

Dr ROMAN LONGCHAMPS DE BERIER
profesor Uniwersytetu J. K. i członek Komisji Kodyfikacyjnej

ZOBOWIĄZANIA

LWÓW — 1938
KSIĘGARNIA WYDAW. GUBRYNOWICZ I SYN, LWÓW, TECHNICKA 8

POLSKIE PRAWO CYWILNE

PODRĘCZNIK SYSTEMATYCZNY

W OPRACOWANIU CZŁONKÓW KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

R. LONGCHAMPS DE BERIER

PROF. UNIW. J. K. WE LWOWIE

K. PRZYBYŁOWSKIEGO

PROF. UNIW. J. K. WE LWOWIE

J. WASILKOWSKIEGO

PROF. UNIW. J. P. W WARSZAWIE

TOM II

Prof. Dr **ROMAN LONGCHAMPS DE BERIER**

ZOBOWIĄZANIA

LWÓW — 1938

Dr ROMAN LONGCHAMPS DE BERIER
profesor Uniwersytetu J. K. i członek Komisji Kodyfikacyjnej

ZOBOWIĄZANIA

LWÓW — 1938
KSIĘGARNIA WYDAW. GUBRYNOWICZ I SYN, LWÓW, TECHNICKA 8



28259

Przedmowa do pierwszego zeszytu.

Ogłoszenie nowego kodeksu zobowiązań z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 wywołało potrzebę dostarczenia studentom prawa podręcznika, z którego mogliby się przygotowywać do egzaminu. Pragnąc tej potrzebie jak najrychlej uczynić zadość, postanowiłem wydać drukiem moje wykłady uniwersyteckie, poświęcone kodeksowi zobowiązań, po ich dokładnym przejrzeniu i nieznacznym uzupełnieniu. Będąc jednak zajętym równocześnie pracami dla Komisji Kodyfikacyjnej a w szczególności opracowaniem szczegółowych motywów do kodeksu zobowiązań, mogę wydawać ten podręcznik stopniowo zeszytami i spodziewam się ukończyć całość w przeciągu roku.

Geneza „Zobowiązań“ jako wykładów uniwersyteckich oraz fakt, że zaczynają się pojawiać bezpośrednio po ogłoszeniu nowego kodeksu, wpłynąć musiały z natury rzeczy na charakter tego podręcznika. Chodzić w nim będzie przede wszystkim o przedstawienie systematyczne zasad nowego prawa a nie o szczegółowy komentarz do poszczególnych artykułów kodeksu. Nie będzie w nim uwzględnienia orzecznictwa, którego jeszcze niema, ani powoływania literatury, która jest jeszcze uboga. Materiał prawno-porównawczy ograniczać się będzie przeważnie do praw, dotychczas obowiązujących w Polsce i użytkowany będzie tylko o tyle, o ile to jest niezbędne dla zrozumienia stanowiska kodeksu zobowiązań w kwestiach zasadniczych. Pomijać też będę o ile możliwości roztrząsania teoretyczne na temat kwestyj, spornych w dotychczasowej literaturze prawa cywilnego. W tej ostatniej mierze muszę odesłać czytelników do dzieł, dotyczących prawodawstw, na których głównie opiera się kodeks zobowiązań a więc kodeksu Napoleona, kodeksu cywilnego austriackiego, kodeksu cywilnego niemieckiego, tomu dziesiątego części pierwsza zводу praw i kodeksu zobowiązań szwajcarskiego. Jako takie dzieła polecam w szczególności:

1. Dla kodeksu Napoleona: Konic, Prawo o zobowiązaniach, zobowiązania szczególne, część I. i część II., Warszawa 1930; Planiol, O zobowiązaniach, tłumaczenie Kramsztyka i Przedborskiego pod redakcją Namitkiewicza, Warszawa 1928 (dwa tomy); Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Tom II.,

wyd. 7, Paris, 1932; Josserrand, Cours de droit civil positif français, Tom II., wyd. 2, Paris 1932.

2. Dla kodeksu cywilnego austriackiego: Till, Prawo prywatne austriackie, Tom I., Lwów 1911, Tom III., Lwów 1895 i Tom IV., Lwów 1897; Zoll, Prawo cywilne, Tom I., Poznań 1931, Zobowiązania, Kraków 1907; Ehrenzweig, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, Tom II., cz. 1, wyd. 2, Wiedeń 1928.

3. Dla kodeksu cywilnego niemieckiego: Zoll, Prawo cywilne b. dzielnic pruskiej, Tom I. (Wstęp, część ogólna, Zobowiązania), Kraków 1923; Ohanowicz, Zarys prawa cywilnego, Poznań 1922; Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Tom II., wyd. 11, Marburg 1930.

4. Dla tomu X. cz. 1 zводу praw: Bossowski-Szerszeniewicz, Prawo cywilne Ziem Wschodnich, Kraków 1922.

5. Dla prawa szwajcarskiego: Rossel, Manuel du droit fédéral des Obligations, Tom I. i II., Lausanne 1920; Oser, das Obligationenrecht (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch von Egger, Escher, Haab u. Oser, Tom V.) wyd. 1, 1915, wyd. 2 części pierwszej 1929, części drugiej w toku.

Ponadto bliższe wskazówki bibliograficzne znajdują czytelnicy w podręczniku Zolla: Prawo cywilne, Tom I., 1931, str. 25, 39, 44, 46 i 58.

Roman Longchamps de Berier.

Przedmowa do piątego (ostatniego) zeszytu.

Pomiędzy wydaniem pierwszego a ostatniego zeszytu „Zobowiązań“ upłynęły z górą cztery lata. Powyższa zwłoka spowodowana została głównie koniecznością równoczesnego opracowywania „Uzasadnienia projektu k. z.“ dla Komisji Kodyfikacyjnej, pracą w Podkomisji, obradującej nad projektem prawa o zdolności do działań prawnych i o stosunkach między rodzicami a dziećmi oraz czynnościami prorektora U. J. K. Za zwłokę tę P. T. Prenumeratorów gorąco przepraszam.

Od czasu wydania pierwszego zeszytu wzrosło znacznie orzecznictwo do k. z., jakoteż powstała poważna literatura. Uwzględnienie tego w podręczniku nie mogło jednak nastąpić w obszerniejszym zakresie, gdyż spowodowałoby to jeszcze dalsze opóźnienie wydania całości. Pragnących się zaznajomić z tymi materiałami odsyłam do zestawienia orzecznictwa do k. z., zawartego w dziele p. t. Bojko, Kodeks Zobowiązań w świetle orzecznictwa, Warszawa, 1938, oraz do zestawienia literatury do k. z., zawartego w dziele p. t. Basseches i Korkis, Bibliografia k. z., Lwów 1938.

W tekście i w uzupełnieniach uwzględniłem tylko prace obszerniejsze, wydane w formie książkowej.

Za pomoc, udzieloną mi w zestawieniu skorowidza rzeczowego i artykułowego dziękuję serdecznie p. p. asystentom U. J. K., Doktorowi Józefowi Fiemie, Magistrowi Adamowi Radziszowskiemu i Magistrowi Zdzisławowi Thulliemu.

Lwów w lipcu 1938.

Roman Longchamps de Berier.

Objaśnienia skrótów.

- k. z. — Kodeks zobowiązań.
 - k. N. — kodeks Napoleona.
 - k. c. a. — kodeks cywilny austriacki w brzmieniu ustalonym trzema nowelami z r. 1914—1916.
 - k. c. n. — kodeks cywilny niemiecki.
 - T. X. cz. 1 — Tom dziesiąty część 1 ros. Zводу Praw.
 - k. h. — kodeks handlowy.
- Artykuły cytowane bez podania kodeksu, oznaczają artykuły kodeksu zobowiązań.
- Dzieła, cytowane tylko nazwiskiem autora, oznaczają dzieła, wymienione w przedmowie.

Treść.

Wstęp — Normy prawne.

§ 1.	Źródła prawa	1
	I. Kodeks zobowiązań 1 — II. Ustawy szczególne 4 — III. Prawo zwyczajowe 6 — IV. Literatura 7.	
§ 2.	Stosunek k. z do dawnego prawa	8
	I. Klauzule derogacyjne 8 — II. Powoływanie uchylonych przepisów w ustawach szczególnych 9 — III. Prawo międzyczasowe 9 — IV. Norma na przypadek wątpliwości 12.	

Część ogólna.

Tytuł pierwszy — Istota zobowiązań.

Rozdział pierwszy — Pojęcie, źródła i treść zobowiązania w ogólności.

§ 3.	Pojęcie i źródła zobowiązań	13
	I. Pojęcie zobowiązania 13 — II. Źródła zobowiązań 14.	
§ 4.	Uprawnienia wierzyciela	15
	I. Podział uprawnień wierzyciela 15 — II. Prawo wymuszenia świadczenia 16 — III. Prawo żądania naprawienia szkody 18.	
§ 5.	Dług i odpowiedzialność	18
-	I. Odpowiedzialność majątkowa dłużnika za zobowiązanie 18 — II. Odpowiedzialność ograniczona 19 — III. Skarga pauljańska 20.	
§ 6.	Zobowiązania niezupełne (naturalne)	21
	I. Pojęcie zobowiązania niezupełnego 21 — II. Zobowiązania niezupełne według k. z 21 — III. Warunki wykluczenia prawa żądania zwrotu świadczenia 23 — IV. Inne skutki zobowiązania niezupełnego 23.	

Rozdział drugi — Rodzaje świadczeń.

§ 7.	Rodzaje świadczeń w ogólności	24
	I. Świadczenie dania, czynienia, nieczynienia, zaniechania lub znośzenia 24 — II. Świadczenia jednorazowe, okresowe i ciągłe 28.	
§ 8.	Świadczenia pieniężne	30
	I. Istota zobowiązania pieniężnego 30 — II. Zasada nominalizmu 31 — III. Przepisy walutowe polskie 32 — IV. Zobowiązania w nieokreślonej walucie 32 — V. Zobowiązania w walucie zagranicznej płatne w Polsce 33 — VI. Zobowiązania w walucie polskiej płatne za granicą 34 — VII. Zobowiązania płatne według równowartości szlachetnego kruszcu lub waluty zagranicznej 34 — VIII. Szczególne postanowienia odnoszące się do świadczeń pieniężnych 37.	

XII

- § 9. Odsetki i renty 37
a) Odsetki. I. Pojęcie i prawna natura odsetek 37 — II. Obowiązek płacenia odsetek 39 — III. Wysokość odsetek umownych i ustawowych 39 — IV. Prawo przedwczesnego wypowiedzenia kapitału z powodu wysokości odsetek 41 — V. Termin płatności i przedawnienie 41 — VI. Odsetki od odsetek 43 — VII. b) Renty 43.

Rozdział trzeci — Rodzaje zobowiązań.

- § 10. Zobowiązania podzielne i niepodzielne 45
I. Świadczenia podzielne i niepodzielne 45 — II. Znaczenie podzielności świadczenia w stosunku między jednym wierzycielem a dłużnikiem 45 — III. Wielość dłużników lub wierzycieli przy świadczeniu podzielnym 46 — IV. Wielość dłużników lub wierzycieli przy świadczeniu niepodzielnym 46 — V. Regres 49.
- § 11. Zobowiązania solidarne 49
a) Solidarność w ogólności. I. Istota solidarności 49 — II. Możliwość różnego ukształtowania się poszczególnych zobowiązań 51 — III. Źródła solidarności 52 — b) Solidarność dłużników — IV. Objawy niezależności poszczególnych zobowiązań 54 — V. Zarzuty 56 — VI. Zasada wzajemnej reprezentacji dłużników na ich korzyść 57 — VII. Regres 57 — VIII. c) Solidarność wierzycieli 59.
- § 12. Zobowiązania przemienne 60
I. Pojęcie 60 — II. Prawo wyboru i jego wykonanie 60 — III. Skutki niewykonania prawa wyboru 61 — IV. Skutki niemożliwości spełnienia jednego lub wszystkich świadczeń 63.

Tytuł drugi — Źródła zobowiązań.

Dział pierwszy — Czynności prawne.

Rozdział pierwszy — Oświadczenia woli w ogólności.

- § 13. Warunki istnienia i wymogi skuteczności oświadczeń woli w ogólności 65
I. Oświadczenia wyraźne i dorozumiane 65 — II. Oświadczenia niezrozumiałe, pod przymusem fizycznym lub nie na serio 66 — III. Oświadczenia, które mają być złożone drugiej osobie 67 — IV. Znaczenie woli wewnętrznej 70 — V. Treść oświadczenia woli 72 — VI. Podział wymogów ważności oświadczeń woli 72 — VII. Sankcje wadliwości oświadczeń woli 73.
- § 14. Wady oświadczenia woli, dotyczące zdolności osób 73
I. Wadliwy stan psychiczny 73 — II. Niezdolność lub ograniczenie zdolności do działań prawnych 74 — III. Umowy z osobą niezdolną lub ograniczoną w zdolności do działania 76 — IV. Osoby prawne 78.
- § 15. Oświadczenia pozorne 79
I. Zastrzeżenie potajemne 79 — II. Symulacja 79 — III. Ochrona dobrej wiary osób trzecich 80 — IV. Możliwość powoływania się na pozorność przez osoby trzecie 80.
- § 16. Nieprawidłowe powzięcie lub oświadczenie woli 81
a) Błąd. I. Błąd a pomyłka 81 — II. Błąd co do pobudki 82 — III. Błąd co do treści oświadczenia 83 — IV. Zniekształcenie treści oświadczenia przez posłańca 87 — V. b) Podstęp 87 — VI. c) Przymus psychiczny 88 — d) Wyzysk. VII. Pojęcie wyzysku 90 — VIII. Istotne znamiona wedle k. z. 92 — IX. Sankcja 93 — X. Lichwa pieniężna 94 — XI. e) Sposób powołania się na błąd, podstęp, przymus psych. lub wyzysk 94.

- § 17. Warunek 97
 I. Pojęcie, istotne cechy i rodzaje warunków 97 — II. Skutek dołączenia warunku w czasie zawieszenia 99 — III. Skutek spełnienia się warunku 101 — IV. Warunki niemożliwe i zabronione 102.
- § 18. Forma oświadczeń woli 104
 I. Znaczenie formy w ogólności 104 — II. Stanowisko k. z. w kwestii formy 104 — III. Wymaganie formy pod nieważnością 106 — IV. Wymaganie formy w celach dowodowych 108 — V. Wymaganie formy w innych celach 112 — VI. Sposób dopełnienia formy 113 — VII. Sposób dopełnienia formy przez osoby nie mogące czytać lub pisać 114 — VIII. Znaczenie umów dodatkowych, nieobjętych dokumentem 116.
- § 19. Przedstawicielstwo 120
 a) Przedstawicielstwo w ogólności. I. Istota przedstawicielstwa 120 — II. Warunki skutecznego działania w cudzym imieniu 122 — b) Pełnomocnictwo. III. Prawna natura i sposób udzielenia pełnomocnictwa 123 — IV. Wymogi ważności pełnomocnictwa 124 — V. Forma pełnomocnictwa 126 — VI. Treść pełnomocnictwa czyli tzw. forma wewnętrzna 127 — VII. Działanie pełnomocnika 128 — VIII. Wygaśnięcie pełnomocnictwa 130 — IX. Skutki działania bez pełnomocnictwa 136.
- § 20. Tłumaczenie oświadczeń woli 138
 I. Pojęcie tłumaczenia oświadczeń woli i stanowisko k. z. wobec tłumaczenia w ogólności 138 — II. Podstawa tłumaczenia 138 — III. Zasada tłumaczenia oświadczeń woli zgodnie z wymaganiami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu 139 — IV. Zasada tłumaczenia umów według wspólnego zamiaru stron i celu umowy 141.

Rozdział drugi — Umowy.

- § 21. Pojęcie umowy i rodzaje umów 142
 I. Pojęcie umowy. Nieporozumienie 142 — II. Umowy, rodzące zobowiązanie i inne 143 — III. Umowy jednostronne i dwustronne 144 — IV. Umowy wzajemne 145 — V. Umowy darne 145 — VI. Umowy losowe 145 — VII. Umowy nazwane, mieszane i nienazwane 146 — VIII. Umowy przyczynowe i oderwane 147.
- § 22. Treść umów 147
 I. Zasada wolności umów 147 — II. Ograniczenia zasady wolności umów 148 — III. Możliwość świadczenia 150 — IV. Nieważność umowy niedozwolonej lub niemożliwej i obowiązek odszkodowania 152 — V. Określenie świadczenia przez osobę trzecią 153 — VI. Uzupełnienie treści umowy według ustawy, zwyczaju lub słuszności 154.
- § 23. Zawarcie umowy 155
 a) Rokowania. I. Charakter niewiążący 155 — II. Porozumienie co do istotnych postanowień umowy 155 — b) Umowa przedwstępna. III. Pojęcie 156 — IV. Rodzaje 156 — V. Wymogi ważności 157 — VI. Skutki prawne 157 — VII. Przedawnienie 158 — VIII. c) Przyzysanie zawierania umów 159 — d) oferta i przyjęcie. IX. W ogólności 159 — X. Moc wiążąca oferty 160 — XI. Przyjęcie 162 — XII. Przyjęcie dorozumiane Znaczenie milczenia drugiej strony 162 — e) Czas i miejsce zawarcia umowy. XIII. Czas zawarcia 165 — XIV. Miejsce zawarcia 166 — f) Regulaminy i umowy typowe XV. Regulaminy 166 — XVI. Umowy typowe 168 — XVII. g) Ogłoszenia. reklamy, cenniki itp. 169 — h) Rozpisanie ofert i licytacja. XVIII. Rozpisanie ofert 170 — XIX. Licytacja 171.

XIV

- § 24. Dodatkowe zastrzeżenia umowne 174
a) Zadatek. I Pojęcie 174 — II. Skutki prawne 175 — III. Zwrot zadatku 177 — b) Umowne prawo odstąpienia. IV. Pojęcie i istota 177 — V. Sposób wykonania 178 — VI. Skutki wykonania 179 — VII. Odstępne 181 — VIII. Zadatek jako odstępne 182 — IX. Lex commissoria 183 — c) Odszkodowanie umowne. X. Pojęcie i istota 184 — XI. Skutki prawne 185 — XII. Dochodzenie wyższej szkody i miarkowanie odszkodowania umownego 187.

- § 25. Umowy o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej 188
a) Umowa o świadczenie przez osobę trzecią. I. Prawna podstawa odpowiedzialności przyrzekającego 188 — II. Rozmiar odpowiedzialności 189 — b) Umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. III. Pojęcie i istota 190 — IV. Chwila nabycia prawa przez osobę trzecią 191 — V. Odwołanie zastrzeżenia 192 — VI. Dochodzenie przez zastrzegającego 192 — VII. Zarzuty służące dłużnikowi 192.

Rozdział trzeci — Czynności prawne jednostronne.

- § 26. Przyrzeczenie publiczne. 193
I. Pojęcie i istota 193 — II. Odwołalność 194 — III. Zbieg uprawnień 196 — IV. Nagroda konkursowa 196.

- § 27. Zapisy długu na okaziciela. 197
I. Pojęcie i istotne cechy 197 — II. Istota prawna 198 — III. Osoba wierzyciela 199 — IV. Prawo wystawiania 200 — V. Wykonywanie prawa z dokumentu na okaziciela 201 — VI. Umorzenie 203 — VII. Kontramarki i inne znaki legitymacyjne 205.

- § 28. Inne czynności prawne jednostronne, rodzące zobowiązanie. 206

Dział drugi — Inne zdarzenia.

Rozdział pierwszy — Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

- § 29. 207
I. Pojęcie, rodzaje i prawne znaczenie 207 — II. Obowiązki prowadzącego sprawę 208 — III. Obowiązki osoby, której sprawa była prowadzona 210 — IV. Potwierdzenie osoby interesowanej 212.

Rozdział drugi — Poniesienie szkody w cudzym lub wspólnym z innymi interesie.

- § 30. 212
I. Pojęcie i wymogi 212 — II. Obowiązek powetowania straty 213 — III. Stosunek do przepisów o naprawieniu szkody z czynów niedozwolonych 214

Rozdział trzeci — Niesłuszne zubożenie.

- § 31. 214
I. Pojęcie i istotne znamiona 214 — II. Treść i rozmiar obowiązku wydania zubożenia 215 — III. Podmiot obowiązku wydania 217 — IV. Zwrot nakładów 217 — V. Przepisy szczególne 218.

Rozdział czwarty — Nienależne świadczenie.

- § 32. 218
I. Pojęcie i prawne znaczenie 218 — II. Rodzaje 219 — III. Wyłączenie roszczenia o zwrot 222 — IV. Rozciągłość obowiązku zwrotu 225.

Rozdział piąty — Wyrządzenie szkody.

- § 33. Podstawy obowiązku odszkodowania w ogólności. 226
 I. Pojęcie szkody 226 — II. Szkada wyrządzona niewykonaniem zobowiązania i szkoda wyrządzona czynem niedozwolonym 226 — III. Czyny niedozwolone według k. z. i osoby odpowiedzialne 227 — IV. Podstawy odpowiedzialności (zasada winy, ryzyka i słuszności) 228 — V. Problem związku przyczynowego w ogólności 230 — VI. Odpowiedzialność za szkodę osób prawnych w ogólności 230.
- § 34. Odpowiedzialność za własne czyny. 231
 I. Wymogi w ogólności 231 II. Wina w znaczeniu obiektywnym 231 III. Wina w znaczeniu subiektywnym 232 — IV. Wyłączenie odpowiedzialności z powodu niemożności poczytania winy w zn. subiektywnym 232 — V. Odpowiedzialność osób niepoczytalnych na zasadzie słuszności 234 — VI. Odpowiedzialność za nadużycie prawa 234 — VII. Wyłączenie odpowiedzialności w razie obrony koniecznej, stanu konieczności i dozwolonej samopomocy 235 — VIII. Ciężar dowodowy 239 — IX. Odpowiedzialność kilku sprawców 239.
- § 35. Odpowiedzialność za cudze czyny. 241
 I. Odpowiedzialność za czyny osób, którym winy przypisać nie można 241 — II. Odpowiedzialność za czyny osób, którym powierzono wykonanie czynności 242 — III. Solidarność odpowiedzialności sprawcy i osoby, która za niego odpowiada 246 — IV. Odpowiedzialność osób prawnych, w szczególności osób prawnych prawa publicznego, za czyny ich organów 247.
- § 36. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy. 251
 I. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta 251 — II. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem czegoś z pomieszczenia 254 — III. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zawalenie się budynku lub oberwanie się części budynku lub innego urządzenia 255.
- § 37. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody. 258
 I. W ogólności 258 — II. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone ruchem przedsiębiorstw i zakładów 260 — III. Ustawy szczególne, dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw i zakładów 265 — IV. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone ruchem mechanicznych środków komunikacyjnych 268 — V. Ustawy szczególne, dotyczące mechanicznych środków komunikacyjnych 270.
- § 38. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przy wykonywaniu praw prywatnych lub funkcji publicznych 276
 I. W ogólności 276 — II. Ustawy i przepisy szczególne, nakładające obowiązek naprawienia szkód, wyrządzonych wykonywaniem praw prywatnych 277 — III. Ustawy szczególne, nakładające obowiązek naprawienia szkód, wyrządzonych przy wykonywaniu funkcji publicznych 279.
- § 39. Odszkodowanie w ogólności. 281
 I. Rozmiar obowiązku odszkodowania w ogólności. Szkada materialna i moralna 281 — II. Związek przyczynowy 282 — III. Ustalenie szkody 283 — IV. Wysokość odszkodowania 283 — V. Sposób odszkodowania 285.
- § 40. Odszkodowanie w szczególnych przypadkach. 286
 I. Szkody na majątku i na osobie 286 — II. Odszkodowanie za uszkodzenie ciała, lub rozstrój zdrowia 286 — III. Odszkodowanie za pozbawienie życia 288 — IV. Zadośćuczynienie za szkodę moralną 290 — V. Zabezpieczenie i ograniczenie przelewu praw do odszkodowania 292.

XVI

Tytuł trzeci — Przejęcie praw i obowiązków, wynikających ze zobowiązań.

Rozdział pierwszy — Przejęcie zobowiązań w ogólności. *

- § 41. 293
I. Dopuszczalność zmiany wierzyciela lub dłużnika bez zmiany istoty zobowiązania 293 — II. Rozwój historyczny 293.

Rozdział drugi — Zmiana wierzyciela.

- § 42. Przelew. 294
I. Pojęcie i istota 294 — II. Forma 295 — III. Przedmiot 296 — IV. Skutki przelewu w ogólności 299 — V. Ochrona dłużnika przed skutkami niewiadomości o przelewie 300 — VI. Zarzuty 301 — VII. Wierzytelności sporne między kilku osobami 301 — VIII. Stosowanie przepisów o przelewie wierzytelności do przeniesienia innych praw 302.
- § 43. Wstąpienie osoby trzeciej w miejsce zaspokojonego wierzyciela. 302
I. Uzasadnienie i prawna natura wstąpienia 302 — II. Wstąpienie z mocy umowy 303 — III. Wstąpienie z mocy ustawy 304 — IV. Skutki prawne wstąpienia 305.

Rozdział trzeci — Zmiana dłużnika.

- § 44. Umowa o zwolnienie dłużnika. 307
I. Pojęcie 307 — II. Skutki między stronami 307 — III. Skutki wobec wierzyciela 308 — IV. Zastosowanie art. 182 w przypadkach z art. 184 308.
- § 45. Przejęcie długu. 308
I. Nowacja a przejęcie długu Sposoby przejęcia długu 308 — II. Wymogi co do formy i treści 309 — III. Skutki przejęcia długu 311.
- § 46. Przystąpienie do długu w charakterze dłużnika solidarnego. 313
I. Prawna istota przystąpienia 313 — II. Przystąpienie umowne 313
III. Przystąpienie z mocy ustawy 313.

Tytuł czwarty — Wygaśnięcie i przedawnienie zobowiązań.

- § 47. Sposoby wygaśnięcia zobowiązań w ogólności. 316
I. Wygaśnięcie zobowiązań łączące się z zaspokojeniem wierzyciela lub nie 316 — II Wygaśnięcie, następujące z udziałem wierzyciela lub nie 317 — III. Przedawnienie 317.

Rozdział pierwszy — Wykonanie zobowiązań.

- § 48. Przepisy ogólne o sposobie, miejscu i czasie wykonania. 317
I. Wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią 317 — II. Wykonanie zobowiązania w sposób odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu 318 — III. Miejsce wykonania 319. — IV. Czas wykonania 321.
- § 49. Prawna istota wykonania. Osoby, uczestniczące w wykonaniu 325
I. Prawna istota wykonania 325 — II. Osoba spełniająca świadczenie 326 — III. Zdolność osoby, spełniającej świadczenie 326 — IV. Osoba, przyjmująca świadczenie 327 — V. Zdolność wierzyciela przyjmującego świadczenie 327 — VI. Spełnienie świadczenia do rąk osoby nieumocowanej do odbioru 328.

§ 50.	Przedmiot wykonania.	329
	I. Świadczenie częściowe 329 — II. Świadczenie w miejsce wykonania 330 — III. Sposób wykonania zobowiązania pieniężnego, wyrażonego w walucie zagranicznej ze względu na przepisy dekretu walutowego 331.	
§ 51.	Zarachowanie zapłaty.	333
	I. Potrzeba norm, dotyczących zarachowania 333 — II. Oświadczenie dłużnika 333 — III. Oświadczenie wierzyciela 334 — IV. Brak oświadczenia jednej i drugiej strony 334.	
§ 52.	Wykonanie umów wzajemnych.	334
	I. Zasada równoczesnego wykonania 334 — II. Zarzut niewykonania umowy 335 — III. Wstrzymanie się ze świadczeniem skutkiem złego stanu majątkowego drugiej strony 336 — IV. Rozszerzenie zasady równoczesnego wykonania poza zakres umów wzajemnych 337.	
§ 53.	Prawo zatrzymania.	337
	I. W ogólności 337 — II. Zatrzymanie z powodu wydatków wyłożonych na rzecz 338 — III. Zatrzymanie w razie rozwiązania umowy 339.	
§ 54.	Dowód wykonania zobowiązania.	339
	I. Ciężar dowodu 339 — II. Dowody 340 — III. Domniemania 340 — IV. Obowiązek wydania pokwitowania 341 — V. Obowiązek zwrotu dokumentu 342.	

Rozdział drugi — Zwłoka wierzyciela i złożenie do depozytu sądowego.

§ 55.	Zwłoka wierzyciela.	344
	I. Pojęcie 344 — II. Skutki prawne 345.	
§ 56.	Złożenie do depozytu sądowego.	346
	I. Pojęcie i rodzaje 346 — II. Dopuszczalność 347 — III. Formalności 348 — IV. Skutki prawne 348.	

Rozdział trzeci — Skutki niewykonania zobowiązań.

§ 57.	Odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności.	351
	I. Warunki odpowiedzialności w ogólności 351 — II. Ciężar dowodu 353 — III. Wina dłużnika 354 — IV. Odpowiedzialność dłużnika za inne osoby 355 — V. Odpowiedzialność dłużnika za przypadek 357 — VI. Odszkodowanie 360.	
§ 58.	Opóźnienie i zwłoka dłużnika.	361
	I. W ogólności 361 — II. Opóźnienie i skutki opóźnienia jako takiego 361 — III. Zwłoka dłużnika i skutki zwłoki 363.	
§ 59.	Skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych	367
	I. W ogólności 367 — II. Zwłoka jednej strony 368 — III. Niemożliwość wykonania zobowiązania 371 — IV. Inne przypadki niewykonania zobowiązania 372 — V. Skutki odstąpienia od umowy 373.	

Rozdział czwarty — Potrącenie.

§ 60.	Istota potrącenia.	375
	I. Pojęcie potrącenia 375 — II. Potrącenie umowne 375 — III. Potrącenie ustawowe 376 — IV. Sposób wykonania prawa potrącenia 377 — V. Funkcja egzekucyjna potrącenia 377 — VI. Zrzeczenie się prawa potrącenia 377.	

XVIII

- § 61. Dopuszczalność potrącenia ustawowego. 378
I. W ogólności 378 — II. Wymogi, dotyczące obu wierzytelności 378 —
III. Wymogi, dotyczące wierzytelności potrącającego 383 — IV. Wy-
łączenie wierzytelności od umorzenia przez potrącenie 385.
- § 62. Skutki potrącenia. 388
I. Rozmiar i moc wsteczna umorzenia 388 — II. Zarachowanie po-
trącenia 389 — III Skutki potrącenia ze względu na odsetki 390.

Rozdział piąty — Odnowienie.

- § 63. 390
I. Pojęcie i istota odnowienia 390 — II. Wymogi odnowienia 391 —
III. Skutki odnowienia 394.

Rozdział szósty — Inne przypadki wygaśnięcia zobowiązań.

- § 64. Dobrowolne zwolnienie z długu. 395
I. Prawna natura i sposób zwolnienia 395 — II. Skutki zwolnienia
397.
- § 65. Rozwiązanie umowy. 397
I. Zgodne rozwiązanie 397 — II. Rozwiązanie wskutek oświadczenia
jednej strony 398 — III. Rozwiązanie przez sąd 399 — IV. Roz-
wiązanie z samego prawa 400 — V. Skutki rozwiązania 400.
- § 66. Niemożliwość świadczenia. 401
I. Warunki i rozmiar wygaśnięcia zobowiązania wskutek niemożli-
wości świadczenia 401 — II. Zasada surrogacji 402 — III. Skutki
niemożliwości jednego ze świadczeń przy umowach wzajemnych 403.
- § 67. Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu
na nadzwyczajne wypadki. 404
I. Wpływ zmiany stosunków na zobowiązanie w ogólności 404 —
II. Warunki, w których można uwzględnić zmianę stosunków 407
III. Ingerencja sądu i kryteria, którymi sąd powinien się kiero-
wać 408 — IV. Środki, które sąd może zastosować 409.
- § 68. Wygaśnięcie z przyczyn, tkwiących w istocie zo-
bowiązania. 410
I. W ogólności 410 - II. Powody wygaśnięcia związane z naturą zo-
bowiązania w ogóle. Zjednoczenie 410 — III. Powody związane ze
szczególną naturą konkretnego zobowiązania. Spełnienie się wa-
runku rozwiązującego, upływ czasu, osiągnięcie celu, śmierć dłuż-
nika lub wierzyciela 412.

Rozdział siódmy — Przedawnienie zobowiązań.

- § 69. Istota przedawnienia 414
I. Uzasadnienie przedawnienia 414 — II. Istota przedawnienia
415 — III. Wpływ przedawnienia na należności uboczne i zabez-
pieczenia 416 - IV Zrzeczenie się przedawnienia i umowy o prze-
dłużenie lub skrócenie terminu przedawnienia 417.
- § 70. Bieg przedawnienia 417
I. Początek biegu przedawnienia 417 — II. Zawieszenie przedawnie-
nia 419 — III. Przerwanie przedawnienia 422 — IV. Nowe prze-
dawnienie po przerwaniu 423.
- § 71. Terminy przedawnienia. 425
I. Termin normalny 425 — II Terminy szczególne 425.
- § 72. Prekluzja wierzytelności. 429

Tytuł piąty — Zaskarżenie czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli.

- § 73. Pojęcie, istota i elementy prawa zaskarżenia. 431
 I. Pojęcie 431 — II Istota 432 — III. Podmiot prawa zaskarżenia 432 — IV. Przeciwnik zaskarżenia 434 — V. Przedmiot zaskarżenia 434 — VI Sposób zaskarżenia 436 — VII. Czasowe ograniczenie prawa zaskarżenia 436
- § 74. Podstawy zaskarżenia 437
 I. W ogólności 437 - II. Wymóg ogólny. Niewystarczający na zupełne zaspokojenie wierzytelności majątek dłużnika 438 — III. Wymogi, zależne od rodzaju czynności. a) Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika i wiadomość o tej świadomości u osoby trzeciej. b) Nabycie pod tytułem darmym. c) Umowa o dożywocie 438.
- § 75. Skutki prawne zaskarżenia. 441
 I. Względna bezskuteczność zaskarżonej czynności 441 — II. Możliwość zaspokojenia się w drodze egzekucji z majątku osoby trzeciej 441 — III. Odpowiedzialność trzeciego w razie zniszczenia, zbycia lub pogorszenia rzeczy 441 — IV. Wyłączenie innych wierzycieli 442 — V. Zwolnienie się trzeciego od skutków zaskarżenia 442.

Część szczególna.

- § 76. Stanowisko kodeksu zobowiązań w kwestii uregulowania szczególnych zobowiązań umownych. 443
 I. Zakres 443 — II. Podział 443.

Tytuł szósty — Umowy o przeniesienie praw.

Rozdział pierwszy — Sprzedaż.

- § 77. Pojęcie i wymogi. 444
 I. Pojęcie 444 — II. Przedmiot 444 — III. Oznaczenie przedmiotu 446 — IV. Cena 446.
- § 78. Skutki prawne. 447
 I. Przejście sprzedanego prawa na kupującego 447 — II. Przejście korzyści, ciężarów i niebezpieczeństwa 448 — III. Obowiązki świadczenia po stronie sprzedawcy 450 — IV. Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi 452 — V. Obowiązki kupującego 463.
- § 79. Szczególne rodzaje sprzedaży. 464
 I. Sprzedaż na próbę 464 - II. Sprzedaż z zastrzeżeniem zmiany przedmiotu 465 - III. Prawo odkupu 465 — IV. Prawo pierwokupu 467.

Rozdział drugi — Zamiana.

- § 80. 470
 I. Pojęcie 470 — II Skutki prawne 471.

Rozdział trzeci — Darowizna.

- § 81. Pojęcie i wymogi. 471
 I. Pojęcie 471 — II. Zdolność osobista 473 — III. Przedmiot 474 — IV. Sposób zawarcia 475 — V. Forma 475.

- § 82. Skutki prawne. 476
 I. Dokonanie przysporzenia, w szczególności przejście darowanego prawa, korzyści i ciężarów 476 — II. Obowiązki darczyńcy 477 — III. Odpowiedzialność darczyńcy 477 — IV. Spełnienie świadczenia, obciążającego obdarowanego 478.
- § 83. Odwołanie darowizny. 479
 I. Z powodu popadnięcia darczyńcy w niedostatek 479 — II. Z powodu niewdzięczności 480.

Tytuł siódmy — Umowy o używanie cudzych rzeczy i kapitałów.

Rozdział pierwszy — Najem.

- § 84. Pojęcie i wymogi. 482
 I. Pojęcie 482 — II. Przedmiot najmu w ogólności 482 — III. Przedmiot najmu, podlegającego ochronie lokatorów 483 — IV. Czynsz 484 — V. Czas trwania 486 — VI. Forma 486.
- § 85. Skutki prawne. 487
 I. W ogólności 487 — II. Obowiązki wynajmującego 487 — III. Reklamacja za wady prawne i fizyczne 489 — IV. Ochrona posesoryjna najemcy 492 — V. Obowiązki najemcy 492 — VI. Ustawowe prawo zastawu, służące wynajmującemu 495.
- § 86. Przeniesienie praw z umowy najmu, oddanie rzeczy osobie trzeciej do używania i podnajem . 496
 I. Dyspozycje prawem najmu ze strony wynajmującego 496 — II. Zbycie rzeczy wynajętej 496 — III. Dyspozycje prawem najmu ze strony najemcy 497 — IV. Oddanie rzeczy w bezpłatne używanie i podnajem 498 — V. Śmierć wynajmującego lub najemcy 499.
- § 87. Zakończenie najmu. 499
 I. Normalne zakończenie 499 — II. Rozwiązanie przedczesne 501 — III. Skutki zakończenia najmu 501.

Rozdział drugi — Dzierżawa.

- § 88. Pojęcie i wymogi. 502
 I. Pojęcie 502 — II. Przedmiot w ogólności 503 — III. Przedmiot podlegający ochronie drobnych dzierżawców 503 — IV. Czynsz dzierżawny 504 — V. Czas trwania 505.
- § 89. Skutki prawne. 505
 I. W ogólności 505 — II. Obowiązki wydzierżawiającego 505 — III. Obowiązki dzierżawcy 506 — IV. Ustawowe prawo zastawu 507 — V. Przeniesienie praw, oddanie rzeczy trzeciemu do użytkowania i poddzierżawa 508
- § 90. Zakończenie dzierżawy. 509
 I. Sposób zakończenia 509 — II. Skutki prawne zakończenia 510.

Rozdział trzeci — Użyczenie.

- § 91. 511
 I. Pojęcie i wymogi 511 — II. Obowiązki użyczającego 511 — III. Obowiązki biorącego 512 — IV. Zakończenie użyczenia 513.

Rozdział czwarty — Pożyczka.

- § 92. 513
 I. Pojęcie i wymogi 512 — II. Obowiązki dającego pożyczkę 515 — III. Obowiązki biorącego pożyczkę 516.

Tytuł ósmy — Umowy o świadczenie usług.**Rozdział pierwszy — Umowa o pracę.**

- § 93. Pojęcie i wymogi 517
 I. Pojęcie 517 — II. Źródła prawa 518 — III. Zdolność osobista 521 — IV. Przedmiot świadczenia pracownika 522 — V. Wynagrodzenie 523 — VI. Sposób zawarcia 524.
- § 94. Skutki prawne 526
 I. Obowiązki pracownika 526 — II. Sankcje niewykonania obowiązków pracownika 529 — III. Obowiązki pracodawcy 530 — IV. Sankcje niewykonania obowiązków pracodawcy 535 — V. Przeniesienie praw i obowiązków na inną osobę 536 — VI. Odpowiedzialność za podprzesiębiorców 536.
- § 95. Zakończenie stosunku pracy 537
 I. Zakończenie normalne 537 — II. Zakończenie przedwczesne 539 — III. Skutki zakończenia stosunku pracy 540.
- § 96. Umowa o naukę zawodową 541
 I. Pojęcie 541 — II. Skutki prawne 542.

Rozdział drugi — Umowa o dzieło.

- § 97. Pojęcie i wymogi 543
 I. Pojęcie 543 — II. Przedmiot 543 — III. Stosunek do umowy sprzedaży 544 — Wynagrodzenie 544.
- § 98. Skutki prawne 545
 I. Obowiązki przyjmującego zamówienie 545 — II. Rekojmia za wady dzieła 546 — III. Obowiązki zamawiającego 548 — IV. Niebezpieczeństwo utraty gotowego dzieła 551 — V. Przejście praw i obowiązków stron na spadkobierców 551.

Rozdział trzeci — Zlecenie.

- § 99. 551
 I. Pojęcie i wymogi 551 — II. Obowiązki przyjmującego zlecenie 554 — III. Obowiązki dającego zlecenie 555 — IV. Wygaśnięcie zlecenia 556.

Rozdział czwarty — Pośrednictwo.

- § 100. 558
 I. Pojęcie i wymogi 558 — II. Obowiązki pośrednika 558 — III. Obowiązki przyrzekającego wynagrodzenie 560 — IV. Wygaśnięcie umowy 561.

Rozdział piąty — Przechowanie i umowy pokrewne.

- § 101. Przechowanie 562
 I. Pojęcie i wymogi 562 — II. Obowiązki przechowawcy 564 — III. Obowiązki składającego 565 — IV. Zakończenie przechowania 566.
- § 102. Odpowiedzialność i prawo zastawu utrzymujących hotele i podobne zakłady 567
 I. Umowa o przyjęcie do hotelu i tym podobnego zakładu w ogólności 567 — II. Odpowiedzialność za rzeczy gości 567 — III. Prawo zastawu utrzymującego hotel lub tym podobny zakład 570.
- § 103. Depozyt nieprawidłowy 571
 I. Pojęcie i wymogi 571 — II. Skutki prawne 572.

Tytuł dziewiąty — Umowy o charakterze spekulacyjnym i losowym.**Rozdział pierwszy — Spółka.**

- § 104. Pojęcie i wymogi 572
 I. Pojęcie 572 — II. Cel 574 — III. Wkłady 575 — IV. Majątek spółki 575 — V. Forma 577.
- § 105. Stosunki wewnętrzne spółki 577
 I. Obowiązki spółników 577 — II. Miara staranności i sankcje niewykonania obowiązków 578 — III. Prowadzenie spraw spółki 579 — IV. Uczestniczenie w zyskach i stratach 581 — V. Zasięganie wiadomości o stanie interesów spółki 582.
- § 106. Stosunek do osób trzecich 582
 I. Przedstawicielstwo spółki 582 — II. Stosunek do wierzycieli i dłużników spółki 583.
- § 107. Ustąpienie spółnika i rozwiązanie spółki 583
 I. W ogólności 583 — II. Przypadki ustąpienia spółnika 584 — III. Rozliczenie z ustępującym spółnikiem lub jego spadkobiercami 585 — IV. Przypadki rozwiązania spółki 586 — V. Likwidacja spółki 586.

Rozdział drugi — Renta i dożywocie.

- § 108. Umowa o rentę 589
 I. Pojęcie i wymogi 589 — II. Skutki prawne 591 — III. Wygaśnięcie 592 — IV. Przeniesienie prawa do renty 592.
- § 109. Umowa o dożywocie 593
 I. Pojęcie i wymogi 593 — II. Skutki prawne 594 — III. Skutki niewykonania i wpływ zmiany stosunków 595 — IV. Wygaśnięcie praw dożywotnika i zbycie nieruchomości przez zobowiązanego 596.

Rozdział trzeci — Gra i zakład.

- § 110. 596
 I. Pojęcie i rodzaje 110 — II. Skutki prawne 597.

Tytuł dziesiąty — Czynności prawne ogólnego znaczenia (służące do ułatwienia obrotu albo do ustalenia lub zabezpieczenia wierzytelności).**Rozdział pierwszy — Przekaz.**

- § 111. Pojęcie i wymogi 599
 I. Pojęcie 599 — II. Rodzaje 600 — III. Przedmiot i forma 601.
- § 112. Skutki prawne 601
 I. W ogólności 601 — II. W stosunku między przekazanym a odbiorcą 602 — III. W stosunku między przekazującym a przekazanym 604 — IV. W stosunku między przekazującym a odbiorcą 605 — V. Odwołanie przekazu 606 — VI. Przeniesienie przekazu 606.

Rozdział drugi — Uгода.

- § 113. 607
 I. Pojęcie 607 — II. Wymogi 607 — III. Uchylenie się z powodu błędu 608 — IV. Skutki prawne 609.

Rozdział trzeci — Poręczenie.

- § 114. Pojęcie i wymogi 609
 I. Pojęcie 609 — II. Zasada zawisłości poręczenia 610 — III. Poręczenie a gwarancja 611 — IV. Przedmiot poręczenia 612 — V. Forma 612 — VI. Szczególne rodzaje poręczenia 612.

§ 115. Skutki prawne	613
a) Obowiązki poręczyciela. I. Poręczenie posiłkowe 613 — II. Poręczenie solidarne 614 — III. Zarzuty poręczyciela 615. — IV. Wielość poręczycieli 615 — V. b) Zwrotne roszczenie poręczyciela 616 — VI. c) Obowiązki wierzyciela 617.	
§ 116. Przedawnienie i wygaśnięcie zobowiązania poręczyciela	619
I. Przedawnienie 619 — II. Wygaśnięcie 619.	
Rozdział czwarty — Zabezpieczenia rzeczowe, podlegające przepisom k. z.	
§ 117.	620
I. Zabezpieczenia osobiste i rzeczowe w ogólności 620 — II. Kaucja gotówkowa 621 — III. Przewłaszczenie dla zabezpieczenia 622 — IV. Przelew dla zabezpieczenia 624.	
Skorowidz rzeczowy	626
Skorowidz artykułowy	641

UZUPEŁNIENIA I SPROSTOWANIA.

Strona

- 8 Wiersz 17—19 od góry skreślić a na to miejsce wstawić:
„9. Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu, w opracowaniu głównego referenta kodeksu, prof Romana Longchamps de Berrier, Warszawa, Komisja Kodyfikacyjna, Tom I (art. 1—293), 1936, Tom II, zeszyt 1 (art. 294—369), 1937“.
- „ W wierszu 23 dodać: „Tom drugi (przep. wpraw. i ust. dodatk.) 1935“.
- „ Po wierszu 26 dodać od nowego wiersza: „3. Domański Ludwik, Instytucje kodeksu zobowiązań, Warszawa, Tom I (część ogólna), 1937, Tom II, zeszyt 1, 1938“.
- „ Po wierszu 9 od dołu od nowego wiersza: „e) *Przekłady kodeksu zobowiązań na języki obce.* 1. Sieczkowski S. i Wasilkowski J. avec collaboration de H. Mazeaud, Code des Obligations, Paris, Sirey, 1935. 2. Exposé sommaire des travaux législatifs, T. VI, fasc. 2, p. 57. 3. Das polnische Recht der Schuldverhältnisse und das polnische Handelsgesetzbuch, Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm — und Senats - abgeordneten, Poznań, b. d.“.
- 11 W wierszu 12 od dołu po słowach „przepisy“ dodać: „kodeksu zobowiązań“.
- „ W wierszu 11 od dołu po słowie „wówczas“ dodać: „gdy są dłuższe od terminów, określonych w prawie dotychczasowym; jeżeli natomiast terminy określone w k. z., są krótsze, stosuje się dawne przepisy, z wyjątkiem przypadku“.
- 17 W wierszu 11 od góry po słowie „upoważnienie“ dodać: „sądowe“.
- „ W wierszu 18 od dołu zamiast: „organu egzekucyjnego (komornika)“ ma być: „sądu“.
- 18 W wierszu 16 od dołu po słowie: „za“ dodać: „działanie innych osób lub“.

Strona

- 20 W wierszu 8 od dołu zamiast: „aby“ ma być: „choć wie, że to może“.
- 21 W wierszu 4 od dołu po słowach: „zaspokoił wierzyciela“ dodać: „a tym bardziej, gdyby bez procesu zaspokoił wierzyciela po upływie terminu przedawnienia“.
- 29 W wierszu 17 od dołu skreślić słowo: „jednakowych“.
- „ W wierszu 15 od dołu dodać na końcu: „Do świadczeń okresowych należy też zaliczyć raty umorzeniowe (annuitety), jakkolwiek łączna ich suma dałaby się z góry określić, albowiem ta suma nie ma żadnego prawnego ani gospodarczego znaczenia“.
- „ U dołu dodać nowy ustęp: „Wśród świadczeń okresowych należy odróżnić takie, które z istoty swej są okresowe, jak np. renty, i takie, które tylko z reguły są okresowe, jak odsetki lub czynsze“.
- 31 W wierszu 20 od dołu po słowie: „waluty“ dodać: „w miejscu i chwili zapłaty“.
- 37 Po wierszu 9 od dołu należy dodać nowy ustęp: „IX. Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 12 czerwca 1934 poz. 509 Dz. U zawieszono moc obowiązującą artykułów 211 i 437 k. z. a natomiast wprowadzono odmienne przepisy co do sposobu wykonania zobowiązań, wyrażonych w walucie zagranicznej lub zaciągniętych z zastrzeżeniem płatności zagranicznymi monetami złotymi lub według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej, dalej przepisy ograniczające zaciąganie zobowiązań w walucie zagranicznej i zarządzające przechowaniem listów zastawnych i obligacyj instytucyj kredytu długoterminowego oraz zobowiązań z umów ubezpieczeniowych, wreszcie przepisy o ustalaniu kursu kruszcu złotego. O wywołanych tym zmianach stanu prawnego, przedstawionego w niniejszym §-fie będzie mowa w rozdziale, dotyczącym wykonania zobowiązań, § 50, III“.
- 38 W wierszu 3 od góry po słowie: „procentowej“ dodać: „tj. w stosunku do wysokości kapitału i czasu użycia“ zaś słowo: „periodycznie“ należy skreślić.
- „ W wierszu 17 od dołu przy art. 89 skreślić: „§ 2“.
- „ W wierszu 16 od dołu zamiast słów: „tzw. wola milcząco objawiona, której“ ma być: „domniemanie, którego“.
- 39 W wierszu 15 od góry po słowie: „są“ dodać: „z reguły“ a po słowie: „okresowym“ dodać: „ale według umowy mogą być też płatne jednorazowo np. z góry lub z dołu, przy wypłacie lub zwrocie kapitału“.

- 39 W wierszu 9 od dołu po nawiasie dodać nowe zdanie: „Kupujący płaci odsetki ustawowe od ceny kupna od chwili, gdy uzyskał możliwość korzystania z nabytego prawa, art. 338“.
- 40 Na dole dodać nowy ustęp: „W okresach trudności gospodarczych wychodzą ustawy moratoryjne, obniżające oprocentowanie już istniejących długów. Np. ust. z 29 marca 1933 poz. 213 Dz. U. w brzmieniu dekretu Prez. z 3 grudnia 1935 poz. 542 obniża odsetki umowne od długów rolniczych za czas od 1 kwietnia 1933 do 30 listopada 1935 na 6^o/_o a od 1 grudnia 1935 na 5^o/_o.“
- 41 W wierszu 5 i nast. od góry skreślić słowa od „rozp.“ do „10^o/_o“ a na to miejsce wstawić: „dekretem Prez. z 3 grudnia 1935 poz. 545 Dz. U. na 8^o/_o. Dekret ten upoważnia Ministra Skarbu do obniżania stopy odsetek ustawowych. Ten sam dekret obniża odsetki ustawowe od długów rolniczych (rozp. Prez. z 24 października 1934, poz. 891 w brzmieniu rozp. Prez. z 30 września 1935, poz. 449 Dz. U.) na 6^o/_o“.
- „ W wierszu 10 od góry zamiast słowa: „przy“ ma być: „Już przy“.
- „ W wierszu 11 i 12 od góry skreślić słowa od „nie“ do „gdyż“ oraz „co najwyżej“ a zamiast słowa „dwóch“ wstawić „czterech“.
- „ W wierszu 19 od góry zamiast słów: „zbyt uciążliwe“ ma być: „ciężarem nie do zniesienia“.
- 44 W wierszu 7 od góry po słowie „zahipotekowane“ dodać: „np. w postaci ciężaru realnego“.
- „ W wierszu 24 i 25 od góry zamiast słów „umowa lub ustawa“ ma być: „umowa, testament, prawo rzeczowe (ciężar realny), ustawa“.
- 45 Po wierszu 10 od dołu dodać nowy ustęp: „Z zasady wolności umów wynika, że w przypadkach, w których świadczenie jest podzielne, strony mogą umówić się o niepodzielność zobowiązania a to w tym celu, aby także spadkobiercy dłużnika odpowiadali za nie jak dłużnicy solidarni“.
- 47 W wierszu 11 od góry zamiast „solidarnie“ ma być: „jak dłużnicy solidarni“.
- 49 W wierszu 2 od dołu po słowie: „do“ dodać: „wykonania“.
- 50 W wierszu 7 od góry zamiast „zapłata, dokonana“ ma być: „zaspokojenie wierzyciela“.
- „ W wierszu 8 od góry zamiast „do rąk“ ma być: „zaspokojenie“.
- „ W wierszu 10 od dołu po art. 261 skreślić: „§ 2“.
- 53 W wierszu 12 od góry, zamiast: „188“ ma być: „529“.

- 53 W wierszu 17 od góry, zamiast „271“ ma być: „625“.
- „ W wierszu 19 od dołu po słowie: „przypadkach“ dodać: (poza przypadkiem z art. 4, dotyczącego świadczeń niepodzielnych, który zresztą nie jest solidarnością we właściwym znaczeniu). Punkt *a*) w całości skreślić, zaś punkty *b*) i *c*) oznaczyć literami *a*) i *b*).
- „ W wierszu 6 od dołu dodać na końcu: „art. 137 i 146“.
- 60 W wierszu 15 od góry zamiast: „zapłata, dokonana“ ma być: „zaspokojenie wierzyciela“.
- „ W wierszu 16 od góry zamiast: „wzgl. świadczenie, przyjęte przez“ ma być: „a zaspokojenie“.
- 64 W wierszu 5 od dołu po słowie: „określonymi“ dodać nowe zdanie: „Przepis art. 26 § 2 ma na myśli tylko te przypadki, w których uprawniony do wyboru dłużnik nie odpowiada za niemożliwość tego świadczenia, które stało się niemożliwe na ostatku“.
- 67 W wierszu 6 od góry dodać nowe zdanie: „Rodzajem oświadczeń niezrozumiałych są oświadczenia same z sobą sprzeczne“.
- 74 W wierszu 10 od góry dodać nowe zdanie: „W drodze analogii przepis art. 31 stosuje się także do dzieci, których stan rozwoju umysłowego „wyłącza świadczą wole“.
- 75 W wierszu 21 od góry po słowie: „zatem“ dodać: „o ile nie chodzi o umowy, co do których obowiązuje art. 53 k. z.“.
- 77 W wierszu 7 od góry po słowie: „zatwierdzone“ dodać: „zaś na terenie k. N. i T. X. cz. 1 nie potrzeba zaskarżenia ze strony przedstawiciela niezdolnego, gdyż wystarczy samo niezatwierdzenie w określonym terminie“.
- „ W wierszu 8 od góry słowa: „na tym terenie“ skreślić.
- „ W wierszu 9 od góry skreślić ostatnie słowo, jakoteż skreślić wiersz 10—15 a natomiast wstawić: „których skuteczność zawisła jest od potwierdzenia ze strony przedstawiciela ustawowego osoby niezdolnej“.
- 78 W wierszu 8 od dołu zamiast słów: „szeregu ustaw, dotyczących“ ma być: „kodeksie handlowym i ustawach szczególnych co do“.
- 83 W wierszu 3 od góry dodać na końcu: „art. 39“.
- 107 W wierszu 2 od góry należy skreślić słowa: „zbycie lub obciążenie udziału w spółce z ogr. odp.“.
- „ W wierszu 3 od góry zamiast: „art. 8, 20 i 73 u. o sp. akc., art. 3 i 17 rozp. Prez. c sp. z ogr. odp.“ ma być: „art. 308, 326, 412 i 162 k. h.“.

Strona

- 107 Po wierszu 23 od góry należy dodać dwa nowe wiersze:
„8. Zbycie i zastawienie udziału w spółce z ogr. odp., art. 108 k. h.
9. Zapis długu na okaziciela, art. 225“.
- „ W wierszu 3 od dołu zamiast: „art. 26 ust. o sp. akc. i 11 u. o sp. z ogr. odp.“ ma być: „art. 337 i 173 k. h.“.
- 109 W wierszu 2 od dołu skreślić słowa: „przy czym data musi być urzędownie ustalona“.
- 110 W wierszu 12 od góry zamiast: „162“ ma być: „502“.
- „ W wierszu 14 od góry dodać na końcu: „ponadto w postępowaniu przed sądem kartelowym, art. 7 u. z 28 marca 1933 poz 270 Dz. U.“
- 112 W wierszu 11 i 15 od góry zamiast: „187“ ma być: „528“.
- „ W wierszu 22 od góry zamiast: „Ostatni wyjątek dotyczy“ ma być: „Dalsze wyjątki zawierają ustawy szczególne, np. art. 7 ust. o kartelach (cyt. wyżej) lub art. 1“
- 125 W wierszu 7 od góry po słowie: „czy ma“ dodać: „pełną“.
- „ W wierszu 8 od góry zamiast: „6-letnie“ ma być: „8-letnie“ oraz po słowie: „nie ma“ dodać: „pełnej“.
- 145 W wierszu 14 od góry po słowie: „świadczenia“ dodać: „Otrzymanie tego ekwiwalentu stanowi przyczynę zobowiązania się każdej strony“.
- „ W wierszu 24 od góry po: „i t. p.“ dodać: „Do takich umów należy jednak niekiedy stosować odpowiednio przepisy, wydane dla umów wzajemnych we właściwym znaczeniu“.
- 151 W wierszu 12 od góry po słowie: „wykonania“ dodać: „i w razie jej niewykonania stosować należy art. 91 albo 239“.
- „ W wierszu 13 od góry po słowie: „przedmiotowa“ dodać: „Jeżeli według umowy świadczenie mógł spełnić tylko dłużnik osobście (art. 202), a on go spełnić nie może, niemożliwość jest przedmiotowa“.
- 155 W wierszu 23 od góry przy słowie: „rokowania“ dodać odsyłacz i na dole w uwadze: „G ó r s k i, Przygotowanie umowy, Poznań 1938“.
- 156 W wierszu 13 od góry po nawiasie dodać odsyłacz i na dole w uwadze: „G w i a z d o m o r s k i, Umowa przedwstępna, Ks. Pam. ku czci Zolla, Kraków 1935; B l e i, Umowa przedwstępna, Lwów 1936“.
- 158 W wierszu 4 od góry zamiast: „Urzędu Ziemskiego“ ma być: „władzy administracyjnej“.

Strona

- 170 W wierszu 5 od dołu po słowie: „rozpisania ofert“ dodać: „(przetargu ofertowego)“
- 171 Ustęp drugi od góry, zaczynający się od słów: „Co do sposobu“ ma brzmieć: „Bliższe postanowienia co do sposobu przeprowadzania przetargów ofertowych zawiera wydane na podstawie ustawy z 15 lutego 1933 poz. 127 Dz. U. rozporządzenie Rady Min. z 29 stycznia 1937 poz. 92 Dz. U. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, Samorządu oraz instytucyj prawa publicznego“.
- 197 W wierszu 3 od dołu po słowie: „(akcja)“ dodać: „albo przekaz na okaziciela“.
- 199 Na początku wiersza 4 od góry ma być: „III“.
- „ W wierszu 8 od góry po słowie: „wierzyciela“ ma być: „w stosunku do dłużnika“.
- 204 W wierszu 17 od góry po nawiasie dodać: „zmieniona ustawą z 2 marca 1935 poz. 161 Dz. U.“.
- 205 W wierszu 11 od góry po słowie: „Dz. U.“ dodać: „w brzmieniu ustawy z 2 marca 1935 poz. 161 Dz. U.“.
- „ W wierszach 11—13 od góry skreślić słowa od „bilety“ do „zastawnych“ włącznie a natomiast wstawić: „bilety Banku Polskiego, 2. obligacje państwowe i samorządowe, emitowane na rynkach zagranicznych, 3 kupony od tytułów na okaziciela, emitowanych przez Państwo, od listów zastawnych T. K. Z. itp., 4. bilety loteryjne, kolejowe, znaki opłaty itp.“.
- 248 W wierszu 18 od góry zamiast: „jest“ ma być: „była“.
- „ W ustępie 2, w zdaniach, odnoszących się do Konstytucji Marcowej, zmienić czas teraźniejszy na przeszły, a w wierszu 13 od dołu dodać jako nowe zdanie: „Obecnie obowiązująca Konstytucja Kwietniowa nie zawiera żadnego postanowienia w tej kwestii, a wobec tego, że na poszczególnych obszarach państwa obowiązują ustawy szczególne, uznające odpowiedzialność Państwa i ciał samorządowych za szkody, wyrządzone z winy organów przy wykonywaniu aktów władzy publicznej tylko w określonych przypadkach, możnaby argumentować a contrario, że w innych przypadkach taka odpowiedzialność nie istnieje. Z drugiej jednak strony możnaby oprzeć taką odpowiedzialność na przepisie art. 68 (1) Konst., według którego żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub szkody“.
- 265 W wierszu 9 od góry dodać na końcu: „i dotyczą odpowiedzialności przedsiębiorców wobec ich pracowników, uprawnionych do świadczeń z tytułu ubezpieczenia społecznego“.

- 267 Po ustępie 2 dodać nowy ustęp 3: „Ustawa o ubezpieczeniach społecznych z 28 marca 1933 poz. 396 Dz. U. ogranicza w art. 196 odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób, uprawnionych do świadczeń w myśl tej ustawy, do przypadków, gdy pracodawca spowodował chorobę, niezdolność zarobkowania lub śmierć pracownika rozmyślnie lub przez zaniechanie obowiązków, wynikających z przepisów o ochronie życia i zdrowia pracowników; por. też orz. w Zbiorze Orz. Sądu Najw. 1936 Nr 318“.
- 274 W wierszu 7 od dołu po słowie: „Dz. U.“ dodać: „tekst jedn. 1935 poz. 437 Dz. U.“.
- 288 W wierszu 14 od dołu po słowie: „fizyczne“ dodać: „i krzywdę moralną“.
- 299 W wierszu 2 od góry po liczbie: „399“ dodać: „k. z., art. 721 k. p. c.“.
- 305 Po wierszu 10 od dołu dodać nowy wiersz: „6. Art. 213 § 1 pr. upadł.“.
- 309 W wierszu 2 od góry przy słowie: „długu“ dać odsyłacz a na dole w uwadze: „N o w a k o w s k i, Przejęcie długu według k. z., Poznań 1937“.
- 345 W wierszu 19 od góry po słowie: „świadczenia“ dodać: „pod względem przedmiotu, miejsca i sposobu“.
- 352 W ustępie 2 dodać na końcu: „Wreszcie może chodzić o szkodę ze złego wykonania, np. gdy naprawiono samochód złym materiałem, dostarczonym przez sprzedawcę i wskutek tego nastąpił wypadek“.
- 354 W wierszu 6 od góry dodać nowe zdanie: „Obowiązek dowodu winy pracodawcy w razie uszkodzenia cielesnego pracownika nakłada na pracownika art. 196 u. o ubez. społ.“
- 360 W wierszu 15 od góry po słowie: „zobowiązania“ dodać: „(dodatni interes umowy)“.
- „ W wierszu 15 od dołu po słowie: „przepisy“ dodać: „o moralnym zadośćuczynieniu“.
- 363 W wierszu 13 od dołu po słowie: . poz. 449“ dodać: „tekst jedn. 1936 poz. 59 Dz. U.“.
- 380 W wierszu 11 od góry skreślić słowo: „Podobnie“.
- 383 W wierszu 1 od góry zamiast: „W pewnych przypadkach“ ma być: „W konsekwencji należy przyjąć, że“ a słowo: „też“ należy skreślić.
- „ W wierszu 3 od góry po słowie: „prawnego“ dodać: „zwłaszcza wobec tego, że przemawia za tym interes publiczny tj. zapewnienie wpływu podatków (orz. S. N. Nr 661/37, Nowy Ko-

Strona

- deks Zob. 1938, nr 5). Potwierdza to także przepis, że wolno potrącać“.
- 384 W wierszu 9 od góry po słowie: „przeciwnikowi“ dodać: „potrącającego“.
- 401 W wierszu 6 od góry po słowie: „spełnione“ dodać: „lub których cel nie został osiągnięty“.
- „ W wierszu 10 od góry dodać nowe zdanie: „W razie rozwiązania umowy o dożywocie, zwrotowi ulega nieruchomości“.
- 423 W wierszu 4 od dołu dodać na końcu: „art. 280“.
- 429 W wierszu 10 od dołu zamiast: „odrzucić“ ma być: „oddalić“.
- 443 W wierszu 3 od dołu zamiast: „umowy“ ma być: „czynności prawne“.
- 444 W wierszu 6 od góry dodać na końcu: „Cena“.
- 459 W wierszu 15 od góry po słowie: „interesu“ dodać: „art. 327“.
- 485 W wierszu 11 od góry zamiast: „niepołączonym“ ma być: „niepołączonych“.
- 502 W wierszu 14 od dołu dodać na końcu zdania: „art. 396“.
- 509 W wierszu 10 od góry po słowie: „dzierzawnego“ dodać: „art. 413“.
- 531 W wierszu 18 od góry zamiast: „płacy“ ma być: „pracy“.
- 543 W wierszu 13 od góry zamiast: „473“ ma być: „478“.
- „ W wierszu 4 od góry po słowie: „resztę“ dodać: „art. 482“.
- 546 W wierszu 5 od góry przed art. 505 dodać: „(culpa in concreto, quam in suis rebus)“.
- 555 W wierszu 2 od dołu po art. 508 dodać: „509“.
- 559 W wierszu 10 od dołu po nawiasie dodać: „art. 518“.
- 569 W wierszu 21 od góry po nawiasie dodać: „art. 539“.
- 574 Na końcu pierwszego ustępu dodać: „i zmiana umowy spółki może nastąpić tak, jak zmiana każdej innej umowy, tylko za zgodą wszystkich stron tj wszystkich spółników, art. 551 (przepis bezwzględnie obowiązujący)“.
-

Zobowiązania.

WSTĘP.

NORMY PRAWNE.

§ 1. Źródła prawa.

Kodeks zobowiązań. — Ustawy szczególne. — Prawo zwyczajowe. — Literatura.

I. Głównym źródłem prawa, dotyczącego zobowiązań, jest w Polsce **k o d e k s z o b o w i ą z a ń**, ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933, Nr. 82, poz. 598 Dz. U. wraz z p r z e p i s a m i w p r o w a d z a j ą c e m i, ogłoszonymi rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z tejże daty Nr. 82, poz. 599 Dz. U., z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 1934.

Obrady nad projektem prawa o zobowiązaniach rozpoczęły się w Komisji Kodyfikacyjnej w roku 1929. Podstawą obrad były: 1) projekt wstępny części ogólnej prawa o zobowiązaniach, opracowany przez prof. Ernesta Tilla, jako referenta głównego, z udziałem profesorów: M. Allerhanda, A. Dolińskiego, R. Longchamps de Berier i K. Stefki; 2) kontrprojekt części ogólnej prawa o zobowiązaniach, opracowany przez adw. Ludwika Domańskiego, jako współreferenta; 3) projekt wstępny części szczególnej prawa o zobowiązaniach, opracowany przez profesorów Ernesta Tilla i Romana Longchamps de Berier, który objął referat główny po śmierci prof. Tilla w r. 1926. Nadto adwokat Ludwik Domański opracował kontrprojekt przepisów o sprzedaży, a adwokat Henryk Konic kontrprojekt przepisów o spółce.

Pierwsze czytanie właściwej podkomisji odbyło się w czasie od 15 sierpnia 1929 do 18 marca 1931, drugie zaś czytanie w czasie od 29 sierpnia 1931 do 26 listopada 1931. W skład podkomisji wchodził: adw. H. Konic, przewodniczący, prof. R. Longchamps de Berier, referent, adw. L. Domański, współreferent, prof. I. Koschembahr-Lyskowski, delegatem Ministra Sprawiedliwości był zrazu adw. K. Głębocki, potem zaś radca J. Horszowski. Protokół prowadził docent J. Wasilkowski. W pracach nad przepisami części szczególnej brał udział prof. J. Sułkowski, jako przedstawiciel sekcji prawa handlowego, a w obradach nad przepisami, dotyczącymi umowy o pracę, b. minister A. Raczynski, jako biegły.

Nad projektem przyjętym przez podkomisję w drugim czytaniu¹⁾ odbyło się w czasie od 7 listopada 1932 do 30 kwietnia 1933, ostatnie czytanie w podko-

¹⁾ Ze względu na postanowienia nowego regulaminu Komisji Kodyfikacyjnej, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1933, czytanie to uważane jest za pierwsze.

misji, w której skład wchodził: adw. H. Konic, przewodniczący, prof. Longchamps de Berier, referent, adw. L. Domański, współreferent, prof. I. Koschembahr-Łyskowski, sędzia S. N. B. Stelmachowski, prof. J. Sułkowski. W obradach podkomisji brał udział Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej B. Pohorecki, prezes S. N. Delegatem Ministra Sprawiedliwości był radca J. Horszowski. Protokół prowadził docent J. Wasilkowski. W obradach nad przepisami, dotyczącymi umowy o prace, brali udział jako biegli, radca prawny Ministerstwa Opieki Społecznej J. Pierzchalski, b. minister Raczyński oraz przedstawiciele Związku Zawodowego Pracowników Umysłowych i Związku Nauczycieli.

Projekt uchwalony ostatecznie przez podkomisję, został w dniach 23—27 czerwca 1933 przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w składzie następującym: Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej B. Pohorecki, Wiceprezydenci: St. Bukowiecki i I. Koschembahr-Łyskowski, przewodniczący podkomisji H. Konic, referent R. Longchamps de Berier, współreferent L. Domański. W obradach brał udział delegat główny Ministra Sprawiedliwości, Podsekretarz Stanu St. Sieczkowski. Protokół prowadził J. Wasilkowski, któremu Kolegium Uchwalające przyznało prawo zabierania głosu w związku z przedstawionymi przez niego poprawkami. Sformułowanie uchwalonych zmian, ujednostajnienie terminologii projektu oraz dokonanie niezbędnych poprawek redakcyjnych zostało zlecone przez Kolegium Uchwalające, w myśl art. 32 § 2 regulaminu, osobnej podkomisji w składzie: B. Pohorecki, R. Longchamps i J. Wasilkowski. Komisja ta wykonała zlecone jej zadania w czasie od 28 czerwca do 6 lipca 1933¹⁾.

Obrady nad projektem przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań odbyły się w Komisji Kodyfikacyjnej w roku 1933. Podstawą obrad były projekty, opracowane przez poszczególnych referentów, a mianowicie: 1) projekt przepisów ogólnych, przepisów szczególnych dla terytorjum kodeksu cywilnego austriackiego, przepisów przechodnich, przepisów tymczasowych oraz przepisów końcowych, opracowany przez prof. R. Longchamps de Berier, 2) projekt przepisów szczególnych dla terytorjum kodeksu Napoleona, opracowany przez adw. H. Konica i adw. L. Domńskiego, 3) projekt przepisów szczególnych dla terytorjum kodeksu cywilnego niemieckiego, opracowany przez sędziego S. N. Br. Stelmachowskiego, 4) projekt przepisów szczególnych dla terytorjum tomu X Zводу Praw, opracowany przez adw. Z. Rymowicza.

Pierwsze czytanie podkomisji odbyło się w czasie od 28 czerwca do 1 lipca 1933 r. W skład podkomisji wchodził: adw. H. Konic, przewodniczący, prof. R. Longchamps de Berier, referent, adw. L. Domański, współreferent, prof. I. Koschembahr-Łyskowski, sędzia S. N. Br. Stelmachowski, adw. Z. Rymowicz, prof. J. Sułkowski, członkowie. Na kilku posiedzeniach przewodniczył w zastępstwie adw. H. Konica prof. I. Łyskowski. Protokół prowadziła apl. adw. J. Prusiecka.

W czasie od 25 do 29 sierpnia 1933 odbyło się drugie czytanie w podkomisji w tym samym, jak poprzednio, składzie. W obradach podkomisji w czasie drugiego czytania brali ponadto udział: Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej B. Pohorecki i delegat Ministra Sprawiedliwości, sędzia okręg. A. Wolter. Protokół prowadził adw. St. Peszyński.

Projekt, uchwalony w drugim czytaniu przez podkomisję, w dniach 4 i 5 września 1933 przyjęło Kolegium Uchwalające Komisji w składzie następującym: Prezydent Komisji B. Pohorecki, Wiceprezydenci: St. Bukowiecki i I. Koschembahr-Łyskowski, przewodniczący podkomisji H. Konic, referent R. Longchamps

¹⁾ Zbiór Wydawnictw Kom. Kodyf. Nr. 72, str. 3.

de Berier, współreferent L. Domański. W obradach brał udział delegat Ministra Sprawiedliwości A. Wolter. Protokół prowadził St. Peszyński¹⁾.

Oba projekty, uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną, zostały następnie przedłożone Ministerstwu Sprawiedliwości, gdzie uległy jeszcze pewnym zmianom wskutek wniosków, uczynionych przez inne zainteresowane Ministerstwa oraz przez komisję prawniczą Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem. W posiedzeniach, na których zmiany te nastąpiły, brał udział z ramienia Komisji Kodyfikacyjnej referent projektów, prof Longchamps de Berier.

Ogłoszenie prawa, dotyczącego zobowiązań, jako oddzielnego kodeksu, nastąpiło z dwóch powodów.

Pierwszym powodem było to, że dział zobowiązań w dotychczasowych ustawodawstwach dzielnicowych wykazywał stosunkowo najmniej różnic zasadniczych, opierając się wszędzie na zasadach prawa obligacyjnego rzymskiego. Dzięki temu unifikacja prawa w tej dziedzinie była stosunkowo najłatwiejsza i mogła nastąpić bez większych przewrotów w dotychczasowym systemie prawnym. Zresztą natura stosunków, regulowanych przez prawo zobowiązaniowe, mniej jest związana z urządzeniami i przyzwyczajeniami miejscowymi, niż inne działy prawa cywilnego. Prawo zobowiązaniowe jest głównie prawem obrotowym, a obrót nowożytny ma tendencję do uniwersalności. Jest rzeczą dziś powszechnie znaną, że ze wszystkich działów prawa cywilnego prawo, dotyczące zobowiązań, nadaje się najbardziej do międzynarodowego ujednostajnienia²⁾, tembardziej więc nadawało się do ujednostajnienia międzydzielnicowego w obrębie jednego państwa.

Drugim powodem był wzgląd, że ujednostajnienie prawa w dziedzinie zobowiązań było najpilniejsze, jako postulat sfer gospodarczych i jako warunek ujednostajnienia prawa handlowego. Najczęstszymi stosunkami prawnymi, łączącymi Polaków z różnych dzielnic, są stosunki obligacyjne a cały obrót handlowy odbywa się zapomocą umów obligacyjnych.

To też I. Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratysławie, odbyty we wrześniu 1933 r., uznał za wskazane, aby w celu ułatwienia przyszłej unifikacji prawa obligacyjnego tych państw, przeprowadzono jaknajrychlej wewnętrzną unifikację tego prawa w Czechosłowacji, Jugosławji i Polsce, doradzając przytem Jugosławji wypracowanie, za wzorem Polski, jednolitego prawa obligacyjnego. Zresztą przykład Polski nie jest jedynym, gdyż zarówno Szwajcaria jak i Turcja, która przyjęła prawo szwajcarskie, mają osobny kodeks zobowiązań a osobny kodeks, obejmujący resztę działów prawa cywilnego.

¹⁾ Zbiór Wydawnictw Kom. Kodyf. Nr. 74, str. 3.

²⁾ Por. Longchamps, L'unification internationale du droit des obligations, Revue polonaise de législation civile et crim. T. II, 1929, str. 35 oraz Tenże, Ujednostajnienie prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich, Przegląd Prawa i Adm. im. E. Tilla, 1933, str. 167.

II. Oprócz kodeksu zobowiązań istnieje jeszcze cały szereg ustaw szczególnych, które dotyczą zobowiązań i które zostały utrzymane w mocy przepisami wprowadzającymi k. z., albo też są w opracowaniu i zostaną wydane w przyszłości. Główne kategorie tych ustaw są następujące:

a) Istnieją przede wszystkim pewne dziedziny zobowiązań, wymagające odrębnego uregulowania prawnego poza kodeksem, ponieważ ze względu na ich doniosłość gospodarczą czy społeczną i związek z innymi dziedzinami prawa, a także ze względu na zmienność odnośnych stosunków życiowych, konieczne są normy bardziej szczegółowe, niż to jest możliwe w kodeksie, normy, odstępujące od zasadniczych linii kodeksu, wreszcie normy, dające się łatwiej zmienić.

Sam kodeks niejednokrotnie przewiduje istnienie takich ustaw szczególnych, jako to ustaw dotyczących: odszkodowania za wypadki, związane z ruchem szczególnych przedsiębiorstw i zakładów, oraz mechanicznych środków komunikacji (art. 156), wystawiania i puszczania w obieg papierów na okaziciela, art. 226, wysokości stopy odsetek ustawowych, art. 86 § 2 i art. 90, umowy o pracę szczególnych kategorii pracowników, art. 446, umowy o naukę praktycznego zawodu, art. 477, umowy z pośrednikami i agentami handlowymi i zawodowymi pośrednikami pracy, art. 522, depozytu sądowego i przechowania u innych władz publicznych oraz w domach składowych, art. 537. Wszystkie tego rodzaju ustawy szczególne, o ile istniały przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, zostały też utrzymane w mocy najpierw ogólną klauzulą art. II. punkt 1 przep. wpraw., która głosi, że pozostają w mocy przepisy ustaw szczególnych, dotyczące przedmiotów, co do których k. z. odwołuje się do przepisów ustawy, a ponadto jeszcze specjalnymi postanowieniami art. II. punkt 6 i 7 i art. III. punkt 9 i 10 przep. wpraw.

Oprócz ustaw przewidzianych przez k. z. przepisy wprowadzające utrzymały w mocy szereg ustaw szczególnych, bądź regulujących kwestje z rozmysłu pominięte w kodeksie, jak ustawy o sprzedaży na raty, o licytacji dobrowolnej, o ubezpieczeniach (art. III. punkt 1, 2 i 14 przep. wpraw), bądźto mających charakter wyjątkowy i przejściowy, jak ustawy o ochronie lokatorów i zapewnieniu czasowych mieszkań i pomieszczeń dla zwolnionych robotników rolnych, o ochronie drobnych dzierżawców, o wykupie gruntów, zajętych przez dzierżawców pod budynki, o przerachowaniu zobowiązań, o ulgach kredytowych najrozmaitszego rodzaju, o dopuszczalnej wysokości odsetek umownych i o lichwie pieniężnej (art. III. punkt 3, 6, 7 i art. IV. przep. wpraw.).

b) Istnieje dalej szereg ustaw szczególnych, które wprowadzi już nie należą do zakresu zobowiązań, jednak regulują materje prawne, pozostające w związku ze zobowiązaniami i skutkiem tego zawierają także normy, dotyczące zobowiązań.

Ustawy o wyłączeniu, o upadłości i o zapobieganiu upadłości, o amortyzacji dokumentów, o załatwianiu zatargów zbiorowych i o urzędach rozjemczych dla spraw majątkowych, o prawie górniczem i naftowem, o prawie autorskiem, o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych i o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji, cały szereg ustaw z dziedziny prawa agrarnego, wreszcie ustawy z zakresu prawa handlowego, wekslowego i czekowego. Wszystkie te ustawy zostały utrzymane w mocy art. III. punkt 4, 7, 8, 11, 12, 13, 15 i art. IV. i V. przep. wpraw.

c) Istnieje wreszcie wielka ilość sporadycznych przepisów, rozsiianych po najrozmaitszych ustawach niemal ze wszystkich dziedzin prawa, a dotyczących zobowiązań, jakie mogą się zdarzyć w kompleksie stosunków przez daną ustawę regulowanych.

Np. wedle art. 11 rozp. Prez. Rz. P. z 17 marca 1927 poz. 195 Dz. U. R. P. o wydzieleniu z administracji państwowej przedsiębiorstw, za zobowiązania, zaciągnięte przez wydzielone przedsiębiorstwo, niezależnie od odpowiedzialności samego przedsiębiorstwa, jest odpowiedzialny Skarb Państwa do wysokości całego majątku nieruchomości, użytkowanego i zarządzanego przez przedsiębiorstwo; jest to rozszerzenie zasady art. 12 k. z. Inny przykład: austr. ustawa z 9 lutego 1869 Nr 18 dz. u. austr. o podziale hipotecznym nieruchomości nakłada na wierzyciela obowiązek przyjęcia wczesniejszej spłaty długu, jeżeli nie godzi się na bezciężarowe wydzielenie. Jest to wyjątek od zasady art. 200 k. z. Inny przykład: Kodeks postępowania cywilnego zawiera szczególne przepisy o pełnomocnictwie procesowym, odmienne od ogólnych postanowień art. 93—103 k. z.

Ponieważ wszystkie te szczególne przepisy, odbiegają często od zasad ogólnych kodeksu zobowiązań, wprowadzając wyjątki podyktowane szczególnymi potrzebami, przeto należało je również pozostawić w mocy. Uchylenie ich w myśl ogólnej klauzuli derogacyjnej art. I. przep. wpraw. byłoby niepożądane, bo daną kwestję uregulowano w szczególnej ustawie w związku z całością zagadnienia i to uregulowanie powinno pozostać, jak długo dana ustawa szczególna obowiązuje.

Sam kodeks zobowiązań przewiduje w szeregu artykułów, że ustawa (szczególna) może odmiennie uregulować specjalne rodzaje umów (nie tylko obligacyjnych), art. 52, zakazać pewnych umów lub przez przepisy bezwzględnie obowiązujące ustalić ich treść, art. 55, zezwolić na zawarcie pewnych umów w drodze wyjątku od ogólnego zakazu zawartego w k. z., art. 58, nałożyć obowiązek płacenia odsetek, art. 86, zakazać zawierania pewnych umów przez przedstawiciela, art. 93, nadać pełnomocnikowi prawo substytuowania się, art. 102, odmówić prawa sądowego dochodzenia wierzytelności, art. 131, wymagać zachowania szczególnej formy, art. 109, nałożyć obowiązek zadośćuczynienia za krzywdę moralną, art. 157 § 3, zakazać przelewu pewnych wierzytelności, art. 163, określić sposób obliczania terminów, art. 194, wymagać zezwolenia władzy na wystawianie dokumentów na okaziciela, art. 226, określić sposób odszkodowania, art. 242, wprowadzić inne terminy przedawnienia, art. 281. Otóż wszystkie przepisy ustaw szczególnych powyższego rodzaju, są utrzymane w mocy już ogólnym przepisem art. II. punkt 1) przep. wpraw., gdyż ogólne brzmienie tego punktu obejmuje nie tylko całe ustawy, wymienione wyżej pod a), regulujące pewną dziedzinę prawa zobowiązań, lecz także poszczególne przepisy, gdziekolwiek się znajdują, jeżeli tylko dotyczą kwestji, w której kodeks przewiduje odmiennie uregulowanie w innej ustawie

Ponadto co do tego rodzaju postanowień szczególnych zwłaszcza w kwestjach, w których kodeks wyraźnie tego nie przewidział, istnieje art. II. p. 2—16 przep. wpraw., w którym wymieniono możliwe rodzaje takich wyjątkowych postanowień i utrzymano je w mocy. Tu należą przepisy: dotyczące zdolności zobowiązania się, dotyczące formy czynności prawnych, uznające za nieważne czynności prawne, dotyczące pełnomocnictw szczególnie rodzaju, nakładające odpowiedzialność za cudze czyny, dotyczące obowiązku naprawienia szkody, przewidujące odpowiedzialność w charakterze spółdłużnika lub poręczyciela, wyłączające dopuszczalność ugód, zabraniające przelewu wierzytelności lub ograniczające skutki przelewu, wyłączające wierzytelności od potrącenia, nakładające na wierzyciela obowiązek przyjmowania spłaty częściowej lub spłaty przed terminem płatności albo nadające wierzycielowi prawo żądania zapłaty przed terminem, upoważniające do złożenia lub nakazujące złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, wprowadzające szczególne terminy przedawnienia i sposoby przerwania lub zawieszenia przedawnienia oraz szczególne terminy zawite, dotyczące prawa odkupu i pierwokupu, dotyczące wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę.

Dodać należy, że w rozumieniu przep. wpraw. ustawą szczególną jest każda inna ustawa niż kodeks zobowiązań, a więc nawet i inne kodeksy, jak k. p. c., kodeks handlowy, kodeks karny i t. d.

III. Z w y c z a j, jako źródło prawa, ma w zakresie zobowiązań takie same znaczenie, jak wogóle w zakresie prawa cywilnego. Zgodnie z nowoczesnymi poglądami, które uznają i dziś tworzenie się prawa zwyczajowego za dopuszczalne¹⁾, k. z. nie zawiera w tym względzie żadnego zakazu ani ograniczenia. Oczywiście w początkowym czasie obowiązywania nowego kodeksu mało jest prawdopodobne, by wytworzyło się prawo zwyczajowe, bo kodeks starał się wszystkie kwestje, niezastrzeżone dla ustaw szczególnych, uregulować w sposób odpowiadający dzisiejszym potrzebom.

Natomiast kodeks sam niejednokrotnie powołuje się na zwyczaj, jako na sposób uregulowania pewnego stosunku, uważając, że to najlepiej będzie odpowiadać interesom stron. I tak np. umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy, zwyczaju lub słuszności, art. 60, prawne znaczenie zadatku może być określone zwyczajem, art. 74, obowiązek płacenia odsetek może wynikać ze zwyczaju, art. 86, sposób wykonania umowy musi odpowiadać zwyczajom uczciwego obrotu, art. 189, termin wypowiedzenia pewnych umów może być określony zwyczajowo, art. 272, 389 § 2, terminy płatności czynszu najmu lub dzierżawy mogą być określone zwyczajowo, art. 384 § 1 i 410, tak samo termin płatności i rodzaj wynagrodzenia za pracę art. 451 i 453, rodzaj i rozmiar pracy oraz wysokość wynagrodzenia, art. 442 § 2, wysokość wynagrodzenia za przechowanie, rodzaj obowiązków przechowawcy, art. 524 i 525.

¹⁾ Por. Longchamps, Wstęp, str. 42. Zoll, I, str. 10.

W powyższych przypadkach możnaby też uważać, że kodeks posługuje się zwyczajem jako środkiem interpretacji woli stron, a to w myśl ogólnej zasady art 107, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu. Jednak jakkolwiek najczęściej możnaby w tych przypadkach oprzeć moc normatywną zwyczajowi na domniemanej woli stron, jednak nie ma potrzeby zacieśniać w ten sposób znaczenia tych przepisów. W niektórych wypadkach bowiem obowiązek stron ukształtuje się zgodnie ze zwyczajem, choćby było stwierdzone, że strony tak nie chciały, lub zwyczajowi nie znały, np. gdy chodzi o wykonanie zobowiązania, art 189, o rozmiar obowiązków przechowawcy, art. 525 i t. d.

Niekiedy k. z. powołuje się na zwyczaj, jako na pewien moment stanu faktycznego, z którym łączy określone już przez siebie skutki prawne lub szczególne warunki tych skutków, np. jeżeli w danych stosunkach zawiadomienie o przyjęciu oferty nie jest zwyczajowo przyjęte, umowa przychodzi do skutku przez przystąpienie do jej wykonania przez stronę, która ofertę otrzymała, art. 68. Jeżeli w danych stosunkach posługiwanie się regulaminem jest zwyczajowo przyjęte, wystarczy do tego, aby ten regulamin drugą stronę obowiązywał, aby mogła się z łatwością o jego treści dowiedzieć, art. 71; jeżeli spełnione świadczenie odpowiada zwyczajom, nie można go żądać z powrotem, choćby się nie należało, art. 131, al. 2.

IV. Literatura.

a) Materiały ustawodawcze.

1. Ernest Till, Polskie prawo zobowiązań, część ogólna, z motywami, odbitka z Przeglądu Prawa i Administracji, Lwów 1923. Przekład francuski ukazał się w *Revue polonaise de législation civile et criminelle*, tom I. Warszawa.

2. Ludwik Domański, Projekt prawa o zobowiązaniach, część ogólna, koreferat (bez motywów), Warszawa, 1927. Zbiór wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej Nr. 24. Przekład francuski ukazał się w *Revue polonaise de législation civile et criminelle*, tom III. Warszawa.

3. Ernest Till i Roman Longchamps de Berier, Polskie prawo zobowiązań, część szczegółowa, projekt wstępny z motywami, Lwów 1928, odbitka z Przeglądu Prawa i Administracji, jako Nr. 32 Zbioru wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej. Przekład francuski ukazał się w *Revue polonaise de législation civile et criminelle*. Tom. I. Warszawa.

4. Projekt prawa o zobowiązaniach, przyjęty w drugim czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III. prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1932, Nr. 64 Zbioru wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej.

5. Projekt kodeksu zobowiązań, przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1933, Nr. 72 Zbioru wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej.

6. Roman Longchamps de Berier, Terminologia (zarazem indeksy rzeczowe) do projektów wstępnych części ogólnej i szczegółowej polskiego prawa o zobowiązaniach. Lwów 1928, Nr. 37 Zbioru Wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej.

7. Projekt przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań, uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję prawa o zobowiązaniach Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1933, Nr. 73 Zbioru wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej.

8. Projekt przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań, przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1933, Nr. 74 Zbioru Wydawnictw Komisji Kodyfikacyjnej.

Ponadto znajdują się obecnie w opracowaniu głównego referenta motywy do kodeksu zobowiązań, które będą ogłoszone drukiem przez Komisję Kodyfikacyjną.

b) Komentarze.

1. Korzonek Jan i Rosenblüth Ignacy, Kodeks zobowiązań, komentarz. Tom pierwszy. Kraków, Księgarnia Powszechna, 1934.

2. Allerhand, Gołąb, Kurzer i Lutwak, Komentarz do kodeksu zobowiązań, wychodzi arkuszami jako dodatek do „Głosu Prawa“. Lwów.

c) Czasopisma.

Nowy Kodeks Zobowiązań, Dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej“. Warszawa.

d) Ponadto szereg artykułów w polskich czasopismach prawnych, omawiających bądź projekty, bądź już ogłoszony kodeks.

§ 2. Stosunek kodeksu zobowiązań do dawnego prawa.

Klauzule derogacyjne. — Powoływanie uchylonych przepisów w ustawach szczególnych. — Prawo międzyczasowe. — Norma na wypadek wątpliwości.

I. Z dniem wejścia w życie k. z. t. j. z dniem 1 lipca 1934 r. uchylone zostało dotychczasowe prawo, zarówno partykularne jak i powszechne, dotyczące tej dziedziny prawa cywilnego, która jest unormowana w kodeksie zobowiązań z wyjątkami, o których była mowa w § 1.

Generalna klauzula derogacyjna mieści się w art. I. przepisów wprowadzających k. z., który opiewa jak następuje: „Z dniem wejścia w życie kodeksu zobowiązań tracą moc przepisy dotychczas obowiązujących kodeksów cywilnych, ustaw wprowadzających je i ustaw szczególnych, dotyczące przedmiotów, unormowanych w kodeksie zobowiązań, o ile przepisy poniższe nie stanowią inaczej“. Uchylone zostały zatem nietylko przepisy analogiczne do przepisów zawartych w kodeksie zobowiązań, lecz także przepisy, które wprawdzie odpowiednika w k. z. nie mają, jednak dotyczą materji prawnej, wogóle unormowanej w k. z. Jeżeli np. w kodeksach cywilnych mieszczą się postanowienia, regulujące jakąś szczególną kwestję z dziedziny sprzedaży, której k. z. nie uregulował, uważając, że w braku umowy należy w takim przypadku stosować ogólne zasady, zwłaszcza zasadę art. 60 k. z., to postanowienia te zostały też uchylone, ponieważ dotyczą sprzedaży, a sprzedaż jest w k. z. uregulowana.

Aby jednak przynajmniej w najważniejszych kwestjach usunąć możliwe wątpliwości co do tego, jakie przepisy przestały obowiązywać, przepisy wprowadzające k. z. zawierają jeszcze szczegółowe klauzule derogacyjne, które wyraźnie uchylają odnoszące się do zobowiązań przepisy kodeksów cywilnych oraz ważniejsze ustawy szczególne lub przepisy takich ustaw. Ze względu na to, że dotychczasowe prawo cywilne było przeważnie prawem partykularnem, dzielnicowem, szczegółowe klauzule derogacyjne mieszczą się w osobnych czterech rozdziałach (II.—V.), dla każdego z obszarów mocy obowiązującej czterech kodeksów (k. N., k. c. a., k. c. n. i T. X. cz. 1).

Z wyraźnego uchylenia szeregu przepisów kodeksów cywilnych w rozdziałach II.—V. przep. wpraw. nie wynika jednak, że wszystkie inne przepisy tych kodeksów pozostają w mocy, gdyż niektóre z nich można uznać za uchylone klauzulą generalną z art. I. przep. wpraw.

II. Wobec tego, że cały szereg ustaw szczególnych, pochodzących z czasu przed wydaniem k. z., utrzymany został w mocy, zdarzyć się może, że ustawa taka powoła się na jakiś uchylony obecnie przepis dawnego kodeksu cywilnego lub uchylony przepis jakiejś ustawy szczególnej. Na ten przypadek postanowiono w art. XIV. przep. wpraw., że jeżeli dotychczasowe przepisy utrzymane w mocy, powołują się na uchylone przepisy kodeksów cywilnych lub ustaw szczególnych, bądź też ogólnie odsyłają do przepisów prawa cywilnego, dotyczących przedmiotów, unormowanych w kodeksie zobowiązań, stosuje się odpowiedni przepis tego kodeksu.

III. Z faktu, że z dniem 1 lipca 1934 zaczęło obowiązywać nowe a przestało obowiązywać dawne prawo, dotyczące zobowiązań w granicach, wskazanych wyżej pod I., nie wynika jednak, aby to dawne prawo z tym dniem straciło wszelkie znaczenie. Jest zasadą bowiem t. zw. prawa międzyczasowego, że nowe prawo z reguły nie działa wstecz. Wynika stąd, że skutki prawne zdarzeń, zaszłych jeszcze przed wejściem w życie nowego prawa, a zatem i stosunki prawne, temi zdarzeniami wywołane a istniejące jeszcze w chwili wejścia w życie nowego prawa, ocenia się i nadal z reguły wedle daw-

nego prawa. O ile chodzi o zobowiązania, ma to swoją rację już chociażby w tem, że kształtują się one przeważnie według woli stron, strony zaś, nawiązując stosunek prawny przed wejściem w życie nowego prawa, mogły brać pod uwagę tylko dawne prawo. Ponieważ jednak w ciągu trwania zobowiązania mogą zająć różne zdarzenia, wpływające na jego ukształtowanie się, z których jedne przypadają na czas przed wejściem, drugie po wejściu w życie nowego kodeksu, przeto zastosowanie powyższej zasady jest trudne, gdyż powstają różne wątpliwości, a nadto ściśle przeprowadzenie zasady nie działania wstecz mogłoby zwłaszcza przy długotrwałych stosunkach wstrzymać przez dłuższy czas ujednostajnienie prawa. Dlatego sprawę tę uregulowano szczegółowo przepisami przejściowymi, zawartymi w rozdziale VI. przep. wprowadz.

Regułą jest, że do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, stosuje się nadal t. j. i po jego wejściu w życie prawo dotychczasowe.

Więc jeżeli wedle dotychczasowego prawa wynajmujący miał obowiązek wykonywania wszelkich napraw, a najem rozpoczął się jeszcze przed 1 lipca 1934 to i po tym dniu wynajmujący ma w tym konkretnym stosunku najmu obowiązek wykonywania wszelkich napraw, jakkolwiek wedle kodeksu zobowiązań naprawy drobne obciążają najemcę.

Powyższa reguła doznaje jednak całego szeregu wyjątków w kierunku stosowania nowego prawa także do już istniejących w dniu 1 lipca 1934 zobowiązań. Wyjątki te podyktowane są zamiarem jak najszybszego wprowadzenia nowego prawa w faktyczne stosowanie, o ile to tylko może nastąpić bez pogwałcenia słuszných interesów stron lub jednej z nich.

a) Do zobowiązań, które powstały przed 1 lipca 1934 stosuje się przepisy nowego kodeksu, jeżeli chodzi o ocenę skutków prawnych zdarzeń, zaszyłych po 1 lipca 1934 a nie z w i ą z a n y c h z i s t o t ą s t o s u n k u p r a w n e g o . Takimi zdarzeniami są np. przelew, przejęcie długu, odnowienie, potrącenie, późniejsza niemożliwość świadczenia, zmiana stosunków (art. XL. § 1 i 2 przep. wprowadz.).

b) To samo odnosi się do zdarzeń, które wprawdzie są związane z istotą stosunku prawnego, jednak polegają na niewłaściwym zachowaniu się jednej strony, z którym prawo łączy korzystne skutki prawne dla drugiej. Tu należy niewykonanie zobowiązania a w szczególności zwłoka i opóźnienie dłużnika i zwłoka wierzyciela. Jeżeli zatem dłużnik, którego zobowiązanie powstało przed 1 lipca 1934 dopuścił się zwłoki przed 1 lipca 1934, to skutki tej zwłoki i po 1 lipca 1934 będą oceniane wedle dawnego prawa, ale jeżeli do-

puścił się zwłoki po 1 lipca 1934, skutki tej zwłoki podlegają już nowemu prawu, bo dłużnik może i powinien się już od 1 lipca 1934 liczyć z nowym prawem, jeżeli nie spełnia tego, co do niego, choćby w myśl starego prawa, należy (art. XL. § 3 przep. wpraw.).

c) Trwałe stosunki prawne, jak najem, dzierżawa, umowa o pracę podlegają bezwzględnie nowemu prawu już od dnia 1 lipca 1935. Wymaga tego interes ogólny, polegający na jaknaj-szybszem usunięciu dawnych partykularyzmów a zresztą niema tu tak istotnych zmian, by stąd jakaś większa niedogodność dla stron mogła powstać a zresztą gdyby powstała, musi być poniesiona w interesie unifikacji prawa (art. XLII. punkt 1).

d) Spółki, istniejące w dniu 1 lipca 1934 mogą poddać swój stosunek jednomyślną uchwałą spółników nowemu prawu. Choćby nawet tego nie uczyniły, nowe prawo stosuje się od chwili wyraźnego lub milczącego przedłużenia spółki, zawartej na czas oznaczony, (art. XLII. punkt 2).

e) Przepisy nowego kodeksu o przedawnieniu i terminach zawitych stosuje się w pewnej mierze już od dnia 1 lipca 1934 także do zobowiązań dawniejszych, jeżeli w tym dniu jeszcze się nie przedawniły lub nie uległy prekluzji. I tak najpierw wymogi i skutki prawne zdarzeń, które wpływają na bieg przedawnienia, a zaszły po dniu 1 lipca 1934, ocenia się już według nowego prawa. Takimi zdarzeniami są przerwanie oraz zawieszenie przedawnienia. Nowe prawo rozstrzyga zatem zawsze o tem, czy po dniu 1 lipca 1934 nastąpiło przerwanie lub zawieszenie przedawnienia i z jakim skutkiem. W szczególności przerwanie lub zawieszenie przedawnienia może po dniu 1 lipca 1934 nastąpić tylko z przyczyn, wymienionych w kodeksie zobowiązań, jego też przepisy rozstrzygają o tem, od jakiej chwili przedawnienie zacznie biec na nowo, lub, w razie zawieszenia, będzie biec w dalszym ciągu. Następnie także przepisy o terminach przedawnienia stosuje się do dawnych zobowiązań wówczas, gdy przedawnienie lub prekluzja, przy uwzględnieniu terminu przedawnienia lub zawitego, określonego w kodeksie zobowiązań, a liczonego dopiero od dnia 1 lipca 1934, nastąpiłyby wcześniej, niż przy uwzględnieniu terminu określonego w prawie dotychczasowym, liczonego od dnia faktycznego rozpoczęcia przedawnienia lub prekluzji pod rządem dawnego prawa. Natomiast kwestje prawne, związane ze zdarzeniami, które zaszły w toku przedawnienia przed 1 lipca 1934, ocenia się według dawnego prawa, a więc kwestje, kiedy rozpoczęło się przedawnienie lub prekluzja pod rządem dawnego prawa, czy nastąpiło przed dniem 1 lipca 1934 przerwanie lub zawieszenie i z jakim skutkiem, (art. XLIII. przep. wpraw.).

IV. Mimo istnienia przepisów przejściowych, zawartych w rozdziale VI. przep. wprowadz. k. z. może w niejednym przypadku zajść wątpliwość, czy należy oceniać jakąś kwestję prawną wedle dawnego czy nowego prawa. Na ten przypadek zamieszczono postanowienie wzorowane na art. 18 polskiej ustawy przejściowej z 10 października 1809 r. do kodeksu Napoleona, że w razie wątpliwości, czy ma być stosowane prawo dotychczasowe, czy też kodeks zobowiązań, stosuje się kodeks zobowiązań (art. XLVI. przep. wprowadz.).

Część I. ogólna.

TYTUŁ PIERWSZY.

ISTOTA ZOBOWIĄZANIA.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Pojęcie, źródła i treść zobowiązania w ogólności.

§ 3. Pojęcie i źródła zobowiązania.

Pojęcie zobowiązania. — Źródła zobowiązania.

I. Stosunek prawny, w którym jedna osoba jest wobec drugiej zobowiązana do świadczenia, nazywa się zobowiązaniem (Obligation, das Schuldverhältniss), art. 2, § 1. Stronę uprawnioną nazywamy wierzycielem, zaś stronę zobowiązaną dłużnikiem. Zobowiązanie ze stanowiska wierzyciela nazywa się wierzytelnością, zaś ze stanowiska dłużnika nazywa się długiem. W powyższym znaczeniu kodeks zobowiązań używa trzech terminów: zobowiązanie, wierzytelność, dług.

Wierzytelność jest prawem podmiotowym, a mianowicie prawem zaspokojenia interesu wierzyciela przez odpowiednie zachowanie się dłużnika. Jak przy każdym prawie podmiotowym trzeba odróżnić: 1. podmiot, 2. przedmiot, oraz 3. treść. Podmiotem jest wierzyciel, przedmiotem jest świadczenie, które dłużnik ma spełnić, treścią są uprawnienia, które służą wierzycielowi wobec dłużnika. Rodzaj tych uprawnień zależy od konkretnego stosunku prawnego.

Np. przy umowie najmu treścią prawa najemcy jest, że może korzystać z rzeczy, może żądać naprawy, jeżeli przedmiot najmu stanie się wadliwy w czasie trwania najmu, może żądać dostępu do wspólnych urządzeń, przeznaczonych dla wszystkich lokatorów i t. d.

Treścią prawa wynajmującego jest, że może żądać czynszu, należytego obchodzenia się z rzeczą, naprawienia szkody, zwrotu rzeczy po ustaniu najmu i t. p.

W odróżnieniu od praw rzeczowych zobowiązanie nie rodzi nigdy bezpośredniego stosunku uprawnionego do rzeczy, nawet wtedy, gdy zaspokojenie wierzyciela następuje przez używanie rzeczy zmyślowej, jak przy sprzedaży lub przy najmie. Zaspokojenie następuje

tu zawsze za pośrednictwem odpowiedniego zachowania się dłużnika t. j. przez wydanie rzeczy sprzedanej, dozwoleń używania rzeczy wynajętej i t. p.

Zobowiązania mają jednak pewien związek z prawami rzeczowymi, o tyle, że mogą doprowadzić do nabycia praw rzeczowych. Zwyczajnie prawo rzeczowe nabywa się wskutek zobowiązania się czyjś do przeniesienia na inną osobę prawa własności (np. nabywa się prawo własności przez umowę sprzedaży, w której jedna strona zobowiązuje się przenieść własność rzeczy na drugą), albo do ustanowienia służebności i t. d. A zatem, o ile idzie o nabycie praw rzeczowych, musi się sięgnąć zwykle do jakiegoś stosunku obligacyjnego. Ustawa może wymagać dalszych stanów faktycznych dla nabycia prawa rzeczowego oprócz umowy, w każdym jednak razie zobowiązanie jest jednym z zasadniczych momentów. Oczywiście prawo rzeczowe może także powstać w inny sposób, a nie wskutek zobowiązania, np. przez zasiedzenie, zawłaszczenie, przyrost i t. d. Jednakże znaczenie zobowiązań nie wyczerpuje się jedynie w tem, że mogą służyć do przeniesienia lub powstania praw rzeczowych, bo ich funkcja dotyczy także stosunków, które nie pozostają w związku z prawem rzeczowym, np. stosunków powstałych na tle umów: najmu, o pracę, pośrednictwa. W tych stosunkach chodzi tylko o pewne zachowanie się, mające na celu zaspokojenie interesu wierzyciela.

II. Powstanie, a także zmiana i zgaśnięcie zobowiązań są wynikiem zdarzeń, z którymi prawo przedmiotowe te skutki łączy. Zdania te dzieli nauka prawa na dwie kategorie. Jedną kategorię stanowią działania ludzkie, przedsiębrane w celu wywołania skutków prawnych, które prawo przedmiotowe uzależnia od woli osób, pozostających lub mających pozostawać w stosunkach prawnych. Są to c z y n n o ś c i p r a w n e lub, jak niektórzy je nazywają, akty prawne. Ponieważ istotną częścią składową każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli wywołania danego skutku prawnego, przeto najogólniej można nazwać czynności prawne oświadczeniami woli i tej też terminologii używa k. z. (art. 1) jakkolwiek posługuje się też nieraz terminem: czynność prawna (np. art. 288 i nast.).

O ile chodzi o oświadczenia woli, kodeks zgodnie z nowoczesnym rozwojem prawa, uważa za możliwe źródła zobowiązań nie tylko umowy lecz także oświadczenia jednostronne. Podczas jednak gdy umowy, w których jedna strona wobec drugiej zobowiązuje się do świadczenia, już jako takie, z mocy art. 60 rodzą zawsze zobowiązanie, to takiej ogólnej reguły w odniesieniu do oświadczeń jednostronnych kodeks nie zawiera, zaczem oświadczenie jednostronne tylko wówczas rodzi zobowiązanie, gdy to jest w ustawie przewidziane. Kodeks łączy wyraźnie taki skutek z publicznym przyrzeczeniem, art. 104 oraz z wystawieniem papieru na okaziciela, art. 225. Ponadto z przepisów o udzieleniu pełnomocnictwa (art. 93 nast.) wynika, że może ono być udzielone także oświadczeniem jednostronnem, które jednak w tym wypadku nie jest źródłem zobowiązania lecz jest jedynie źródłem umocowania do działania w cudzem imieniu wobec osób trzecich. O ile zaś między mocodawcą a pełnomocnikiem ma powstać wewnętrzny stosunek zobowiązaniowy, potrzebna jest do tego umowa zlecenia, o pracę, spółki i t. p.

Drugą kategorię możliwych źródeł zobowiązań stanowią inne zdarzenia, wywołujące z mocy prawa zobowiązania bez względu na wolę osób, które mają w stosunku zobowiązaniowym pozostawać. Zdarzenia te możemy podzielić na dwie grupy.

Jedną grupę stanowią czyny czyli działania ludzkie (także zaniechania), z którymi prawo przedmiotowe łączy skutki prawne nie dlatego, by upatrywało w nich wolę ich wywołania, lecz z innych powodów. Tu należą czyny dozwolone, jak np. sprawowanie cudzych spraw bez zlecenia i czyny niedozwolone, jak np. zawinione wyrządzenie szkody.

Drugą grupę stanowią zdarzenia, nie będące w ogóle działaniami ludzkimi, np. fakt zubożenia się jednej osoby kosztem drugiej, który nastąpił bez przyczynienia się czyjegokolwiek, np. wskutek działania przyrody (np. woda zabrała nawóz, przygotowany na gruncie i użyźniła nim grunt sąsiada).

Obie powyższe kategorie zdarzeń, nie będących oświadczeniami woli, uwzględnia też art. 1 k. z.

O ile chodzi o inne zdarzenia, niż oświadczenia woli, wchodzą w rachubę przepisy o sprawowaniu cudzych spraw bez zlecenia i o nienależnej zapłacie, które łączą powstanie zobowiązań z pewnymi czynami dozwolonymi, dalej przepisy o naprawieniu wyrządzonej szkody, odnoszące się przeważnie do czynów niedozwolonych a wreszcie przepisy o niesłusznym zubożeniu, które może wynikać bądź z czynu dozwolonego lub niedozwolonego, bądź nawet, jak zaznaczono wyżej, bez udziału czynności ludzkiej. Ale prócz tych przypadków zarówno w kodeksie zobowiązań jak w innych ustawach mieszczą się przepisy, łączące z pewnymi czynami lub innymi zdarzeniami powstanie zobowiązania. Tu należy np. obowiązek zwrotu dokumentu pełnomocnictwa, art. 99 albo obowiązek zaspokojonego wierzyciela wydania dokumentów i środków zabezpieczenia osobie z mocy prawa wstępującej w jego miejsce, art. 180.

§ 4. Uprawnienia wierzyciela.

Podział uprawnień wierzyciela. — Prawo wymuszenia świadczenia. — Prawo żądania naprawienia szkody.

I. Na treść zobowiązania składają się uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika, które wzajemnie się pokrywają. Mówiąc zatem o uprawnieniach wierzyciela, obejmujemy tem zarazem odpowiadające im obowiązki dłużnika. Rodzaj uprawnień wierzyciela zależy od konkretnego stosunku prawnego i od każdorazowej sytuacji faktycznej. W każdym razie jednak uprawnienia te mają charakter roszczeń. Przez roszczenie rozumiemy prawo żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się. Otóż z jednego i tego samego zobowiązania mogą wynikać, zależnie od okoliczności, różne roszczenia. Np. przy najmie powstaje odrazu roszczenie o wydanie rzeczy najętej,

później zaś może powstać roszczenie o jej naprawienie, gdyby zaś wynajmujący przeszkadzał najemcy w używaniu rzeczy, roszczenie o zaniechanie przeszkadzania i t. p.

Niezależnie od ukształtowania się konkretnych uprawnień czyli roszczeń wierzyciela można ustalić pewne zasadnicze uprawnienia wierzyciela w każdym stosunku zobowiązaniowym, wynikające z natury zobowiązania, jako takiego, a mianowicie: 1. prawo do uzyskania świadczenia, 2. prawo do odszkodowania z powodu niespełnienia lub nienależytego spełnienia świadczenia. Oprócz tych zasadniczych uprawnień istnieją jeszcze uprawnienia pomocnicze, służące do zabezpieczenia, zapewnienia zrealizowania uprawnień zasadniczych. Tu należy najpierw prawo żądania zabezpieczenia, przyznane wierzycielowi przez ustawę w szczególnych przypadkach, np. w przypadku przyznania poszkodowanemu na ciele renty za utratę zdolności do zarobkowania, art. 163 § 1 lub w przypadku wynagrodzenia za zajęcie gruntu na cele górnicze, art. 86 pr. górń. O tych uprawnieniach będzie mowa na właściwych miejscach. Następnie należy do uprawnień pomocniczych prawo zaskarżenia czynności prawnych dłużnika, zmniejszających w ten sposób jego majątek, iż nie wystarcza on na zupełne pokrycie wierzytelności, art. 288 nast. To ostatnie prawo pozostaje w związku z zasadą odpowiedzialności dłużnika za zobowiązania całym jego majątkiem.

II. Pierwszem zasadniczem uprawnieniem jest, że wierzyciel może się domagać świadczenia, t. j. pewnego zachowania się dłużnika oraz, że wierzycielowi służą do realizacji tego prawa środki egzekucyjne. Jeżeli art. 2 k. z. postanawia, że dłużnik jest obowiązany do świadczenia, znaczy to, że ma on nie tylko moralną powinność spełnienia świadczenia, ale że będzie mógł być zmuszony do tego. Wierzytelność bowiem nie byłaby prawem podmiotowym, gdyby nie miała ochrony prawnej. Ochrona ta przeważnie unormowana jest w części 2-giej kod. postępowania cywilnego, dotyczącej postępowania egzekucyjnego. W tej części zawarte jest postanowienie, art. 527, z którego wynika, że jeżeli komuś należy się świadczenie, stwierdzone np. prawomocnym orzeczeniem, stanowiącem tytuł egzekucyjny, wtedy wierzyciel może użyć pomocy Państwa celem zmuszenia opornego dłużnika do wykonania zobowiązania, czyli wierzycielowi służy prawo egzekucji.

Sposób egzekucji zależy od rodzaju świadczenia.

Jeżeli dłużnik był zobowiązany wydać rzecz, to na wniosek wierzyciela komornik zabierze tę rzecz dłużnikowi i wyda ją wierzycielowi. Jeżeli dłużnik ma zapłacić pewną sumę pieniężną, wtedy można w drodze egzekucji jakiegokolwiek

rzeczy dłużnika spieniężyć, a z uzyskanej licytacyjnej ceny zaspokoić pretensję wierzyciela.

W szczególności wedle art. 246 k. z. jeżeli świadczenie polega na wydaniu rzeczy oznaczonej tylko co do gatunku, wierzyciel może w razie zwłoki dłużnika nabyć rzecz tego samego gatunku na koszt dłużnika. Gdy wierzyciel, korzystając z tego prawa, nabył rzecz na koszt dłużnika, o tyle jest droga egzekucji ominięta. Gdyby jednak dłużnik nie zwrócił ceny kupna, będzie wierzyciel musiał dochodzić jej od dłużnika w drodze egzekucji należności pieniężnych.

Jeżeli dłużnik ma coś uczynić lub czegoś zaniechać, służą wierzycielowi dwa sposoby:

a) Wierzyciel może uzyskać upoważnienie do wykonania na koszt dłużnika tego, do czego dłużnik jest zobowiązany. Jest to wykonanie zastępcze. Jeżeli zaś dłużnik wbrew obowiązкови zaniechania coś wykonał, to wierzyciel może być upoważniony do usunięcia tego, co dłużnik uczynił.

Wedle art. 247 w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może żądać upoważnienia sądowego do wykonania czynności na koszt dłużnika, a jeżeli zobowiązanie polega na nieczynieniu, zaprzestaniu lub znoszeniu, wierzyciel może żądać upoważnienia sądowego do usunięcia na koszt dłużnika wszystkiego, co dłużnik wbrew zobowiązaniu uczynił. Warunki wykonania tego przepisu są następujące: Musi to być taki rodzaj czynności, która może być wykonana przez drugiego i musi być do tego upoważnienie sądowe (wyrok lub inny tytuł egzekucyjny). W pewnych wypadkach odpada potrzeba posiadania tego upoważnienia a mianowicie, w wypadkach nagłych. Często bowiem czekanie na wyrok mogłoby spowodować, że świadczenie stałoby się bezprzedmiotowe.

Oprócz tych postanowień kodeksu zobowiązań zawiera kodeks post. cyw. jeszcze przepis art. 818 i 820 a mianowicie: gdyby w samym tytule egzekucyjnym nie było takiego upoważnienia do wykonania czynności na koszt dłużnika, lub usunięcia tego, co dłużnik uczynił, to również w postępowaniu egzekucyjnym może wierzyciel uzyskać takie upoważnienie od organu egzekucyjnego (komornika) do uczynienia czegoś na koszt dłużnika lub usunięcia tego, co dłużnik uczynił.

b) O ile idzie o czynności lub zaniechania, których nie można w sposób zastępczy wykonać, np. gdy idzie o osobistą czynność, w wykonaniu której dłużnika nie może zastąpić inna osoba (np. namalowanie portretu), wtedy można doprowadzić do wykonania zobowiązania tylko przez założenie kar porządkowych, ewentualnie aresztu.

Czasem jednak nie można zastosować przymusu. Artysty, który zobowiązał się w kontrakcie do występowania na scenie, nie można zmusić do tego, aby pod grozą aresztu lub kar pieniężnych występował na scenie. Wywieranie pośredniej presji w drodze egzekucji ograniczałoby zbyt wolność osobistą. W takich wypadkach może się okazać, iż kardynalne prawo wierzyciela wymuszenia świadczenia nie da się bezwzględnie zrealizować. Nie da się ono zrealizować również, jeżeli świadczenie stanie się niemożliwe. Jednak w tych przypadkach prawo nie pozostawia wierzyciela bez ochrony, zasadniczo bowiem obowiązek świadczenia zamienia się na obowiązek „naprawienia szkody“.

III. Wierzyciel może żądać naprawienia szkody wyrządzonej mu niewykonaniem lub nienależytem wykonaniem zobowiązania (art. 239) bądźto zamiast świadczenia, bądźto obok świadczenia. W pierwszym przypadku mówimy, że obowiązek świadczenia przemienia się na obowiązek naprawienia szkody, w drugim, że obowiązek naprawienia szkody dołącza się do obowiązku świadczenia.

Obowiązek świadczenia przemienia się na obowiązek naprawienia szkody, gdy: 1. nie można wymusić świadczenia, którego dłużnik dobrowolnie nie spełnia, 2. gdy świadczenie stało się niemożliwe, 3. gdy wierzyciel ma prawo odmówić przyjęcia świadczenia spóźnionego. Obowiązek naprawienia szkody dołącza się do obowiązku świadczenia, gdy nastąpiło opóźnienie wykonania a wierzyciel nie może lub nie chce odmówić przyjęcia spóźnionego świadczenia.

Warunkiem istnienia obowiązku naprawienia szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest, aby to nastąpiło z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, albowiem nie za każdą niemożliwość świadczenia lub spóźnienie się ze świadczeniem jest dłużnik odpowiedzialny. Zasada jest, że tylko wtedy dłużnik odpowiada, gdy nie zdoła wykazać, że nie ponosi winy. Winę określa k. z. w art. 240 § 1, stanowiąc, że dłużnik odpowiedzialny jest nietylko za działanie lub zaniechanie rozmyślne, lecz i za niedołożenie staranności, wymaganej w uczciwym obrocie lub w danym stosunku prawnym. Jeżeli dłużnik wykazał, że dołożył takiej staranności, nie będzie obowiązany do naprawienia szkody, chyba że istnieją specjalne wypadki, w których czyto ustawa, czy też umowa stron nakłada także na niego odpowiedzialność za przypadek.

§ 5. Dług i odpowiedzialność.

Odpowiedzialność majątkowa dłużnika za zobowiązania. — Odpowiedzialność ograniczona. — Skarga pauljańska.

I. Postanowienie ustawy, że istota zobowiązania polega na tem, iż dłużnik jest obowiązany do świadczenia, wyraża jeszcze jedną myśl w związku z możliwością egzekucji na majątku dłużnika. Mianowicie wśród tych sposobów egzekucji, o których była mowa, zajmują główne miejsce przede wszystkim wypadki, w których komornik zabiera jakiegokolwiek rzeczy dłużnika i spienięża je, a z uzyskanej ceny kupna zaspokaja wierzyciela.

Ten środek egzekucyjny może być stosowany we wszystkich przypadkach, w których przedmiotem zobowiązania jest zapłata pewnej sumy pieniężnej, jak np. z tytułu pożyczki, z tytułu ceny kupna, z tytułu czynszu najmu, wynagrodzenia za wykonanie dzieła i t. p. W każdym z tych przypadków będzie wierzyciel mógł wyegzekwować swe roszczenie w ten sposób, że zaspokoi się z licytacyjnej ceny kupna,

uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości, ruchomości i praw dłużnika, zajętych i spieniężonych przez komornika.

Również w razie zamiany obowiązku świadczenia na obowiązek naprawienia szkody z uwagi na to, że odszkodowanie należy zapłacić w pieniądzu (art. 242 i 159), będzie mógł wierzyciel skorzystać z wyżej wspomnianego środka egzekucyjnego.

Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest oddanie rzeczy gatunkowo oznaczonej, a wierzyciel nie korzysta z prawa nabycia jej na koszt dłużnika, może bądź egzekwować świadczenie przez zajęcie jakiejkolwiek rzeczy z majątku dłużnika, która odpowiada gatunkowo rzeczy będącej przedmiotem świadczenia, bądź żądać odpowiedniego odszkodowania i również egzekwować je z całego majątku dłużnika (art. 246).

W orbitę stosunków między dłużnikiem a wierzycielem jest zatem wciągnięty cały majątek dłużnika. Tę właściwość, że majątek dłużnika jest gwarancją dopełnienia świadczenia dłużnika nazywamy odpowiedzialnością. Z tytułu tej odpowiedzialności może się wierzyciel zaspokoić z majątku dłużnika w razie niewykonania przez niego zobowiązania. Wynika stąd, że w każdym zobowiązaniu zupełnym musimy odróżnić dług, t. j. powinność spełnienia świadczenia, ciążącą na osobie dłużnika i odpowiedzialność za dług, ciążącą na majątku dłużnika a polegającą na tem, że w razie niespełnienia świadczenia majątek ten może być użyty na zaspokojenie wierzyciela.

Wyrazu: „odpowiedzialność“ używamy niekiedy i w innem znaczeniu a mianowicie bądźto w znaczeniu rozmiaru obowiązku świadczenia np. odpowiedzialność za odsetki i koszta, za szkodę materialną i moralną i t. p., bądźto w znaczeniu subiektywnego wymogu powstania zobowiązania naprawienia szkody, np. odpowiedzialność za swoją winę, za winę osoby trzeciej, za przypadek, bądź wreszcie na oznaczenie pewnych obowiązków, powstających w ramach zobowiązania, np. odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady prawne i fizyczne. K. z. używa też wyrazu odpowiedzialność w tych różnych znaczeniach. W znaczeniu odpowiedzialności majątkowej dłużnika za swoje zobowiązania użyty jest ten wyraz np. w art. 188.

Z zasady odpowiedzialności majątkowej dłużnika za zobowiązania wynikają dwie konsekwencje: 1. Wierzyciel ma wybór między dobrami dłużnika, z których chce się zaspokoić, art. 540 i 542 k. p. c., 2. W razie zbiegu wierzycieli, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich, z reguły wszyscy mają być zaspokojeni stosunkowo, art. 797, 801 i 811 k. p. c., chyba, że ktoś z nich ma pierwszeństwo, wynikające bądź ze szczerólnego prawa zastawu lub hipoteki, bądź z przywileju, nadanego mu przez ustawę ze względu na rodzaj wierzytelności, art. 796, 800 i 811 k. p. c.

II. Niezawsze jednak dłużnik odpowiada za swoje zobowiązanie całym majątkiem, gdyż istnieją zobowiązania z t. zw. ograniczoną odpowiedzialnością. Ograniczenia te mogą występować w różnej postaci, a mianowicie:

1. Dłużnik odpowiada wprawdzie całym swym majątkiem ale tylko do pewnej cyfrowej wysokości, niezależnej od wysokości długu.

Np. wedle k. c. a. dziedzic, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada za długi spadkowe, które przez przyjęcie spadku stały się jego długami, tylko do wysokości wartości spadku (pro viribus hereditatis. § 802 k. c. a.).

2. Dłużnik odpowiada tylko pewnemi przedmiotami ze swego majątku.

Np. wedle k. N. dziedzic, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada za długi spadkowe wyłącznie spadkiem (cum viribus hereditatis, art. 802 k. N.). Podobnie wedle k. c. n. w razie ustanowienia zarządu spadku, § 1975, lub wedle T. X. cz. 1, gdy chodzi o odszkodowanie z tytułu przestępstwa spadkodawcy, art. 1259 uw. 2. Wedle art. 188 k. z. nabywca majątku lub przedsiębiorstwa, który w umowie nie przejął długów, na nich ciążyących, staje się mimo to z mocy ustawy spółdłużnikiem obok zbywcy i to solidarnym co do tych długów, jednak odpowiada za nie jedynie nabytym majątkiem lub przedsiębiorstwem. Wedle art. 219 § 2 ust. o ubezpieczeniu społecznym z r. 1933 poz. 396 Dz. U. pracodawca może potrącać części składek, przypadające na pracownika, tylko z jego wynagrodzenia.

3. Dłużnik odpowiada wprawdzie za dług całym majątkiem, jednak może się zwolnić od tej odpowiedzialności i wogóle od zobowiązania, odstępując wierzycielowi pewne przedmioty ze swego majątku.

Są to przypadki t. zw. upoważnienia przemiennego (facultas alternativa) zwane także systemem odstąpienia rzeczy (abandon-system).

I tak wedle k. z. jeśli darczyńca popadnie w niedostatek, obdarowany ma obowiązek dostarczać mu środków utrzymania w wysokości ustawowych odsetek od wartości z bogacenia, może się jednak uwolnić od tego, zwracając darczyńcy wartość z bogacenia a więc np. przedmiot darowizny w naturze. Dziedzic może się zwolnić od odpowiedzialności za długi spadkowe, wydając wierzycielom spadek, art. 802 k. N. §§ 1990—1992 k. c. n., § 73 austr. pat. niesp.

III. Skoro majątek dłużnika odpowiada za jego zobowiązania, skoro wierzyciel zawsze może na jakiegokolwiek części majątku dłużnika poszukiwać zaspokojenia, to wierzycielowi zależy na tem, ażeby ten majątek do czasu wypełnienia zobowiązania pozostał możliwie niezmieniony. Z drugiej strony dłużnik pragnąłby niekiedy umniejszyć majątek, aby udaremnić wierzycielowi egzekucję. Aby jednak do tego nie dopuścić, istnieje t. zw. skarga pauljańska, t. j. możność zaskarżenia pod pewnemi warunkami czynności prawnych, któremi dłużnik swój majątek umniejsza. W rezultacie takiego powództwa czynność prawna zostaje uznana za bezskuteczną, wobec wierzyciela, który wówczas może się zaspokoić ze zbytego przedmiotu tak, jak gdyby zbycie nie nastąpiło. K. z. normuje skargę pauljańską w art. 288—293, o czem niżej.

§ 6. Zobowiązania niezupełne (naturalne).

Pojęcie zobowiązania niezupełnego — Zobowiązania niezupełne według k. z. — Warunki wykluczenia żądania zwrotu świadczenia. — Inne skutki zobowiązania niezupełnego.

I. Oprócz zobowiązań zupełnych czyli cywilnych prawo cywilne odróżnia zobowiązania niezupełne czyli naturalne, z któremi nie łączą się takie następstwa, jak: możność przymusowego zaspokojenia pretensji wierzyciela, ewentualnie obowiązek wynagrodzenia szkody, prawo zaskarżenia czynności dłużnika umniejszającej tegoż majątek ze szkodą wierzyciela. Jednak i przy zobowiązaniu naturalnem istnieje powinność świadczenia — a zatem dług z tą sankcją, że jeżeli dłużnik spełnił dobrowolnie świadczenie, nie może żądać zwrotu.

Jest to taki sam objaw, jak przy zobowiązaniach zupełnych. Każde bowiem zobowiązanie zupełne wytwarza pewien stan napięcia, który trwa tak długo, jak długo istnieje zobowiązanie, a który ustaje dopiero z chwilą spełnienia świadczenia. Przez umorzenie zobowiązania zużywa się świadczenie, podobnie jak np. siła zużywa się przez pokonanie pewnego oporu. Skoro nastąpiło umorzenie zobowiązania, dłużnik, który spełnił świadczenie, nie może żądać jego zwrotu, bo to świadczenie już się zużyło. To samo jest przy zobowiązaniu niezupełnem. Dłużnik, który dobrowolnie spełnił świadczenie, nie może żądać zwrotu, ponieważ jego świadczenie zużyło się na umorzenie zobowiązania naturalnego.

II. Wedle k. z. do zobowiązań niezupełnych (naturalnych) t. j. takich, których wprowadzić nie można wymusić, których jednak dobrowolne spełnienie nie jest spełnieniem świadczenia nienależnego i nie uzasadnia pretensji o zwrot według przepisów o *condictio indebiti*, należą następujące (art. 131 p. 1 i 2):

1. Wierzytelności przedawnione. Nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli wierzytelność się przedawniła i mimo przedawnienia dłużnik spełnił świadczenie.

W razie sporu sądowi nie wolno z urzędu uwzględnić przedawnienia; sąd może przedawnienie uwzględnić tylko na zarzut dłużnika (art. 273 § 2). Jeżeli więc dłużnik nie podniesie w procesie o przedawnioną wierzytelność zarzutu przedawnienia i zapadnie w tej sprawie wyrok zasądzający, to stanowi on tytuł do egzekucji. Gdyby jednak na skutek podniesienia zarzutu przedawnienia nastąpiło oddalenie wierzyciela z powództwem, a dłużnik mimo to zaspokoił wierzyciela, nie będzie mógł żądać z powrotem tego świadczenia.

2. Wierzytelności, którym ustawa odmawia prawa sądowego dochodzenia.

a) Należą tu najpierw zobowiązania, które uległy p r e k l u z j i z powodu niedotrzymania terminu zawitego.

Kodeks bowiem w licznych przypadkach uzależnia możność sądowego dochodzenia pewnych pretensyj od wytoczenia powództwa w określonym terminie czyto od chwili, w której można było to powództwo wytoczyć, jak np. przy rękojmi za wady prawne i fizyczne, art. 319 i 336 lub przy zaskarżeniu czynności dłużnika, art. 293, czyto od ustania stosunku umownego, z którego te roszczenia się wyłoniły, jak np. przy najmie, art. 395 i 397, przy użyczeniu, art. 429 lub przy umowie o pracę, art. 473. We wszystkich artykułach, w których jest przewidziana prekluzja, kodeks używa zawsze zwrotu, że takiego roszczenia „nie można dochodzić sądownie po upływie...”. Prekluzja musi być uwzględniona z urzędu, nawet gdyby dłużnik nie podniósł zarzutu, sąd więc oddali powództwo, jeżeli upłynął termin. Mimo to jednak zobowiązanie niezupełne pozostaje, ponieważ nie można dochodzić zwrotu świadczenia, spełnionego mimo upływu terminu zawitego.

b) Należą tu dalej przypadki, w których sądowe dochodzenie wierzytelności od początku jest wykluczone, a to ze względu na ich naturę. Jest to wyrazem niechęci ustawodawcy w stosunku do tych wierzytelności, przyczem jednak prawodawca nie widzi dostatecznej podstawy do wprowadzenia ostrzejszej sankcji w postaci nieważności i zadowala się tylko odmówieniem prawa sądowego dochodzenia, pozostawiając zresztą możność ich zaspokojenia dobrowolnego, jako zobowiązania niezupełnego.

Tu należą wedle k. z. zobowiązania z gry i zakładu, art. 610. Podobnie ustawa przeciwalkoholowa z 1931 r. Nr. 51, poz. 423 Dz. Ust. postanawia w art. 9, że nie wolno należytości, skredytowanych za napoje alkoholowe, sprzedane detalicznie lub pozbyte detalicznie w inny sposób, a zwłaszcza za podane na miejscu do spożycia, dochodzić w drodze skargi.

3. Obowiązki moralne, przyzwoitości i zwyczajowe¹⁾). Ustawa podnosi w ten sposób wszelkie zobowiązania moralne i towarzyskie do godności zobowiązań niezupełnych. Wprawdzie nie można pozywać o takie zobowiązania, jak np. o napiwki, podarki ślubne, utrzymanie dalszych krewnych, datki dobroczynne, jednak dobrowolne spełnienie uważa się za spełnienie należnego świadczenia i nie można żądać tego, co świadczone, z powrotem.

Niektóre kodeksy, jak np. k. c. n. § 534 i k. c. a. § 783 uważają tego rodzaju datki za rodzaj darowizn, które jednak podlegają odmiennym przepisom, niż inne darowizny, np. pod względem możności odwołania, uwzględnienia przy obliczaniu zachowku, zaskarżenia przez wierzycieli darczyńcy i t. p. Wedle k. z. jednak, podobnie jak wedle kod. szwajc., wola uczynienia darowizny musi w tych wszystkich przypadkach wyraźnie wynikać z umowy stron. W przeciwnym przypadku uważa się przyrzeczenie takiego świadczenia za uznanie, zaś spełnienie za wykonanie zobowiązania niezupełnego, art. 355 l. 3.

¹⁾ Por. Somerstein, Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce, Przegląd Prawa i Adm. 1933.

III. Głównym skutkiem zobowiązania niezupełnego jest, jak już zaznaczono pod I., że nie można żądać zwrotu świadczenia, dobrowolnie spełnionego. Świadczenie musi być spełnione dobrowolnie, t. j. nie na skutek egzekucji. Wprawdzie k. z. o wymogu dobrowolnego spełnienia w odniesieniu do przypadków, objętych art. 131 p. 1 i 2 nie wspomina, i to nawet, jak o tem mowa niżej, rozmyślnie. to jednak nie może ulegać wątpliwości, że chodzi tylko o wykluczenie prawa żądania zwrotu w razie dobrowolnego świadczenia. Przedewszystkiem bowiem tylko wyjątkowo mogłoby nastąpić wymuszenie takiego świadczenia, gdyż normalnie wierzyciel nie będzie mógł otrzymać tytułu egzekucyjnego. Gdyby zaś stało się to przez pomyłkę, gdyby na podstawie fałszywego tytułu egzekucyjnego egzekucję przeprowadzono, a tembardziej, gdyby wierzyciel użył samopomocy, to dłużnik będzie mógł żądać zwrotu, bo jeżeli prawo zabrania stosowania przymusu celem uzyskania świadczenia, to musi też konsekwentnie pozwalać na żądanie zwrotu tego, co wbrew temu zakazowi wymuszone zostało.

Natomiast obojętnem jest, czy świadczący dobrowolnie miał świadomość, że chodzi o zobowiązanie niezupełne i mimo to je spełnił, czy też o tem nie wiedział. Chodzi o stan obiektywny, aby świadczenie należało do jednej z kategorii świadczeń, wymienionych w art. 131.

Nie wszystkie ustawodawstwa jednak zajmowały to stanowisko. Np. Kodeks Napoleona, a raczej jurysprudencja wyrosła na jego tle, żądały, aby spełnienie świadczenia nastąpiło z świadomością o tem, że zobowiązanie jest naturalne. Dłużnik tylko wtedy nie mógł żądać zwrotu tego świadczenia, jeżeli wiedział o tem, że zaspokaja dług naturalny, natomiast dłużnik, który zapłacił dług naturalny myśląc, że to był dług cywilny, mógł żądać zwrotu. Stanowisko to uległo w ostatnich czasach krytyce i dlatego kod. zob. sprawę tę wyraźnie normuje, nie dodając nawet wyrazów, że „kto dobrowolnie spełni świadczenie“, aby wykluczyć możliwość interpretowania wyrazu „dobrowolnie“ jako „świadomie“.

IV. Skoro zobowiązania niezupełne mają jeden skutek wspólny z zobowiązaniami zupełnemi w tej postaci, że dłużnik nie może żądać zwrotu zapłaty długu naturalnego, powstaje kwestja, czy zobowiązania niezupełne mogą być przedmiotem poręki, odnowienia, zastawu, potrącenia i t. p.? Tej kwestji nie można rozstrzygnąć jednym zdaniem dla wszystkich zobowiązań naturalnych. Należy bowiem badać każdy wypadek z osobna, a przedewszystkiem zbadać, dlaczego w danym przypadku nie powstało zobowiązanie zupełne (cywilne). Powodem bowiem odmówienia prawnej ochrony przy zobowiązaniach niezupełnych może być albo niechęć prawodawcy do tego rodzaju stosunków prawnych, albo wzgląd, że prawodawca nie powinien zbyt ostrych sankcyj stosować do stosunków,

przy których jeszcze nie istnieje dość silna wola zobowiązania się, albo że z innych względów polityki prawodawczej nie jest wskazane wywieranie przymusu celem zrealizowania tego rodzaju zobowiązań.

Jeżeli przepis ustawy zabrania sądowego dochodzenia roszczeń, powstałych z gry, dając tym zobowiązaniom charakter zobowiązań niezupełnych, to powodem jest niechęć prawodawcy do tego rodzaju zobowiązań i byłoby obejściem prawa, gdyby można umocnić tego rodzaju zobowiązania przez porękę, albo zamienić przez odnowienie na zobowiązanie cywilne. Dlatego art. 610 k. z. postanawia, że wierzytelności z gry i zakładu nie mogą być przedmiotem ugody, uznania ani odnowienia i oczywiście także poręki. Podobnie w odniesieniu do zobowiązań naturalnych, wynikających ze skredytowania pretensji za alkoholowe napoje istnieje przepis, że umowy zastawu i poręki, zawarte w celu zabezpieczenia takich należności są prawnie nieważne, art. 9 ust. z r. 1931. Wobec tej samej ratio legis, jak przy grze, należy stosować tu także art. 610 § 2 t. j. uznać za niedopuszczalną ugodę, uznanie i odnowienie.

Inaczej ma się rzecz przy zobowiązaniach przedawnionych. Tu powodem wykluczenia przymusu wykonania nie jest niechęć prawodawcy, lecz inne względy (trudności dowodowe po upływie dłuższego czasu, prawdopodobieństwo spełnienia świadczenia i t. p.). Skoro więc dłużnik przez niepodniesienie zarzutu przedawnienia może spowodować, że zobowiązanie będzie traktowane jako zupełne, to również dopuszczalną jest ugoda, odnowienie lub uznanie długu. Nawet potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli w czasie, gdy potrącenie stało się możliwe, wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie była jeszcze przedawniona, art. 256 § 2. To samo, z wyjątkiem możliwości potrącenia, stosować należy do zobowiązań, które uległy prekluzji, oraz do obowiązków moralnych, odpowiadających przyzwoitości lub zwyczajom.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Rodzaje świadczeń.

§ 7. Rodzaje świadczeń w ogólności.

Świadczenie dania, czynienia, nieczynienia, zaniechania lub znoszenia. — Świadczenia jednorazowe, okresowe i ciągłe.

I. Treścią świadczenia może być danie, czynienie, nieczynienie, zaniechanie lub znoszenie, art. 2 § 2.

1. **Danie.** Obowiązek dania polega na tem, że dłużnik ma jakąś rzecz dać wierzycielowi. Świadczenie to może wystąpić w dwójakiej postaci, zależnie od rodzaju zobowiązania:

a) Świadczenie może być tego typu, iż dłużnik ma dać rzecz wierzycielowi w celu przeniesienia nań prawa własności, np. przy sprzedaży, darowiznie, spółce, umowie o dzieło. Obowiązek dłużnika obejmuje nie tylko wydanie rzeczy, t. zn. przeniesienie posiadania rzeczy, ale obejmuje także wszelkie czynności, które są potrzebne do tego, aby własność rzeczy przeszła na wierzyciela, art. 299 i 300.

Jakie to są czynności, to zależy od przepisów prawa rzeczowego, które dotychczas nie jest jeszcze ujednostajnione, skutkiem czego w myśl art. VII. przep. wpraw. oraz ustawy o prawie prywatnym międzydzielnicowym z r. 1926 stosować należy dotychczasowe przepisy na terenie ich mocy obowiązującej.

b) Czasem jednak dłużnik może być obowiązany wydać rzecz wierzycielowi bez obowiązku przeniesienia własności, np. przy umowie najmu (art. 373).

Przy obowiązku dania należy odróżnić, czy chodzi o rzecz określoną indywidualnie („co do tożsamości“), czy gatunkowo, t. zn. według pewnych znamion gatunkowych, gdyż różnica ta wpływa na ukształtowanie się zobowiązania.

I tak odmienne przepisy zawiera kodeks w odniesieniu do miejsca dopełnienia.

Wedle art. 190 świadczenie, polegające na wydaniu rzeczy co do tożsamości oznaczonej, w razie wątpliwości winno być spełnione w miejscu, w którym rzecz w czasie powstania zobowiązania się znajdowała, zaś świadczenie rzeczy gatunkowej, ma być w braku innej umowy lub gdy co innego nie wynika z natury stosunku obow., spełnione w miejscu zamieszkania dłużnika w czasie spełnienia

Między rzeczą oznaczoną indywidualnie a gatunkowo objawia się różnica pod względem zakresu obowiązku w odniesieniu do przedmiotu wydania.

Dłużnik, obowiązany do dania wierzycielowi rzeczy co do tożsamości oznaczonej, ma obowiązek zachowania jej z należytą starannością aż do wydania, art. 208. Powstaje tedy obowiązek strzeżenia rzeczy indyw. oznaczonej i odpowiedzialność za szkodę zawinioną.

Co do rzeczy gatunkowych niema obowiązku strzeżenia, ponieważ do chwili wydania nie jest ustalone, jakie poszczególne sztuki będą służyły na zaspokojenie wierzyciela. Natomiast jest przepis, który postanawia, jakie rzeczy jest obowiązany dłużnik wydać na zaspokojenie wierzyciela. Mianowicie w braku ściślejszego określenia w umowie, dłużnik winien dać rzecz średniej jakości i dobroci, art. 209.

Dalsza różnica między rzeczami indywidualnie oznaczonymi a gatunkowymi objawia się w kwestji wykonania zastępczego, mianowicie przy rzeczach indywidualnie oznaczonych niema wykonania zastępczego. Dany przedmiot musi być wierzycielowi oddany w naturze.

Jeżeli dłużnik rzeczy dobrowolnie nie wydaje, służy wierzycielowi tylko normalna egzekucja przez zabranie tej rzeczy dłużnikowi przez komornika i wydanie jej wierzycielowi. Natomiast co do rzeczy gatunkowych postanawia art. 246 k. z., że wierzyciel może na koszt dłużnika nabyć rzecz tego samego gatunku albo żądać zapłaty wartości rzeczy, zachowując w obu przypadkach prawo do odszkodowania. Może jednak prowadzić też normalną egzekucję po myśli art. 812 k. p. c.

Wreszcie zachodzi różnica przy rękojmi i to zarówno za wady prawne, jak i fizyczne.

Mianowicie przy rzeczach oznaczonych indywidualnie już od początku powstania stosunku obowiązkowego, t. j. od chwili zawarcia umowy, jest wiadome, jaka rzecz jest przedmiotem zobowiązania i jeżeli rzecz już w tej chwili ma wady, to można z tego powodu wystąpić z roszczeniem z tytułu rękojmi. Natomiast przy rzeczach gatunkowo oznaczonych, gdzie dopiero w chwili spełnienia świadczenia okazuje się, która sztuka jest przedmiotem zobowiązania, dopiero w tej chwili następuje koncentracja i dopiero wówczas można mówić o odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Dlatego np. wiadomość kupującego o wadzie, wyklucza rękojmię przy rzeczach indywidualnie oznaczonych tylko wtedy, jeżeli istniała już w chwili zawarcia umowy, natomiast przy rzeczach gatunkowo oznaczonych do wykluczenia rękojmi wystarcza, aby nabywca wiedział o wadzie dopiero w chwili spełnienia świadczenia (art. 307 k. z.).

2. **Czynienie.** Obowiązek czynienia zachodzi wówczas, jeżeli ktoś obowiązuje się do pracy. Obowiązek „czynienia“ wynika też z umowy zlecenia (mandat), bo przyjmujący zlecenie ma wykonać pewną czynność dla dającego zlecenie. Obowiązek czynienia spotykamy także w stosunku dzierżawy, gdzie dzierżawca, obok obowiązku płacenia czynszu, winien używać przedmiotu dzierżawy w myśl zasad prawidłowej gospodarki (art. 409), uprawiać ziemię i użyźniać ją, ponieważ inaczej przedmiot dzierżawy uległby deterjoracji.

Różnica między obowiązkiem czynienia a obowiązkiem dania objawia się w kwestji wymuszenia świadczenia czynienia.

Możliwe jest najpierw wykonanie zastępcze w tej postaci, że wierzyciel uzyskuje od sądu upoważnienie do dokonania czynności na koszt dłużnika.

Następnie normalna egzekucja następuje z reguły w postaci egzekucji pośredniej t. zn. przez zmuszenie dłużnika do spełnienia tego, co miał uczynić, zapomocą grzywnien lub aresztu. Wyjątkowo sam komornik wykonuje to, co miał dłużnik uczynić, np. opróżnienie mieszkania, art. 817 k. p. c. Wreszcie mogą być i takie obowiązki czynienia, które do przymusowego wykonania w drodze egzekucji wogóle się nie nadają, n. p. wystąpienie z koncertem. W tym przypadku, gdy dłużnik nie wykona dobrowolnie świadczenia, następuje przemiana zobowiązania na obowiązek naprawienia szkody, który może być normalnie wyegzekwowany.

3. **Nieczynienie.** W kontraktach, unormowanych w kodeksie, obowiązek nieczynienia spotykamy tylko jako dodatkowy, uzupełniający inne zobowiązanie. W kontrakcie sprzedaży np. jest sprzedawca obowiązany „powstrzymać się“ od wszelkich czynności, które mogłyby udaremnić lub utrudnić przeniesienie prawa (art. 299).

Jeżeli ktoś drugiemu sprzedał rzecz jednak jeszcze rzeczy nie wydał, później zaś sprzedał rzecz drugiej osobie i oddał jej rzecz w posiadanie, to druga osoba nabyła własność, jeżeli była w dobrej wierze. Jednak pierwszy nabywca ponosi szkodę, bo sprzedawca choćby chciał, nie może wobec niego dopełnić obowiązku, bo odstąpił już prawa osobie trzeciej. Aby zatem była podstawa do żądania zwrotu powstałej stąd szkody, musi istnieć obowiązek, wynikający ze sprzedaży, mianowicie obow. niesprzedania rzeczy innym osobom i nieudaremnienia przez to nabycia prawa własności przez pierwszego kupującego.

Obowiązek nieczynienia może też stanowić g ł ó w n y o b o w i ą z e k w umowach nienazwanych. Jest możliwe, że strony umówią się o to wyłącznie, że ktoś ma czegoś nie czynić. Np. lekarz, który ma godziny ordynacji popołudniu między 3—5, wymawia sobie u sąsiada, który ma szkołę gry na fortepianie, że w tym czasie nie będzie żadnych lekcyj odbywał i wzamian za to coś mu płaci. Wtedy zobowiązanie wogóle polega na obowiązku niegrania w umówionym czasie.

Jeżeli przedmiotem świadczenia jest „nieczynienie“, a dłużnik wbrew temu obowiązkowi coś uczynił, wtedy wierzyciel może wnieść powództwo o z a n i e c h a n i e, a b y p r e s z k o d z i ć d a l s z e m u n a r u s z e n i u s w o j e g o p r a w a. Chociażby tylko obawa zachodziła, że dłużnik wbrew swojemu obowiązkowi będzie czynił to, czego mu nie wolno i czego się zobowiązał nie czynić, może już być wniesiony pozew o zaniechanie, jeżeli ta obawa jest uzasadniona zachowaniem się dłużnika (art. 3 k. p. c.)¹⁾.

Pozew o zaniechanie może mieć zastosowanie nietylko przy zobowiązaniach, ale także przy prawach osobistych, np. w razie nieprawego używania nazwiska lub firmy, albo prowadzenia czynności, przedstawiających się jako nieuczciwa konkurencja. Wtedy powództwo o zaniechanie ma charakter bezwzględny, albowiem może być skierowane przeciw każdemu, kto się dopuścił naruszenia. Natomiast przy zobowiązaniach powództwo o zaniechanie ma charakter względny, albowiem wierzyciel tylko w stosunku do dłużnika może je wytoczyć.

W wypadku niedopełnienia obow. „nieczynienia“ możliwym jest, jak już o tem była mowa, pewien rodzaj wykonania zastępczego.

Mianowicie, jeżeli dłużnik miał obowiązek czegoś nie czynić, a wbrew swojemu zobowiązaniu to uczynił, wierzyciel może otrzymać upoważnienie do uchylenia skutków czynności na koszt dłużnika bez potrzeby uciekania się do organu egzekucyjnego (ale także może to upoważnienie uzyskać w drodze egzekucji). Może jednak także prowadzić egzekucję o zaniechanie za pomocą grzywny lub aresztu, art. 820 k. p. c.

4. Z a p r z e s t a n i e l u b z n o s z e n i e. Są to właściwie tylko pewne modyfikacje obowiązku nieczynienia.

O „z a p r z e s t a n i u“ mówi się, gdy ktoś coś wykonuje, a później na podstawie umowy obligacyjnej ma tego zaniechać (zaprzestać).

¹⁾ Por. *Allerhand*, Komentarz do k. p. c., art. 3, 1.

Np. otwiera się nowy sklep w bliskości innego, już istniejącego sklepu, w którym, oprócz innych towarów, sprzedaje się także towary, jakie są sprzedawane w nowym sklepie. Właściciel nowego sklepu może się umówić z tamtym, by mu nie robił konkurencji. W wykonaniu więc tej umowy, właściciel starego sklepu powinien wstrzymać się od sprzedaży towarów, wchodzących w zakres sprzedaży nowego przedsiębiorstwa.

Obowiązek „znoszenia“ pozostaje najczęściej w związku z rzeczowymi prawami. Występuje on przy służebnościach, gdzie właściciel rzeczy służebnej jest obowiązany bądź czegoś zaniechać w interesie właściciela rzeczy panującej, bądź czegoś dozwolić mu i znosić, że np. właściciel panującej rzeczy będzie chodził przez jego grunt lub czerpał wodę z jego studni. Obowiązek ten może jednak występować także we formie obowiązku czysto obligacyjnego, czyli każda służebność rzeczowa może być ustanowiona także nie jako prawo rzeczowe, lecz jako prawo obligacyjne.

Zamiast ustanowić służebność przechodu, co wymaga wpisu do ksiąg gruntowych i tradycji, to jest oddania służebności w posiadanie w postaci wprowadzenia na grunt, strony mogą, jeżeli to odpowiada ich interesowi, zawrzeć tylko umowę obligacyjną tej treści, że właściciel gruntu ma pozwolić drugiej osobie przechodzić przez jego grunt przez rok, dwa lata lub dłużej. Ustanowienie takiego obowiązku nie wymaga wpisu do księgi gruntowej, albowiem jest to stosunek czysto obligacyjny. Obowiązek ten na nabywców nie przechodzi, chyba że wyraźnie zastrzeżono, że ciężar ten przechodzi także na nabywców gruntu a nabywca w umowie nabycia ten obowiązek na siebie przejmie.

K. z. przewiduje również w pewnych stosunkach obligacyjnych obowiązek znoszenia, jako jeden z obowiązków dłużnika o charakterze dodatkowym, np. przy umowie najmu (art. 370). Umowa najmu polega na tem, że wynajmujący zobowiązuje się dać najemcy rzecz w używanie przez czas oznaczony lub nieoznaczony, za zapłatą umówionego czynszu. Z tego obowiązku wypływa, że wynajmujący ma przez cały czas trwania najmu znosić, że ktoś inny a mianowicie najemca będzie używał rzeczy zamiast niego. Właśnie dzięki temu obowiązkowi znoszenia najemca może używać rzeczy najętej, jakkolwiek nie jest jej właścicielem.

II. Świadczenia jednorazowe, okresowe i ciągłe.

1. Świadczenie jest j e d n o r a z o w e, jeżeli jego spełnienie wymaga jednego aktu, przez który zobowiązanie się umarza, np. danie jakiejś rzeczy, zapłacenie pewnej sumy pieniężnej, wykonanie dzieła i t. p. Aż do czasu spełnienia świadczenia istnieje stan napięcia, z chwilą jego spełnienia zobowiązanie gaśnie chyba, że rzecz, dana na wykonanie zobowiązania, była wadliwa i powstaje odpowiedzialność z tytułu rękojmi albo że wykonanie zobowiązania było nienależyte i pow-

staje obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez nienależyte wykonanie zobowiązania.

Świadczenie jednorazowe, jeżeli jest podzielne, może być wykonane częściami, jeżeli tak opiewa umowa, wyrok lub ustawa. I tak cena kupna może być rozłożona na raty, dostawa pewnego towaru może być umówiona w mniejszych partjach i w oznaczonych odstępach czasu i t. p. Są to t. zw. umowy o świadczenia sukcesywne, które razem wzięte składają się na całość świadczenia.

Do takich świadczeń odnoszą się niekiedy szczególne przepisy, np. przepisy o sprzedazach na raty (austr. ustawa z r. 1896 nr. 70 dz. u. austr., niem. ustawa z r. 1894 str. 450 dz. u. R), które mają na celu przeciwdziałać wyzyskowi, praktykowanemu często przy takich sprzedazach. Szczególny przepis w interesie wierzyciela na przypadek świadczeń sukcesywnych zawiera k. z. w art. 250 § 2. Mianowicie w takich stosunkach odgrywa wielką rolę moment zaufania w to, że dłużnik regularnie i zgodnie z umową będzie spełniał świadczenia sukcesywne, np. dostarczał wierzycielowi w umówionych terminach partje towaru, przeznaczone do obróbki lub dalszej odsprzedaży. Jeżeli dłużnik z jednym z takich świadczeń popada w zwłokę, podkopuje przez to zaufanie w prawidłowe wykonywanie umowy w przyszłości i wierzyciel powinien mieć możność rozwiązania całego stosunku i zawarcia umowy z innym dostawcą. Z drugiej strony jednak należy wierzycielowi dać także możność pokrycia się gdzie indziej tylko co do tego częściowego świadczenia, z którym dłużnik popadł w zwłokę a utrzymania zresztą całego stosunku na przyszłość, jeżeli kwestja utraty zaufania w danym przypadku nie gra roli. Tak też stanowi art. 250 § 2, wykluczając zarazem odstąpienie co do świadczeń wykonanych.

Od świadczeń jednorazowych, choćby rozłożonych na pewną ilość rat lub świadczeń sukcesywnych, należy odróżnić świadczenia okresowe czyli perjodyczne. Są to świadczenia, polegające na stałym dawaniu pewnej ilości pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych w określonych jednakowych odstępach czasu, jednak nie składające się na pewną z góry co do wielkości określoną całość czyli pewien kapitał. Tu należą odsetki, renty, czynsze, wynagrodzenia za pracę i t. p.

Do takich świadczeń odnoszą się szczególnie przepisy o przedawnieniu, art. 282, o odsetkach za opóźnienie, art. 249, o domniemaniu zapłaty należności wcześniejszych, jeżeli późniejsze są piśmiennie pokwitowane, art. 224 zd. 2, o traktowaniu w razie ustanowienia przymusowego zarządu nieruchomości, na której prawo poboru należności okresowych jest hipotecznie zabezpieczone, art. 784 k. p. c. i t. p. Niektóre z tych norm mogą być w drodze analogji, stosowane także do częściowych rat jednorazowych świadczeń, np. art. 224 zd. 2.

Jest kwestją sporną, czy do istoty świadczeń okresowych należy niezmienna wysokość poszczególnych świadczeń (np. składki ubezpieczeniowe, przy ubezpieczeniach wzajemnych, których wysokość corocznie się zmienia). *Lege non distinguente* nie należy jednak do tego przywiązywać znaczenia. Wszak jeżeli świadczenie okresowe polega na daniu rzeczy zamiennych, np. zboża, wartość jego ulega ciągłym zmianom.

3. Są wreszcie świadczenia o charakterze ciągłym. Tu należą świadczenia czynienia lub nieczynienia czegoś stale przez pewien czas, np. ciężący na wynajmującym obowiązek znoszenia, aby najemca używał przedmiotu najmu, świadczenie pracy w stosunku służbowym i t. p. Jeżeli jedna strona obowiązana jest do świadczenia ciągłego a druga do okresowego, np. wynajmujący i najemca, pracodawca i pracownik, potrzebne są szczególne przepisy o sposobie dopełnienia, gdyż zasada równoczesnego spełnienia świadczeń wzajemnych, art. 215, nie da się tu w całej rozciągłości zastosować.

Z pojęciem świadczenia ciągłego nie pokrywa się pojęcie zobowiązania o charakterze ciągłym, art. 272. Zobowiązanie o charakterze ciągłym wytwarza trwały stosunek prawny, z którego wyłaniają się obowiązki świadczeń bądź ciągłych, bądź okresowych. Do zobowiązań ciągłych należą np. najem, dzierżawa, użyczenie, umowa o pracę, umowa o przechowanie, depozyt nieprawidłowy, spółka, dożywocie, umowa o rentę i t. p. Dla zobowiązań o charakterze ciągłym zawiera ogólną normę k. z. w art. 272, że jeżeli są bezterminowe, wygasają zawsze przez wypowiedzenie ze strony wierzyciela lub dłużnika a to, w braku terminów wypowiedzenia umownych lub ustawowych, niezwłocznie po wypowiedzeniu. O ile chodzi o kontrakty typowe, unormowane w k. z., sprawa ta jest szczegółowo unormowana, przepis art. 272 ma znaczenie dla innych kontraktów (nienazwanych).

§ 8. Świadczenie pieniężne.

Istota zobowiązania pieniężnego. — Zasada nominalizmu. — Przepisy walutowe polskie. — Zobowiązania o nieokreślonej walucie. — Zobowiązania w walucie zagranicznej, płatne w Polsce. — Zobowiązania w walucie polskiej, płatne zagranicą. — Zobowiązania płatne według równowartości szlachetnego kruszcu lub waluty zagranicznej. — Szczególne postanowienia, odnoszące się do świadczeń pieniężnych.

I. Świadczenie pieniężne polega na tem, że dłużnik obowiązany jest dać wierzycielowi pewną ilość (sumę) pieniędzy. Pieniądze nie występują tu jako rzeczy indywidualnie oznaczone lub gatunkowe; gdyby tak było, np. w przypadku, gdy dłużnik zobowiązał się dać 10 sztuk takiej a takiej monety, mamy do czynienia nie ze świadczeniem pieniężnym lecz ze zwykłym świadczeniem dania rzeczy indywidualnie oznaczonej lub gatunkowej (t. zw. Geldsortenschuld). Przy świadczeniu pieniężnym pieniądze występują tylko jako reprezentujące pewną wartość, tak, że przedmiotem świadczenia jest właściwie przelanie do majątku wierzyciela pewnej wartości w postaci pieniędzy, jako typowego wyrazu wartości.

Pieniądze mogą jednak reprezentować różną wartość. Przedewszystkiem reprezentują wartość *n o m i n a l n ą*, t. j. tę, jaka im jest wyznaczona przez państwo w przepisach walutowych i wyrażona na pieniądzu odpowiednim napisem. Wartość ta jest stała i niezmienna, jak długo obowiązują te same przepisy walutowe i jest niezależna od gatunku pieniądza, byleby dany gatunek był według przepisów walutowych prawnym środkiem płatniczym t. j. musiał być przyjmowany w oznaczonej przez państwo wartości na dopełnienie zobowiązań. Następnie pieniądz reprezentuje pewną wartość *k u r s o w ą* czyli obiegową, t. j. przyznawaną mu w obrocie ze względu na zaufanie do danej waluty. Wreszcie pieniądze, wykonane z metalu, reprezentują swą wartość *w e w n ę t r z n ą*, zależną od wartości zawartego w nich kruszcu, np. złota lub srebra.

II. Skoro zobowiązanie pieniężne jest zobowiązaniem dania pewnej wartości w pieniądzech, prawo cywilne musi postanowić, którą z powyższych wartości bierze się za podstawę przy spełnieniu świadczenia. W tej mierze k. z., zgodnie z innymi prawodawstwami, przyjmuje jako zasadę, że dłużnik ma dać ilość pieniędzy, reprezentujących w chwili zapłaty wedle przepisów walutowych tego państwa, na którego walutę zobowiązanie opiewa, sumę dłużną i że ma przytem wybór między gatunkami pieniądza, będącymi prawnymi środkami płatniczymi tej waluty, art. 210 k. z. Jest to t. zw. *z a s a d a n o m i n a l i z m u*, która jest też wypowiedziana w przepisach walutowych.

Mianowicie wedle art. 13 rozp. Prez. z 5 listopada 1927 poz. 855 Dz. U. zobowiązania pieniężne wszelakiego rodzaju, wyrażone w złotych, płatne są w środkach płatniczych, określonych w temże rozporządzeniu, licząc 1 złoty, na jaki zobowiązania te opiewają, za jeden złoty waluty polskiej.

Zasada ta obowiązuje także wówczas, gdy zobowiązanie pieniężne powstało wskutek tego, że dłużnik otrzymał sumę pieniężną w postaci pożyczki lub depozytu nieprawidłowego i ma ją zwrócić, gdyż wówczas wedle art. 435 i 545 dłużnik ma zwrócić taką samą sumę pieniężną, jaką otrzymał.

Jeżeli w czasie między chwilą powstania a chwilą wymagalności zobowiązania nastąpiła *z m i a n a u s t r o j u p i e n i ę z n e g o*, natenczas ustawa, wprowadzająca tę zmianę, określa, jakie nowe środki płatnicze wstępują na miejsce dawnych t. zn., jaką ilość nowych środków płatniczych należy dać na umorzenie zobowiązania, wyrażonego w dawnych środkach płatniczych. I w tem tkwi *z a s a d a n o m i n a l i z m u*, gdyż te ustawowe normy przerachowania nie muszą odpowiadać stosunkowi nowych do dawnych środków płatniczych pod względem wartości kursowej lub wewnętrznej. Słowa końcowe art. 210: „według

wartości, jaką państwo tym pieniądzom nadaje“ mają też na myśli te postanowienia przerachowawcze ustaw walutowych.

W szczególności z wspomnianego już wyżej art. 13 rozp. z r. 1927 o zmianie ustroju pieniężnego wynika, że także zobowiązania wyrażone w złotych a pochodzące z czasu przed wejściem w życie reformy walutowej, są płatne monetami i biletami bankowymi, przewidzianymi tem rozporządzeniem, licząc 1 dawny złoty za 1 nowy złoty.

III. Głównymi przepisami walutowymi w Polsce są obecnie rozp. Prez. z 13 października 1927 poz. 790 Dz. U. o stabilizacji złotego i rozp. Prez. z 5 listopada 1927 poz. 855 Dz. U. o zmianie ustroju pieniężnego.

Wedle rozp. z 13/X. 1927 waluta polska oparta jest na złocie. Jednostką rachunkową jest złoty (zł.), który dzieli się na 100 groszy (gr.). Z jednego kilograma czystego złota wybija się 5924.44 zł.

Wedle rozp. z dnia 5/XI. 1927 będą wybijane monety złote, srebrne, nikłowe i brązowe. Monety złote mają być wybijane ze stopu, zawierającego na 1000 części ogólnej wagi 900 części złota i 100 części miedzi. Z jednego kilograma tego stopu wybija się 5332 złote. Wybijanie monet jest wyłącznym przywilejem Państwa. Oprócz tego Bank Polski posiada (na razie do 31 grudnia 1944) wyłączny przywilej wypuszczania biletów bankowych (art. 46 statutu Banku Polskiego, w brzmieniu rozp. Prez. z 5 listopada 1927 poz. 856).

Monety złote i bilety bankowe mają nieograniczoną moc umarzania zobowiązań pieniężnych, t. zn. muszą być przyjmowane przez wierzyciela w każdej wysokości, natomiast bilon, t. j. monety srebrne, nikłowe i brązowe muszą być przyjmowane tylko do wysokości określonej w art. 10 rozp. z 5/XI. 1927 poz. 855 (srebrne 10 i 5 złotych do wysokości 500 zł., srebrne 2 złotych i nikłowe 1 złotowe do wysokości 100 zł., pozostałe monety nikłowe i brązowe do wysokości 10 zł.¹⁾).

IV. Zdarza się, że w kilku państwach, mających zresztą różną walutę, użyte są te same nazwy pieniędzy, np. franki są we Francji, Szwajcarii i Belgji. Jeżeli treść zobowiązania, opiewającego np. na franki, nie podaje dokładnego określenia, czy chodzi o franki francuskie, szwajcarskie lub belgijskie, natenczas k. z. przyjmuje zgodnie z innymi prawodawstwami²⁾, że zobowiązanie opiewa na walutę miejsca z a p ł a t y, art. 210.

Dłużnik zatem, obowiązany do zapłaty 100 franków, ma zapłacić 100 franków francuskich, jeżeli miejscem zapłaty jest Paryż, 100 franków belgijskich, jeżeli miejscem zapłaty jest Bruksela a 100 franków szwajcarskich, jeżeli miejscem zapłaty jest Berno Szwajcarskie.

¹⁾ Rozporządzeniem Ministra Skarbu z 28/VIII. 1932 poz. 657 wypuszczono monety srebrne 10 złotych, jednak nie postanowiono do jakiej wysokości istnieje obowiązek ich przyjmowania. Należy stosować analogicznie przepis o 5 złotych.

²⁾ Wahle, Gutachtenband des sechsten deutschen Juristentages in der Tschechoslovakei, Karlsbad 1933, str. 203.

V. Zarówno z przepisu art. 189 jak i z zasady nominalizmu, wyrażonej w art. 210 wynika, że dłużnik winien spełnić świadczenie pieniężne pieniędzmi takiej waluty, na którą opiewa suma, wyrażona w zobowiązaniu. Norma ta obowiązuje w całej pełni w przypadkach, gdy suma dłużna wyrażona jest w walucie krajowej t. j. takiej, która obowiązuje w miejscu zapłaty i takie tylko przypadki, jak wskazuje na to wzmianka o miejscu zapłaty, ma na myśli art. 210. Od tej normy wprowadza jednak pewne odchylenie k. z. w przypadku, gdy zobowiązanie opiewa na pieniądze zagraniczne, a miejsce zapłaty jest w Polsce, art. 211.

Zobowiązanie w pieniądzech zagranicznych płatne w Polsce może powstać w rozny sposób, w szczególności może powstać zagranicą z tem, że jest płatne w Polsce, bądź wierzyciel może nabyć pretensję, powstałą za granicą w drodze przelewu, bądź wreszcie w Polsce mogą strony umówić się o zapłatę sumy, wyrażonej w pieniądzech zagranicznych. Co do możności zaciągania zobowiązań w kraju w walucie zagranicznej mogą istnieć ograniczenia, wywołane polityką finansową rządu Obecnie w Polsce takich ograniczeń niema

Dług wyrażony w pieniądzech zagranicznych może występować:

1. Jako dług efektywny t. j. taki, który musi być zapłacony pieniędzmi zagranicznymi, bo zapłata w pieniądzech zagranicznych była wyraźnie zastrzeżona.

2. Jako zwykły dług w pieniądzech zagranicznych t. j. bez takiego zastrzeżenia.

W pierwszym przypadku dłużnik musi płacić pieniędzmi zagranicznymi, art. 211 § 1, przyczem zasada nominalizmu pozostaje w mocy, gdyż dłużnik może zapłacić sumę dłużną każdym gatunkiem pieniędzy, mających obieg prawny w kraju, którego pieniędzmi płaci, art. 211 § 4.

W drugim przypadku dłużnik ma wybór pomiędzy zapłatą w pieniądzech zagranicznych a zapłatą w pieniądzech krajowych, art. 211 § 1. Gdy dłużnik wybierze zapłatę w pieniądzech zagranicznych, zasada nominalizmu również pozostaje w mocy, gdyż do tego przypadku art. 211 § 4 ma również zastosowanie. Jeżeli zaś dłużnik wybierze zapłatę w pieniądzech krajowych, następuje odchylenie od zasady nominalizmu, gdyż wówczas wysokość sumy, którą dłużnik płaci pieniędzmi krajowymi, winna być obliczona według kursu pieniędzy zagranicznych w chwili i miejscu zapłaty, art. 211 § 2. Zobowiązanie ma być zatem wykonane nie według wartości nominalnej (pieniądza zagranicznego czy krajowego) lecz według wartości kursowej pieniądza zagranicznego.

W przypadku, gdy dług, wyrażony w pieniądzech zagranicznych może być zapłacony pieniędzmi krajowymi a kurs pieniędzy za-

granicznych spada, istnieje niebezpieczeństwo, że dłużnik będzie umyślnie zwlekał z zapłatą, licząc na dalszy spadek kursu pieniędzy zagranicznych, gdyż ma płacić wedle kursu w dniu zapłaty a nie w dniu wymagalności długu. Wprawdzie naraża się przez to na zapłatę odsetek za opóźnienie, ale strata ta może być minimalną w porównaniu z zyskiem, jaki osiągnie na spadku waluty zagranicznej. Ogólne postanowienie art. 248 § 3, że w razie zwłoki, t. j. takiego opóźnienia, za które dłużnik odpowiada (art. 243 § 2), wierzyciel może oprócz odsetek żądać także odszkodowania dalszego, nie zabezpiecza dostatecznie przed taką spekulacją, bo wierzyciel musiałby wykazać swą konkretną szkodę, poniesioną przez to, że otrzymał zapłatę z opóźnieniem, co może być czasem trudne. Dlatego k. z. postanawia w art. 211 § 3, że jeżeli dłużnik dopuścił się zwłoki, wierzyciel może żądać zapłaty według swego wyboru, albo podług kursu pieniędzy zagranicznych w dniu wymagalności albo kursu w dniu zapłaty. W ten sposób usuniętą jest obawa spekulacji ze strony dłużnika przez zwlekanie z zapłatą, bo dłużnik na tem albo straci, jeżeli pieniądz zagraniczny pójdzie w górę, albo niczego nie zyska, jeżeli pieniądz ten spadnie po dniu wymagalności. W tym przypadku dłużnik traci też prawo zapłaty pieniędzmi zagranicznymi. Dzień wymagalności określa art. 192, jednak przy długach bezterminowych chodzi w tym przypadku o dzień otrzymania wezwania, bo przedtem niema zwłoki, art. 243 § 1.

VI. K. z. nie reguluje przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma, wyrażona w pieniądzach krajowych ale płatna za granicą. Do przypadku tego, jeżeli miałby być rozstrzygnięty według prawa polskiego, należy stosować analogicznie art. 211, t. j. dłużnik może zapłacić, o ile zapłata efektywna w złotych nie była zastrzeżona, bądź złotemi według wartości nominalnej, bądź pieniędzmi miejsca zapłaty według kursu złotego w chwili i miejscu zapłaty.

Do tego samego rezultatu doszłoby się, gdyby np. miejscem zapłaty było państwo niemieckie a według przepisów prawa prywatnego międzynarodowego należało stosować do tego zobowiązania prawo niemieckie, gdyż k. c. n. zawiera § 244, identyczny z naszym art. 211, przyczem należałoby uważać złote za walutę zagraniczną.

VII. W przypadkach, omówionych wyżej pod V. i VI. zasada nominalizmu doznaje tylko pewnych modyfikacyj, podyktowanych koniecznością przeliczenia sumy dłużnej z jednej waluty na drugą, przyczem musi się brać pod uwagę wartość kursową, gdyż przepisy walutowe nie ustalają stosunku wartości obcych pieniędzy do swoich. Drogą umowy można jednak zasadę nominalizmu całkiem usunąć, postanawiając, że suma dłużna ma być zapłacona według równowartości

szlachetnego kruszcu lub pieniędzy zagranicznych. Strony czynią to wówczas, gdy np. wierzyciel obawia się, że wartość kursowa pieniędzy krajowych będzie podlegać wahaniom, chce zaś sobie zapewnić otrzymanie w chwili zapłaty sumy pieniężnej o takiej wartości kursowej, jaką przedstawia suma w chwili zawarcia umowy. W tym celu obie strony jakiś kruszec, lub jakąś obcą walutę, o której sądzą, że takim wahaniom kursowym podlegać nie będzie i postanawiają, że dłużnik ma zapłacić taką sumę pieniędzy krajowych, która według kursu w chwili zapłaty będzie reprezentowała taką samą ilość kruszcu lub pieniędzy zagranicznych, jaką reprezentowała suma dłużna według kursu w chwili powstania zobowiązania.

Umowy takie mogą być ze względów polityki finansowej rządu zakazywane, gdyż podkopują zaufanie do własnej waluty, jednak obecnie takich zakazów w Polsce niema. Rozp. z r. 1927 nawet ułatwia stronom takie operacje, utrzymując wprowadzonego już dawniejszemi ustawami z r. 1924 i 1925, jako taki miernik obiektywny, złotego w złocie. Mianowicie wedle art. 16 r. Prez. z r. 1927 p. 855 złoty w złocie równa się wartości 900/5332 grama czystego złota. Każdoczesną wartość złotego w złocie t. j. powyższych $\frac{9}{53}$ grama czystego złota ustala Minister Skarbu w Monitorze polskim codziennie na podstawie cen czystego złota na giełdzie w New Yorku i przeciętnego kursu dolara w postaci wypłaty na New York na giełdzie w Warszawie (bo złoto na giełdzie w New Yorku notowane jest w dolarach, więc jeszcze trzeba przeliczyć te dolary na złote). Przed reformą walutową z r. 1927 złoty w złocie równał się wartości $\frac{9}{31}$ grama czystego złota a zatem reprezentował większą wartość niż obecnie. Dlatego w art. 14 rozp. z r. 1927 postanowiono, że wszelkie zobowiązania w złotych w złocie, pochodzące z czasu przed wejściem w życie reformy z r. 1927 ulegają przeliczeniu w stosunku 1 złoty w złocie dawny równy 1,72 złotego w złocie nowego. Obecna wartość złotego w złocie równa się wartości 1 złotego obiegowego, gdyż wedle art. 3 rozp. z r. 1927 moneta złota jednozłotowa zawiera $\frac{900}{5332}$ części grama czystego złota a kurs złotego nie spada.

Zaciąganie zobowiązań pieniężnych według równowartości kruszcu (np. w złotych w złocie) lub pewnej obcej waluty praktykowane jest najczęściej przy pożyczkach, gdyż wierzyciel, dając pożyczkę, chce się zabezpieczyć przed dewaluacją kapitału na wypadek spadku waluty krajowej. Dlatego k. z. zamieszcza przepis sankcjonujący tego rodzaju umowy przy umowie pożyczki, stanowiąc w art. 437, że jeżeli według umowy pożyczka ma być zwrócona w równowartości szlachetnego kruszcū lub pieniędzy zagranicznych, przelicza się pożyczkę na odpowiednią ilość kruszcu lub pieniędzy zagranicznych podług kursu z czasu i miejsca wypłaty pożyczki, a biorący pożyczkę obowiązany jest w takim przypadku zapłacić tytułem zwrotu pożyczki kwotę, odpowiadającą wartości, jaką przerachowana w powyższy sposób ilość kruszcu lub pieniędzy zagranicznych przedstawia w pieniądzech krajowych w czasie i miejscu zwrotu pożyczki. Przepis ten można analogicznie stosować także do innych zobowiązań pieniężnych, np. do kredytowa-

nej ceny sprzedaży, którą kupujący ma zapłacić według równowartości złota, czyli w złotych w złocie. W tym przypadku należy obliczyć, ile złotych w złocie przedstawia umówiona cena sprzedaży według kursu złotego w złocie w dniu sprzedaży i tę sumę złotych w złocie ma kupujący zapłacić złotem obiegowym według kursu złotego w złocie w dniu zapłaty. Gdyby kurs złotego w złocie podniósł się, będzie musiał zapłacić więcej złotych obiegowych, niżby musiał zapłacić w dniu sprzedaży, gdyby zaś się obniżył, będzie ich musiał zapłacić mniej. Wobec tego, że przy długach płatnych podług równowartości kruszcu lub waluty zagranicznej istnieje podobne niebezpieczeństwo spekulacji ze strony dłużnika na spadek tego miernika, jak przy długach opiewających na walutę zagraniczną a płatnych w walucie krajowej (art. 211), k. z. daje również i tu wierzycielowi w razie zwłoki dłużnika prawo wyboru między kursem kruszcu lub waluty zagranicznej w chwili wymagalności a kursem w chwili zapłaty, art. 437 § 2-gi.

Np. dłużnik zaciąga w r. 1930 pożyczkę 890 zł. płatną 1 sierpnia 1931 według równowartości dolara. Ponieważ kurs dolara wynosił w r. 1930 8 zł. 90 gr. przeto dłużnik winien zwrócić równowartość 100 dolarów. Gdyby płacił w dniu wymagalności t. j. 1 sierpnia 1931, musiałby dać 890 zł. t. j. tyle ile wziął, bo w dniu 1 sierpnia 1931 kwota 100 dolarów równała się 890 zł. Dłużnik jednak dopuszcza się zwłoki, możliwie licząc na spadek dolara. Ostatecznie dłużnik spłaca pożyczkę dopiero dnia 1 listopada 1933, a ponieważ tymczasem dolar spadł i suma 100 dolarów równała się w chwili zapłaty sumie 560 zł., przeto dłużnik płaci te 560 zł. Wierzyciel może jednak żądać zapłaty według kursu dolara w dniu płatności t. j. 1 sierpnia 1931 a więc może żądać 890 zł. Gdyby było odwrotnie, t. j. gdyby nie dolar lecz złoty spadł w czasie między 1 sierpnia 1931 a 1 listopada 1933, tak, że np. dolar równałby się w dniu 1 listopada 1933 10 zł., natenczas wierzyciel może żądać zapłaty według kursu dnia zapłaty t. j. 1000 zł. Nie jest to nieusprawiedliwiony zysk wierzyciela w porównaniu z tem, co by mu się należało w dniu wymagalności, gdyż wprawdzie wtedy mógł żądać tylko 890 zł., ale gdyby był je rzeczywiście otrzymał, byłby się mógł zabezpieczyć przed spadkiem złotego lokując te pieniądze w innych rzeczach. Dłużnik nie powinien przez swoją zwłokę pozbawiać wierzyciela możliwości zabezpieczenia się przed spadkiem wartości swego kapitału i nie może go zmuszać do ponoszenia skutków dewaluacji.

Może się zdarzyć, że wbrew przewidywaniom stron waluta obca przyjęta jako miernik wartości i uważana za niepodlegającą wahaniom, straci właśnie znacznie na wartości, jak to miało miejsce w ostatnich czasach z funtem angielskim lub dolarem Stanów Zjednoczonych. Powstaje wówczas kwestja, czy wierzyciel musi przyjąć zapłatę wedle równowartości tej waluty, przez co wyszedłby znacznie gorzej, niż gdyby umówił się o wierzytelność wartości nominalnej. Rozstrzygnięcie tego przypadku zależy od interpretacji woli stron a mianowicie od tego, czy wola stron było zastrzec zapłatę według równowartości kru-

szcu lub waluty zagranicznej li tylko na korzyść wierzyciela, t. zn. że dłużnik ma zapłacić sumę dłużną złotych obiegowych jednak nie mniej, niż wynosiła wartość tej sumy w chwili powstania zobowiązania, przeliczona na złote w złocie lub na obcą walutę (t. zn. ewentualnie więcej, gdyby złoty obiegowy spadł), czy też wolą stron było przyjąć pewien miernik obiektywny w interesie obu stron. Ta ostatnia wola stron może mieć swe uzasadnienie w przypuszczeniu, że złoty w złocie lub obca waluta podlegać będzie mniejszym wahanom, niż złoty a obie strony chcą możliwie ograniczyć wpływ wahań walutowych na swoje zobowiązanie. W przypadku, gdyby spadek wartości przyjętego przez strony zewnętrznego miernika był katastrofalny, nie jest niemożliwe stosowanie art. 269 o wpływie nadzwyczajnej zmiany stosunków na zobowiązanie.

VIII. Świadczenia pieniężne podlegają szczególnym postanowieniom pod względem miejsca wykonania zobowiązania i skutków jego niewykonania.

Co do miejsca wykonania, to wbrew ogólnej zasadzie, że w braku wskazania miejsca przez umowę lub naturę zobowiązania, dłużnik ma je wykonać w miejscu swego zamieszkania w czasie spełnienia, art. 190, a zatem, że każdy dług jest w razie wątpliwości długiem odbiorczym, obowiązany jest dłużnik sumę pieniężną przesłać wierzycielowi na swój koszt i niebezpieczeństwo do jego miejsca zamieszkania, art. 191. Dług pieniężny jest zatem w razie wątpliwości, długiem oddawczym.

Co do skutków niewykonania zobowiązania, to wbrew ogólnej zasadzie, że dłużnik obowiązany jest do odszkodowania za opóźnienie świadczenia tylko w razie zwłoki, t. j. gdy opóźnienie nie nastąpiło skutkiem okoliczności, za które nie odpowiada, art. 243 § 1 i 2, dłużnik zalegający z zapłatą sumy pieniężnej obowiązany jest do opłacania odsetek za opóźnienie bez względu na przyczynę opóźnienia a więc choćby nie dopuścił się zwłoki zawinionej, art. 248 § 2.

Przy zobowiązaniach pieniężnych bezterminowych opóźnienie następuje dopiero po wezwaniu przez wierzyciela, art. 243

§ 9. Odsetki i renty.

a) Odsetki — Pojęcie i prawna natura odsetek. — Obowiązek placenia odsetek. — Wysokość odsetek umownych i ustawowych. — Prawo przedwczesnego wypowiedzenia kapitału, z powodu wysokości odsetek. — Termin płatności i przedawnienie. — Odsetki od odsetek — b) Renty.

a) Odsetki.

I. Specjalnym rodzajem zobowiązania „dania“ jest świadczenie odsetek. Występuje ono nie tylko przy zobowiązaniach pieniężnych,

bo przez odsetki w ogólniejszem znaczeniu rozumiemy wynagrodzenie za użycie cudzego kapitału, obliczone według pewnej stopy procentowej i płatne periodycznie w rzeczach ruchomych tego samego rodzaju co kapitał. Kapitał może stanowić suma pieniężna lub suma innych rzeczy zamiennych.

Jeżeli kapitał wynosi 100 zł., a roczny procent pięć (5), znaczy to, że się ma płacić rocznie 5 zł. Jeżeli kapitał wynosi 500 zł., a stopa procentowa wynosi 5, to należy płacić rocznie 25 złotych.

K. z. w swych ogólnych przepisach o odsetkach (art. 86 nast.) ma na myśli tylko odsetki od sum pieniężnych, jednak analogicznie można te przepisy stosować i do innych odsetek, jeżeli zdarzają się w życiu codziennem.

Jeżeli wierzytelność, przynosząca odsetki, jest przedmiotem prawa rzeczowego, np. użytkowania, odsetki stanowią *p r z y c h ó d* czyli owoce cywilne i przypadają uprawnionemu do poboru owoców według przepisów prawa rzeczowego. Charakter odsetek, jako przychodu, którego się używa na potrzeby bieżące, objawia się także w tem, że jeżeli dłużnik zapłacił dobrowolnie odsetki, które się zresztą nie należały, nie ma prawa żądać ich zwrotu *condictione indebiti* ani zarachowania na kapitał, gdyż przypuszcza się, że wierzyciel je zużył w taki sposób, że nie jest już *zbogacony*, art. 88 § 1, por. też art. 133 § 1 i art. 127. Jeżeli dłużnik zapłacił odsetki z góry za dłuższy okres czasu, a przed jego upływem zwraca kapitał, powinien zażądać zwrotu nadpłaconych odsetek przy zapłacie kapitału, gdyż w przeciwnym razie należy przyjąć, że zrzekł się zwrotu nadpłaconych odsetek, art. 89 § 2. Jest to t. zw. wola milcząco objawiona, której nie można obalić dowodem, że takiej woli nie było. Przeciwna wola musi wynikać z wyraźnego lub dorozumianego oświadczenia przy zapłacie.

Odsetki są *ś w i a d c z e n i e m u b o c z n e m*. Ma to następujące konsekwencje:

1. Zabezpieczenie kapitału w postaci zastawu lub poręki obejmuje także odsetki.
2. Jeżeli wierzytelność jest hipotecznie ubezpieczona, służy odsetkom przy egzekucji równe pierwszeństwo z kapitałem, a to nie tylko bieżącym, lecz także zaległym niedłużej jak dwa lata.

Mianowicie po myśl art 784 § 1 p. 6 i 811 k. p. c. odsetki zapadłe w czasie przymusowego zarządu lub zaległe za ostatnie dwa lata przed ustanowieniem przymusowego zarządu a po myśl art. 800 § 3 k. p. c. odsetki za ostatnie dwa lata przed licytacją mają pierwszeństwo równe z kapitałem.

3. Pozwem o zapłatę kapitału można objąć też odsetki nie tylko zapadłe, lecz także zapadające w przyszłości, art. V. przep. wpraw.

k. p. c. Jeżeli zapadnie wyrok, ustalający zapłatę odsetek w przyszłości, odsetki te podlegają mimo to zwykłemu terminowi przedawnienia odsetek (pięć lat), art. 287 § 2 k. z.

4. Z kwoty, zapłaconej na rachunek długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przedewszystkiem odsetki, a dopiero resztę użyć na kapitał, art. 212 § 2 k. z.

5. W razie przelewu i analogicznie w razie wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, nabywca wierzytelności nabywa też prawo do zaległych odsetek, o ile się nie umówiono inaczej, art. 170 § 2.

6. Piśmienne potwierdzenie odbioru kapitału uzasadnia domniemanie, że wszelkie należitości dodatkowe, jakoto odsetki i t. p. zostały zaspokojone, art. 224. Domniemanie to można obalić przeciwdowodem, ale z ograniczeniami, wynikającymi z art. 265 k. p. c.

Odsetki są świadczeniem o k r e s o w e m. Do odsetek, jako świadczeń okresowych, stosuje się też domniemanie z art. 224 zd. 2, a mianowicie, że odsetki wcześniej zapadłe zostały zapłacone, skoro istnieje piśmienne potwierdzenie odbioru odsetek później zapadłych.

II. O b o w i ą z e k płacenia odsetek nie wynika jeszcze z samego faktu istnienia zobowiązania pieniężnego, lecz musi istnieć szczególny tytuł pobierania odsetek, wynikający z umowy, zwyczaju lub ustawy, art. 86 § 1.

Obowiązek opłacania odsetek ustawowych przewidują różne ustawy szczególne. Także k. z. nakłada taki obowiązek w kilku przypadkach. Przedewszystkiem należą tu odsetki za opóźnienie, o których wyżej była mowa, art. 248. Następnie przewiduje kodeks obowiązek opłacania odsetek w przypadku, gdy ktoś użył swój kapitał w cudzym interesie i ma z tego tytułu prawo do zwrotu tego wydatku, art. 117 § 1 (sprawujący cudzą sprawą bez zlecenia), art. 508 (przyjmujący zlecenie), art. 530 (przechowawca), art. 425 (biorący do używania). Odsetki ustawowe należą się także wówczas, gdy ktoś bez prawnego tytułu używa cudzego kapitału, gdyż przypuszczać należy, że w każdym razie odniósł z tego niesłusznie korzyść w wysokości conajmniej odsetek ustawowych, których wysokość jest z reguły niższa, niż normalnych odsetek od wkładów oszczędności, art. 507 (przyjmujący zlecenie, który zatrzymuje ponad potrzebę kapitał dającego zlecenie), art. 123 i 133 (niesłuszne zubożenie i zwrot świadczenia nienależnego). Rentę w wysokości odsetek ustawowych płaci też obdarowany, jeżeli darczyńca popadnie w niedostatek i odwołuje z tego powodu darowiznę, art. 365.

III. Wysokość (stopę) o d s e t e k u m o w n y c h określa przedewszystkiem umowa, art. 86 § 2.

W normalnych stosunkach gospodarczych prawo nie ogranicza dopuszczalnej wysokości odsetek, uważając za wystarczające w celu ochrony przed uprawianiem lichwy za pomocą wymawiania sobie zbyt wysokich odsetek przepisy o wyzysku czyli o lichwie (art. 42),

wedle których sędzia ocenia w każdym konkretnym przypadku, czy odsetki są rażąco wysokie. W anormalnych stosunkach prawo ogranicza cyfrowo wysokość odsetek.

W Polsce wobec anormalnych stosunków, wywołanych wielką wojną, wydano w roku 1924 rozp. Prez. z 29 czerwca poz. 574 Dz. U. o lichwie pieniężnej, które ograniczyło wysokość dopuszczalnych odsetek w stosunkach kredytowych pieniężnych do 24⁰/₁₀₀ rocznie i upoważniło Ministra Skarbu do określania wysokości odsetek, które mogą sobie wymawiać i pobierać wszelkie przedsiębiorstwa, trudniące się czynnościami bankowymi. Rozp. Ministra Skarbu i Sprawiedl. z 1 sierpnia 1924, poz. 684 Dz. U. określiło wysokość odsetek bankowych również na 24⁰/₁₀₀ rocznie. Ustawą z 30 czerwca 1926, poz. 372 Dz. U. obniżono stopę dopuszczalnych odsetek ogólnych do 20⁰/₁₀₀, a rozp. Ministra Skarbu i Sprawiedl. z tegoż roku poz. 381 Dz. U. wysokość odsetek bankowych do 18⁰/₁₀₀ rocznie. Później obniżano odsetki bankowe kilkakrotnie, poczem rozp. Prez. z 23 sierpnia 1932, poz. 656 Dz. U. upoważniło Ministra Skarbu do ustalania wysokości wszelkich korzyści majątkowych, jakie wolno sobie wymawiać w stosunkach kredytowych pieniężnych w formie procentu lub jakiegokolwiek innej, a więc zarówno odsetek „ogólnych“, jak i bankowych. Zarazem obniżono tymczasowo wysokość dopuszczalnych odsetek ogólnych do 15⁰/₁₀₀. Rozporządzenie to zmienia odpowiednio tekst rozp. o lichwie pieniężnej

Obecnie wysokość odsetek umownych ogólnych, t. j. nie bankowych, ustalona jest rozp. Ministra Skarbu z dnia 20 października 1932, poz. 759 Dz. U. na 12⁰/₁₀₀, zaś wysokość odsetek bankowych rozp. Ministrów Skarbu i Sprawiedl. z 7 listopada 1932, poz. 841 Dz. U. na 9¹/₂⁰/₁₀₀ z pewnym dodatkiem na koszty administracyjne, a co do spółdzielni kredytowych na całym obszarze państwa i kas oszczędności komunalnych na pewnych obszarach — na 10⁰/₁₀₀, również z powyższym dodatkiem.

Umowy, przekraczające powyższe granice, są nieważne co do nadwyżki, o ile nieważność w szerszym rozmiarze nie wynika z art. 42 k. z. (§ 3 rozp. o lichwie pieniężnej).

Odsetki, umówione przed wejściem w życie ostatnich rozporządzeń, mogły być pobrane w pierwotnej wysokości tylko za czas do najbliższego terminu płatności i nie dłużej, jak do końca grudnia 1932, poczem ulegają z samego prawa obniżeniu do stopy dopuszczalnej według ostatnich rozporządzeń. Jeżeli termin płatności odsetek ogólnych nie był ustalony, obniżenie to następuje już od dnia wejścia w życie rozp. z 20 października 1932.

Przekroczenie dopuszczalnej wysokości odsetek podlega też sankcjom k a r n y m (areszt i grzywna), przewidzianym w § 6 rozp. prez. o lichwie pieniężnej z r. 1924. Ponadto co do banków przyznano Ministrowi Skarbu prawo k o n t r o l i pobieranych korzyści majątkowych, § 8 rozp. o lichwie pieniężnej.

Powyższe przepisy o dopuszczalnej wysokości odsetek umownych mają charakter tymczasowy. Ustawa z 30 czerwca 1926 poz. 372 Dz. U. przewiduje ich zniesienie w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, art. 2.

W razie nieokreślenia przez strony wysokości odsetek należy stosować, jeżeli zresztą obowiązek płacenia odsetek wynika z umowy, wysokość odsetek ustawowych, art. 86 § 2.

Wysokość odsetek ustawowych unormowana jest obecnie rozp. Ministra Skarbu w poroz. z Min. Sprawiedl. z 27 lutego 1927 r. poz. 125 Dz. U., wydanem na podstawie rozp. Prez. z 27 sierpnia 1924 r. poz. 769 i z 30 grudnia 1924 poz. 1075 Dz. U. — na 10%.

IV. Jak się z powyższego okazuje, nawet w razie istnienia przepisów, ograniczających wysokość odsetek umownych, strony mogą się umawiać o odsetki wyższe, niż odsetki ustawowe. Przy obecnym stanie ustawodawstwa w tej dziedzinie nie jest to zbyt niebezpieczne dla dłużnika, gdyż może chodzić co najwyżej o różnicę dwóch jednostek. Gdyby jednak podwyższono granicę dopuszczalnych odsetek umownych, albo gdyby całkiem uchylono przepisy, ograniczające wysokość odsetek umownych, albo gdyby skutkiem zmiany stosunków gospodarczych obniżono odsetki ustawowe, może się zdarzyć, że przy kredytach, udzielonych na dłuższy przeciąg czasu, których wedle umowy nie wolno dłużnikowi wcześniej zwrócić, płacenie wysokich odsetek umownych stanie się dla dłużnika zbyt uciążliwym. W tych przypadkach prawo przychodzi dłużnikowi z pomocą, pozwalając mu zwrócić kapitał przed terminem i w ten sposób zwolnić się od dalszego płacenia odsetek, art. 90. Warunkiem skorzystania z tego prawa jest jednak, aby odsetki umowne przewyższały conajmniej o dwie jednostki stopę odsetek ustawowych i aby wierzyciel nie zgodził się na obniżenie odsetek do stopy, obowiązującej każdorazowo dla odsetek ustawowych. Decyduje przytem wysokość odsetek ustawowych, obowiązująca w chwili postawienia takiego żądania przez dłużnika. Dłużnik nie może jednak zwracać kapitału od razu, lecz jeżeli oba te warunki są spełnione, może go wypowiedzieć na sześć miesięcy naprzód.

Podobny przepis istniał w k. c. n., § 247, i w T. X. cz 1 art 2025, zaś w b Krol. Kongr. wprowadziło go zdanie Rady Państwa z 17 grudnia st. st. 1885 r.

V. Termin płatności odsetek określa umowa. W braku umowy co do tego należy płacić odsetki półrocznie z dołu a jeżeli umowa była zawarta na krótszy okres czasu, należy zapłacić odsetki równocześnie z zapłatą sumy dłużnej, art. 87.

Odsetki podlegają szczególnemu, krótszemu przedawnieniu a mianowicie pięcioletniemu, art. 282 p. 3.

Temu samemu przedawnieniu, jako świadczenia okresowe, art. 282 p. 2, podlegają raty umorzeniowe (amortyzacyjne, annuitety). Są to raty od pożyczek długoterminowych, należące się w równej wysokości przez cały okres umorzenia pożyczki, a obejmujące

w sobie skutkiem tego zarówno sumę przeznaczoną na częściowe umorzenie kapitału, jak i na odsetki, przyczem w miarę upłacania kapitału zmniejsza się kwota przypadająca na odsetki a zwiększa się kwota, przypadająca na kapitał.

W postępowaniu egzekucyjnym kwota, zawarta w zaległych ratach na umorzenie kapitału, o ile nie jest przedawniona, przychodzi do zaspokojenia z licytacyjnej ceny kupna na miejscu, wynikającym ze stopnia pierwszeństwa hipotecznego kapitału, art. 800 § 1 p. 5 k. p. c. zaś kwota, przypadająca na odsetki, ma równe pierwszeństwo z kapitałem tylko o tyle, o ile rata nie zalega dłużej, jak dwa lata przed licytacją, art. 800 § 3 k. p. c. Tak samo ma się rzecz przy rozdziale nadwyżek z zarządu przymusowego, natomiast w czasie trwania zarządu zarządca powinien pokrywać z dochodów w stopniu pierwszeństwa hipotecznego raty amortyzacyjne bieżące i zaległe za ostatnie dwa lata przed ustanowieniem przymusowego zarządu, jeżeli mają pierwszeństwo przed wierzycielem egzekwującym, art. 784 § 1 p. 6 i § 2 k. p. c.

Krótkie przedawnienie odsetek i rat umorzeniowych powoduje przy kredytach długoterminowych konieczność częstego przerywania przedawnienia, normalnie drogą pozwu, co powoduje koszta. Ponadto niebezpieczeństwo utraty pierwszeństwa kapitału dla odsetek mieszczących się w ratach umorzeniowych, zalegających ponad dwa lata, powoduje konieczność przeprowadzenia przed upływem tych dwóch lat licytacji. Sposobem uniknięcia tych niedogodności jest skapitalizowanie zaległych odsetek i rat umorzeniowych i umieszczenie ich w hipotece z równym pierwszeństwem, co główny kapitał. Na to jednak musieliby się zgodzić dalsi wierzyciele hipoteczni, których pierwszeństwo przez to się pogarsza. W trudnych okresach gospodarczych przychodzi dłużnikom i wierzycielom kredytu długoterminowego z pomocą ustawa i pozwala na taką kapitalizację bez zgody dalszych wierzycieli albo też przyznaje zaległym odsetkom i ratom umorzeniowym równe pierwszeństwo z kapitałem bez względu na czas, przez jaki zalegają.

Taką ustawą była ustawa z 30 czerwca 1920 poz. 319 Dz. U. o ulgach w spłaceniu zaległych procentów od zaindebetowanych wierzycielności i t. d. w okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie, która po kilkakrotnym przedłużaniu wygasła w r. 1922. Obecnie obowiązuje na obszarze całego państwa rozp. Prez. z 27 października 1932 poz. 810 Dz. U. o pierwszeństwie hipotecznym i konwersji zaległości od pożyczek instytucyj kredytu długoterminowego. Rozporządzenie to przyznaje należnościom powyższych instytucyj w postaci rat umorzeniowych, odsetek i i. od pożyczek, zabezpieczających listy zastawne lub obligacje, równe pierwszeństwo z kapitałem bez względu na czas trwania zaległości, byleby zaległość powstała przed dniem 29 października 1932, oraz uznaje je za nieulegające przedawnieniu¹⁾. Ponadto przyznaje to rozporządzenie instytucjom kredytu długoterminowego, które

¹⁾ Chodzi tu oczywiście o przedawnienie krótkie świadczeń okresowych. Natomiast raty te i odsetki podlegają ogólnemu przedawnieniu 30-letniemu, a wedle k. z. 20-letniemu.

otrzymają zezwolenie Ministra Skarbu, prawo skapitalizowania (skonwertowania) bez zgody dłużnika i niższych wierzycieli powyższych zaległości na pożyczkę dodatkową z równym pierwszeństwem hipotecznem, jakie służy pożyczce macierzystej. Wpis skapitalizowanej pretensji z tytułu powyższych zaległości następuje na wniosek instytucji lub na wniosek dłużnika za pisemną zgodą instytucji.

Wedle art. 287 k. z. skapitalizowana wierzytelność odsetkowa lub annuitetowa ulega ogólnemu przedawnieniu dwudziestoletniemu.

VI. Odsetki od odsetek. Jeżeli dłużnik opóźnia się z zapłatą odsetek, powstaje kwestja, czy od tych odsetek mogą biec odsetki umowne lub ustawowe.

W prawie rzymskiem był zakaz kapitalizowania z góry odsetek t. j. zakaz umowy, że odsetki będą do kapitału dopisywane i z nim razem oprocentowane (t. zw. anatocismus). gdyż może to przyprawić dłużnika o ruinę. Justynian zakazał nawet kapitalizowania z dołu już zaległych odsetek.

K. c. a. zakazał pobierania odsetek od odsetek zarówno na podstawie poprzedniej umowy jak i z powodu zwłoki a pozwalał jedynie na skapitalizowanie z dołu zaległych odsetek za dwa lata conajmniej, § 998. Przepis ten uchyliła ustawa z r. 1868 i postanowiła, że wolno brać odsetki od odsetek, jeżeli je wyraźnie wymówiono albo jeżeli zaskarżono odsetki zapadłe, tem samem dopuszczono także umówienie się z góry o kapitalizację odsetek. K. N. pozwala w art. 1154 na pobieranie odsetek od odsetek bądź na skutek umowy o kapitalizację, zawartej już po zapadnięciu odsetek, bądź w razie zaskarżenia zapadłych odsetek, przyczem jednak musi chodzić o odsetki przynajmniej roczne. K. c. n. zakazuje umawiania się o kapitalizację odsetek z góry, z wyjątkiem, gdy chodzi o przedsiębiorstwa bankowe, kasy oszczędności i zakłady kredytowe, § 248, a także wyłącza obowiązek płacenia odsetek zwłoki od zaległych odsetek, § 239.

Kodeks zobowiązań zawiera przede wszystkim zakaz właściwego anatocyzmu t. j. umowy z góry, że odsetki będą dobijane do kapitału i oprocentowane. Umowa taka może nastąpić dopiero po powstaniu zaległości. W braku takiej umowy należą się odsetki za opóźnienie od zaległych odsetek dopiero od wytoczenia powództwa. Samo opóźnienie w zapłacie odsetek nie powoduje jeszcze obowiązku płacenia odsetek za opóźnienie lecz potrzeba, aby albo wierzyciel wniósł p o z e w o zaległe odsetki albo, aby te odsetki zostały skapitalizowane już po powstaniu zaległości, art. 249 § 1.

Ograniczenia te nie stosują się jednak w razie istnienia odmiennych przepisów lub zwyczajów handlowych, art. 249 § 2.

Nie stosują się także te ograniczenia do innych świadczeń okresowych, jak czynsze, renty lub annuitety, art. 249 § 3.

Dodać należy, że k. z. nie przyjął znanego w prawie justyniańskiem przepisu, że odsetki przestają biec, jeżeli narosły do wysokości pierwotnego kapitału (alterum tantum).

b) Renty.

VII. Zbliżonem do świadczenia odsetek jest świadczenie r e n t y, które polega na tem, że dłużnik daje perjodycznie oznaczoną ilość pie-

niędzy lub innych rzeczy zamiennych, art. 592. Renty należą również do świadczeń okresowych a różnią się tem od odsetek, że brak jest kapitału, nie są więc, ściśle biorąc, świadczeniem ubocznem. Jednak przy rentach odróżnić należy prawo poboru renty i prawo poboru każdej raty: pierwsze przedawnia się z reguły z upływem lat dwudziestu, art. 281, drugie z upływem lat pięciu, art. 282 § 2.

Jeżeli prawo poboru renty jest zhipotekowane, zaległe raty rentowe korzystają do pewnego stopnia z pierwszeństwa hipotecznego prawa poboru.

Podczas zarządu przymusowego zarządca ma płacić renty bieżące i zaległe nie dłużej jak dwa lata przed ustanowieniem zarządu, art. 784 k. p. c. W razie licytacji, jeżeli obowiązek płacenia renty nie musi być przejęty przez nabywcę licytacyjnego, jak np. w okręgach sądów apelacyjnych we Lwowie i Krakowie oraz sądu okręgowego w Cieszynie, raty, zalegające za rok ostatni po dzień przybiccia korzystają z pierwszeństwa prawa do renty i zostają wierzycielowi wypłacone z ceny kupna obok ceny szacunkowej renty, art. XXXVIII. przep. wpraw. k. p. c.

Do poszczególnych rat rentowych jako do świadczeń okresowych, stosują się ogólne przepisy, wydane dla świadczeń okresowych, a więc, oprócz wspomnianego wyżej przepisu o przedawnieniu, przepis, że piśmienne potwierdzenie odbioru raty późniejszej uzasadnia domniemanie, że raty wcześniej zapadłe zostały zaspokojone, art. 224, dalej, że zaległe raty przynoszą odsetki za opóźnienie bez tych ograniczeń, jakie istnieją co do odsetek, art. 249 § 3.

Źródłem obowiązku płacenia renty może być umowa lub ustawa, albo orzeczenie sędziowskie, art. 592, 597.

Do rent ustawowych należą obowiązki alimentacyjne ustalone w prawie rodzinnem i spadkowym, dalej renta, należna darczyńcy od obdarowanego w razie odwołania darowizny z powodu popadnięcia darczyńcy w niedostatek, art. 365. Do rent sędziowskich należą renty, przyznawane poszkodowanemu za utratę zdolności do pracy zarobkowej i krewnym lub innym osobom bliskim za zabicie żywiciela, art. 161 i 162, oraz renta z tytułu dożywocia, art. 605 i 607.

Termin płatności rat rentowych określa tytuł ustanowienia renty. W braku odmiennych postanowień należy płacić pieniężne raty rentowe miesięcznie z góry, jeżeli zaś renta polega na świadczeniu innych rzeczy zamiennych, w terminach wskazanych przez jej właściwość i cel, art. 593, np. po zbiorach. Jeżeli renta jest płatna z góry a uprawniony dożył terminu płatności, należy mu się cała rata, choćby zmarł w ciągu okresu, za który rata się należała, natomiast jeżeli renta jest płatna z dołu a uprawniony nie dożył dnia płatności, należy się tylko część raty, przypadająca na czas, przez który uprawniony w danym okresie żył, art. 594.

Szczególne postanowienia istnieją dla rent dożywczych, jak np. art. 595 k. z. lub art. XXXVIII. § 2 przep. wpraw. k. p. c.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Rodzaje zobowiązań.

§ 10. Zobowiązania podzielne i niepodzielne.

Świadczenia podzielne i niepodzielne. — Znaczenie podzielności świadczenia w stosunku między jednym wierzycielem a dłużnikiem. — Wielość dłużników lub wierzycieli przy świadczeniu podzielnym. — Wielość dłużników lub wierzycieli przy świadczeniu niepodzielnym. — Regres.

I. Świadczenie jest podzielne wówczas, jeżeli może być spełnione częściowo bez zmiany istoty i wartości, w przeciwnym razie jest niepodzielne, art. 3 § 2.

Podzielnym świadczeniem jest np. zapłata sumy pieniężnej albo dostarczenie jakiejś ilości rzeczy zamiennych, np. zboża, którego można dostarczyć wagonami lub workami, przez co się nie zmienia ani wartość, ani istota świadczenia.

Niepodzielnym świadczeniem jest np. danie konia. Częściami tego świadczenia nie można wykonać, jeżeli bowiem dłużnik dostarczy konia częściami, to wierzyciel nie dostanie konia, tylko mięso. Również dostarczenie drogiego kamienia jest niepodzielne, bo przez podział zmniejsza się wartość.

Przy świadczeniach dania pojęcie świadczenia niepodzielnego nie pokrywa się z pojęciem rzeczy niepodzielnej. Niewątpliwie świadczenie rzeczy niepodzielnej jest niepodzielne, ale także świadczenie rzeczy podzielnej może być niepodzielne, jeżeli to wynika z natury stosunku prawnego.

Np. świadczenie dobranej czwórki lub pary koni jest w zasadzie świadczeniem podzielnym, można bowiem świadczyć każdego konia z osobna. W przypadku jednak, gdy czwórka koni przedstawia całość gospodarczą, świadczenie jest niepodzielne. Por. np. art. 252 zd. 2.

Świadczenie czynienia może być niepodzielne lub podzielne.

Np. lekarz ma wykonać operację. Chociaż czynność operacji ma trwać np. dwie godziny, to jednak musi być wykonana bez przerwy, gdyż inaczej zagrażałaby życiu pacjenta. Natomiast obowiązek wykopania rowu może być rozłożony na kilka stadjów.

Świadczenie nieczynienia jest zawsze niepodzielne.

II. W stosunku między jednym dłużnikiem a jednym wierzycielem, różnica między świadczeniem podzielnym a niepodzielnym nie wpływa zasadniczo na ukształtowanie się obowiązku świadczenia, gdyż i dłużnik świadczenia podzielnego powinien je spełnić odrazu w całości. Wedle art. 206 § 1 wierzyciel może bowiem odmówić przyjęcia świadczenia częściowego, jeżeli cały dług jest wymagalny.

Pozatem jednak podzielność świadczenia ma następujące znaczenie:

1. Możliwa jest umowa o świadczenie ratami (np. sprzedaż na raty). Również w czasie trwania stosunku prawnego wierzyciel może zgodzić się na odroczenie części długu lub rozłożenie go na raty. Zgoda taka musi być jednak wyraźna, samo przyjęcie częściowej zapłaty, nawet kilkakrotne, nie może być tłumaczone jako zgoda na spłatę częściami i nie pozbawia wierzyciela prawa dochodzenia reszty w całości, art. 206 § 2.

2. Niekiedy ustawa zobowiązuje wierzyciela do przyjęcia częściowej zapłaty, np. art. 38 ust. 2 ust. wekslowej.

3. Zarówno przy wekslach, jak i przy papierach na okaziciela dłużnik w razie częściowej zapłaty może żądać wzmianki o tem na dokumencie, art. 38 ust. 3 ust. weksl. i art. 225 k. z.

4. W razie częściowego niewykonania świadczenia podzielnego możliwe jest odstąpienie od umowy nie tylko co do całości, lecz także tylko co do części, art. 250 § 2.

5. W razie nadzwyczajnych wypadków sąd może rozłożyć dłużnikowi świadczenia podzielnego dług na raty, art. 269 („oznaczyć sposób wykonania“).

III. Jeżeli jest kilku dłużników, lub kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, dług lub wierzytelność dzieli się na tyle niezależnych od siebie równych części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Powstaje tedy kilka zobowiązań, od siebie niezależnych, art. 3 § 1.

Gdyby np. spadkodawca, który był dłużny 1000 zł., zostawił dwóch spadkobierców, którzy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza, wtedy każdy dłużny jest 500 zł., przyczem te zobowiązania nie pozostają ze sobą w prawnym stosunku t. zn. spadkobiercy odpowiadają tak, jak gdyby każdy z nich niezależnie od drugiego zaciągnął zobowiązanie w kwocie 500 zł.

Wielość osób może istnieć nie tylko w wypadku spadkobrania; może być np. kilku spółwłaścicieli, którzy zawierają jakąś umowę o świadczenie podzielne, np. art. 12 § 2.

Zasadniczo zobowiązanie rozkłada się na równe części, jeżeli niema innego stosunku między dłużnikami lub wierzycielami.

Jest to tylko norma dyspozytywna, przewidziana przez kodeks na wypadek, gdyby strony między sobą nie uregulowały kwestji tej inaczej, lub w braku specjalnego tytułu, któryby stosunek między stronami inaczej regulował. Np. przy dziedziczeniu, jeden może dziedziczyć w połowie, drugi w $\frac{1}{4}$. Jeżeli spadek przypadł wraz z długami, np. z długiem 1000 zł., jeden dziedzic odpowiada za 500 zł., inny tylko za 250 zł.

IV. Jeżeli jest kilku dłużników lub kilku wierzycieli, a świadczenie jest niepodzielne, należy odróżnić, czy wielość osób istnieje po stronie długu, czy po stronie wierzytelności.

a) Jeżeli jest więcej dłużników, spółdłużnicy odpowiadają za wykonanie zobowiązania, jak dłużnicy solidarni, art. 4. A zatem wierzyciel może domagać się od każdego z dłużników świadczenia w całości. Jeżeli jeden dłużnik w całości świadczenie to spełni, wszyscy inni spółdłużnicy stają się wolni, art. 8.

Solidarność jest jednak w tym wypadku nie cechą zobowiązania, jako takiego, lecz następstwem niepodzielności świadczenia, dlatego k. z. nie mówi, że dług jest solidarny, lecz, że spółdłużnicy odpowiadają jak dłużnicy solidarni. Wynika stąd, że jeżeli świadczenie przestanie być niepodzielne, ustaje solidarność i na odwrót, że także dziedzice każdego z dłużników odpowiadają solidarnie, jak długo świadczenie jest niepodzielne, chociażby według prawa spadkowego odpowiadali zresztą za zobowiązania spadkodawcy pro parte. Wynika stąd dalej, że nie mają zastosowania te skutki solidarności, które są uwarunkowane podzielnością świadczenia, jak np. przepis art. 8, że wierzyciel może dochodzić długu w częściach.

b) Jeżeli jest więcej wierzycieli świadczenia niepodzielnego, nie można stosować przepisów o solidarności w całej rozciągłości, ponieważ solidarność po stronie wierzycieli polega na tem, że każdy z nich może odebrać przedmiot świadczenia, przez co dłużnik staje się wolny, istnieje więc między wierzycielami ściślejszy stosunek, z mocy którego każdy z nich jest upoważniony do działania za wszystkich, a w przypadku świadczenia niepodzielnego takiego stosunku często niema. Dzięki przypadkowi może się szereg osób znaleźć w sytuacji, że są spółwierzycielami świadczenia niepodzielnego. Np. jest kilku dziedziców testamentowych, którzy są dla siebie zupełnie obcymi. Wtedy niema żadnej podstawy do tego, aby bez zgody innych jeden wierzyciel za wszystkich mógł odebrać świadczenie.

Wprawdzie niema podstawy do przyjęcia, że zawsze każdy z wierzycieli jest upoważniony do odebrania długu, jednak z okoliczności można się domniemywać tego upoważnienia. Mianowicie takiego upoważnienia można się domniemywać, jeżeli żaden z innych wierzycieli nie sprzeciwia się temu, żeby dłużnik świadczył jednemu z nich, bo jeżeli jest kilka osób uprawnionych, to powinny się liczyć z tem, że dłużnik spełni świadczenie do rąk jednego i jeżeli tego nie chcą, przeciw temu zaprotestować, t. j. sprzeciwić się, aby dłużnik spełnił świadczenie do rąk jednego wierzyciela. Jeżeli tego nie czynią, to można przyjąć, że godzą się na to, ażeby dłużnik mógł spełnić świadczenie do rąk jednego wierzyciela.

Wychodząc z tego założenia, k. z. stanowi w art. 5, że jeżeli jest kilku wierzycieli, każdy z nich może żądać wykonania zobowiązania

niepodzielnego, jednak w razie zgłoszenia sprzeciwu chociażby przez jednego wierzyciela, dłużnik obowiązany jest świadczyć wszystkim wierzycielom łącznie, albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego.

Rozumie się samo przez się, że sprzeciw może mieć tylko wówczas znaczenie, gdy spełnienie świadczenia do rąk jednego z wierzycieli nie zaspokaja zarazem wszystkich, gdyż jeżeli świadczenie od razu zaspokaja wszystkich, należy przyjąć, że dłużnik spełniając świadczenie na żądanie jednego, świadczy wszystkim razem, t. zn. tak, jakby musiał świadczyć w razie sprzeciwu, np. opróżnia mieszkanie w wspólnym domu wynajmujących.

Jeżeli w braku sprzeciwu zapłata do rąk jednego jest skuteczna przeciw wszystkim, to tembardziej muszą być skuteczne wobec wszystkich wierzycieli takie zdarzenia w stosunku do jednego z wierzycieli, które mogą być dla nich tylko korzystne, jak zwłoka dłużnika (bo uzasadnia roszczenie o odszkodowanie), lub przerwanie lub wstrzymanie przedawnienia i tego skutku kodeks nie uzależnia od braku sprzeciwu ze strony innych wierzycieli, art. 6 § 2.

Natomiast nie można się domniemywać zgody innych wierzycieli na takie czynności ze strony jednego z nich, które mogą wypaść także na niekorzyść zarówno samego działającego, jak i innych wierzycieli. Dlatego żaden z wierzycieli, uprawnionych do świadczenia niepodzielnego, nie może bez zgody współwierzycieli zwolnić dłużnika z długu, ani zmienić zobowiązania pierwotnego lub przyjąć innego świadczenia, art. 6 § 1.

Tu jest zresztą podobna sytuacja jak przy solidarności o tyle, że i przy solidarności także żaden z wierzycieli nie może zwolnić dłużnika w całości, ale jest różnica o tyle, że wierzyciel, uprawniony do świadczenia niepodzielnego, nieposiadający zgody innych współwierzycieli, wogóle nie może zwolnić, natomiast wierzyciel solidarny może zwolnić dłużnika z jego zobowiązania tylko co do części, jaka przypada na niego w stosunku do innych wierzycieli, art. 20 § 2

Jak z powyższego się okazuje, stosunek wierzycieli świadczenia niepodzielnego zbliżony jest do stosunku wierzycieli solidarnych, ale istnieją następujące różnice:

1. Zbliżenie to jest tylko następstwem niepodzielności świadczenia, odpada zatem, gdyby świadczenie przestało być niepodzielnem, a na odwrót, utrzymuje się także i w stosunku do dziedziców każdego z wierzycieli.

2. Wierzyciel świadczenia niepodzielnego nietylko traci prawo żądania spełnienia świadczenia do swoich rąk w razie sprzeciwu innych, ale także nie może zwalniać dłużnika nawet co do swojej części.

V. Regres. Jeżeli jeden z dłużników świadczenia niepodzielnego spełnił je, lub jeden z wierzycieli takiego świadczenia je otrzymał, wówczas jest kwestją przedewszystkiem wewnętrznego stosunku między dłużnikami lub wierzycielami, czy i jakie z tego tytułu powstają między nimi zobowiązania, a w szczególności, czy i w jakich częściach dłużnik może żądać od innych dłużników zwrotu wartości tego, co świadczył, albo czy i w jakich częściach wierzyciel ma wydać innym wierzycielom wartość tego, co otrzymał. Jeżeli zaś takiego stosunku niema, albo jeżeli ze stosunku tego nie wynika, jakie części na każdego przypadają, k. z. przyjmuje, że na każdego przypada równa część i że wobec tego dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać od innych dłużników zwrotu wartości w równych częściach, oczywiście z potrąceniem swojej części i taksamo wierzyciel, który świadczenie otrzymał, ma wydać każdemu z pozostałych wierzycieli równą część wartości świadczenia, po potrąceniu swojej części, art. 7.

§ 11. Zobowiązania solidarne.

a) *Solidarność w ogólności. Istota solidarności. — Możliwość różnego ukształtowania się poszczególnych zobowiązań solidarnych. — Źródła solidarności. — b) Solidarność dłużników. Objawy niezależności poszczególnych zobowiązań. — Kwestja zarzutów. — Zasada wzajemnej reprezentacji dłużników na ich korzyść. — Regres. — c) Solidarność wierzycieli.*

a) *Solidarność w ogólności.*

I. Przy zobowiązaniu podzielnem przy większej ilości dłużników lub wierzycieli rozpada się zobowiązanie na tyle niezależnych od siebie zobowiązań częściowych, ilu jest wierzycieli, względnie dłużników. Jest to skutek normalny. Jednak czasem zamiast tego podziału powstaje solidarność. Przy solidarności niema częściowych zobowiązań od siebie niezależnych, lecz powstaje spółzależność zobowiązań poszczególnych spółdłużników, względnie spółzależność wierzytelności poszczególnych spółwierzycieli.

Prawna natura solidarności między dłużnikami względnie wierzycielami nie jest w nauce rozstrzygnięta¹⁾.

Kodeks w tę kwestję teoretyczną też się nie wdaje i pozostawia nauce rozstrzygnięcie pytania, czy przy długi solidarnym jest „jedno zobowiązanie“ a „kilku wierzycieli“, względnie „kilku dłużników“, czy też jest „kilka zobowiązań“, a jeżeli jest kilka zobowiązań, czy przy solidarności biernej każdy z dłużników solidarnych jest obowiązany do swojej części, ale odpowiada za długi innych dłużników (zobowiązanie ze wzmożoną odpowiedzialnością), czy też każdy jest zobowiązany i od-

¹⁾ O różnych w tej mierze teorjach zob. Till, Prawo Prywatne Austrjackie Tom III., str. 20, uw. 1.

powiedziany co do całości, a przy solidarności czynnej czy każdy z wierzycieli jest uprawniony co do swojej części, a tylko ma upoważnienie do odebrania części innych wierzycieli, czy też jest uprawniony co do całości.

Najwłaściwszą wydaje się konstrukcja, że jest tyle zobowiązań, ilu jest dłużników lub wierzycieli i to zobowiązań, opiewających na całość świadczenia, przyczem jednak istnieje pewien specjalny sposób umorzenia. Mianowicie zapłata, dokonana przez jednego dłużnika, lub do rąk jednego z wierzycieli, umarza tem samem zobowiązanie innych lub wobec innych. Jest to specjalnością zobowiązań solidarnych, bo normalnie nie jest znany sposób umorzenia zobowiązania przez to, że ktoś inny swoje zobowiązanie wykonał, albo inny wierzyciel został zaspokojony.

Solidarność po stronie dłużników polega na tem, że każdy z dłużników odpowiada za całość długu, a wierzyciel może dochodzić całości lub części długu od wszystkich dłużników łącznie, od kilku lub od każdego z osobna. Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy spółdłużnicy pozostają zobowiązani, jednak zaspokojenie wierzyciela przez jednego z spółdłużników zwalnia wszystkich dłużników, art. 8. Najbardziej podkreśla charakterystyczną cechę stosunku solidarnego § 3 art. 8 słowami, że „zaspokojenie wierzyciela przez jednego z spółdłużników (sc. solidarnych) zwalnia wszystkich dłużników“.

Przez „zaspokojenie“ wierzyciela należy rozumieć nie tylko spełnienie świadczenia czyli uiszczenie, lecz wszelkie jego surogaty, a więc złożenie do depozytu sądowego, świadczenie w miejsce zapłaty, potrącenie i odnowienie. To ostatnie jednak tylko o tyle, o ile wierzyciel nie zastrzegł, że zachowuje swoje dawne prawa wobec innych dłużników, art. 16 § 2.

Solidarność między wierzycielami polega na tem, że każdy z wierzycieli może żądać od dłużnika zapłaty całej wierzytelności do swoich rąk, a zaspokojenie jednego wierzyciela umarza dług wobec wszystkich, art. 9.

Dotyczy to nie tylko zapłaty sensu stricto, lecz tak samo, jak przy solidarności biernej, złożenia do depozytu sądowego i potrącenia. Co do potrącenia stwierdza to jeszcze osobno wyraźnie art. 261 § 2. Natomiast inaczej ma się rzecz co do świadczenia w miejsce zapłaty i co do odnowienia. Przy solidarności biernej jest tylko jeden wierzyciel, on zatem może sam decydować o tem, czy opłaci mu się zamiast świadczenia przyjęc inne świadczenie lub inną wierzytelność. Natomiast przy solidarności czynnej jeden wierzyciel nie może w ten sposób dysponować prawem innych, on jest tylko upoważniony przyjęc za innych świadczenie, ale nie każdy jego surogat. Dlatego art. 20 § 1 wyraźnie mu tego zakazuje.

Dłużnik może świadczyć któremukolwiek wierzycielowi solidarnemu, jednak tylko tak długo, dopóki jeden z nich nie wytoczy przeciw dłużnikowi p o w ó d z t w a, art. 9 § 2. W tym ostatnim względzie

zachodzi istotna różnica w porównaniu ze zobowiązaniem do świadczenia niepodzielnego. Przy solidarnem zobowiązaniu ma dłużnik wybór; kwestja sprzeciwienia się przy zobowiązaniu solidarnem nie odgrywa żadnej roli. Dłużnik może zapłacić wierzycielowi A., chociażby wierzyciel B. pisał do dłużnika, aby nie płacił wierzycielowi A., tylko jemu. Dłużnik traci prawo wyboru dopiero z chwilą, gdy jeden z wierzycieli solidarnych wytoczy mu powództwo. Wskutek wytoczenia powództwa traci dłużnik prawo zwolnienia się przez zapłatę do rąk innego wierzyciela, który go nie zapozwał, lecz musi tylko temu wierzycielowi zapłacić, który wytoczył mu powództwo, albowiem jeżeli solidarność (czynna) ma być w interesie wierzycieli, to każdy z nich musi mieć pewność, że wytaczając powództwo, nie będzie narażony na to, że dłużnik potem zapłaci innemu, a on poniesie niepotrzebne koszta.

II. Ponieważ przy zobowiązaniach solidarnych czyto po stronie długu, czy po stronie wierzytelności, jest tyle zobowiązań, opiewających na całość, ile jest osób, więc nie jest wykluczonym, że te zobowiązania mogą być ukształtowane w rozmaity sposób. Jeden bowiem dłużnik może być zobowiązany do świadczenia w ratach, drugi w całości, jeden może odpowiadać terminowo lub warunkowo, drugi bezterminowo lub bezwarunkowo, jeden może być dłużny większą, a drugi mniejszą sumę. Wedle k. z. zobowiązanie może być solidarne, chociażby każdy z dłużników zobowiązany był w sposób odmienny, albo chociażby wspólny dłużnik zobowiązany był w sposób odmienny wobec każdego z wierzycieli, art. 10.

Pozostaje to w związku z dalszemi postanowieniami kodeksu, wedle których przy zobowiązaniu solidarnem żaden dłużnik przez swoje czyny i zaniechania nie może pogorszyć położenia prawnego współdłużników względem wierzyciela (art. 13 § 1). Z tego a contrario wynika, że może pogorszyć swoje położenie, byleby nie pogorszył przez to położenia innych. Może się zrzec pewnych ekscepcyj wobec wierzyciela, mimo to jednak służą one innym dłużnikom solidarnym, a wówczas powstaje różnica między odpowiedzialnością jednego a innych, gdyż każdy jest obowiązany w sposób odmienny.

Tak samo przy wierzytelności solidarnej. Jeden wierzyciel może dłużnikowi opuścić dług lub rozłożyć na raty, ale wskutek tego nastąpi tylko zmiana w odniesieniu do jego osoby, w odniesieniu do innych wierzycieli pozostaje ten stosunek bez zmiany.

Co do wysokości będzie różnica w razie spadkobrania. Jeżeli jest kilku dłużników solidarnych, a jeden z nich umiera i pozostawia dziedziców, którzy za długi spadkowe odpowiadają tylko pro parte, wówczas ci dziedzice odpowiadają za dług solidarny wprawdzie także solidarnie z pozostałymi dłużnikami, ale każdy tylko do wysokości swojej części, t. j. w stosunku swojej części dziedzicznej do całości długu solidarnego.

III. Solidarności, czy to dłużników, czy wierzycieli nie domniemywa się, art. 11. Wynika z tego, że aby powstała solidarność, musi być szczególny tytuł umowy lub ustawowy.

1. Solidarność z umowy może być wyraźna lub domniemana.

Solidarność wyraźnie umówiona ma miejsce w przypadku, gdy kilka osób zgłasza się do kapitalisty z prośbą o pożyczkę, a w skrypcie dłużnym postanawiają, że za zwrot pożyczki odpowiadają solidarnie.

O solidarności domniemanej mówimy wówczas, gdy ustawa. w razie powstania zobowiązania umownego kilku osób, nakłada na nie odpowiedzialność solidarną przepisem dyspozytywnym, t. zn., jeżeli się inaczej nie umówiono.

Przypadki solidarności domniemanej:

a) Jeżeli kilka osób zaciągnęło zobowiązanie przez umowę, dotyczącą ich wspólnego przedsiębiorstwa lub ich wspólnej własności, odpowiadają solidarnie, chyba że umówiono się inaczej, art. 12 § 1.

Kilku współwłaścicieli realności zaciąga pożyczkę na remont. Chociaż nie jest wyraźnie powiedziane, że solidarnie odpowiadają, to jednak odpowiadają solidarnie. Tak samo, gdy kilku współwłaścicieli przedsiębiorstwa kupuje surowiec i z tego tytułu mają zapłacić cenę kupna. Ustawa dorozumiewa się solidarności ze względu na łączność, spowodowaną wspólnością przedsiębiorstwa. Zresztą norma ta odpowiada regule życiowej, bo żaden bank nie udzieli pożyczki współwłaścicielom, jeżeli nie zobowiąza się jej zwrócić solidarnie.

b) Dłużnicy zobowiązani do świadczenia podzielnego, odpowiadają w braku odmiennej umowy, za jego spełnienie solidarnie, jeżeli w zaje mne świadczenie wierzyciela jest niepodzielne, art. 12 § 2.

Trzy osoby kupiły na kredyt lokomobile, nie umawiając się wcale, w jaki sposób mają zapłacić cenę kupna. Świadczenie sprzedawcy lokomobili jest niepodzielne, natomiast świadczenie pieniężne nabywców jest podzielne. Skutek tego byłby taki, że sprzedawca lokomobili musi ją wydać w całości, a od kupujących mógłby sobie ściągnąć tylko po $\frac{1}{3}$ ceny kupna. Takie rozwiązanie byłoby niepraktyczne, a stanowisko sprzedawcy byłoby narazone na niekorzyści. Dlatego kodeks nadaje w tym wypadku zobowiązaniu dłużników charakter zobowiązania solidarnego. Wszyscy trzej są solidarnie zobowiązani do zapłaty ceny kupna. Skoro wierzyciel ma świadczyć rzecz w całości, ma prawo żądać od każdego nabywcy całej ceny kupna, a dłużnik, który ją w całości zapłacił, ma prawo regresu do reszty spóddłużników.

c) Jeżeli kilku ręcycieli objęło porękę, wówczas ręcyciele odpowiadają wobec wierzyciela solidarnie. Solidarność tu nie istnieje między dłużnikiem a ręcycielami, lecz tylko między ręcycielami w stosunku do wierzyciela, oraz w ich stosunku regresowym między sobą, art. 636.

d) To samo jest przy użyczeniu; jeżeli kilka osób wzięło rzecz do używania, natenczas ich zobowiązanie jest solidarne, art. 426.

e) Jeżeli kilka osób dało lub przyjęło zlecenie wspólnie, odpowiadają względem drugiej strony solidarnie, art. 511. Solidarność odnosi się tutaj do obu stron, ponieważ zobowiązanie istnieje po obu stronach. Dający zlecenie mają zwrócić solidarnie wszystkie wydatki, a przyjmujący zlecenie winni wykonać zlecenie solidarnie.

f) Gdy kilka osób wspólnie przyjęło lub oddało rzecz na przechowanie, odpowiadają względem drugiej strony solidarnie, art. 533.

g) Prawo handlowe domniemywa się zawsze solidarności w stosunkach handlowych, art. 188 k. h. Strony jednak mogą się także inaczej umówić. Oprócz tego ogólnego przepisu o solidarności domniemanej w prawie handlowem, zawiera prawo handlowe szereg szczegółowych przepisów, które określają pewne zobowiązania jako solidarne, np. przy przewozie (kilku przewoźników odpowiada solidarnie, art. 271 k. h. i t. p.)

We wszystkich przypadkach, wymienionych wyżej pod c)—g), charakter dyspozytywny odnośnych przepisów ustawowych, jakkolwiek nie jest wyraźnie wypowiedziany, wynika z natury przepisów zobowiązaniowych, jako dyspozytywnych i z braku szczególnych powodów uznania przepisów, wprowadzających odpowiedzialność solidarną w tych przypadkach, za bezwzględnie obowiązujące.

2. Solidarność z ustawy ma miejsce w następujących przypadkach:

a) Jeden przypadek już był omawiany, mianowicie przy świadczeniach niepodzielnych, jeżeli jest kilku dłużników. Spółdłużnicy zobowiązani do świadczenia niepodzielnego odpowiadają za wykonanie zobowiązania, jak dłużnicy solidarni. Odmienna umowa jest tu niemożliwa, albowiem natura świadczenia na to nie pozwala.

b) Solidarność może wynikać z przepisów prawa spadkowego. Np. wedle § 820 k. c. a. jeśli kilka osób przyjęło spadek bez dobrodziejstwa inwentarza, odpowiadają za zobowiązania spadkowe solidarnie.

c) W razie wyrządzenia szkody, za którą odpowiada kilka osób, ich odpowiedzialność jest solidarna. Ma to miejsce zarówno wtedy, gdy kilka osób wyrządziło szkodę, jak też i wówczas, gdy ktoś odpowiada za szkodę, zrzadzoną przez drugą osobę.

Jeżeli szkodę wyrządziło kilka osób wspólnie, odpowiedzialność ich jest solidarna, chyba że udowodnione będzie, kto w jakim stopniu przyczynił się do wywołania szkody, art. 137 § 1. Wynika z tego, że żądający odszkodowania ma tylko wykazać, iż kilka osób wyrządziło szkodę i wtedy może od którejkolwiek z nich żądać odszkodowania. Pozwany zaś musi przeprowadzić dowód, że udział jego

w szkodzi nie jest całkowity, lecz tylko częściowy, np. że winien odpowiadać tylko w jednej połowie, lub jednej czwartej za szkodę. W razie nieprzeprowadzenia takiego dowodu, który zresztą jest bardzo trudny do przeprowadzenia, odpowiedzialność jest solidarna.

Odpowiedzialność za szkodę, zdziałaną przez inną osobę przewiduje k. z. w art. 142—147. Chodzi tu o odpowiedzialność osób, które powierzyły wykonanie czynności innym osobom, art. 144, oraz o odpowiedzialność przełożonych za podwładnych, art. 145. Obok tych osób odpowiada jednak także i sam sprawca, jeżeli ponosi winę. W przypadku art. 144 możliwe jest, że tylko sam sprawca będzie odpowiadał, jeżeli powierzający czynność udowodni, że nie ponosi żadnej winy w wyborze. Jeżeli jednak za szkodę odpowiada nie tylko sam sprawca, ale także i ten, kto powierzył drugiemu wykonanie czynności, albo przełożony, to odpowiedzialność ich jest solidarna, art. 146.

d) Wedle art. 188 k. z. nabywca majątku lub przedsiębiorstwa odpowiada solidarnie ze zbywcą za długi przedsiębiorstwa lub majątku nabytego.

e) Oprócz wydatków przewidzianych w k. z., znajdują się liczne przepisy w najrozmaitszych ustawach szczególnych, nakładające odpowiedzialność solidarną.

Przedewszystkiem ma ta solidarna odpowiedzialność zastosowanie w ustawach skarbowych, np. za przypadające należitości. I tak odpowiadają solidarnie osoby, które sporządzają akt prawny, za opłaty stemplowe od aktu. Za podatki od nieruchomości odpowiadają solidarnie spółwłaściciele nieruchomości, za podatek obrotowy spółwłaściciele przedsiębiorstwa i t. d.

b) *Solidarność dłużników (bierna).*

IV. Zależność zobowiązań poszczególnych dłużników solidarnych objawia się głównie w tem, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników zwalnia wszystkich. Pozatem jednak istnieje zasadniczo nie zależność zobowiązań poszczególnych dłużników, co tem bardziej dla naszego kodeksu popiera twierdzenie, że przy długach solidarnych mamy tyle długów, ilu jest dłużników. Objawy tej niezależności są następujące:

1. Przedewszystkiem obowiązuje zasada, że czynny i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, nie mogą pogorszyć położenia prawnego spółdłużników. W szczególności w ł o k a jednego z dłużników solidarnych, jak również uznanie długu przez któregokolwiek z nich, nie ma skutku względem pozostałych, art. 13.

Przedewszystkiem chodzi o czynności prawne, zawarte z wierzycielem. Gdyby jeden z dłużników uznał swój dług, to na to uznanie wierzyciel nie może powoływać się wobec innych dłużników. Inni więc dłużnicy mogą podnieść wszystkie zarzuty przeciwko wierzycielowi, jakie z danego stosunku wynikają.

Również nie mają znaczenia dla innych dłużników solidarnych wszelkie inne „czynności“, nie będące wprawdzie czynnościami prawnymi, ale pogarszające sta-

nowisko dłużnika. Należy tu najpierw zwłoka dłużnika, t. j. zawinione opóźnienie świadczenia. Spółdłużnik, będący w zwłoce, obowiązany jest oprócz spełnienia świadczenia naprawić szkodę, natomiast od innych spółdłużników, nie będących w zwłoce, wierzyciel może żądać tylko świadczenia, ale nie naprawienia szkody, chyba że i oni popadli w zwłokę. Spółdłużnicy solidarni mogą być bowiem, jak już zaznaczono wyżej pod II., zobowiązani w rozmaity sposób, np. jeden terminowo, drugi bez oznaczenia terminu; pierwszy popada w zwłokę przez sam upływ terminu, drugi dopiero przez wezwanie, art. 243.

W szczególności nie może pogorszyć położenia prawnego innych dłużników fakt, że zobowiązanie stało się niemożliwem do wykonania skutkiem okoliczności, za które tylko jeden z dłużników odpowiada: za szkodę odpowiada wówczas tylko ten dłużnik, ale nie pozostali spółdłużnicy, art. 14. Jednak z drugiej strony fakt ten nie może całkiem zwolnić pozostałych dłużników od zobowiązania, w myśl zasady art. 267 § 1, gdyż zwalnia ich tylko zaspokojenie wierzyciela, a zgaśnięcie zobowiązania skutkiem niemożliwości nie jest zaspokojeniem. Dlatego następuje w tym przypadku tylko przemiana dawnego zobowiązania na zobowiązanie zapłaty jego wartości w pieniądzech, art. 14.

Jeżeli np. trzech dłużników ma dostarczyć konia, oznaczonego indywidualnie, a jeden z dłużników konia zabił lub sprzedał zagranicę, to inni dłużnicy nie są obowiązani do wydania konia, ani nie odpowiadają za szkodę, ale muszą zapłacić wartość konia, jeżeli ona przedstawiała np. 500 zł., każdy z dłużników odpowiada solidarnie za 500 zł.

2. Nietylko jednak czyny i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie wpływają pogarszająco na stanowisko innych, lecz także kroki wierzyciela wobec dłużnika solidarnego, które stanowisko jednego dłużnika pogarszają, nie pogarszają stanowiska innych. One wpływają tylko na ukształtowanie się stosunku wierzyciela do tego dłużnika, wobec którego zostały dokonane.

Dotyczy to w szczególności przerwania lub zawieszenia przedawnienia: Przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem pozostałych, art. 15. Jeżeli wierzyciel przerwał przedawnienie np. przez zapozwanie tylko wobec jednego z dłużników, to przerwa ta wobec innych nie jest skuteczną. Jeśli wierzyciel chce spowodować przerwę przedawnienia wobec wszystkich dłużników, musi zapozwać wszystkich. To samo dotyczy innych sposobów przerwania przedawnienia, np. przez uznanie ze strony jednego dłużnika. Uznanie ze strony jednego dłużnika przerywa przedawnienie tylko w stosunku do niego

3. Wreszcie pewne czyny, które wierzyciel przedsięwzięje wobec jednego z dłużników, a które polepszają stanowisko tego dłużnika, nie wpływają na innych dłużników. W szczególności: Z r e c z e n i e się solidarności przez wierzyciela względem jednego z dłużników solidar-

nych t. j. zezwolenie na podział długu nie ma skutku względem pozostałych dłużników, art. 16 § 1.

Np. trzech dłużników odpowiada solidarnie za 300 złotych. Wierzyciel umawia się z jednym, że ten ma odpowiadać tylko za 100 zł. Zrzeczenie się solidarności wobec tego jednego dłużnika powoduje, że dług solidarny staje się wobec jednego zwykłym, ale wobec innych pozostaje nadal solidarnym. Od któregokolwiek z pozostałych dłużników może wierzyciel żądać trzysta złotych.

Również zwołanie jednego dłużnika z długu, nie wpływa zupełnie na innych dłużników, od których wierzyciel może ściągnąć dług w całości.

Jak się okazuje z powyższego przedstawienia a zwłaszcza pod 1 i 2 kodeks zobowiązań nie przyjął w zasadzie koncepcji wazajementnej reprezentacji między dłużnikami solidarnymi na korzyść wierzyciela, przyświecającej kodeksowi Napoleona a polegającej na tem, że skutki działań jednego z dłużników lub wierzyciela wobec jednego z dłużników dotyczą też innych dłużników, jeżeli polegają na utrzymaniu i utrwaleniu ale nie na zwiększeniu zobowiązania. W szczególności także wyrok zapadły na korzyść wierzyciela przeciw jednemu z dłużników nie jest wedle k. z. skuteczny wobec innych dłużników, art. 17 § 2 a contr.

Wedle k. N. a raczej przyjętej w nauce i orzecznictwie jego interpretacji, wyrok zasądający, zapadły przeciw jednemu, jest z pewnemi ograniczeniami skuteczny wobec wszystkich. Pozew o odsetki, wniesiony przeciw jednemu, powoduje bieg odsetek przeciw wszystkim, art. 1207 k. N., przerwanie przedawnienia przeciw jednemu przerywa przedawnienie przeciw wszystkim, art. 1206.

V. Następtwem zasadniczej niezależności zobowiązań poszczególnych dłużników solidarnych, jest uregulowanie kwestji zarzutów, z którymi dłużnicy mogą występować wobec wierzyciela. Należy odróżnić dwojakiego rodzaju zarzuty: 1. zarzuty osobiste, które służą poszczególnemu dłużnikowi, ze względu na jego stosunek do wierzyciela, który może być różny; 2. Zarzuty wspólne wszystkim dłużnikom. Zarzutami wspólnymi wszystkim może się każdy bronić. Zarzutami osobistymi może bronić się tylko ten dłużnik solidarny, któremu one służą, art. 17 § 1.

Np. jeżeli trzy osoby kupiły rzecz niepodzielną, to w myśl przepisów art. 12 k. z. odpowiadają za cenę kupna solidarnie. Jeżeli jednak przy zawarciu umowy zaszedł błąd po stronie wszystkich trzech kupujących albo umowa była lichwiarska, lub rzecz sprzedana była wadliwa, wierzyciel zaś zapozwał kogoś z dłużników o spełnienie świadczenia, to dłużnik ten może bronić się zarzutami powyższemi, które zresztą służą i innym spółdłużnikom. Jeżeli natomiast wierzyciel jednemu dłużnikowi udzielił ulgi w spłacie, np. rozkładając dług na raty a potem pozwywa innego o całość, pozwany nie może bronić się zarzutem rozłożenia na raty, bo ten zarzut służy tylko osobiście temu, któremu tej ulgi udzielono.

VI. Zasadnicza niezależność zobowiązań poszczególnych dłużników, istniejąca poza tem, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników umarza zobowiązanie wszystkich, doznaje ponadto ograniczenia przez dwa postanowienia, wskazujące na pewną łączność między temi zobowiązaniami, a mianowicie na istnienie w dwóch przypadkach wzajemnej reprezentacji między dłużnikami solidarnymi na korzyść dłużników.

1. Zwłoka wierzyciela względem jednego z dłużników odnosi skutek wobec pozostałych. Jest to właściwie konsekwencja zasady art. 8 § 3: skoro zaspokojenie wierzyciela przez jednego byłoby zwolniło wszystkich to także i następstwa faktu, że zaspokojenie to nie nastąpiło skutkiem zwłoki wierzyciela względem tego, kto chciał go zaspokoić, powinny iść na korzyść wszystkich, art. 16 § 3.

Podobny przepis istnieje w k c n., § 424, ust. 1

2. Następnie ze względów praktycznych, w konsekwencji zasady, wyrażonej w art. 17, że każdy dłużnik może bronić się zarzutami, które są wspólne wszystkim, postanowiono w art. 17 § 2, że wyrok zapadły na korzyść dłużnika, a więc zwalniający jednego z dłużników solidarnych, zwalnia spółdłużników, jeżeli uwzględni zarzuty wspólne wszystkim. Oczywiście chodzi o to, by zwolnienie nastąpiło właśnie z powodu uwzględnienia tych zarzutów.

Jest to wyjątek od zasady kodeksu postępowania cywilnego, że wyrok „ius facit inter partes“ i nie ma znaczenia wobec osób trzecich, które nie brały udziału w procesie. Rezultat tej zasady byłby taki, że gdyby wierzyciel oddalony w procesie z jednym z dłużników, zapożwał następnie innego spółdłużnika, ten nie mógłby podnieść zarzutu „rei iudicatae“ lecz musiałby podnieść ponownie zarzut wspólny albo też osobisty i dopiero na tej podstawie zapadłby znowu wyrok, oddalający wierzyciela. To byłoby sprzeczne z ekonomją procesową i dlatego wedle art. 17 § 2 wystarczy, jeżeli dłużnik powoła się na wyrok, który poprzednio inny dłużnik uzyskał, a który oddala powództwo wierzyciela z powodu ekscepcji wspólnej wszystkim dłużnikom.

VII. Regres. Gdyby nie było żadnych postanowień o regresie między solidarnymi dłużnikami, to z zasady, że zapłata dokonana przez jednego zwalnia wszystkich, wynikałoby, że ten dłużnik, który zapłacił wszystko, nie miałby innej podstawy do domagania się czegokolwiek od innych dłużników, jak chyba tylko niesłuszne zbogacenie. Przy solidarności płaci się bowiem własny dług, a nie cudzy. Przepisy o „cessio vi legis“ (art. 178, 179) nie miałyby zatem zastosowania do dłużnika solidarnego.

Jeżeli np. trzech dłużników zaciągnęło pożyczkę solidarną, a każdy z nich dostał tylko $\frac{1}{3}$ waluty pożyczkowej i dla siebie użył tylko $\frac{1}{3}$, to w razie zapłaty całego długu przez jednego (z powodu odpowiedzialności solidarnej) mógłby taki dłużnik z tytułu niesłusznego zbogacenia się innych spółdłużników z jego szkoda,

żądać od nich drogą pozwu zwrotu tej kwoty, której on nie pobrał, a którą musiał zapłacić wierzycielowi. Ta droga nie byłaby jednak dogodną, ponieważ pozew z tytułu niesłusznego z bogacenia daje znacznie słabsze prawa niż jasno przyznany regres. Powód bowiem jest ograniczony tylko do „istniejącego“ z bogacenia t. zn. jest narazony na to, iż nie otrzyma zaspokojenia w wypadku, jeżeli uda się wykazać spółdłużnikowi solidarnemu, który został zapozwany o to niesłuszne z bogacenie, że on już nie ma korzyści w swoim majątku, a zatem, że nie jest z bogacony, art. 127.

Z tych powodów kodeks przyznaje dłużnikowi, który dokonał zapłaty, regres t. j. prawo żądania od spółdłużników zwrotu w częściach, jakie przypadają na innych dłużników, z tem, że w razie wątpliwości części są równe, art. 18 § 1.

O ile idzie o pretensję regresową, solidarność nie istnieje. Wynika to ze słów ustawy „ma prawo żądać zwrotu w częściach, jakie na nich przypadają“, a więc od każdego tylko jego części.

Np. Trzy osoby podjęły pożyczkę 600 zł, którą się zobowiązały solidarnie zwrócić, przyczem jeden wziął 100 zł. drugi tyleż. a trzeci 400 zł. Dłużnik, który otrzymał 100 zł. został zapozwany przez wierzyciela o 600 zł. i zapłacił je mimo, że na niego przypada tylko 100 zł. Dłużni ktaki nie może w drodze regresu pozywać o całe 500 zł. jednego z pozostałych dłużników, lecz może żądać od tego, który wziął 100 zł. tyleż, a od tego, który wziął 400 zł., może żądać 400 zł.

Z zasadniczego stanowiska, że przedewszystkiem decydują o wysokości pretensji regresowej wewnętrzne stosunki między dłużnikami, wynika, że spółdłużnik, który użył w całości pożyczkę dla siebie a następnie zwrócił ją w całości wierzycielowi, nie ma żadnego regresu do innych spółdłużników, a jeżeli pożyczkę zapłacił inny spółdłużnik, musi mu zwrócić całą sumę pożyczki, art. 18 § 2.

Od zasady, że w stosunku między spółdłużnikami każdy odpowiada tylko za swoją część, istnieje wyjątek w przypadku, gdy jeden z nich jest niewypłacalny, wówczas bowiem część dłużnika niewypłacalnego rozkłada się pomiędzy pozostałych i tego, który zapłacił wierzycielowi dokonał, art. 18 § 3.

Np. jeżeli było trzech dłużników solidarnych, którzy zaciągnęli pożyczkę w kwocie 300 zł., a wierzyciel ściągnął od jednego 300 zł., wtedy dłużnik ten ma regres do pozostałych o 200 zł. Od jednego ściągnął 100 zł., a od drugiego nie mógł niczego ściągnąć. Kwotę więc 100 zł. rozkłada się między tego, który zapłacił cały dług i tego dłużnika, od którego on ściągnął 100 zł., czyli dłużnik, który zapłacił cały dług, będzie mógł od tego dłużnika, który zapłacił swoją część t. j. 100 zł., żądać jeszcze zapłaty 50 zł. W rezultacie obaj zapłacą po 150 zł. Gdyby tego przepisu nie było, to jeden zapłaciłby 200 zł. a drugi 100 zł.

To samo ma miejsce w razie, gdy jeden był niezdolny do zobowiązania się. Kodeks zobowiązań tego wypadku osobno nie wymienia, bo rozumie się samo przez się, że skoro jeden nie mógł się

zobowiązać, nie był też od początku dłużnikiem i cały dług rozkłada się między pozostałych. Natomiast zwolnienie jednego dłużnika przez wierzyciela nie wpływa na regres, art. 13 § 1.

c) Solidarność wierzycieli (czynna).

VIII. Solidarność czynna t. j. istniejąca po stronie wierzycieli, jest rzadkim przypadkiem w praktyce, gdyż z reguły wystarczają przepisy o świadczeniach podzielnych i niepodzielnych. Ale już dla pewnej symetrii wszystkie kodeksy normują solidarność po stronie czynnej, która zresztą może być czasem i praktyczną a mianowicie wówczas, gdy leży w interesie dłużnika, by mógł się uścić wobec jednego wierzyciela ze skutkiem dla wszystkich.

Moznaby to też osiągnąć zapomocą pełnomocnictwa, pełnomocnictwo jednak można cofnąć, ponadto istnieje możliwość zarzutu przekroczenia pełnomocnictwa tak, że często jest praktyczniwszem solidarne ustanowienie długu na rzecz kilku wierzycieli.

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

I tak zarówno zwłoka dłużnika jak i przerwanie lub wstrzymanie przedawnienia w stosunku do jednego ma skutek wobec wszystkich, art. 19, i tak samo należy też traktować skutki niedopełnienia, za które dłużnik odpowiada. Skoro bowiem każdy ma prawo ścigać pretensję dla wszystkich, to powinien mieć też prawo przerwać przedawnienie ze skutkiem dla wszystkich, a tem samem dłużnik, który popada w zwłokę (lub opóźnienie) lub w inny sposób niedopełnia zobowiązania wobec jednego, powinien być tak traktowany, jakby go nie dopełniał wobec wszystkich.

Natomiast nie ma dostatecznej podstawy do przyjmowania reprezentacji na niekorzyść innych wierzycieli a więc do prawa zwalniania z długu, rozkładania na raty, zmniejszania zobowiązania lub przyjmowania innego świadczenia w miejsce zapłaty, we wszystkich tych bowiem przypadkach tkwi moment pewnej rezygnacji z przysługujących praw, i woli takiej rezygnacji u innych wierzycieli domniemywać się nie można, art. 20 § 1. Jeżeli jednak skutek tego rodzaju czynności jednego wierzyciela, dokonanej bez zgody innych, da się ograniczyć tylko do niego, niema powodu do uznawania takiej czynności za zupełnie bezskuteczną. Np. przy zwolnieniu z długu podzielnego da się ograniczyć zwolnienie do części, i tak przypadającej na wierzyciela zwalnającego, tak, że inni

już będą mogli żądać od dłużnika zapłaty długu pomniejszonego o tę część, ale też nie będą do niczego zobowiązani z tytułu regresu wobec wierzyciela, który zwolnił dłużnika, art. 20 § 2.

W kwestji r e g r e s u między wierzycielami solidarnymi decyduje w pierwszym rzędzie ich wewnętrzny stosunek. W razie wątpliwości, t. j. gdy z wewnętrznego stosunku między wierzycielami nic w tym kierunku nie wynika, istnieje regres w równych częściach. A zatem wierzyciel, który otrzymał zaspokojenie, winien wydać innym współwierzycielom części, jakie na nich przypadają a w braku innego stosunku, równe części z tą, którą zatrzymuje dla siebie, art. 21.

§ 12. Zobowiązania przemienne.

Pojęcie. — Prawo wyboru i jego wykonanie — Skutki niewykonania prawa wyboru. — Skutki niemożliwości spełnienia jednego lub wszystkich świadczeń.

I. Podczas gdy przy długu solidarnym jest kilka długów lub kilka wierzytelności, ale zapłata, dokonana przez jednego dłużnika, zwalnia innych dłużników, wzgl. świadczenie, przyjęte przez jednego wierzyciela, zwalnia dłużnika wobec innych wierzycieli, to przy zobowiązaniach przemiennych mamy wprawdzie tylko jedno zobowiązanie ale kilka świadczeń, przyczem spełnienie jednego z tych świadczeń zwalnia dłużnika w zupełności. Ilość świadczeń przy zob. przem. może być nieograniczona, bo jakkolwiek kodeks zobowiązań, omawiając zobowiązania przemienne mówi tylko o dwóch świadczeniach, to jednak te same przepisy stosuje się również w przypadku, gdy zobowiązanie przemienne obejmuje więcej niż dwa świadczenia, art. 28. Dla uproszczenia będzie w dalszym ciągu mowa również tylko o dwóch świadczeniach. Są trzy kwestje, które ustawa musi uregulować w odniesieniu do zobowiązań przemiennych, a które w dotychczasowych kodeksach były rozmaicie unormowane, mianowicie: 1. kto ma wybór między świadczeniami i w jaki sposób ma go wykonać; 2. co się stanie, jeżeli osoba, której służy prawo wyboru, nie skorzysta z tego prawa i wreszcie 3. co się stanie, jeżeli zajdzie niemożliwość spełnienia jednego ze świadczeń lub obu.

II. Prawo wyboru ma dłużnik, jeżeli nie wynika z ustawy lub umowy, że prawo to służy wierzycielowi, art. 22 § 1.

Jednak prawo wyboru istnieje tylko między całemi świadczeniami; nie może zaś iść tak daleko, aby dłużnik lub wierzyciel mógł wybrać część jednego i część drugiego świadczenia, art. 22 § 2.

W ten bowiem sposób stworzyłby sobie uprawniony do wyboru trzecie świadczenie, którego w obligacji nie było. Co innego jest kilogram jabłek w danym gatunku, co innego kilogram winogron, a co innego pół kilograma jabłek i pół kilo-

grama winogron, bo wierzycielowi może zależeć na tem. aby otrzymał, a dłużnikowi, aby spełnił świadczenie w postaci jednego kilograma jabłek albo winogron. a nie pół kilograma każdego owocu.

Wyboru dokonuje się przez wyraźne oświadczenie, skierowane do drugiej strony, albo przez czynność dorozumianą, jeżeli prawo taką czynność za dokonanie wyboru uznaje. Jeżeli dłużnik ma prawo wyboru, taką czynnością jest spełnienie jednego świadczenia. Dłużnik spełniając świadczenie wyraża wolę, że wybrał to świadczenie, a nie inne. Jeżeli wierzyciel ma prawo wyboru, wystarcza, zamiast wyraźnego oświadczenia, dorozumiany wybór w formie zapoznania dłużnika o jedno świadczenie, lub pozasądowego zażądania jednego świadczenia, art. 23 § 1. Na równi z zapoznaniem o jedno ze świadczeń należy traktować wdrożenie egzekucji o jedno ze świadczeń, jeżeli tytuł egzekucyjny opiewa alternatywnie.

Wybór dokonany jest definitywny — uprawniony do wyboru, który wybrał świadczenie, tem samem ukształtował już swój stosunek w pewien sposób i dokonanego wyboru już zmienić nie może, art. 23 § 2.

Prawo wyboru bowiem jest uprawnieniem kształtującym (Gestaltungsrecht), podobnie, jak wypowiedzenie, kształtuje stosunek prawny: najem bezterminowy gasnie z upływem czasu, na który nastąpiło wypowiedzenie we właściwy sposób; tak samo i tutaj zobowiązanie alternatywne z chwilą dokonania wyboru przemienia się na normalne zobowiązanie o jednym świadczeniu.

Za zgodą obu stron jest możliwa zmiana wyboru, następuje bowiem przez to nowacja t. zn. zobowiązanie, które się skoncentrowało i stało się zobowiązaniem prostem t. j. o jednym świadczeniu, może być z powrotem zamienione na zobowiązanie przemienne o dwóch świadczeniach lub na zobowiązanie proste o innym świadczeniu.

III. Jeżeli uprawniony nie korzysta z prawa wyboru, należy odróżnić, czy jest nim dłużnik, czy też wierzyciel.

Jeżeli wybór ma dłużnik, kodeks zobowiązań nie unormował tej kwestji, ponieważ odnośny przepis znajduje się już w kod. postępowania cywilnego, w części o egzekucji. Ta kwestja staje się zresztą dla wierzyciela aktualną dopiero z chwilą egzekucji. Jeżeli bowiem dłużnik ma prawo wyboru, a nie wykonuje go, to wierzyciel może wytoczyć pozew, tylko musi skonstruować żądanie pozwu alternatywnie: na zasądzenie dłużnika, albo na świadczenie A., albo na świadczenie B. Z chwilą otrzymania wyroku na świadczenie A. lub B. i tytułu egzekucyjnego (przez zaopatrzenie wyroku w klauzulę wykonalności) może wierzyciel w drodze egzekucji dochodzić któregośkolwiek świadczenia. W tej mierze obowiązują przepisy k. p. c., który w art.

541 postanawia, że „jeżeli dłużnikowi służy wybór między świadczeniami, które ma spełnić, a wyboru jeszcze nie dokonał, wierzyciel we wniosku oznaczy świadczenie, którego żąda. Dłużnik może jednak spełnić inne z tych świadczeń, dopóki wierzyciel wskazanego przez siebie świadczenia nie otrzyma nawet w części. Wszakże wierzyciel nie traci prawa wskazania innego świadczenia, jeżeli zrzeknie się egzekucji poprzednio wskazanego świadczenia, lub jeżeli egzekucja ta nie odniosła skutku“. Prawo wyboru, służące dłużnikowi, istnieje aż do zaspokojenia wierzyciela. Aż do tej chwili może dłużnik spełnić jedno ze świadczeń, wedle swej woli, nawet jeśli wierzyciel prowadził egzekucję na inne świadczenie. Jak długo dłużnik nie dokonał wyboru przez świadczenie, wierzyciel może w miejsce jednego świadczenia prowadzić egzekucję na inne świadczenie. To nie jest wybór wierzyciela z art. 22 kod. zob., którego zasadniczo nie można zmienić. Wybór ten ma charakter prowizoryczny, tymczasowy, bo każdej chwili może być zmieniony a nadto mimo tego wyboru, dłużnik może spełnić inne świadczenie, warunkiem jednak jest, ażeby jedno świadczenie nie zostało nawet w części spełnione; z tą bowiem chwilą następuje koncentracja definitywnie.

Natomiast, jeżeli wybór ma wierzyciel, to kwestja ta nie dotyczy egzekucji, bo gdyby wierzyciel wdroył egzekucję, wybrałby tem samem świadczenie a zatem wykonał prawo wyboru. Sprawa ta staje się aktualną tylko wtedy, gdy wierzyciel ani nie pozywa ani nie wdraża egzekucji i dlatego musi ją normować prawo cywilne. Wedle art. 24, jeżeli wierzyciel ma prawo wyboru i nie korzysta z niego w czasie właściwym, dłużnik może mu wyznaczyć odpowiedni termin do wykonania wyboru, a po bezskutecznym upływie tego terminu może zwolnić się od zobowiązania, przez spełnienie jednego ze świadczeń. Nie znaczy to, by po bezskutecznym upływie terminu, wyznaczonego wierzycielowi do wykonania prawa wyboru, prawo wyboru przechodziło na dłużnika, bo i wtedy dłużnik nie może wybrać świadczenia w rozumieniu art. 23, t. zn. zawiadomić tylko o nim wierzyciela; on może tylko spełnić jedno ze świadczeń a wtedy zwalnia się ze zobowiązania.

Stanowisko niektórych kodeksów (np. k. c. n. § 264), że po bezskutecznym upływie terminu, przez dłużnika lub przez sąd wyznaczonego, prawo wyboru przechodzi na dłużnika, jest za ostre dla wierzyciela i dalej idące, niż wymaga słuszny interes dłużnika. Mianowicie niema potrzeby, aby po bezskutecznym upływie wyznaczonego wierzycielowi terminu prawo wyboru przechodziło w całości na dłużnika, tak, aby on mógł teraz wybrać jedno ze świadczeń zawiadamiając o tem wierzyciela jednak nie spełniając tego świadczenia. Chodzi tylko o to, aby dłużnik mógł się zwolnić ze zobowiązania i dlatego trzeba mu dać możność spełnienia (lub złożenia do depozytu) jednego ze świadczeń, ale nie potrzeba mu możności wybierania

z góry t. j. przed spełnieniem świadczenia. Podobnie ma się rzecz, mutatis mutandis, w przypadku objętym art. 541 k. p. c.

Gdyby prawo wyboru przysługiwało kilku osobom, jako współdłużnikom lub współwierzycielom, natenczas w braku określenia w umowie, czy potrzeba jednomyślności, czy wystarczy większość, mogłyby powstać co do tego wątpliwości. Także mogłaby powstać zwłoka z dokonaniem wyboru, gdyby wymaganej uchwały jednomyślnej czy większości nie dało się uzyskać. Dotychczas obowiązujące w Polsce kodeksy nie regulują tej sprawy, pozostawiając jej rozstrzygnięcie wedle analogji ze spółką oraz wedle ogólnych przepisów o skutkach zwlekania z wyborem. K. z. uważając za praktyczniejsze przecięcie możliwych wątpliwości jasną normą, oddaje w takich przypadkach, za wzorem projektu francusko - włoskiego art. 122, decyzję sądowi, podobnie jak w wypadku art. 297 k. z.: Jeżeli prawo wyboru służy kilku osobom, które nie mogą złożyć zgodnego oświadczenia, wyboru dokona sąd na żądanie jednej z nich, art. 25.

Gdyby nikt z uprawnionych do dokonania wyboru nie zazaądał w sądzie dokonania wyboru i gdyby skutek tego prawo wyboru nie zostało wykonane, natenczas druga strona, zależnie od tego, czy jest wierzycielem czy dłużnikiem, może skorzystać z art. 541 k. p. c. lub 24 k. z.

IV. Następstwa niemożliwości spełnienia jednego ze świadczeń lub wszystkich możnaby wysnuć z ogólnych przepisów o skutkach późniejszej niemożliwości świadczenia w zależności od tego, czy niemożliwość ta następuje z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada (art. 239 i 252 k. z.), czy też z przyczyny, za którą nie odpowiada (art. 267 k. z.), przyczem jednak uwzględnić należy, że jeżeli za niemożliwość odpowiada strona, uprawniona do wyboru, może ona wybrać świadczenie, które pozostało możliwem i tem samem uchylić się od odpowiedzialności za udaremnienie innego świadczenia. Moznaby ponadto przyjąć jako zasadę, że jeżeli za niemożliwość odpowiada strona, do wyboru nie uprawniona, nie powinno to udaremniać wyboru, przysługującego drugiej stronie, zaczem, jeżeli uprawnionym do wyboru był dłużnik, powinien mieć dalej możność wybrania świadczenia, które udaremniał wierzyciel i tem samem stać się wolnym (art. 267), a jeżeli uprawnionym do wyboru był wierzyciel, powinien mieć dalej możność wyboru między świadczeniem, które pozostało możliwem a odszkodowaniem za świadczenie niemożliwe¹⁾.

K. z. za wzorem k. N. (art. 1193 i 1194) przeprowadza powyższe zasady konsekwentnie tylko w przypadku, gdy uprawnionym do wyboru jest wierzyciel, stanowiąc w art. 27, że jeżeli

¹⁾ Konsekwentnie przeprowadza obie powyższe zasady k. c. n. w § 265.

wybór służy wierzycielowi a jedno ze świadczeń nie może być spełnione wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada, na miejsce tego świadczenia wchodzi odszkodowanie. Z przepisu tego w związku z ogólnymi przepisami o skutkach niemożliwości świadczenia wynika bowiem: jeżeli jedno ze świadczeń stało się niemożliwe z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, następuje koncentracja do świadczenia możliwego. Jeżeli oba stały się z takiej przyczyny niemożliwe, dłużnik staje się wolnym. Jeżeli jedno stało się niemożliwe z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, wierzyciel ma wybór między świadczeniem możliwym a odszkodowaniem za niemożliwe a jeżeli oba stały się niemożliwe z takiej przyczyny, ma wybór między odszkodowaniem za jedno a odszkodowaniem za drugie. Wreszcie jeżeli oba stały się niemożliwe, jedno z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada a drugie z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, wierzyciel może żądać odszkodowania za pierwsze.

Gdy uprawnionym do wyboru jest dłużnik, następuje zawsze koncentracja do świadczenia możliwego, bez różnicy, czy za niemożliwość drugiego świadczenia odpowiada dłużnik, czy wierzyciel czy też nikt nie odpowiada, art. 26 § 1. Gdyby wszystkie świadczenia stały się niemożliwymi, następuje koncentracja do wartości świadczenia, które stało się niemożliwym na ostatku, jeżeli za niemożliwość choćby jednego ze świadczeń dłużnik odpowiada, art. 26 § 2. W przeciwnym razie dłużnik staje się wolnym.

Jestto rozwiązanie sprawy wprawdzie mniej konsekwentne, niż w k. c. n. jednak łatwiejsze do przeprowadzenia i mekiedy nawet słuszniejsze. Niema bowiem dostatecznej racji, aby dłużnika całkiem zwalniać od obowiązku świadczenia, jeżeli wierzyciel udaremnił spełnienie tylko jednego ze świadczeń, gdyż interesy stron nie są tu spółmierne: interes dłużnika polegający na prawie wyboru nie równowazy interesu wierzyciela, polegającego na prawie otrzymania świadczenia. Szczególnie drastycznie występuje to w przypadku, gdy wszystkie świadczenia stały się niemożliwe a z nich jedno z przyczyny, za którą odpowiada dłużnik a drugie z przyczyny, za którą odpowiada wierzyciel, albo za którą nikt nie odpowiada, albowiem wówczas dłużnik stanie się wedle k. c. n. zupełnie wolnym od obowiązku świadczenia, jakkolwiek odpowiada za przyczynę udaremnienia jednego ze świadczeń.

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

TYTUŁ DRUGI.
ŹRÓDŁA ZOBOWIĄZAŃ.

Dział pierwszy.
Czynności prawne.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Oświadczenia woli w ogólności.

§ 13. Warunki istnienia i wymogi skuteczności oświadczeń woli w ogólności.

Oświadczenia wyraźne i dorozumiane. — Oświadczenia niezrozumiałe, pod przymusem fizycznym lub nie na serjo. — Oświadczenia, które mają być złożone drugiej osobie. — Znaczenie woli wewnętrznej. — Treść oświadczenia woli. — Podział wymogów ważności oświadczeń woli. — Sankcje wad oświadczeń woli.

I. Wedle art. 29 wolę oświadczyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz i takim zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia. Przepis ten wyraża zasadę, przyjętą we wszystkich spółczesnych ustawodawstwach, a mianowicie, że z reguły prawo liczy się z każdym oświadczeniem woli, choćby nie tylko nie było złożone w jakiejś określonej formie (piśmiennej, notarialnej i t. p.) ale nawet nie było złożone zapomocą środków, przeznaczonych do porozumiewania się a więc do wyrażania woli, jak słowa lub pewne przyjęte gesty, lecz było złożone w sposób dorozumiany, konkludentny, przyczem wchodzi w rachubę nie tylko jakieś pozytywne działania jak np. wysłanie zamówionej książki lecz także zaniechania, np. w pewnych przypadkach nawet milczenie.

Oświadczenie woli jest w y r a ż n e, jeżeli zachowanie się oświadczonego przedstawia się jako przedsiębrane wprost w celu przejawienia woli wywołania pewnego skutku prawnego i jeżeli przytem użyto środków, do wyrażania woli przeznaczonych jak mowa, pismo, znaki powszechnie przyjęte (podanie ręki, skiniecie lub przeczenie głową). Oświadczenie woli jest d o r o z u m i a n e, jeżeli wynika logicznie z zachowania się, przedsiębranego w innym celu, niż wywołanie pewnego skutku prawnego np. udzielenie pełnomocnictwa jako wynikające z dania zlecenia, art. 499, albo jeżeli oświadczonego nie posługuje się środkami, do wyrażania woli powszechnie używanymi, jednak przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności można przyjąć z dostateczną pewnością istnienie woli wywołania skutku prawnego, np. zniszczenie dokumentu jako objaw woli zwolnienia z długu.

Niektórzy uważają wogóle za zbędne kładzenie nacisku na sposób wyrażenia woli (t. j. czy słowami lub innymi przyjętymi znakami czy nie) wobec dziś już daleko posuniętej swobody ocenienia sędziowskiego i odróżniają jedynie oświadczenia skierowane bezpośrednio na wywołanie danego skutku prawnego i takie, z których wola wywołania takiego skutku wynika tylko pośrednio, nazywając pierwsze wyrażeniami, drugie dorozumianiami. Jednak rzadko się zdarzy, aby oświadczenie skierowane bezpośrednio na wywołanie pewnego skutku prawnego nie posługiwało się słowami lub powszechnie przyjętymi znakami, jeżeli zaś tak będzie, jak np. w wypadkach milczenia, to potoczny sposób wyrażania się raczej skłonny jest mówić tu o oświadczeniu dorozumianem, niż wyraźnem. Właściwie tylko ze słów i innych powszechnie przyjętych znaków wola wywołania pewnego skutku prawnego wynika bezpośrednio, z innych działań zaś, czy to są słowa wyrażające inną wolę, czy zachowanie się innego rodzaju, można się woli wywołania danego skutku prawnego tylko dorozumiewać; w tych wszystkich innych wypadkach mówimy o oświadczeniu woli przez czynności konkludentne.

Kodeks, odmiennie od k. c. a., na którym zresztą art. 29 jest wzorowany, nie dzieli sam oświadczeń woli na wyraźne i dorozumiane, pozostawiając ten podział nauce. Ilekroć jednak kodeks mówi o oświadczeniu „wyraźnem“ (np. w art. 109, 211 § 1, 604) należy przez to rozumieć oświadczenie za pomocą słów lub co najwyżej powszechnie przyjętych znaków a zatem przeciwieństwo do oświadczenia „dorozumianego“ lub milczącego t. j. wynikającego z innego zachowania się strony, jak np. w art. 393, 577 lub w art. XLII. przep. wpraw.

We wszystkich jednak powyższych przypadkach, czyto gdy wola była oświadczona wyraźnie, t. j. bezpośrednio za pomocą słów lub przyjętych znaków czyto gdy była wyrażona w sposób dorozumiany, t. j. pośrednio przez wyraźne oświadczenie innej woli albo przez innego rodzaju zachowanie się, mamy zawsze do czynienia z t. zw. wolą strony r z e c z y w i s t ą, t. zn. skutki prawne tylko wtedy nastąpią, jeżeli sędzia na podstawie powyższych danych może przyjąć, że strona rzeczywiście chciała tak a tak. Tej woli rzeczywistej, wyrażonej w sposób przewidziany art. 29, przeciwstawia niekiedy k. z. wolę d o m n i e m a n ą, t. j. niewyrażoną wcale, jednak w danych okolicznościach prawdopodobną, np. w przypadkach przewidzianych art. 115, 117 § 1, 37 § 2, 38, 315 § 2, 502 § 2.

Zasada art. 29 doznaje ograniczenia w postaci przepisów o f o r m i e pewnych czynności prawnych, gdyż jeżeli oświadczenie woli musi być piśmienne lub notarialne, to tem samem musi też być wyraźne. Jednak i przy piśmiennym oświadczeniu woli mogą pewne postanowienia wynikać w sposób dorozumiany z innych postanowień, gdyż zarówno oświadczenia nieformalne jak i formalne podlegają interpretacji.

II. Oświadczenie woli musi mieć pewne zewnętrzne wymogi, aby porządek prawny mógł je uważać za przejaw woli wywołania skutków

prawnych, aby z niem wogóle mógł się liczyć. Są to warunki istnienia oświadczenia woli w prawnym znaczeniu, bez których uważa się je za nieistniejące.

Musi być przedewszystkiem zrozumiałe t. j. takie, z którego można w drodze interpretacji choćby nawet przy stosowaniu domniezań, wydobyc wyraz określonej woli.

Musi być dalej swobodne t. j. złożone w okolicznościach, które nie wykluczają przypuszczenia, że jest wynikiem woli oświadczającego. Taką okolicznością jest w szczególności przymus fizyczny (np. podpisano dokument prowadząc rękę drugiego z piórem po papierze). Oświadczenie, złożone pod przymusem fizycznym nie jest żadnym oświadczeniem woli w rozumieniu prawa, bo z treści jego wynika, że nie jest oświadczeniem woli zmuszającego a z faktu przymusu fizycznego wynika, że nie jest też oświadczeniem woli zmuszonego.

K. z o oświadczeniach niezrozumiałych, samych z sobą sprzecznych i złożonych pod przymusem fizycznym nie wspomina, uważając, iż rozumie się samo przez się, że nie są one wcale oświadczeniami woli w rozumieniu art. 29.

Musi być złożone na serjo t. j. nie dla żartu, dla przykładu przy nauczaniu prawa, na scenie jako wynik roli i t. p. Czy oświadczenie było złożone na serjo, ocenia się wedle okoliczności, w których je złożono, t. zn. uważa się je za złożone nie na serjo, jeżeli z okoliczności wynika, że oświadczający mógł przypuszczać, iż nikt inny nie weźmie tego oświadczenia na serjo. Z kodeksów obowiązujących w Polsce przed wejściem w życie k. z., k. c. a. wymagał tylko, aby zezwolenie na umowę było oświadczeniem poważnem, § 869, zaś k. c. n. dokładnie określa, kiedy można uważać oświadczenie woli za złożone nie na serjo, § 118. K. z. idzie tą drogą i stanowi w art. 33, że nieważne jest oświadczenie woli, ujawniające, że względu na okoliczności, w których złożone zostało, brak zamiaru wywołania skutków prawnych. Jeżeli np. aktor na scenie zawiera umowę sprzedaży, bo to wynika z jego roli, to z tego oświadczenia nie mogą wynikać skutki prawne sprzedaży, bo z towarzyszących okoliczności a mianowicie z faktu, że oświadczenie złożone było jako część składowa sztuki, wynika niedwuznacznie, że nie było i nie mogło być zamiaru wywołania skutków prawnych.

Brak zamiaru wywołania skutków prawnych musi jednak wynikać obiektywnie z okoliczności. Gdyby ktoś złożył oświadczenie dla żartu ale ten zamiar na zewnątrz, ze sposobu złożenia oświadczenia nie wynikał, oświadczenie będzie prawnie skuteczne i powstanie zobowiązanie. Jest to przypadek t. zw. zastrzeżenia potajemnego, które nie powoduje nieważności oświadczenia woli, o czem niżej będzie mowa.

III. Wśród oświadczeń woli należy wyróżnić oświadczenia, które mają być złożone drugiej osobie. Np. wypowiedzenie najmu

jest to oświadczenie, które musi być skierowane do osoby kontrahenta. Również oferta musi być skierowana do osoby oblata. Przy tego rodzaju oświadczeniach woli oprócz kwestji, czy wola została należycie przejawiona a więc, czy oświadczenie woli wogóle zostało złożone, powstaje kwestja, w jakim momencie można oświadczenie uważać za złożone, zaczem w jakim momencie może ono wywołać skutki prawne. Sprawa jest prosta, jeżeli druga strona jest równocześnie obecną, albo jeżeli druga strona równocześnie słyszy (np. przez telefon) oświadczenie, które odrazu dochodzi do jej wiadomości. Z chwilą bowiem złożenia oświadczenia między obecnymi, jest ono odrazu skuteczne. Sprawa jest jednak trudniejsza, jeżeli składa się oświadczenie wobec osoby nieobecnej, np. drogą korespondencyjną, telegraficzną lub przez posłańca, gdyż tu można połączyć skuteczność oświadczenia woli z różnemi momentami.

a) Najpierw może decydować moment przejawienia woli nazewnątrz. Napisanie listu już niewątpliwie wolę nazewnątrz przejawia.

b) Może też decydować chwila dalsza, mianowicie chwila wysłania, np. nadania listu na pocztę. Można bowiem twierdzić, że wprawdzie oświadczejący przejawil wolę nazewnątrz, ale zastrzegł sobie decyzję, czy skorzystać z tego, czy nie. Kto napisał list, może go podrzeć, rzucić do kosza i t. p. Dopiero z chwilą nadania listu na pocztę oświadczenie woli odrywa się od oświadczejącego i staje się czemś, mającym byt obiektywny.

c) Dalej można twierdzić, że dopóki oświadczenie woli nie zostanie doręczone adresatowi, tak długo jest ono bez znaczenia, chociaż bowiem list został napisany i nadany na pocztę, to jednak wszystko dzieje się poza adresatem i niema żadnej pewności, że on się dowie o tem oświadczeniu. Ono musi być przynajmniej doręczone adresatowi, chociażby tylko w ten sposób, że list zostanie wrzucony do skrzynki w mieszkaniu adresata, czy też oddany słuźącemu lub położony na biurku.

d) Moźnaby wreszcie twierdzić, że samo doręczenie jest niewystarczającym, bo z niego jeszcze nie wynika, że adresat dowiedział się o treści oświadczenia, że zatem powinien decydować moment dowiedzenia się o treści oświadczenia, tak samo, jak to ma miejsce między obecnymi. Dopiero wtedy można przyjąć, że oświadczenie zostało złożone, gdy adresat otworzy list i przeczyta go. Najrozmaitsze więc momenty mogą wchodzić w grę i być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu pytania, kiedy oświadczenie woli należy uważać za złożone.

Na tle tych możliwości powstały cztery teorie, które z różnemi momentami łączą skuteczność oświadczenia woli: 1. teoria oświadczenia (*Aeusserungstheorie*, *Théorie de la déclaration*); 2. teoria wysłania oświadczenia (*Absendungstheorie*, *Théorie de l'expédition*); 3. teoria doręczenia (*Empfangstheorie*, *Théorie de la réception*), 4. teoria dowiedzenia się (*Vernehmungstheorie*, *Théorie de l'information*). W tej kwestji walczą momenty teoretyczne z praktycznemi.

Pierwsze wskazują raczej na właściwość teorii „dowiedzenia się“ (ostatniej), bo dopiero z chwilą, gdy adresat dowiedział się o treści oświadczenia, ziszczają się wszystkie momenty, jakie można obserwować przy oświadczeniu między obecnymi. Przy oświadczeniu między obecnymi schodzą się wszystkie cztery momenty razem; natomiast między nieobecnymi rozdzielają się i dopiero moment dowiedzenia się łączy je razem. Względy jednak praktyczne przemawiają za innem rozwiązaniem. Dowiedzenie się o oświadczeniu między nieobecnymi zależy od adresata, który może list zaraz przeczytać, albo też przez dłuższy czas go nie otwierać. Od jego większej, czy mniejszej opieszałości zależy, kiedy dowie się o treści oświadczenia. Nie można tedy nakładać całego ryzyka na oświadczającego wolę, w jakim momencie zdecyduje się adresat dowiedzieć o oświadczeniu woli. Oświadczający wolę może ze swojej strony dołożyć wszelkiej staranności, ażeby oświadczenie napisać i wysłać i aby ono doszło do adresata, ale nie leży w jego mocy, aby adresat o niem się dowiedział. W rezultacie tedy musiano tę ostatnią teorię — teoretycznie może najsluszniejszą i najwłaściwszą — zarzucić, chociaż niektóre kodeksy, jak np. hiszpański, stoją jeszcze na stanowisku, że umowa dochodzi do skutku dopiero wtedy, gdy oferent dowiedział się o treści przyjęcia oferty.

Z tych samych względów nie można również z pierwszym momentem, t. j. złożenia oświadczenia (napisania listu), łączyć skuteczności oświadczenia. Dopóki bowiem składający oświadczenie listu nie wyśle list stanowi tylko projekt oświadczenia, mimo że wszelkie zewnętrzne pozory przemawiają za tem, że był wykończony, bo autor może go zniszczyć lub nie wysłać.

Pozostają tedy dwa momenty: wysłania i doręczenia. Prawo anglosaskie przyjmuje stanowisko teorii wysłania, natomiast prawo kontynentalne skłania się raczej do teorii doręczenia. Ta ostatnia teoria wydaje się najsluszniejszą, gdyż dopiero od chwili doręczenia zależy od adresata, czy się dowie o treści oświadczenia. Dopóki doręczenie nie nastąpiło, list może zaginąć, dlatego ryzyko powinno spoczywać na wysyłającym oświadczenie. Jak długo list nie doszedł, konsekwencje nienadejścia (zaginięcia) powinien ponosić ten, kto wybrał pewien sposób wysłania, a nie ten, kto na sposób wysłania nie miał wcale wpływu. Adresat, który nie otrzymał oświadczenia, może twierdzić, że gdyby wysyłający nie był wysłał listu pocztą, lecz złożył oświadczenie osobiście, albo np. telefonicznie, byłoby ono doszło do niego. Skoro tedy wysyłający sam wybrał sposób wysłania, na nim raczej powinno ciążyć ryzyko dojścia oświadczenia do rąk adresata.

W rezultacie powyższych rozważań k. z. przyjmuje w art. 30 teorię doręczenia, stanowiąc, że oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie, jest dokonane z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła o niem powziąć wiadomość. Czy strona mogła powziąć wiadomość, ocenia się, biorąc pod uwagę normalny stan rzeczy a więc niezależnie od subiektywnych, czysto osobistych okoliczności, jak nieobecność, zniszczenie listu już doręczonego przez kogoś z domowników i t. p.

Adresat często otrzymuje tylko awizo t. j. wiadomość, że list został złożony na poczcie i że może go podjąć. Doręczenia awiza nie można jeszcze uważać za dojdące oświadczenia do adresata, gdyż z awiza adresat jeszcze nie może powziąć wiadomości o treści listu, lecz dopiero po odebraniu listu. Z tą sytuacją liczy się kodeks i dlatego postanawia, że oświadczenie ma dojść do adresata w taki sposób, „ze mógł o niem powziąć wiadomość“. Samo więc doręczenie awiza nie wystarcza, lecz adresat winien w określonym czasie list podjąć i dopiero moment podjęcia decyduje o doręczeniu. Gdyby w określonym czasie jednak listu nie podjął, oświadczenie mimo to należy uważać za skuteczne, ponieważ doszło do niego w ten sposób, że mógł powziąć o niem wiadomość. Jeżeli adresat nie skorzystał z tej możliwości i listu nie podjął w czasie określonym, wzgl. zgłosił się po list w godzinach nieurzędowych i t. p., to konsekwencje powinien ponosić sam, a nie wysyłający.

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

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

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

IV. Znaczenie woli wewnętrznej. Oświadczenie woli jest procesem zewnętrznym, z którym prawo łączy skutki prawne dla tego, ponieważ uważa go za przejaw woli wewnętrznej wywołania tych skutków. Może się zdarzyć jednak, że mimo istnienia przedstawionych wyżej pod II. i III. warunków istnienia oświadczenia woli w prawnym znaczeniu, wola wewnętrzna, która je wywołała, była wadliwa albo była inna, niż wyrażona w oświadczeniu. Powody tego mogą być różne (wadliwy lub nierozwinięty stan psychiczny osoby składającej oświadczenie, zamiar wywołania pozoru czynności prawnej lub osiągnięcia innych skutków, niż określone w oświadczeniu, błąd, przymus psychiczny i wyzysk). Powstaje skutkiem tego zagad-

nienie, czy porządek prawny ma się liczyć tylko z samem oświadczeniem, jako procesem zewnętrznym, o ile ono ma wyżej omówione warunki istnienia, czy też z wolą wewnętrzną i skutkiem tego w większej lub mniejszej mierze uwzględniać konkretną wadliwość woli wewnętrznej lub niezgodność oświadczenia z wolą wewnętrzną.

Zarówno w teorii jak i, co zatem idzie, w kodeksach, reprezentowane są różne zapatrywania na tę kwestję, które na ogół można podzielić na dwie grupy, na teorię woli i teorię oświadczenia. W najprostszej, najsurowszej swej postaci teoria woli wymaga zawsze do ważności oświadczenia woli zgodności z wolą wewnętrzną, teoria oświadczenia zaś opiera się wyłącznie na brzmieniu oświadczenia i ewentualnej jego niezgodności z wolą wewnętrzną nie bierze wcale w rachubę. Jednak w praktycznym zastosowaniu żadna z tych teorii w tej surowej postaci nie występuje. Stanowią one raczej punkt wyjścia, zasadę, od której dopuszcza się liczne wyjątki a to przy teorii woli w uwzględnieniu potrzeb obrotu a przy teorii oświadczenia w uwzględnieniu przeznaczenia czynności prawnych jako środków wywołania skutków prawnych w sferze autonomii prywatnej t. j. podług życzenia obywateli.

I tak teoria woli w niektórych przypadkach uznaje oświadczenie woli za ważne mimo braku woli wewnętrznej, np. w razie błędu co do okoliczności nieistotnych, w innych zaś przypadkach, uznając oświadczenie za nieważne wskutek braku woli wewnętrznej, nakłada na oświadczonego obowiązek wynagrodzenia szkody innym osobom przez to wyrządzonej. Ze zaufały w to, iż oświadczenie odpowiada woli wewnętrznej. Z drugiej strony teoria oświadczenia odmawia oświadczeniu skuteczności w tych wypadkach, w których nieuwzględnienie braku woli wewnętrznej byłoby zbyt krzywdzące np. w razie zaburzenia stanu psychicznego, małoletności, przymusu psychicznego, podstępny, błędnie dostatecznie usprawiedliwionego, w razie symulacji i t. p. W skutek tych wyjątków rezultaty, osiągnięte drogą obu tych teorii, zbliżają się bardzo do siebie. Wedle obu teorii zaburzenia psychiczne, małoletność, zastrzeżenie potajemne, symulacja, traktowane są jednakowo, natomiast pewne różnice występują w wypadkach t. zw. nieprawidłowego powzięcia lub oświadczenia woli jak błąd, przymus lub wyzysk przy czynnościach między żyjącymi a zwłaszcza przy umowach. Ponadto punkt wyjścia w myśl jednej czy drugiej teorii ma znaczenie przy interpretacji czynności prawnych, gdyż teoria woli skłania się więcej do uwzględnienia momentów subiektywnych, zaś teoria oświadczenia do uwzględniania momentów obiektywnych. Kodeks Napoleona i kodeks niemiecki zdają się skłaniać raczej do teorii woli. Wskazują na to w kodeksie Napoleona: wymóg zgody (consentement) jako istotnego warunku ważności umowy (art. 1108) i przepisy o błędzie, w kodeksie niemieckim przepisy o błędzie i o tłumaczeniu oświadczeń woli (§ 133). Z drugiej strony jednak w obu tych kodeksach znajdują się przepisy, które można interpretować w duchu teorii oświadczenia. Kodeks austriacki w definicji umowy (§ 861) kładzie nacisk zarówno na oświadczenie jak i na wolę wewnętrzną, nie przesądza zatem kwestji, jednak z przepisów o błędzie i o interpretacji umów § 871 i 914 można by wynioskować, że przynajmniej przy czynnościach prawnych między żyjącymi skłania się do teorii oświad-

czenia W kodeksie rosyjskim sprawa również nie jest jasna: art 700 i 1528 t X cz. 1 wskazywałyby na teorię woli, zaś art 1538 t X cz 1 raczej na teorię oświadczenia

Ze względów polityki prawodawczej zaleca się raczej, jako zasadniczy punkt wyjścia teoria oświadczenia, z następujących względów: Po pierwsze czynność prawna wywołuje skutki prawne nie z własnej mocy, t. zn. z mocy woli stron, lecz z mocy prawa przedmiotowego, które z tą czynnością, jak z każdym innym zdarzeniem prawnym te skutki łączy. Otóż jako zdarzenie prawne wysuwa się na pierwszy plan oświadczenie, będące zaszczością zewnętrznie dostrzegalną i dającą się obiektywnie stwierdzić, podczas gdy udowodnienie woli wewnętrznej jest zawsze problematyczne. Powtóre uczynienie oświadczenia woli przedmiotem interpretacji w pewnym uniezależnieniu od woli wewnętrznej zdolne jest zapobiegać wybujałościom egoistycznym lub antyspołecznym jednostek przy równoczesnem uszanowaniu ich godziwych interesów, podczas gdy przyznanie decydującego znaczenia woli stron musiałoby w razie stwierdzenia takich wybujałości odmówić czynności wszelkiej skuteczności. Po trzecie wreszcie potrzeba ochrony zaufania w obrocie prawnym wymaga związania skutków prawnych przedewszystkiem z oświadczeniem, gdyż ono tylko jest innym osobom dostępne i na niem one polegają. Ten zasadniczy punkt wyjścia jednak umożliwia szanowanie woli wewnętrznej drogą specjalnych przepisów (o zdolności składania oświadczeń, błędzie, przymusie psychicznym, wyzysku, symulacji, nieporozumieniu, interpretacji) wydanych zwłaszcza dla różnych rodzajów czynności prawnych w tych wypadkach, w których powyższe momenty, przemawiające za zasadniczym punktem wyjścia, nie wchodzą w rachubę lub bez szkody mogą być przez prawodawcę pominięte. Na tem stanowisku stoi też k. z., przewidujący szereg przypadków bezskuteczności oświadczeń woli z powodu wadliwości woli wewnętrznej.

V. Treść oświadczeń woli. Autonomia prywatna t. j. możność wywoływania skutków prawnych zapomocą oświadczeń woli nie jest nieograniczona. Dążenia egoistyczne jednostek muszą być utrzymane w pewnych granicach, aby nie przejawiały się w sposób sprzeczny z zadaniem socjalnem prawa i dobrymi obyczajami. Wynika stąd, że także treść oświadczeń woli musi odpowiadać pewnym wymogom, gdyż w przeciwnym razie oświadczenie nie wywoła skutków prawnych.

VI. Rezultatem stanowiska, jakie prawo zajmuje wobec oświadczeń woli, a które określono wyżej pod I.—V., jest, że prócz warunków istnienia oświadczenia woli w prawnym znaczeniu, istnieją jeszcze

wymogi ważności, od których istnienia prawo pozytywne uzależnia skuteczność oświadczenia woli, jako czynności prawnej. Wymogi te dotyczą w szczególności: 1. zdolności osoby do wywołania swoim oświadczeniem skutków prawnych; 2. zgodności między wolą oświadczoną a rzeczywistością; 3. prawidłowego powzięcia woli; 4. dopuszczalnej treści oświadczenia i 5. zachowania przepisanej formy. Brak tych wymogów stanowi wady oświadczenia woli.

O wadach oświadczenia woli mowi k z w odniesieniu do wszystkich oświadczeń woli, zarówno jedno jak i dwustronnych, w rozdziale drugim tyt II t j w art. 31 do 45, przyczem zaliczono tez do wadliwych takze oświadczenia nie na serjo, jakkolwiek w tym przypadku raczej brak wogole oświadczenia woli w prawnym znaczeniu. Jednak nie o wszystkich wadach oświadczenia woli jest mowa w rozdziale drugim tyt. II Wady dotyczące treści oświadczenia woli traktowane są w rozdziale o umowach, gdyz pozostają w ścisłym związku z zasadą swobody umów, wady zaś dotyczące formy są traktowane w rozdziale o formie oświadczeń woli, gdyz pozostają w ścisłym związku z pozytywnymi wymogami co do formy.

VII. Pod względem skutków (czyli sankcyj) mozemy podzielić wady oświadczeń woli na dwie grupy: 1. takie, które bezwzględnie pozbawiają oświadczenie woli jakiegokolwiek mocy prawnej (skuteczności) (nieważność bezwzględna); albo 2. takie, które umożliwiają uchylene się strony od skutków oświadczenia woli bądź w drodze pozwu o unieważnienie oświadczenia, bądź przez proste zawiadomienie drugiej strony (nieważność względna).

Nieważność bezwzględna lub względna może dotyczyć zarówno oświadczeń woli dwustronnych, jak i jednostronnych. Jeżeli jednak chodzi o oświadczenia woli dwustronne, wady, dotyczące zdolności osoby do wywołania swoim oświadczeniem skutków prawnych czy to dla siebie czyto dla strony przez siebie reprezentowanej, nie powodują jeszcze same przez się nieważności bezwzględnej lub względnej umowy lecz jedynie niezupelnosc czynności prawnej, która może być usunięta przez zatwierdzenie ze strony przedstawiciela ustawowego lub ze strony reprezentowanego (art. 53 i 101).

§ 14. Wady oświadczenia woli, dotyczące zdolności osób.

Wadliwy stan psychiczny. — Niezdolność lub ograniczenie zdolności do działań prawnych wogole — Umowy z osobą niezdolną lub ograniczoną w zdolności do działania — Osoby prawne.

I. Wedle art. 31 nieważne jest oświadczenie woli, złożone przez osobę, znajdującą się w stanie nieprzytomności lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznej, wyłączającego świadomą wolę. Kodeks uznaje za nieważne oświadczenia, chociażby zrozumiałe i nie noszące śladów zewnętrznego, fizycz-

nego przymusu, jednak złożone przez osobę, której stan umysłu wyklucza świadomą wolę. Obojętne jest przytem, czy ten stan jest trwały czy przemijający, byleby istniał w chwili złożenia oświadczenia. Oświadczenie takie jest nieważne, chociażby składająca je osoba nie była pozbawiona sądownie zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczona, bo tu powodem nieważności nie jest brak prawnej zdolności do działania (o tem mówi art. 32 k. z.) lecz brak, dotyczący zdolności faktycznej. Oczywiście konieczny jest dowód, że w chwili złożenia oświadczenia osoba znajdowała się w stanie umysłu, wykluczającym świadomą wolę.

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

Słowa końcowe: „wykluczającego świadomą wolę“ mają zabezpieczyć, by nie wykorzystywano nawet lekkiego podniecenia, wzburzenia, afektu, podchmielenia i t. p. w celu unieważnienia czynności prawnych, gdyż zachwiałyoby to bezpieczeństwo obrotu. Pozatem jednak przyczyną nieważności z art. 31 może być wszelkiego rodzaju zaburzenie psychiczne (choroba umysłowa, nadużycie alkoholu lub inna przyczyna) skutkiem czego dana osoba jest nieprzytomna lub nie może powziąć świadomej woli.

II. Jednak nietylko ten, kto faktycznie nie może powziąć świadomej woli jest niezdolny do złożenia ważnego oświadczenia woli, lecz także i ten, komu prawo albo orzeczenie sądowe zdolność do działań prawnych odbiera lub ogranicza. Tu należą takie kategorie osób, jak małoletni, ubezwłasnowolnieni sądownie skutkiem choroby lub słabości umysłu, marnotrawstwa, nadużywania alkoholu lub trucizn działających na nerwy, osoby, które otrzymały poradę z powodu słabości umysłu lub marnotrawstwa i t. p. Osoby, należące do powyższych kategorii nie mogą składać ważnych oświadczeń woli albo mogą je składać tylko z pewnemi ograniczeniami niezależnie od faktycznego stanu rozwoju umysłowego i stanu psychicznego, w jakim się dany osobnik znajduje, chyba że prawo wyjątkowo uwzględnia t. zw. lucida intervalla, co ma jednak miejsce tylko w prawie spadkowym.

Wobec tego, że ustalenie zdolności do działań prawnych i jej ograniczeń należy do prawa osobowego, k. z. nie normuje zasadniczo wpływu niezdolności do działania na ważność oświadczeń woli, odsyłając w tym względzie do prawa osobowego, dotychczas jeszcze nie zunifikowanego. Przepisy, zawarte w prawie osobowem, stanowią o tem, jaki wpływ na ważność oświadczenia woli wywiera brak zdolności do działań prawnych lub jej ograniczenie, oraz o tem, w jaki sposób mogą składać oświadczenia woli osoby prawne, art. 32.

W k. c. n. mieszczą się te przepisy w § 104 i nast., w k. c. a. w §§ 21, 149 nast., 244 nast., 310, w T. X. cz. 1 w art. 213 nast. i T. XIV. art. 152. K. N. a raczej k. c. p. niezawiera wyczerpujących przepisów dotyczących zdolności do działania w prawie osobowym poza przepisami, dotyczącymi usamowolnionych i ubezwłasnowolnionych a natomiast zamieszcza odnośne przepisy w prawie obligacyjnym, jako określające zdolność do zobowiązania się, art. 1124 i nast., art. 1304 i nast. Wobec tego przepisy wprowadzające k. z. utrzymały te postanowienia w mocy w art. XVI. § 2. (XV152)

Również i k. c. a. zawierał w prawie obligacyjnym przepis, dotyczący zdolności do działania a mianowicie § 865 Wobec tego jednak, że przepis ten w przeważnej części bądź odwoływał się do prawa rodzinnego, bądź normował skutki zawarcia umowy przez osobę niezdolną, uregulowane nieco odmiennie w art. 53, przeto należało go w przepisach wprowadzających uchylić Musiała przez to powstać jedna niedogodność a mianowicie ta, że odpadła przez to, zawarta w zd. pierwszym § 865 wyraźna wzmianka, iż dzieci niżej lat 7 nie mogą składać ani przyjmować przyrzeczenia, co w związku z § 310 było stwierdzeniem zupełnej niezdolności prawnej dzieci niżej lat 7 Obecnie, po uchyleniu § 865, można będzie tylko na podstawie § 310 argumentować a minore ad maius, że skoro dzieci niżej lat 7 nie mogą nawet nabywać posiadania, to tembardziej nie mogą się zobowiązywać własnym działaniem, a zatem nie mają żadnej zdolności do działania a tak samo nie mają jej zupełnie ubezwłasnowolnieniu, co do których ordynacja o ubezwłasnowolnieniu z r. 1916 powołuje się na niezdolność dzieci niżej lat 7. Poza tem kwestja ta jest mało praktyczna, na ogół wystarczą przepisy o ograniczeniu zdolności do działania małoletnich, a te, jako mieszczące się w prawie rodzinnym, pozostały w całości w mocy.

Wedle przepisów prawa osobowego o zdolności do działań prawnych, zawartych w dotychczasowych kodeksach cywilnych, przedstawia się sprawa wadliwości oświadczeń woli z powodu braku potrzebnej zdolności do działania w zakresie zobowiązań w ogólnych zarysach jak następuje.

a) Według k. c. p., k. N. i T. X. cz. 1 wszelkie oświadczenia osób niezdolnych do działania lub, jeżeli są tylko ograniczone w zdolności do działania, przekraczające ich zdolność a więc małoletnich, ubezwłasnowolnionych, oddanych pod kuratelę lub mających doradcę, nie są nieważne z samego prawa lecz tylko podlegają zaskarżeniu przez przedstawiciela ustawowego niezdolnego lub przez niego samego po dojściu do własnowolności, przyczem, jeżeli chodzi o małoletnich na terenie k. N., należy wykazać pokrzywdzenie. Potwierdzenie oświadczenia woli przez przedstawiciela ustawowego lub samego niezdolnego po uzyskaniu własnowolności uchyla zaskarżalność a więc powoduje konwalidację.

b) Według k. c. a. i ordynacji o ubezwłasnowolnieniu z r. 1916 wszelkie oświadczenia woli dzieci niżej lat 7, i osób zupełnie ubez-

własnowolnionych skutkiem choroby lub słabości umysłu są z samego prawa nieważne i nie mogą być zatwierdzone przez reprezentanta ustawowego lub samego niezdolnego po uzyskaniu własnowolności. Natomiast oświadczenia woli małoletnich wyżej lat 7 oraz osób częściowo ubezwłasnowolnionych skutkiem choroby lub słabości umysłu, nadużywania alkoholu, lub trucizn działających na nerwy i skutkiem marnotrawstwa, jeżeli przekraczają ich ograniczoną zdolność, nie są dla nich wiążące bez potrzeby jakiegokolwiek zaskarżenia, jednak mogą być przez ich przedstawiciela ustawowego lub przez nich samych po uzyskaniu własnowolności zatwierdzone.

c) Według k. c. n. co do dzieci niżej lat 7 i osób ubezwłasnowolnionych skutkiem choroby umysłowej jest tak samo jak według k. c. a. Natomiast co do małoletnich wyżej lat 7 i co do ubezwłasnowolnionych skutkiem słabości umysłowej, marnotrawstwa lub nałogu pijaństwa, należy odróżnić czynności jednostronne od umów. Czynności jednostronne, przekraczające ich zdolność do działania, są z samego prawa nieważne i nie mogą być potwierdzone, zaś umowy wprawdzie także nie wiążą niezdolnego bez potrzeby jakiegokolwiek zaskarżenia, jednak mogą być zatwierdzone przez reprezentanta ustawowego.

Powyższy stan prawny uległ jednak pewnej zmianie w zakresie umów, o czym niżej pod III.

III. Wyżej przedstawiona różnica w traktowaniu wpływu niezdolności do działań prawnych na ważność oświadczeń woli występuje szczególnie jaskrawo przy umowach. Mianowicie podczas gdy według k. N. i T. X. cz. 1 umowy zawarte przez jakiegokolwiek osoby niezdolne do działania w zasadzie wiążą obie strony, a tylko mogą być unieważnione, to według k. c. a. i k. c. n. umowy, zawarte przez osoby, zupełnie niezdolne do działania, są nieważne z samego prawa i nie wiążą żadnej strony (bo do umowy potrzeba dwóch ważnych oświadczeń woli i skoro jedno jest nieważne, niema umowy), zaś umowy, zawarte przez osoby ograniczone w zdolności do działania, są tylko czynnościami niezupełnemi, t. j. wiążą tylko drugą stronę z tem, że ona może wezwać reprezentanta ustawowego osoby ograniczonej w zdolności do działania, aby się oświadczył, czy umowę zatwierdza w terminie ustawowym (k. c. n. § 108), lub wyznaczonym przez sędziego (k. c. a. § 865). Otóż aby tę jaskrawą różnicę przynajmniej w zakresie umów usunąć i przynajmniej częściową unifikację prawa przeprowadzić, postanawia k. z. w art. 53, że jeżeli jakakolwiek osoba, niezdolna do działania lub ograniczona co do zdolności (a więc i dziecko niżej lat 7 i zupełnie ubezwłasnowolniony) zawrze umowę

bez zgody swego przedstawiciela ustawowego, druga strona może temu przedstawicielowi wyznaczyć termin odpowiedni do jej potwierdzenia i po upływie bezskutecznym tego terminu staje się wolna. Wskutek tego przepisu obecnie także i na terenie k. c. a. i k. c. n. oświadczenia woli złożone w umowach przez dzieci niżej lat 7 i przez zupełnie ubezwłasnowolnionych nie są z samego prawa nieważne, bo mogą być zatwierdzone, a wszelkie umowy zawarte z osobami niezdolnymi, są na tym terenie tylko czynnościami niezupełnymi (*negotia claudicantia*), które wprowadzić niezdolnego z samego prawa nie wiążą, ale wiążą drugą stronę. Natomiast na terenie k. N. i T. X. cz. 1 umowy te są o tyle silniejsze, że wiążą nawet samego niezdolnego, jednak mogą być, o ile nie nastąpi ich potwierdzenie po myśli art. 53, zaskarżone z powodu pokrzywdzenia wedle k. N., a z powodu małoletności wogóle wedle T. X. cz. 1.

Przepis o możliwości zatwierdzenia umowy, zawartej przez każdego niezdolnego do działań prawnych, podyktowany jest względami na bezpieczeństwo obrotu: nie ma powodu pozbawiać drugiej strony korzyści z umowy, jeżeli ona może być też korzystną dla niezdolnego, co pozostawiono ocenieniu jego reprezentanta ustawowego. Jego potwierdzenia nie może zatem druga strona wymusić, wykazując np., że czynność jest dla niezdolnego korzystna. Ale w każdym razie może spowodować wyjaśnienie sytuacji, aby sama nie pozostawała zbyt długo w niepewności i mogła, w razie odmowy potwierdzenia, zawrzeć umowę z inną osobą.

Pod tym względem kod. zob. poszedł za kod. niem. i austr. Zachodzi tylko ta różnica, że kod. niemiecki odrazu wyznacza termin 14-dniowy, zaś wedle kod. austr. strona winna zwrócić się do sądu o wyznaczenie odpowiedniego terminu. Rozwiązanie kod. niem. jest zanadto schematyczne, bo w jednym wypadku termin 14-dniowy może być dobry, a w drugim za krótki, jeżeli np. „przedstawiciel“ musi wprawdzie zasięgnąć informacji. Kod. zaś austr. jest o tyle niekorzystny, że trzeba udawać się do sądu o wyznaczenie terminu, co przedłuża sprawę.

Kod. zob. nie wymaga zwrócenia się do sądu, lecz wystarczy, jeżeli druga strona sama wyznaczy „odpowiedni“ termin. Gdyby termin nie był odpowiedni, to w drodze sporu można wykazać, że termin nie był odpowiedni i żądać ustalenia, że przez jego bezskuteczny wpływ druga strona nie stała się jeszcze wolną.

Skoro przedstawiciel ustawy niezdolnego nie zatwierdzi umowy, to druga strona staje się wprawdzie wolną od umowy, nie daje jej to jednak pełnej satysfakcji, bo liczyła na jej skuteczność i została przez to narażoną na szkodę w postaci niepotrzebnych wydatków, zaniedbania innych spraw i t. p. Pod pewnymi warunkami może ona żądać naprawienia tej szkody. Wedle art. 54 ten, kto ukrywając podstępnie swą niezdolność do działań prawnych, składa

oświadczenie woli drugiej osobie, która nie mogła się z łatwością przekonać o niezdolności składającego oświadczenie, obowiązany jest do n a p r a w i e n i a s z k o d y, jaką druga strona ponosi przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o tej niezdolności.

K. z. wymaga, aby jedna strona nietylko nie była zdolna do działań prawnych, ale zarazem ukrywała podstępnie swoją niezdolność, np. przedłożyła fałszywe dokumenty, że jest pełnoletnią, albo że jest uwłasnowolnioną, albo w inny sposób wywołała podstępnie u swego kontrahenta zaufanie, że zawiera umowę z osobą zdolną do działań prawnych. Jest to jeden z przypadków, w którym kod. zob. przyznaje t. zw. „u j e m n y i n t e r e s u m o w y“ (das negative Vertragsinteresse), gdzie należy drugiej stronie wynagrodzić to, coby miała, gdyby umowy nie była zawarła. Chodzi o zwrot wydatków i innych strat, jakie strona poniosła ufając, że umowa dojdzie do skutku.

„Ujemny interes“ różni się zasadniczo od dodatniego, t. j. od odszkodowania, które się należy w razie niedopełnienia umowy, wtedy bowiem należy dać wszystko to, coby strona miała, gdyby umowa została wykonana, gdy tymczasem tu należy dać to, coby miała, gdyby się nie była wdawała w umowę.

IV. Do rzędu osób, których zdolność do działań prawnych jest uregulowana szczególnymi przepisami, a ważność oświadczeń woli zależy od dochowania tych przepisów, należą osoby prawne. Z natury rzeczy chodzić może tylko o oświadczenie woli, złożone w imieniu osoby prawnej przez osoby fizyczne. W teorii istnieje spór o to, czy te osoby fizyczne działają jako narzędzia, organa osoby prawnej i czy ich oświadczenia woli należy uważać za oświadczenia osoby prawnej, czy też te osoby działają jako przedstawiciele osoby prawnej. W każdym razie przepisy prawa pozytywnego i statutów postanawiają, pod jakimi warunkami oświadczenia woli, złożone przez członków władz osoby prawnej (zarząd, prezesa, kuratora fundacji) mogą wywołać skutki prawne dla osoby prawnej. Do tych też przepisów odsyła art. 32 k. z.

W Polsce mieszczą się odnośne przepisy w prawie o Stowarzyszeniach (rozp. Prez z 27 października 1932, poz 808 Dz. U, w szeregu ustaw, dotyczących różnych spółek prawa handlowego, jak spółki akcyjne, z ogr. odpowiedzialnością, spółdzielnie, w kodeksach cywilnych, o ile chodzi o fundacje tudzież w szczególnych ustawach dotyczących fundacji, wreszcie w ustawach dotyczących pewnych kategorii albo pewnych oznaczonych osob prawa publicznego. W przepisach tych przeważnie przyznaje się zarządowi charakter przedstawiciela (zastępcy) ustawowego osoby prawnej, a o rozmiarze jego umocowania decyduje statut. Por. np art 29 i 19 prawa o Stow z r 1932

§ 15. Oświadczenia pozorne.

*Zastrzeżenie potajemne. — Symulacja — Ochrona dobrej wiary osób trzecich —
Możność powoływana się na nieważność przez osoby trzecie.*

I. Jak już zaznaczono. k. z. pozostaje zasadniczo na stanowisku, że skutki prawne, a w szczególności zobowiązania, wynikają z oświadczenia woli (a nie z woli wewnętrznej), co wynika najdobitniej z art. 50, o którym niżej będzie mowa. Jeżeli więc oświadczenie woli złożone było prawidłowo, t. j. przez osobę zdolną do działania, w stanie przytomności umysłu, zrozumiałe, bez przymusu fizycznego i na serjo, to pociąga ono za sobą skutki prawne, chociażby składający je nie chciał w rzeczywistości tych skutków, czyli złożył oświadczenie z t. zw. zastrzeżeniem potajemnym. Musi być ono bez znaczenia, gdyż inaczej pewność obrotu byłaby podkopana, nikt nie mógłby polegać na oświadczeniu drugiego. Jest to tak kardynalny warunek porządku prawnego, że nie potrzeba na to osobnego przepisu. Wynika to zresztą a contrario z art. 34: oświadczenie, złożone dla pozoru bez zgody drugiej strony, nie powoduje nieważności.

II. Inaczej jednak ma się sprawa w razie symulacji, t. j. takiego zastrzeżenia potajemnego, które zachodzi po obu stronach, zarówno po stronie tego, kto składa, jak i tego, kto przyjmuje oświadczenie, a więc jeżeli istnieje między nimi zgoda co do tego, że oświadczenie (umowa, oferta, wypowiedzenie i t. p.) jest tylko pozorne, t. j. nie ma wywołać skutków prawnych. Wówczas kwestja bezpieczeństwa obrotu, kwestja polegania na oświadczeniu drugiego, nie wchodzi w rachubę, o ile chodzi o stosunek między stronami i dlatego k. z., zgodnie z § 916 k. c. a. i § 117 k. c. n. oraz z przyjętą nauką uznaje takie oświadczenia woli za nieważne w art. 34. Przepis ten odnosi się zarówno do pozornych czyli symulowanych umów, gdzie mamy dwa oświadczenia, oddane za zgodą drugiej strony dla pozoru, jak i do wszelkich innych pozornych oświadczeń, skierowanych do drugiej osoby, jak wypowiedzenie, oferta i t. p.

Oprócz oświadczeń woli symulowanych prostych, mogą być oświadczenia woli symulowane, pokrywające inne oświadczenia woli. Ma to miejsce wówczas, jeżeli stronom chodzi nie tylko o stworzenie pozoru zawartej czynności prawnej, ale zarazem chcą pod tym pozorem ukryć inną czynność.

Ktoś chce darować drugiemu przedmiot, ale wie o tem, że darowizna podlega różnym ograniczeniom (dziedzice konieczni mogą darowiznę unicestwić, jeżeli pokrzywdzono przez to ich zachówek, wierzyciele darczyńcy mogą zaskarżyć darowiznę pod łatwiejszymi warunkami, niż inną czynność prawną), dlatego ukrywa darowiznę pod pozorem np. sprzedaży. Darczyńca spisuje więc z obdarowanym kontrakt sprzedaży i kwituje nabywcę z odbioru ceny kupna. Na zew-

nątrz jest to sprzedaż (akt symulowany), w rzeczywistości darowizna (akt dys-symulowany).

Porządek prawny nie ma powodu odmawiać skuteczności ukrytej (dys-symulowanej) czynności, jeżeli wszelkie wymogi jej ważności są spełnione i jeżeli czynność taka nie jest zakazana ani niemoralna. Stosuje więc do niej te skutki tak, jak gdyby była jawnie zawartą.

Jeżeli więc to była darowizna, podlega zaczepieniu przez dziedziców koniecznych, co do niej jest też ułatwione zaskarżenie przez wierzycieli darczyńcy i t. d. Wynika to z art. 34 § 2, który stanowi, że gdy pod oświadczeniem woli pozornem ukrywa się rzecz-wista czynność prawna, należy ją oceniać według jej natury.

Zauważyć należy, że ukrycie jakiejś czynności pod postacią innej czynności nie zawsze jest obejściem prawa a nawet obejście prawa nie zawsze powoduje nieważność czynności, o czem niżej.

III. Zasada, że oświadczenie woli pozorne czyli symulowane nie odnosi skutków prawnych, doznaje ograniczenia ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Odmienne, niż w przypadkach oświadczenia, złożonego nie na serjo, osoby trzecie mogą polegać na skuteczności oświadczenia pozornego, np. umowy pozornej, bo tu brak zamiaru wywołania skutków prawnych jest na zewnątrz niewidoczny i w tem swoim zaufaniu powinny być chronione. Dlatego kodeks postanawia, że pozorność nie może szkodzić osobom trzecim, które nabyły prawa w dobrej wierze, art. 35 § 1. Kto więc nabywa od drugiej osoby własność lub wierzytelność, którą ta osoba nabyła czynnością pozorną, staje się właścicielem lub wierzycielem, pomimo, że jego poprzednik w myśl art. 34 § 1 nim nie był.

K. z wprowadza tę ochronę dobrej wiary osób trzecich za wzorem k c a § 916 ust 2 i k N. art. 1321. Stanowisko k. c. n., który zamiast takiej ogólnej ochrony przewiduje ją w szeregu specjalnych przypadków (§§ 902, 1032, 1207, 892 nast, 405, 409, 171 i 172) nie zaleca się, bo szczególne postanowienia nigdy nie dadzą osobom trzecim tak pełnej ochrony, jak ogólna reguła, a osoby zawierające czynności pozorne nie zasługują na to, aby w ich interesie ochronę osob trzecich, działających w dobrej wierze, w czemkolwiek zacieśniać.

IV. Symulacją i to bądź prostą, bądź kombinowaną z czynnością ukrytą, posługują się często dłużnicy w celu pokrzywdzenia swoich wierzycieli, a mianowicie, aby pozornie usunąć jakiś przedmiot ze swego majątku, lub, jeżeli go naprawdę usuwają, aby stworzyć pozór, iż usunięcie nastąpiło na podstawie takiej czynności prawnej, której zaskarżenie przez wierzycieli w drodze t. zw. skargi pauljańskiej jest trudniejsze. Np. dłużnik obarczony długami sprzedaje czynnością pozorną osobie trzeciej swoją nieruchomość.

W tych przypadkach powstaje kwestja, czy na pozorność oświadczenia woli mogą się powoływać osoby trzecie. Gdyby bowiem na nią powoływać się nie mogły, wierzyciele musieliby czyn-

ność prawną pozorną zaskarżyć tak, jak gdyby była rzeczywistą, t. j. według zasad skargi pauljańskiej, w przeciwnym razie wystarczyłoby wykazanie, że czynność była pozorną, aby mogli się z danego przedmiotu, jako należącego dalej do dłużnika, zaspokoić albo, jeżeli pod oświadczeniem pozornem ukrywała się inna czynność, wykazanie, że tak było i zaskarżenie czynności ukrytej wedle odnoszących się do niej przepisów skargi pauljańskiej. Z natury nieważności z art. 34, jako bezwzględnej wynikałoby, że każdy może się na nią powołać, z drugiej jednak strony uwzględnić należy i to, że ta nieważność opiera się właściwie na woli stron, które same prawnej skuteczności oświadczenia woli nie chciały, z czegoby wynikało, że tylko strony mogą się na tę nieważność powoływać.

K. z. wychodzi z zapatrywania, że w zasadzie na nieważność czynności pozornej, jakkolwiek jest to nieważność z samego prawa, mogą się powoływać tylko strony, bo tylko pomiędzy nimi istnieje porozumienie co do pozorności i one mogą z niego nie korzystać, podobnie jak osoba, będąca w błędzie, może z niego nie korzystać. Jednak należy uczynić wyjątek w odniesieniu do osób trzecich, na których szkodę czynność pozorną zawarto, bo wtedy strony jako działające w zamiarze nieetycznym, nie zasługują na ochronę w postaci ostrzejszych wymogów skargi pauljańskiej. Wedle ustępu drugiego art. 35 wierzyciele i osoby trzecie mogą się powoływać na pozorność, muszą tylko wykazać zamiar pokrzywdzenia ich, natomiast nie muszą wykazywać szkody, ani nie są wiązani terminami skargi pauljańskiej. Z przepisu tego wynika tedy, że w przypadkach czynności pozornych prostych, t. j. gdy nie było czynności ukrytej, zaskarżenie w rozumieniu art. 288 k. z. jest niepotrzebne, wierzyciele i osoby trzecie: „mogą się powoływać na nieważność“ jako na coś już istniejącego, w jakimkolwiek postępowaniu. Natomiast jeżeli pod oświadczeniem pozornem ukrywała się inna czynność, zaskarżenie czynności ukrytej podlega ogólnym przepisom art. 288 i nast. o skardze pauljańskiej.

§ 16. Nieprawidłowe powzięcie lub oświadczenie woli.

a) *Błąd. Błąd a pomyłka. — Błąd co do pobudki. — Błąd co do treści oświadczenia — Zniekształcenie treści oświadczenia przez poślątca. — b) Podstęp. — c) Przymus psychiczny. — d) Wyzysk. Pojęcie wyzysku. — Istotne znamiona wedle k. z. — Sankcja. — Lichwa pieniężna. — e) Sposób powołania się na błąd, podstęp, przymus psychiczny lub wyzysk.*

a) *Błąd.*

I. *Błąd* polega na mylnem wyobrażeniu o prawdziwym stanie rzeczy przy składaniu oświadczenia woli lub na mylnem wyobrażeniu o treści składanego oświadczenia własnego lub drugiej strony.

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

II. Natomiast doniosłe znaczenie ma różnica pomiędzy błędem co do pobudki (który może być tylko błędem sensu stricto), a błędem co do treści oświadczenia (który może być bądź błędem sensu stricto, bądź pomyłką)¹⁾. Błąd co do pobudki leży właściwie poza czynnością prawną, dotyczy bowiem okoliczności, treścią oświadczenia woli nie objętych.

Np. handlarz w przypuszczeniu, że wywóz zboża za granicę jest dozwolony, zakupuje wagon zboża na eksport, albo dowiedziawszy się mylnie, że do pewnej produkcji używany będzie inny materiał, niż dotychczas, zakupuje znaczną ilość tego materiału.

Ponieważ pobudka działania pozostaje z reguły dla drugiej strony ukrytą, a w każdym razie jej nie obchodzi, błąd co do pobudki z reguły nie ma wpływu na skuteczność oświadczenia. Błąd taki idzie na ryzyko strony, gdyż powinna ona dowiedzieć się, jaki jest rzeczywisty stan faktyczny, zanim złoży takie, czy inne oświadczenie woli. „Kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, chyba, że prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli“, art. 36.

Wyjątek od tej zasady stanowią przepisy, w których ustawa pozwala powoływać się na błąd co do pobudki (słowa: „jeżeli ustawa inaczej nie stanowi“). Najczęściej spotykamy takie wyjątki w prawie

¹⁾ Por. §§ 901 i 871 k. c. a., § 119 k. c. n., art. 1110 k. N. i Colin - Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, wyd. 3, t. II., str. 283, Bossowski-Szerszeniewicz, Prawo Ziem Wschodnich, str. 68.

spadkowym i małżeńskim. W prawie obligacyjnym można się powołać na błąd co do pobudki:

- a) Jeżeli ten błąd wywołała druga strona podstępnie,
- b) jeżeli prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli, (art. 36 in fine). Np. darczyńca w samym akcie darowizny postanowił, że darowuje dom X-owi, jeżeli prawdą jest, że mu uratował życie (bo inaczejby mu go nie darował), przyczem wystarcza, jeżeli taka wola warunkowa wynika z interpretacji oświadczenia woli.

Warunek, o którym tu mowa, nie jest „warunkiem“ w ścisłym znaczeniu, bo warunkiem musi być okoliczność przyszła. Tu chodzi zwykle o zdarzenie, które już dawniej miało miejsce, ale o którym strona nie miała dotąd wiadomości. Dlatego trzeba ten warunek rozumieć jako jeden z wymogów ważności oświadczenia woli, nałożony przez stronę. Oprócz bowiem wymogów ważności, które nakłada ustawa, mogą być dalsze wymogi ważności, nałożone przez strony, np. co do formy. Że w art. 36 chodzi o tego rodzaju wymóg ważności, to wynika z użytych słów: „warunkiem ważności“, gdyż warunek w technicznym znaczeniu nie dotyczy ważności, lecz dotyczy skuteczności oświadczenia.

III. Błędami co do treści oświadczenia są błędy dotyczące okoliczności, objętych oświadczeniem, jak przedmiot, o który chodzi i jego właściwości, osoby, między którymi mają zaistnieć skutki prawne, natura czynności, wreszcie wszelkiego rodzaju pomyłki w oświadczeniu.

W zasadzie można się powołać na taki błąd i unicestwić skutki oświadczenia woli, ale tylko pod pewnymi warunkami, podyktowanymi względem na bezpieczeństwo obrotu, kodeks bowiem nie zajmuje stanowiska, by jakikolwiek błąd co do treści oświadczenia woli zwalniał stronę od skutków oświadczenia.

Ścisłe przeprowadzenie stanowiska, że oświadczenie woli dlatego wywołuje skutki prawne, ponieważ strona tak chciała, musiałoby doprowadzić do rezultatu, że z powodu mylnego wyobrażenia strony przy powzięciu i oświadczeniu woli, oświadczenie nie powinno jej wiązać. Kodeks zob. nie przyjął jednak tego zapatrywania.

Powody, dla których porządek prawny powinien utrudnić powoływanie się na nieprawidłowe powzięcie lub oświadczenie woli, są następujące:

- a) chodzi o to, aby zmusić stronę, by dopiero po dokładnem zbadaniu stanu rzeczy zawarła czynność prawną, a nie robiła tego lekkomyślnie, bo wprowadza to w życie prawne tylko nieporządek i chaos;
- b) należy uszanować zaufanie drugiego kontrahenta, zwłaszcza, jeżeli on nie wiedział o tem, że zaszedł błąd i liczył słusznie na skuteczność oświadczenia woli.

Z tych dwóch powodów wynikły ograniczenia, w postaci warunków, od których zależy możność powołania się na błąd celem uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia.

1. Pierwszem zasadniczym ograniczeniem możliwości powołania się na błąd, ze względu na to, aby strona lekkomyślnie nie zawierała czynności i aby nie wprowadzała chaosu w życie prawne jest to, że błąd musi być istotnym. Wedle art. 37 § 2: Można powoływać się tylko na błąd istotny, uzasadniający przypuszczenie, że strona, nie będąc w błędzie i oceniając rzecz rozsądnie, nie złożyłaby oświadczenia lub nie przyjęłaby oświadczenia drugiej strony.

Przez ten przepis objęte są obie strony istotności błędu, a to zarówno strona subiektywna, jako też i obiektywna.

Błąd jest istotnym subiektywnie, jeżeli pozostaje w związku przyczynowym ze złożeniem oświadczenia, t. zn., że gdyby nie było tego błędu, strona nie złożyłaby oświadczenia.

Ale błąd „subiektywnie istotny“ nie jest jeszcze wystarczającym: musi on być także „obiektywnie istotny“, t. zn., że musi to być taki błąd, iż nietylko strona, która złożyła oświadczenie, ale nikt inny rozsądny takiego oświadczenia nie złożyłby, gdyby nie był w błędzie. Błąd zatem ma dotyczyć tak ważnej kwestji, iżby ona dla każdego była decydująca.

To znaczenie mają słowa kodeksu „oceniając rzecz rozsądnie“. Chodzi nie tylko o to, by okoliczność była doniosła dla oświadczającego lecz także o to, by była doniosła obiektywnie, według rozsądnej oceny.

Np. ktoś kupuje jakiś przedmiot w przypuszczeniu, że właścicielem sklepu jest osoba X. i dla niego ma to znaczenie, że kupuje u tej właśnie osoby, a nie u innej, gdyż chce np. przysporzyć dochodów tej osobie. Normalnie jednak kupna nie dokonuje się dla przyjemności kupca, lecz by nabyć potrzebny przedmiot. Z tego punktu widzenia osoba kupca jest obojętna, wystarczy bowiem, że przedmiot odpowiada celowi. Wtedy „rozsądnie rzecz oceniając“ możnaby powiedzieć, że każdy inny nabywca byłby ten przedmiot kupił bez względu na osobę kupca. Wynika stąd, że błąd taki nie jest obiektywnie istotny. Na taki błąd nie można się powoływać.

Dawniejsza nauka, szczególnie romanistyczna, czyniła w obrębie błędu istotnego odróżnienia na błędy: in corpore, in substantia, in qualitate, in negotio, uważając, że tylko te błędy są istotne.

W kod. Napoleona jest przepis, że błąd jest istotny, jeżeli dotyczy istoty rzeczy, a w kod. austr., że błąd jest istotny, jeżeli dotyczy identity, albo takich istotnych przymiotów, na które zamiar stron był wyraźnie skierowany i oświadczony. Co do osób zaś mieściło się w obu kodeksach postanowienie, że tylko wtedy błąd jest istotny, jeżeli ze względu na tę osobę akt był zawarty, np. zamówienie portretu u znanego malarza, albo umowa, dotycząca operacji z lekarzem specjalistą.

Kodeks zobowiązań nie wdaje się jednak w żadne odróżnienia, lecz zawiera tylko myśl zasadniczą, iż błąd może uchylić skutki czynności tylko wtedy, jeżeli był istotny w rozumieniu art. 37 § 2, t. j. tego rodzaju, że strona „oceniając rzecz rozsądnie“ nie byłaby oświadcze-

nia złożyła, gdyby nie popadła była w taki błąd. Również przy pomyłce (której właściwie podział rzymski nie uwzględnia), nie zawsze będzie się można powołać na błąd, gdyż i pomyłka musi być „istotna“.

Np. ktoś mając na biurku kilka projektów tej samej umowy, ale o różnej treści, podpisał jeden egzemplarz, sądząc, że to jest ostateczny projekt, tymczasem pomylił się i podpisał jeden z poprzednich projektów. W tym wypadku błąd można uważać za istotny i uwzględnić go, jeżeli projekt, podpisany przez pomyłkę, zawiera postanowienia różniące się zasadniczo od postanowień projektu, który strona chciała podpisać, np. co do ceny. Jeżeli zaś różnica między projektami dotyczyła tylko jakichś drugorzędnych punktów, to mimo błędu, nie będzie można nań się powołać.

Podobnie, gdy chodzi o przymiot rzeczy, uwzględnienie błędu zależy od tego, czy przymiot jest istotny, czy nie. Tak samo, jeżeli chodzi o identyczność rzeczy.

2. Powyższy sposób ograniczenia zbyt pochopnego powoływania się na błędy nie jest jednak wystarczający, gdyż nie chroni dostatecznie drugiej strony, która na oświadczeniu polegała. Bezpieczeństwo obrotu wymaga dalej idącej ochrony, którą ustawodawstwa realizują w różny sposób.

Jedne, jak prawo rzymskie, wymagają, aby popadnięcie w błąd było usprawiedliwione („error probabilis“), drugie, jak k. c. n. i kodeks zobowiązań szwajcarski nakładają na błędzącego obowiązek naprawienia szkody, jaką druga strona przez to ponosi, że w dobrej wierze liczyła na skuteczność oświadczenia, inne wreszcie, jak k. c. a. wymagają, aby druga strona sama swym zachowaniem się błąd wywołała lub o nim wiedziała, albo powinna była wiedzieć. Także nowsze zapatrywania w nauce francuskiej idą w tym kierunku, że mimo braku wyraźnego przepisu w k. N. należy wymagać, aby druga strona wiedziała, iż oświadczający wolę przywiązuje właśnie do tej okoliczności, co do której jest w błędzie, decydujące znaczenie.

Kod. zob. poszedł drogą, wskazaną przez kod. austr. i pozwala powoływać się na błąd, odpowiadający zresztą warunkowi „istotności“ tylko w tych wypadkach, w których interes drugiego kontrahenta nie zasługuje na ochronę, a mianowicie tylko wtedy, 1. jeżeli sam kontrahent wywołał u drugiego błąd, albo 2. jeżeli wiedział o błędzie lub powinien był wiedzieć o nim, bo z łatwością mógł błąd zauważyć. „Kto był w błędzie co do treści swego oświadczenia lub oświadczenia drugiej strony, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli błąd wywołała druga strona swoim zachowaniem się, chociażby bez własnej winy, albo o błędzie wiedziała lub z łatwością mogła była błąd zauważyć“, art. 37 § 1.

Przez wywołanie błędu w powyższych przypadkach rozumie się nie podstępne zachowanie się, t. j. fałszywe przedstawienie rzeczy, wogóle działanie nieetyczne, w takim przypadku wchodzi

bowiem w zastosowanie przepisy o podstępie. W art. 37 chodzi o jakiegokolwiek wprowadzenie w błąd, chociażby nieumyślne, a nawet niezawinione.

Np. w sklepie ze starożytnościami istnieje szafka z napisem, że w niej znajdują się przedmioty z XVI w., a tymczasem w tej szafce są przedmioty z XIX w. wstawione tam przez kupca lub jego pomocnika przez pomyłkę. Wprawdzie kupiec o tem nie wie, ale powinien on ponosić następstwa, jeżeli sposób ułożenia przedmiotów w sklepie wywołał błąd u klientów.

Chociażby druga strona w powyższy sposób błędu nie wywołała, powinna jednak również ponosić następstwa, jeżeli zawierając umowę lub przyjmując inne oświadczenie woli o błędzie oświadczającego wiedziała lub z łatwością mogła była błąd zauważyć, gdyż fakt, że z tego błędu niewyprowadziła osoby, składającej oświadczenie, jest albo dowodem nielojalności, albo niedbalstwa, a osoba nielojalna albo niedbała nie zasługuje na ochronę.

Np. w składzie z przyborami elektrycznymi są przedmioty, obliczone na różne natężenie prądu. Jeżeli klient kupi przedmiot, nie nadający się do natężenia prądu, jakiego dostarcza elektrownia w jego miejscu zamieszkania, o którym kupca zawiadomił, może się powołać na błąd, bo kupiec albo wiedział o błędzie, albo z łatwością mógł go zauważyć.

Dążenie do utrzymania skuteczności oświadczenia woli w interesie bezpieczeństwa obrotu wskazane jest nawet w tych przypadkach, w których zresztą powoływanie się na błąd jest dopuszczalne, jeżeli tylko da się pogodzić ze słusznym interesem strony błędzącej. Jeżeli druga strona oświadcza gotowość spełnienia takiego świadczenia, jakie błędzący byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł, nie ma powodu, aby unicestwiać oświadczenie. K. z. w art. 38 wspomina tylko o tym przypadku jako najprostszym. Jednak niewątpliwie stosować należy tę zasadę także w przypadkach analogicznych, jak np. gdy druga strona godzi się przyjąć takie świadczenie, do którego błędzący byłby się zobowiązał, gdyby błąd nie był zaszedł, albo gdy druga strona godzi się na czynność tego rodzaju, jaką chciał zawrzeć błędzący, a tylko przez pomyłkę zawarł inną i t. p. Jest to myśl, zaczerpnięta z art. 25 ust. 2 k. zob. szwajc.

Np. ktoś kupił przedmiot z brązu w przypuszczeniu, że jest ze złota i może się uchylić od umowy, bo kupiec ten błąd np. sam wywołał, jednak kupiec godzi się dać mu taki sam przedmiot złoty albo opuścić cenę, jeżeli kupujący byłby także brązowy przedmiot, ale za niższą cenę kupił.

Projekt k. z., przyjęty przez Kolegium Uchwalające K. K. zawierał jeszcze artykuł 39, opiewający, że błąd co do prawa ocenia się tak samo, jak błąd co do faktu. Jest to zasada, powszechnie przyjęta, gdy chodzi o znaczenie błędu przy oświadczeniach woli, gdyż nieprawidłowość powzięcia lub oświadczenia woli jest ta sama tak wówczas, gdy ktoś mylnie ocenia stan faktyczny, jak i wówczas,

gdy mylnie ocenia stan prawny. Oczywiście w konkretnym przypadku muszą być spełnione ogólne wymogi powoływania się na błąd, zawarte w art. 37. A więc np. na błąd polegający na tem, że ktoś wymówił sobie tylko 4% odsetki sądząc, że wyższe są zakazane, będzie się można powołać tylko wtedy, gdy ten błąd wywołała druga strona lub o nim wiedziała. Powyższy przepis został jednak podczas obrad Komisji Międzyministerjalnej skreślony, aby nie stwarzał pozorów, że nieznanomość prawa nie szkodzi, i nie stanowił środka, którym mógłby się ktoś posługiwać w innych dziedzinach prawa jako dowodem, że polskie prawodawstwo zerwało z zasadą: ignorantia iuris nocet. Skreślenia tego jednak nie należy tak tłumaczyć, jakoby wedle k. z. powoływanie się na błąd co do prawa było nawet wtedy niedopuszczalne, gdy błąd ten spowodował mylne oświadczenie woli.

IV. Jeżeli oświadczenie woli składa się wobec drugiej osoby nie bezpośrednio, lecz za pośrednictwem telefonu, telegrafu i t. p., może się zdarzyć, że w czasie przesłania oświadczenia następuje zniekształcenie go. Np. doręczono telegram innej treści, niż ta, w której był nadany, bo źle go przeczytano, albo telegrafista się pomylił, źle zanotowano telefonogram i t. p. Objaw woli został, z różnych przyczyn, inaczej dokonany, niż to było w zamiarze strony oświadczającej. Istnieje tu podobna sytuacja do tej, w której oświadczający wolę pomylił się lub użył innego wyrazu, z tą jednak różnicą, że uczynił to nie sam oświadczający, lecz ten, kogo on użył do pośrednictwa. Powinno się tu zatem stosować te same normy, jak przy pomyłce i tak też stanowi art. 44. Uchylenie się od skutków takiego oświadczenia może więc nastąpić tylko wtedy, jeżeli: 1. zniekształcenie dotyczy kwestji istotnej i 2. druga strona to zniekształcenie sama wywołała, albo o tem wiedziała, lub z łatwością mogła była je zauważyć.

Zwykle zniekształcenie oświadczenia woli w czasie przesłania nie jest wynikiem działania strony przeciwnej, lecz powoduje je organ, którym się przesyłający posługuje. Może się jednak zdarzyć, że druga strona wie o tem zniekształceniu, albo, co jeszcze prawdopodobniejsze, może to łatwo poznać z dziwacznej treści oświadczenia. Gdy taki wypadek zajdzie, przysługuje oświadczającemu prawo uchylenia się od skutków oświadczenia.

Poza temi przypadkami wysyłający ponosi ryzyko prawidłowego dojścia oświadczenia do drugiej strony, tak, jak ponosi ryzyko dojścia wogóle, art. 30.

b) Podstęp.

V. Odrębnego uregulowania wymaga przypadek, gdy błąd składającego oświadczenie woli był wywołany podstępem drugiej strony, t. j. rozmyślnem zachowaniem się, obliczonym na to, aby drugiego w błąd wprowadzić. Motywem prawodawczym uchylenia skutków takiego oświadczenia jest wówczas nie tylko wzgląd na nieprawi-

dłowe powzięcie lub oświadczenie woli, jak w przypadkach objętych artykułami 36—38, lecz także na naganne, nie zasługujące na aprobatę porządku prawnego zachowanie się drugiej strony. To rozszerzenie podstaw reakcji prawnej wpływa na nią rozszerzająco ale i ścieśniająco w porównaniu z reakcją na zwykły błąd.

Rozszerzenie następuje pod względem obiektywnym t. j. pod względem rodzaju błędu, na który wówczas można się powołać. Zgodnie z dotychczasowym prawem (art. 1116 k. N., § 123 k. c. n., § 870 k. c. a.), k. z. dopuszcza powołanie się na błąd bez względu na to, czy dotyczył p o b u d k i czy t r e ś c i o ś w i a d c z e n i a oraz czy był obiektywnie istotny t. j. dotyczył okoliczności, według rozsądnej oceny a nie tylko w mniemaniu oświadczającego ważnej, art. 39. Pozostaje tylko bez zmiany wymóg, aby podstęp pozostawał w związku przyczynowym ze złożeniem oświadczenia, czyli innemi słowy, aby wywołany nim błąd był istotny subiektywnie. Na to wskazują słowa: „złożonego pod wpływem tego błędu“.

Ścieśnienie podstaw reakcji prawnej w porównaniu z reakcją na zwykły błąd następuje pod względem subiektywnym a mianowicie wymaga się zawsze naganne go działania drugiej strony, gdyż właśnie ono jest przyczyną odmiennego traktowania błędu wywołanego podstępem a mianowicie przyczyną rozszerzenia możliwości powoływania się na taki błąd. Dlatego k. z. wymaga bądź podstepu drugiej strony, bądź przynajmniej jej pozytywnej wiadomości o podstępie osoby trzeciej. Natomiast samo niedbalstwo, jakiego dopuszcza się druga strona, przez to, że nie wie o podstępie trzeciego (por. art. 122 ust. 2 k. c. n.) nie jest wystarczające, art. 40.

Zarówno w przypadkach podstepu jak w przypadku, gdy druga strona w sposób zawiniony wywołała błąd drugiej strony, powstaje jeszcze obowiązek n a p r a w i e n i a s z k o d y, jaką druga strona przez to poniosła, że działała pod wpływem błędu. Wynika to z ogólnych zasad o odszkodowaniu, art. 134 i nast.

W projekcie wstępnym istniał nawet osobny przepis w tej materji, który jednak później skreślono uważając, że ogólne przepisy wystarczają.

c) *Przymus psychiczny.*

VI. Przymus psychiczny polega na tem, że ktoś decyduje się na złożenie oświadczenia pod wpływem obawy, wywołanej g r o ź b ą. Przymus psychiczny tem się różni od fizycznego, że jest przyczyną działania dobrowolnego, nie wyklucza zatem istnienia woli wewnętrznej osoby oświadczającej, lecz jedynie powoduje wadliwość w powzięciu woli, podobnie jak błąd. Słusznie Rzymianie mówili: „quamquam coactus voluit, tamen voluit“.

Groźba polega na rozmyślnem wywołaniu u drugiego obawy przed jakimś złem, które mu się wyrządzi, jeżeli nie złoży oświadczenia. Wynika stąd, że złożenie oświadczenia pod wpływem uszanowania wobec rodziców, t. j. z obawy przed ich gniewem czy niezadowolaniem, t. zw. *timor reverentialis* nie podpada pod pojęcie przymusu psychicznego, gdyż tu niema groźby. Inna rzecz, że *timor reverentialis* mógłby w pewnych przypadkach uzasadnić przyjęcie przymusowego położenia w rozumieniu art. 42 k. z.

Groźba musi być *be z p r a w n a*, w przeciwnym razie nie można mówić o nieprawidłowem powzięciu woli. Nie chodzi o to, czy groźący ma prawo wykonać to, czem grozi, lecz o to, czy ma prawo wykonać to w celu wymuszenia oświadczenia. Groźba jest bezprawną nie tylko wówczas, gdy groźący niema prawa wykonać tego czem grozi, lecz także wówczas, gdy wprawdzie ma prawo to uczynić ale nie w celu wymuszenia danego oświadczenia woli.

Groźba jest bezprawną, gdy np. wierzyciel groźbą egzekucji zmusza kogoś do zawarcia z nim kontraktu spółki. Groźba jest bezprawną również wówczas, jeżeli np. ktoś drugiemu grozi, w wypadku odmowy, przeprowadzeniem egzekucji przeciw ojcu jego, który jest winien groźącemu pewną kwotę. Groźącemu wolno prowadzić egzekucję przeciw ojcu zagrożonego, bo ma tytuł egzekucyjny i wolno mu stosować tę groźbę w stosunku do dłużnika, aby wymusić świadczenie lecz nie w stosunku do syna dłużnika, by tegoz zmusić do jakiejś czynności prawnej.

Pod względem *r o d z a j u z ł a*, którem się grozi, k. z. ujmuje rzecz *bardzo* szeroko. Obojętnem jest, jakiego dobra dotyczy (osobistego czy majątkowego) i przeciw komu jest skierowane. K. z. konsekwentnie stawia na równi troskę o dobro *s w o j e* z troską o dobro *c u d z e* (por. art. 122, 139, 140). Obojętnem też jest, czy groźba była tego rodzaju, iż mogła zrobić wrażenie tylko na osobie rozsądnej (biorąc zresztą pod uwagę wiek, płeć i stan przymuszonego), czy też mogła zrobić wrażenie tylko na przymuszonym ze względu na jego indywidualne właściwości. Natomiast w interesie bezpieczeństwa obrotu i w celu uniknięcia zbyt łatwego uchylania się od zaciągniętych zobowiązań pod pozorem przymusu, k. z. wymaga, aby wrażenie, jakie groźba uczyniła na oświadczającym wolę, było *d o ś ć s i l n e* a więc, aby grożono niebezpieczeństwem poważnem zarówno pod względem możliwości wykonania groźby, jak i wielkości zagrożonego dobra, art. 41.

K. z. nie czyni różnicy w kwestji, od kogo groźba *p o c h o d z i*, czy od drugiej strony, czy od osoby trzeciej.

Niektóre kodeksy, np. austriacki, ograniczają możność powoływania się na przymus psychiczny do wypadków, gdy przymus pochodził od drugiej strony lub ona o groźbie trzeciego oczywiście wiedzieć musiała. Wychodzi on z założenia, że

przy przymusie psychicznym powinna obowiązywać ta sama zasada, co przy błędzie, t. zn., że nie należy uwzględniać przymusu wywartego przez osobę trzecią (różną od drugiego kontrahenta), chyba, że on o tem wiedział lub powinien był wiedzieć. Te same względy ochrony zaufania, jakie są brane pod uwagę przy błędzie, powinnyby być brane pod uwagę i przy przymusie psychicznym.

K. z. jednak zupełnie świadomie tej zasady nie przyjął i odstąpił od linii, jaką przyjął przy błędzie, co było podyktowane względami porządku publ. Porządek publ. występuje przeciw stosowaniu przymusu, podciągając go pod represję karną i dlatego kodeks nie czyni różnicy, czy działanie pod przymusem nastąpiło pod wpływem groźby drugiego kontrahenta, czy osoby trzeciej. Zresztą w praktyce trudno sobie wyobrazić przypadek, w którymby drugi kontrahent nie wiedział o tem, że ktoś trzeci dopuścił się przymusu, bo najczęściej albo jest w zmo-wie z osobą trzecią, albo wie o tem, że ona przymus wywarła. Nie jest jednak wskazane nałożenie na działającego pod przymusem psychicznym, pochodzącym od osoby trzeciej, obowiązku udowodnienia, że kontrahent wiedział o tem, gdyż przeprowadzenie takiego dowodu nastęrczałoby wielkie trudności. Dlatego też ze względów porządku publ. i trudności dowodowych prawo uwzględnia także przymus psychiczny wywartý przez trzecie osoby, choćby kontrahent o nim nie wiedział.

Sankcją przymusu psychicznego jest, podobnie jak przy błędzie możność uchylenia się przymuszonego od skutków prawnych oświadczenia woli, art. 41. Oprócz tego może on według ogólnych przepisów o odszkodowaniu, żądać n a p r a w i e n i a s z k o d y od tego, kto w sposób zawiniony przymus wywarł a więc bądź od drugiej strony, bądź od osoby trzeciej. Również i druga strona, jeżeli sama przymusu nie wywierała ani o nim nie wiedziała, może żądać od osoby trzeciej, która przymus wywarła, naprawienia szkody. Chodzi w tym ostatnim przypadku o odszkodowanie za to, że zawarto czynność prawną, która później okazała się bezskuteczną.

d) *Wyzysk.*

VII. Powzięcie woli jest nieprawidłowe także w tych przypadkach, gdy ktoś pod wpływem lekkomyślności, niedoślestwa, niedoświadczenia lub przymusowego położenia składa oświadczenie woli, oczywiście go krzywdzące pod względem majątkowym, ponieważ zobowiązuje się do świadczenia rażąco wysokiego w porównaniu z korzyścią, jaką w zamian uzyskuje. Jest to t. zw. p o k r z y w d z e n i e. Jeżeli przytem druga strona działa nielojalnie, t. j. wymawia sobie takie świadczenie, korzystając świadomie z lekkomyślności, niedoślestwa, niedoświadczenia lub przymusowego położenia drugiego, mamy do czynienia z w y z y s k i e m c z y l i l i c h w ą.

Konstrukcja prawna wyzysku jest wytworem dopiero nowszego prawa.

Kodeks austriacki z r. 1811 uwzględnia pokrzywdzenie tylko w postaci t. zw. *laesio enormis* t. j. pokrzywdzenia powyżej połowy wartości. Mianowicie wedle

§ 934, odnoszącego się do wszystkich umów odpłatnych, umowę wzajemną można było unieważnić, jeżeli jedno świadczenie nie dochodziło do połowy wartości drugiego świadczenia. Powodem był specyficzny charakter umów wzajemnych, aby każda strona otrzymała równoważnik swego świadczenia. Wynika wprawdzie z natury rzeczy, że muszą istnieć pewne różnice w wartości świadczeń, bo mogą być interesy korzystniejsze i mniej korzystne a zresztą dla strony może być decydującą wartość użytkowa tak, że interes będzie dla niej korzystny, jakkolwiek świadczenie, które ma uzyskać, nie dorównuje jej świadczeniu pod względem wartości rynkowej, jeżeli jednak okaże się, że kontrahent nie otrzymał nawet połowy wartości swego świadczenia, to pozostaje to w tak rażącej sprzeczności z istotą umowy, że taka umowa powinna być uchylona. Nie uwzględnia się przytem momentów subiektywnych, które spowodowały, że do takiej umowy doszło a zatem ani tego, czy powzięcie woli po stronie pokrzywdzonego było zupełnie swobodne i prawidłowe ani tego, czy druga strona wyżyła stan rzeczy.

Kodeks Napoleona poszedł natomiast w kierunku uwzględnienia momentu subiektywnego. Zawiera mianowicie przepis, że sprzedawca nieruchomości może żądać unieważnienia sprzedaży, jeżeli został pokrzywdzony w cenie więcej niż o $\frac{7}{12}$ wartości nieruchomości. Zdawałoby się, że to jest tylko zaostrzenie obiektywnego stanowiska w porównaniu z kodeksem austriackim, ponieważ art. 1674 k. N. nie odnosi się do umów wzajemnych, jak w kod. austr., lecz tylko do sprzedaży nieruchomości oraz granica dopuszczalnego pokrzywdzenia nie wynosi połowy wartości świadczenia, lecz $\frac{7}{12}$. W tem jednak, że na pokrzywdzenie może powoływać się tylko sprzedawca, a nie nabywca, choćby zapłacił więcej niż trzykrotną wartość przedmiotu, tkwi już moment subiektywny. Mianowicie autorowie kodeksu Napoleona wychodzili z przeświadczenia, że tylko po stronie sprzedawcy można przyjąć nieprawidłowe powzięcie woli, bo tylko ten, kto sprzedaje nieruchomość za bezcen jest w przymusowym położeniu i pada ofiarą wyzysku. Nie można zaś tego mówić o kupującym, który nie musi nabyć nieruchomości, a jeśli ją kupuje, to widocznie zachodzą pewne względy, przemawiające za tem, że za nieruchomość o małej wartości płaci wysoką cenę, np. dlatego, że mu się okolica podoba, albo odgrywają rolę względy rodzinne lub t. p. W każdym razie trudno już tutaj przyjąć, aby istniał wyzysk.

Po tej linii uwzględniania momentu subiektywnego a mianowicie traktowania kwestji pokrzywdzenia z punktu widzenia nieprawidłowego powzięcia woli idzie dalej projekt francusko-włoski kodeksu zobowiązań z r. 1927, i, utrzymując zresztą przepisy k. N. o zerwaniu sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia sprzedawcy ponad $\frac{7}{12}$, wprowadza ponadto przepis, że jeżeli zobowiązania jednego z kontrahentów są zupełnie niewspółmierne z korzyścią, jaką osiąga z umowy, lub ze świadczenia drugiej strony, tak, że należy domniemywać się według okoliczności, że jego zgoda nie była dostatecznie swobodna, sędzia może na żądanie strony pokrzywdzonej, unieważnić umowę lub ograniczyć zobowiązania (art. 22).

Na zupełnie innej płaszczyźnie stawia tę sprawę kodeks niemiecki. Odrzucając zarówno konstrukcję pokrzywdzenia ponad połowę, jak i konstrukcję domniemanej nieprawidłowości w powzięciu woli przy zawarciu umowy krzywdzącej, wprowadza konstrukcję umowy zawartej pod wpływem wyzysku czyli lichwiarskiej, jako sprzecznej z dobrymi obyczajami i jako takiej z samego prawa nieważnej, § 138. Za tym przykładem poszła też III. nowela do k. c. a. z r. 1916 (§ 879 k. c. a.), zachowując jednak przytem przepis o laesio enormis.

Kodeks szwajcarski przyjmuje podobną konstrukcję wyzysku, jednak z tą różnicą, że nie wprowadza nieważności umowy z samego prawa, lecz daje możność pokrzywdzonemu uchylecia się od umowy w ciągu roku, jak przy błędzie, podstępnie i przymusie, przez co skłania się raczej do ujmowania tej kwestji z punktu widzenia nieprawidłowego powzięcia woli przez pokrzywdzonego.

K. z., podobnie jak projekt francusko-włoski, stawia sprawę rażącego pokrzywdzenia stanowczo na płaszczyźnie nieprawidłowego powzięcia woli przez osobę pokrzywdzoną, jednak w interesie bezpieczeństwa obrotu nie uważa samej tej nieprawidłowości za wystarczającą do uchylecia się od skutków prawnych takiego oświadczenia i żąda jeszcze, podobnie jak przy podstępnie, nagannego zachowania się drugiej strony w postaci wyzysku. Niedosć powziąć wolę pod wpływem przymusowego położenia, lecz trzeba paść jeszcze ofiarą wyzysku drugiej strony, trzeba, by drugi to przymusowe położenie wykorzystał i spowodował zawarcie czynności prawnej. Wtedy dopiero istnieje dostateczny powód do obalenia skutków czynności prawnej. Każdy bowiem mógłby się powoływać na to, że był np. w przymusowym położeniu, bo miał płacić podatki, a nie miał pieniędzy i dlatego sprzedał coś i w ten sposób mógłby się uchylić od skutków dokonanej czynności. Z tego względu wprowadza prawo dla większej pewności obrotu jeszcze wymóg nieetycznego działania, a mianowicie wyzysku, zbliżając przez to ten przypadek do przypadku podstępu.

VIII. Wedle art. 42, jeżeli jedna strona, wyzyskując lekkomyślność, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej strony, wzamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa w chwili zawarcia umowy jest rażąco wysoka w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia albo zwiększenia świadczenia wzajemnego, a gdy jedno i drugie jest utrudnione, może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Okazuje się z tego, że wedle k. z. trzy są istotne znamiona wyzysku:

1. Wartość świadczeń musi pozostawać do siebie w rażącym stosunku. Świadczenia te nie muszą być zresztą odpowiednikami w rozumieniu art. 51. Przepis art. 42 odnosi się bowiem nie tylko do umów wzajemnych w technicznym znaczeniu, jak sprzedaż, zamiana, umowa o dzieło i t. p., lecz także do innych umów obciążających. Wyzysk może mieć miejsce także przy pożyczce oprocentowanej, mianowicie, jeżeli umówiono procent lichwiarski. Pożyczka oprocentowana jest wprawdzie umową obciążającą ale nie jest wzajemną, bo świadczenie odsetek i zwrotu kapitału nie jest odpowiednikiem świadczenia dającego pożyczkę, którem jest przeniesienie przedmiotu pożyczki na własność biorącego pożyczkę. Mimo to te świadczenia, jako należące się każdej stronie od drugiej, są wzajemne i mogą stać do siebie w rażącym stosunku. Czy stosunek jest rażący, to oceni sąd, uwzględniając dobrą wiarę i zwyczaj uczciwego obrotu, naturę interesu, słuszność i t. d.

Za podstawę musi wziąć przytem wartość świadczeń w chwili zawarcia umowy, gdyż tylko rażący stosunek świadczeń w chwili zawarcia umowy może uzasadniać przypuszczenie, że powzięcie woli nie było zupełnie prawidłowe, przez to odcina się stan faktyczny art. 42, od stanu faktycznego art. 269, wedle którego decyduje chwila wykonania zobowiązania.

2. Po stronie pokrzywdzonego musi zająć lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie, a zatem taki subiektywny stan psychiczny, który nie pozwolił na zupełnie swobodne powzięcie woli, jakkolwiek nie dochodzi do takiego nasilenia, aby można było mówić o nieprzytomności lub zakłóceniu czynności psychicznej w rozumieniu art. 31, i jakkolwiek oświadczający wolę ma pełną zdolność prawną do działania, potrzebną w danym przypadku.

3. Po stronie drugiej musi zająć wyzyskanie stanu, określonego pod 2. więc zachowanie się naganne z punktu widzenia porządku prawnego, podobnie jak nagannym jest podstęp.

IX. Z zasadniczego stanowiska k. z., że podstawą reakcji prawnej jest niezupełnie prawidłowe powzięcie woli przez osobę, która padła ofiarą wyzysku wynikałoby, że następstwem powinna być możliwość uchylenia się od skutków takiej umowy, jak przy błędzie lub przymusie psychicznym. Jednak w interesie bezpieczeństwa obrotu a także i samego pokrzywdzonego, dla którego całkowite pozbawienie go skutków umowy nie zawsze jest pożądane, k. z. uważa sprowadzenie zupełnej bezskuteczności za środek ostateczny, który należy zastosować dopiero wtedy, gdy inną drogą nie da się usunąć pokrzywdzenia. W pierwszej linii pokrzywdzony może żądać sprowadzenia świadczeń do słusznego stosunku, a mianowicie zmniejszenia swego świadczenia (np. nadmiernej ceny kupna). Gdyby świadczenie pokrzywdzonego było niepodzielne i zmniejszyć się nie dało (pokrzywdzonym jest np. sprzedawca konia), można wyrównać stosunek przez podwyższenie świadczenia wzajemnego ewentualnie przez dopłatę pieniężną. To prawo sędziego kształtowania stosunku między stronami jest wielokrotnie stosowane w k. z. (por. art. 85, 158, 269 i i.). K. z. nie czyni też uchylenia się zupełnego od skutków oświadczenia zależnem od zupełnej niemożliwości wyrównania inną drogą. Wystarczy, jeżeli to wyrównanie jest utrudnione, np. podwyższenie świadczenia osoby wyzyskującej jest wprawdzie możliwe, ale byłoby dla niej rujnujące albo byłoby nieściągalne i t. p. Niezależnie od roszczeń, wynikających z art. 42, po-

krzywdzony może żądać odszkodowania według ogólnych przepisów podobnie jak przy podstępie.

Wyzysk polega nadto sankcjom karnym z art. 268 k. k.

X. Wyzysk w języku potocznym nazywa się także lichwą. Jeżeli lichwa polega na wymówieniu sobie zbyt wysokich odsetek, podlega wówczas przepisom rozp. Prez. o lichwie pieniężnej, o której wyżej była mowa i wydanym na jego podstawie rozporządzeniom o dopuszczalnej wysokości odsetek umownych. Sankcja jest w tym przypadku ostrzejsza, niż wogóle w razie wyzysku, bo umowa o nadwyżkę ponad dopuszczalną wysokość jest z samego prawa nieważna. Jak długo zatem obowiązują osobne przepisy o lichwie pieniężnej — art. 42 k. z. nie ma z reguły zastosowania do przypadków, w których się umówiono o nadmierne odsetki.

Przepis art. 42 mógłby jednak mimo to być w pewnych wypadkach stosowany, mianowicie jeżeli bez przekroczenia dozwolonej wysokości odsetek, zachodzi raząca nierównomierność świadczeń.

e) Sposób powołania się na błąd, podstęp, przymus psychiczny lub wyzysk.

XI. K. z. przeprowadza konsekwentnie zasadę, że czynność, przy której zaszło nieprawidłowe powzięcie lub oświadczenie woli (błąd, podstęp, przymus psychiczny, wyzysk), nie jest bezwzględnie nieważna lecz staje się bezskuteczną dopiero na życzenie strony, która padła ofiarą błędu, podstępu, przymusu psychicznego lub wyzysku, art. 37, 40—42.

Pod względem sposobu, w jaki strona ta może spowodować bezskuteczność oświadczenia woli, k. z., w odróżnieniu od k. N., k. c. a. i T. X. cz. 1, które wymagały unieważnienia czynności przez sąd na skutek powództwa lub ekscpeji (art. 1304 k. N., § 1487 k. c. a. i orzecznictwo b. ros. senatu) uważa za wystarczające pozasądowe oświadczenie, skierowane na piśmie do drugiej strony (art. 43 § 1), jak to ma miejsce według k. c. n., § 143 i k. z. szwajc., art. 21 i 31). Jest to jeden z przypadków, w których przejawia się tendencja k. z. unikania ingerencji sądu, powodującej kosztą i stratę czasu. W wielu przypadkach, gdy przeciwna strona nie ma powodu powątpiewać w to, że rzeczywiście zaszła nieprawidłowość w powzięciu lub oświadczeniu woli albo nawet, jak przy podstępie lub przymusie psychicznym, wie o tem pozytywnie, nie dojdzie wcale do procesu. Jeżeli natomiast druga strona kwestjonuje istnienie podstawy do uchylenia się drugiego od skutków oświadczenia woli, ma otwartą drogę sądową czyto w postaci powództwa o świadczenie, którego strona uchylająca się od umowy odmawia, czyto w postaci powódz-

stwa o ustalenie. W tych jednak wszystkich sporach sąd nie będzie unieważniał oświadczenia woli lecz jedynie będzie orzekał, czy uchylenie się strony było usprawiedliwione. Bezskuteczność oświadczenia woli jest zatem następstwem uchylenia się strony a nie dopiero wyroku sądowego.

Kto chce się np. powołać na błąd, ma zawiadomić drugą stronę na piśmie i to w ustawowym terminie, że się uchyła od umowy, zaś druga strona, jeżeli uważa, że niema podstawy do uchylenia się, może wytoczyć powództwo bądźto o ustalenie, że nie istniało lub nie istnieje prawo uchylenia się, bądź o dopełnienie świadczenia, gdyby to świadczenie należało się w razie utrzymania umowy w mocy. Kto kupił rzecz, lecz nie zapłacił ceny kupna, bo termin nie nadszedł, zawiadamia drugą stronę, że skutkiem błędu uchyła się od umowy. To wystarcza, aby umowa między nimi przestała obowiązywać. Jeżeli sprzedawca uważa, że błąd był nieistotny, może wytoczyć pozew o uznanie sprzedaży za ważną. Jeżeli zaś kupujący nie zapłacił ceny kupna mimo upływu terminu i zawiadomił, że się uchyła od umowy, może sprzedawca zamiast o uznanie, pozwać o zapłatę. Jeżeli się ktoś uchyła od umowy, a zapłacił cenę kupna, musi oczywiście żądać zwrotu ceny kupna w drodze sądowej. W tym przypadku będzie się mógł sprzedawca bronić ekscepcją, że nie było błędu istotnego i ewentualnie może uzyskać, iż powód zostanie z tem żądaniem oddalony.

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

K. z. nie przesądza teoretycznej kwestji, o jakiego rodzaju bezskuteczność czynności prawnej chodzi w tych przypadkach, a mianowicie czy o t. zw. względną nieważność, istniejącą wprawdzie z mocy prawa od początku, na którą jednak może się powołać tylko jedna strona, jak w prawie szwajcarskiem, czy o zaczępalność, jak w k. c. n. Wobec tego jednak, że pozytywnym wymogiem, od którego zależy uznanie czynności prawnej za bezskuteczną, jest oświadczenie pokrzywdzonego, że uchyła się od skutków swego oświadczenia, uważać należy za właściwszą konstrukcję, przyjętą w k. c. n., a mianowicie, że czynność, dopóki to oświadczenie nie nastąpi, jest ważna i dopiero wskutek oświadczenia o uchyleniu się staje się nieważną ex tunc.

Wskutek prawidłowego uchylenia się strony staje się nieważną cała czynność prawna a więc nie tylko oświadczenie jednostronne, złożone pod wpływem błędu czy przymusu psychicznego, lecz także umowa, w której jedna strona była w błędzie, została przymuszona groźbą i t. p. Wprawdzie bowiem k. z. mówi o uchyleniu się od skutków swego oświadczenia, jednak to wystarcza, gdyż przy umowie

bezskuteczność oświadczenia jednej strony powoduje, że umowa staje się niebyłą, gdyż do umowy potrzeba dwóch ważnych oświadczeń woli.

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

Prawo uchylenia się od skutków oświadczenia woli (lub żądania zmiany umowy lichwiarskiej) musi być jednak szybko wykonane, aby druga strona nie pozostawała zbyt długo w niepewności. Tego wymaga bezpieczeństwo obrotu.

Dlatego już dawniejsze kodeksy, jak k. N, k. c. a. i T. X. cz. 1; wprowadzały krótsze terminy przedawnienia skargi o unieważnienie umowy z powodu błędu, przymusu psychicznego lub pokrzywdzenia (k. N i T. X. cz. 1 10 lat, k. c. a 3 lata). K. c. n. wprowadza krótki termin zawity jednoroczny do t. zw.: „zaczepienia“

K. z. wprowadza termin zawity roczny, który podobnie jak w dotychczasowym prawie, liczy się przy błędzie i podstępie od ich wykrycia, przy przymusie od jego ustania. Tylko przy wyzysku ¹⁾ termin roczny liczy się od chwili złożenia oświadczenia, gdyż najczęściej pokrzywdzony już w tej chwili ma świadomość pokrzywdzenia, a nawet gdyby nie miał, to albo bardzo rychło pokrzywdzenie sobie uświadomi, albo widocznie zawarcie czynności nie wpłynęło tak dalece na stan jego interesów, aby ją należało uznać za pozbawioną skutków prawnych. Zresztą przy wyzysku decydującą jest wartość świadczeń, a ta zmienia się w ciągu dłuższego czasu i umożliwienie uchylenia się po dłuższym czasie dawałoby pole do spekulacji.

Ten sam jednoroczny termin zawity obowiązuje dla pozwu o zmniejszenie swego świadczenia lub zwiększenie świadczenia drugiej strony, art. 43 § 3.

Jeżeli termin upłynie, strona nie tylko nie może się już uchylić od skutków swego oświadczenia, ani żądać w przypadku wyzysku, zmniejszenia lub zwiększenia roszczenia, lecz także nie może z tem wystąpić w drodze zarzutu

Jako termin zawity, termin ten musi być z urzędu uwzględniony

¹⁾ Dla wyzysku w k. c. n. i k. c. a. żadnych terminów nie było, bo była konstrukcja nieważności z samego prawa.

§ 17. Warunek.

Pojęcie, istotne cechy i rodzaje warunków. — Skutek dolożenia warunku w czasie zawieszenia. — Skutek spełnienia się warunku. — Warunki niemożliwe i zabronione.

I. Oświadczenie woli odnosi skutek normalnie z chwilą, kiedy zostało ważne złożone, a jeżeli idzie o oświadczenie, przeznaczone dla drugiej osoby, z chwilą, gdy do niej doszło. Strony mogą jednak, o ile ustawa się nie sprzeciwia, uzależnić skutek oświadczenia woli od zdarzenia przyszłego i niepewnego, t. j. od jakiejś okoliczności, która w przeszłości może, ale nie musi zaistnieć (art. 46 § 1). Jest to warunek, (*conditio, dies incertus an*).

Dodanie warunku może nastąpić, „jeżeli ustawa temu się nie sprzeciwia“. Są bowiem przypadki, w których ustawa zakazuje dodawania warunków do pewnych oświadczeń woli, np. odnośnie prawa zabudowy; w myśl bowiem § 4 ust. o pr. zabudowy z 26 kwietnia 1912 Dz. U. austr. Nr. 86 — „prawo zabudowy nie może być ograniczone warunkiem rozwiązującym“. Również zakazaniem jest według austr. kod. cyw. zawarcie małżeństwa pod warunkiem.

Są dwie istotne cechy warunku. Musi to być zdarzenie: przyszłe, oraz niepewne.

1. Warunkiem może być tylko zdarzenie przyszłe. Wynika z tego, że nie mamy do czynienia z warunkiem, jeżeli skuteczność umowy uzależniono: a) od zdarzenia, które już poprzednio nastąpiło (warunek przeszły, *conditio in praeteritum collata*), ale stronom nie było znane, tudzież b) od zdarzenia, które równocześnie następuje (warunek teraźniejszy, *conditio in praesens collata*). W tych przypadkach niema bowiem niepewności (co jest istotną cechą warunku), tylko strony nie wiedzą, czy zdarzenie to się ziściło.

Ze względu na ten moment podmiotowej niepewności przyjmowano, że można analogicznie stosować zasady, odnoszące się do warunku z tem, że skutki ziszczenia się lub nieziszczenia takiego warunku następują zawsze z chwilą zawarcia umowy (złożenia oświadczenia woli). Ściśle biorąc, stan prawny jest inny, niż przy warunku. Przy warunku bowiem oświadczenie woli jest zawsze ważne, ale tylko skuteczność pozostaje w zawieszeniu, może bowiem skutek nastąpić, albo nie. Natomiast w przypadku warunku przeszłego lub teraźniejszego mamy do czynienia z oświadczeniem bezwarunkowo skutecznem lub bezskutecznem; okoliczność bowiem, od której zależy skuteczność, albo już się ziściła, albo się nie ziściła. W tym ostatnim przypadku oświadczenie jest od razu nieważne. Warunek przeszły lub teraźniejszy jest w rzeczywistości w wymogiem ważności czynności. Strony bowiem postanawiają, że taka umowa ma być ważną i mieć od razu skutek, jeśli coś się stało uprzednio lub w chwili umowy nastąpiło. Jest to taki sam wymóg ważności (co do swej natury), jak zdolność stron, odpowiednia treść, forma. Każda czynność prawna zależy może bowiem nietylko od wymogów ważności, przepisanych ustawą, lecz także od wymogów ważności, nałożonych przez strony. Strony mogą ważność umowy uzależnić od zachowania pewnej formy (art. 109 § 2),

a także od istnienia pewnego stanu, który się już ziścił, albo równocześnie się ziszcza. Przykładem warunku przeszłego lub teraźniejszego jest przypadek mylnej pobudki, która „była warunkiem ważności oświadczenia woli“, art. 36. Jeżeli strona powiedziała, że kupuje sanki dlatego, albowiem słyszała, że na wsi pada od trzech dni śnieg i przytem wyraźnie wymówiła sobie, że jeżeli się okaże, iż śniegu niema, to kupna nie zawiera i tylko pod tym warunkiem kupuje, to w tym przypadku wedle k z prawdziwość pobudki jest warunkiem ważności oświadczenia woli, a nie warunkiem jego skuteczności.

2. Drugim wymogiem jest niepewność. Gdyby bowiem skuteczność oświadczenia woli uzależniono od zdarzenia przyszłego lecz pewnego, byłby to nie warunek, lecz czasokres, „dies certus an, sed incertus quando“. Czasokres nie musi być kalendarzowo oznaczony, może nim być zdarzenie, o którym niewiadomo, kiedy nastąpi, np. śmierć. Stosują się wówczas przepisy o czasie wykonania, art. 192 i nast.

Wogóle każde zobowiązanie jest „terminowe“, bo musi być wykonane w jakimś czasie. Nawet zobowiązanie bezterminowe ma swój termin, bo można żądać wykonania natychmiast po powstaniu zobowiązania, art. 192 § 2. Dlatego kodeks nie mówi o terminie osobno przy oświadczeniach woli, lecz dopiero w rozdziale o dopełnieniu, gdzie jest mowa o miejscu, przedmiocie, sposobach i czasie dopełnienia.

Stawiając wymóg „niepewności“, k. z. załatwia sprawę t. zw. warunków koniecznych w sensie negatywnym, t. j. nie uznaje ich za warunki w technicznym znaczeniu. Jeżeli według woli strony mają one tylko odroczyć skutek oświadczenia woli, stanowią termin (dies certus an incertus quando), w przeciwnym razie, jeżeli są rozwiązujące, dowodzą braku zamiaru wywołania skutków prawnych, art. 33, jeżeli są zawieszające, uważać je należy za niedołożone (por. np. art. 1173 k. N.).

Warunki dzielimy na zawieszające i rozwiązujące, zależnie od tego, czy od ich spełnienia się zależy skuteczność czy bezskuteczność oświadczenia woli, a więc nabycie, czy utrata nabytego prawa, powstanie czy ustanie obowiązku świadczenia i t. p.

Z systematycznego ujęcia warunku, jako mogącego występować przy każdym oświadczeniu woli, bez różnicy, czy ma ono zrodzić, zmienić lub umorzyć zobowiązanie, prawo rzeczowe albo inne prawo podmiotowe, czy też wywołać innego rodzaju skutek prawny, wynika, że w zasadzie możliwe jest też przeniesienie prawa własności pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym (pactum reservati dominii i lex commissoria), chyba, że wyraźny przepis ustawy temu się sprzeciwia, jak np. § 925 k. c. n.,

który wyklucza warunkowe przeniesienie własności nieruchomości przez powzdanie.

Dlatego k z. nie potrzebował wypowiadać tego wyraźnie i nie umieścił podobnego przepisu w umowie sprzedaży, jak § 455 k. c. n., gdyż do tego samego rezultatu można dojść na podstawie zasady o ogólnej dopuszczalności warunków i na podstawie przepisów o interpretacji oświadczeń woli. Umieszczenie w kodeksie wyraźnego przepisu w tej kwestji nie było wskazane także i z tego powodu, że prawo rzeczowe nie jest w Polsce jeszcze ujednostajnione i np. nie wszystkie terytoria prawne posiadają podobny przepis, jak § 925 k. c. n., wobec czego już powstaje kwestja, czy możnaby przepis, wzorowany na § 455 k. c. n., ograniczyć tylko do ruchomości. Zresztą zastrzeżenia prawa własności zdarzają się najczęściej w interesach ratalnych i tu jest miejsce na szczegółowe uregulowanie tej kwestji, sprawa zaś interesów ratalnych ma być unormowana w osobnej ustawie szczególnej, gdyż wymaga szeregu szczegółowych postanowień, nie nadających się do kodeksu cywilnego. Wedle art. 202 k h. zastrzeżenie własności winno być pismem stwierdzone

II. Znaczenie warunku polega nie tylko na tem, że w razie jego spełnienia się powstają lub ustają skutki prawne oświadczenia woli, lecz objawia się także w c z a s i e z a w i e s z e n i a, czyli t. zw. pen-dencji warunku.

1. I tak z ogólnego przepisu art. 60, że umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy, zwyczaju lub słuszności, wynika, że kto zobowiązał się pod warunkiem, nie może przez swoje działania skutku spełnienia się warunku udaremniać, a jeżeli tak działa, obowiązany jest do naprawienia szkody po myśli art. 239 lub nawet 134.

Wśród działań, które mogłyby udaremnić skutki spełnienia się warunku, a które równają się niewykonaniu zobowiązania, można odróżnić dwa rodzaje:

a) działania faktyczne, np. zniszczenie rzeczy sprzedanej pod warunkiem zawieszającym, przed ziszczeniem się warunku;

b) działania prawne, np. sprzedaż lub obciążenie rzeczy albo wierzytelności, sprzedanej pod warunkiem zawieszającym, przed ziszczeniem się warunku.

Ad a). Na działanie faktyczne niema innej sankcji, jak tylko nałożenie obowiązku odszkodowania, wynikającego z ogólnych zasad.

Ad b). Jeżeli jednak idzie o działania prawne, to jest możliwa jeszcze inna sankcja, a mianowicie pozbawienie ich mocy prawnej, uznanie ich za bezskuteczne. Wtedy nie trzeba naprawiać szkody, bo szkody nie będzie. Tę sankcję przewiduje kodeks w art. 47 § 1 postanawiając, że: „Skoro warunek się ziści, wszelkie rozporządzenia prawem warunkowem tracą moc, o ile mogłyby udaremnić skutek ziszcze-

nia się warunku“. Chodzi tu o rozporządzenia „pendente conditione“, dokonane przez tego, kto zbył prawo pod warunkiem zawieszającym lub nabył prawo pod warunkiem rozwiązującym.

W dotychczasowym prawie wszędzie przyjęta była zasada: *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, por. § 527 k. c. a., § 161 k. c. n., art. 37 u. hip. z r. 1918) i tę zasadę też utrzymuje k z w art. 47 § 1.

Z chwilą ziszczenia się warunku, rozporządzenia, o których mowa w art. 47 § 1 upadają z samego prawa. Jeżeli więc np. ten, kto przeniósł na drugiego własność rzeczy pod warunkiem zawieszającym, przed spełnieniem się warunku przeniesie własność tej rzeczy na inną osobę, korzystając z tego, że dopóki warunek się nie spełni, jest jeszcze jej właścicielem, to w razie spełnienia się warunku ta inna osoba z samego prawa przestaje być właścicielem, bo własność przechodzi na pierwszego nabywcę. Tak samo będzie, jeżeli ten, kto nabył własność pod warunkiem rozwiązującym, przenosi ją na inne osoby przed spełnieniem się warunku.

Norma art. 47 § 1 ma jednak pewną granicę: stanowią ją przepisy o ochronie dobrej wiary osób trzecich. Jeżeli wedle tych przepisów osoba trzecia mogłaby nabyć własność nawet od nieuprawnionego, np. na podstawie art. 2279 k. N., 367 k. c. a. lub 932 k. c. n., to tem bardziej może ją nabyć od uprawnionego warunkowo, bo w razie ziszczenia się warunku będzie tak samo, jak gdyby dysponujący od początku był nieuprawnionym.

Nie stosuje się natomiast norma art. 47 § 1 do rozporządzeń „pendente conditione“, dokonanych przez tego, kto zbył prawo pod warunkiem rozwiązującym lub nabył prawo pod warunkiem zawieszającym, gdyż w razie ziszczenia się warunku on staje się właśnie pełnoprawnionym. Z ogólnej zasady, że można dysponować prawami przyszłemi, art. 295, wynika, że ten, kto w razie spełnienia się warunku ma nabyć lub odzyskać poprzednio pozbyte prawo, może już w czasie pendencji tem prawem dysponować na rzecz trzecich osób, przyczem oczywiście przejście tego prawa na osobę trzecią nastąpi tylko o tyle, o ile warunek się spełni.

2. W czasie pendencji osoba warunkowo uprawniona może też wykonywać czynności, zmierzające do zabezpieczenia jej prawa, np. przez odpowiedni wpis do ksiąg gruntowych, art. 47 § 2. Warunkowo uprawniony może nie tylko żądać zabezpieczenia zagrożonego prawa w tych wszystkich przypadkach, w których mógłby go żądać uprawniony bezwarunkowo (np. wedle art. 216 § 1), lecz także może nabywać prawa, służące do zabezpieczenia, jak zastawy, hipoteki i poręki, może żądać w postępowaniu egzekucyjnym i konkursowym złożenia odpowiedniej kwoty na zabezpieczenie swojej pretensji warunkowej, może żądać, aby uznano za nieważną czynność symulowaną, zdaną na jego szkodę i t. p.

3. W razie śmierci uprawnionego warunkowo przed spełnieniem się warunku, prawa jego przechodzą na dziedziców, gdyż to wynika już z ogólnych zasad o spadkobranii, jako powodującym wstąpienie dziedzica w całą sytuację majątkowo-prawną zmarłego. Przejście to może jednak podlegać pewnym ograniczeniom (np. co do przejścia w drodze transmisji zawarunkowanych praw spadkowych).

III. Skutki spełnienia się warunku. Z reguły musi się warunek spełnić dokładnie tak, jak był określony oświadczeniem woli. Czy warunek zależy od przypadku, czy od woli stron, jest obojętne.

W teorii dzielą się warunki na: 1. przypadkowe (conditiones casuales, t.j. niezależne od woli stron), np. pożar, urodzenie się dziecka, 2. zależne od woli strony, czyli potestatywne (conditiones potestativae), np. zdanie egzaminu, napisanie rozprawy i 3. mieszane (conditiones mixtae), a więc zależne jednocześnie i od woli jednej ze stron i od przypadku lub woli trzeciego, np. zawarcie małżeństwa z pewną osobą, zdobycie rekordu.

O ile chodzi o warunki zależne od woli stron, zasadą jest, że warunek nigdy nie może zależeć wyłącznie od woli zobowiązanego pod warunkiem, bo wtedy nie byłoby żadnego zobowiązania. Wyjątkowo prawo uznaje takie warunki za dopuszczalne, np. przy sprzedaży na próbę, którą wedle art. 339 uważa się za zawartą pod warunkiem zawieszającym, że kupujący uzna przedmiot sprzedaży za dobry co zależy wyłącznie od jego woli gdyż może on nawet najlepszego przedmiotu sprzedaży nie uznać za dobry i nie jest wiązany żadnym obiektywnym kryterjum.

Warunek tem się różni od zlecenia, które ma miejsce przy darowiznie obciążonej świadczeniem, że zlecenie nie musi być ściśle dopełnione, wystarczy dopełnienie w granicach możliwości, natomiast warunek musi być ściśle wykonany.

Niekiedy jednak prawo, ze względów słuszności, przyjmuje warunek za spełniony, chociaż się nie spełnił, albo odwrotnie za niespełniony, chociaż się spełnił. Mówimy wtedy o fikcyjnym spełnieniu się lub niespełnieniu się warunku. Ma to miejsce wówczas, jeżeli strona, której zależy na tem, aby się warunek spełnił względnie nie spełnił, spowoduje spełnienie lub niespełnienie się warunku wbrew wymaganiom dobrej wiary, art. 48.

Np. ktoś sprzedaje dom pod warunkiem, że pewna osoba umrze w 1934 r. Jest to warunek kazualny. Nabywca chcąc, aby się warunek spełnił, otrul tę osobę w roku 1934. Gdyby więc sprzedawca mimo to musiał wydać dom nabywcy dlatego, że warunek się spełnił, obrażałoby to poczucie prawne. Temu przeciwdziała więc przepis kodeksu i postanawia, że przyjąć należy, iż warunek się nie ziścił.

Drugi przykład: Strony A. i B. zawierają umowę, która ma być skuteczną, jeżeli X sprzeda swoją realność. Jeden z kontrahentów, któremu zależy na tem, różnemi machinacjami (podstępem, nakłanianiem) powoduje, że X. sprzedaje real-

ność wbrew swemu interesowi. Działa więc wbrew zasadzie dobrej wiary i dlatego należy uważać taki warunek za niespełniony

Trzeci przykład: X przyrzekł właścicielowi konia wyścigowego 500 zł., jeżeli koń przyjdzie pierwszy do mety, później jednak pokryjomu konia uszkodził, tak, że warunek się nie spełnił.

Z chwilą ziszczenia się warunku oświadczenie woli staje się z samego prawa skuteczne lub bezskuteczne, zależnie od tego, czy warunek był zawieszający czy rozwiązujący.

Powstaje jednak pytanie, czy ta skuteczność lub bezskuteczność następuje dopiero od chwili spełnienia się warunku czyli *ex nunc*, czy też z mocą wsteczną, *ex tunc*. W tym ostatnim razie należałoby przyjąć, że oświadczenie woli już od chwili jego złożenia było skuteczne lub bezskuteczne, t. zn., że należałoby przywrócić rzeczy do tego stanu, jakiby był, gdyby oświadczenie woli było bezwarunkowe. Jeżeli np. ktoś nabył własność pod warunkiem rozwiązującym, powinienby, skoro warunek się spełni, nie tylko zwrócić rzecz, lecz i pobrane z niej dochody. *K. z.* pozostawia tę kwestję przedewszystkiem woli stron, art. 46 § 2 *in fine* („jeżeli inaczej nie postanowiono“). W braku wyrażonej woli stron nie przyjmuje mocy wstecznej, jak to czynił *k. N.* w art. 1179 i 1183, lecz za wzorem *k. c. a.* §§ 703, 707, 708 i 713 oraz *k. c. n.* §§ 158 i 159, działanie *ex nunc*, jak przy dołożeniu terminu. Takie działanie spełnionego warunku, jako łagodniejsze i mniej zamieszania wprowadzające w stosunki prawne, zdaje się więcej odpowiadać domniemanej woli stron.

IV. Warunki a normalne (niemożliwe i zabronione).

Warunek jest niemożliwy, jeżeli z przyczyn faktycznych lub prawnych nie może się spełnić, np. skonstruowanie perpetuum mobile lub ukończenie studiów prawnych w ciągu jednego roku.

Warunek jest zabroniony, jeżeli skuteczność oświadczenia woli zawisła jest od spełnienia czegoś sprzecznego z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami, albo jeżeli wogóle przez rodzaj warunku tendencja czynności prawnej jest sprzeczna z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami. W szczególności niezawsze warunek jest zabroniony, jeżeli treścią jego jest coś zabronionego. I tak nie można uważać warunku za zabroniony, jeżeli nie skuteczność ale właśnie bezskuteczność oświadczenia woli uzależniono od spełnienia czegoś zabronionego, np. darowano coś pod warunkiem rozwiązującym, jeżeli obdarowany popełni przestępstwo. Wolno bowiem stronom, do sankcyj karnych, dodawać jeszcze sankcje cywilne. by przez to jeszcze silniej kogoś powstrzymać od przestępstwa. Natomiast warunek będzie zabroniony, jakkolwiek treścią jego jest speł-

nienie czegoś zupełnie godziwego, jeżeli właśnie od spełnienia czegoś godziwego uzależniono, w postaci warunku rozwiązującego, utratę prawa, np. darowano coś pod warunkiem rozwiązującym, jeżeli obdarowany zapłaci podatki lub się ożeni.

Jasnym jest, że warunki tego rodzaju nie mogą mieć normalnych skutków warunku, powstaje jednak pytanie, czy powodują nieważność oświadczenia woli, czy też uważać je należy za niedołożone. W tym względzie kodeks odróżnia, czy warunek był zawieszający, czy rozwiązujący, art. 49.

Jeżeli coś niemożliwego uczyniono warunkiem zawieszającym, to z natury rzeczy wynika, że oświadczenie woli pod takim warunkiem złożone, nie będzie nigdy skuteczne, bo taki warunek nigdy się nie spełni. Przy niemożliwym warunkiem zawieszającym niema momentu niepewności, ale jest pewność nieziszczenia się warunku. Skoro zatem jest pewnem, że warunek się nie spełni, oświadczenie woli powinno być odrazu bezskuteczne. To samo stosuje się do warunków zawieszających zabronionych, bo prawo nie może liczyć się z możliwością ich spełnienia. Ze względu na porządek publiczny, powinny być one traktowane tak samo, jak warunki niemożliwe. Dlatego k. z. postanawia w art. 49, że warunki zawieszające niemożliwe i przeciwne porządkowi publicznemu, ustawie lub dobremu obyczajom, czynią oświadczenie woli nieważnem.

Natomiast, jeżeli takie warunki są rozwiązujące, to z reguły uważa się je za niedołożone, co zgadza się z reguły z intencją stron. Jeżeli bowiem dołożono warunek rozwiązujący niemożliwy, znaczy to, że skuteczność tego aktu w myśl woli stron, niema nigdy ustać, bo zdarzenie prawne, mające spowodować jego bezskuteczność, nie może zaistnieć. To samo odnosi się do warunku możliwego, ale zabronionego, bo przez odrzucenie takiego warunku, czynność traci swą tendencję niemoralną, a godzi się przypuszczać, że ta tendencja niemoralna nie była decydującym motywem czynności prawnej.

Uznanie w powyższych przypadkach warunku niemożliwego lub zabronionego za niedołożony, opiera się tedy na przypuszczalnej, domniemanej woli stron, że chciały sporządzić czynność rozumną i godziwą. Jeżeli jednak z interpretacji oświadczenia woli wynika, że tak nie było, że strony przywiązywały do warunku niemożliwego lub niedozwolonego decydujące znaczenie, uznać należy, że zawarły czynność nierozumną lub zabronioną, a zatem nieważną. W rezultacie zatem warunek rozwiązujący niemożliwy, lub zabroniony, czyni nieważnem oświadczenie woli, jeżeli przypuszczać należy, że bez dodania tego warunku nie byłoby złożone, art. 49 zd. ost.

§ 18. Forma oświadczeń woli.

Znaczenie formy w ogólności — Stanowisko k. z. w kwestji formy — Wymaganie formy pod menażnością. — Wymaganie formy w celach dowodowych. — Wymaganie formy w innych celach — Sposób dopełnienia formy. — Sposób dopełnienia formy przez osoby nie mogące czytać lub pisać — Znaczenie dodatkowych umów, nieobjętych dokumentem

I. Forma oświadczenia woli odgrywała w rozwoju prawa najrozmaitszą rolę. Miała ona wielkie znaczenie w społeczeństwach o prymitywnej kulturze, gdyż na tym stopniu rozwoju panował ogólny pogląd, że oświadczenie woli może mieć tylko wtedy skutki prawne, gdy zostało zdziałane w pewnej formie. Forma była ponadto i dlatego potrzebna, gdyż nie było innych sposobów utrwalenia na przyszłość oświadczenia woli, a ponieważ znajomość pisma nie była powszechną, łatwiej było zachować w pamięci zewnętrzne formalne działanie, niż samo oświadczenie woli.

W miarę rozwoju kultury powyższe momenty straciły znaczenie, gdyż wytworzyło się przeświadczenie o mocy wiążącej także nieformalnych oświadczeń woli, a do utrwalenia w pamięci treści oświadczeń woli służyło pismo. Zwłaszcza w sferze zobowiązań nastąpiło przejście z zasady formalności do zasady nieformalności.

Jednak i w współczesnym prawie zobowiązań forma oświadczenia woli zachowała pewne znaczenie, a to z dwóch powodów. Po pierwsze istnieją niektóre czynności prawne, szczególnie doniosłe, tak, iż porządek prawny uważa za wskazane wprowadzenie wymogu dochowania pewnej formy w tym celu, aby skłonić strony do głębszej rozwagi przed powzięciem decyzji, a zarazem ustrzec je przed możliwym wyzyskiem lub sporządzeniem czynności wadliwej i skutkiem tego nieważnej, albo dającej powód do procesów. Tu należą np. darowizny, pełnomocnictwa, poręczenia, umowy o dożywocie i t. p., przy których najczęściej wymagana jest forma notarialna, jako najpewniej uchylająca wszystkie powyższe niebezpieczeństwa. Powtórę jest rzeczą pożądaną, aby w razie procesu o jakiegokolwiek świadczenie, należące się ze stosunku prawnego, opartego na oświadczeniach woli, treść tych oświadczeń mogła być dowiedziona pismem, gdyż dowód ze świadków często zawodzi. Jest to wprawdzie sprawa prywatna stron, czy chcą sobie lepszy dowód zapewnić czy nie, jednak niekiedy samo prawo pozytywne, w interesie pewności obrotu i w celu ulżenia sądom, ogranicza dopuszczalność dowodu ze świadków lub przesłuchania stron, zmuszając tem strony do zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych.

II. Kodeks zobowiązań poza pewnemi przypadkami, w których forma jest potrzebna, zasadniczo formy nie wymaga. Wolno zatem

składać oświadczenia woli w sposób dowolny, nawet w sposób dorozumiany, a więc nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz i takim zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści i znaczenia oświadczenia, art. 29.

Zachowanie formy może być potrzebne bądź do ważności czynności prawnej (wymóg formy ad solemnitatem), bądź tylko dla dowodu (wymóg formy ad probationem).

Jeżeli forma jest wymagana do ważności oświadczenia, to brak jej powoduje nieważność. Zachowanie formy jest tutaj jednym z warunków, niezbędnych do ważności czynności prawnej, podobnie jak wymóg zdolności do działań prawnych, godziwości treści i t. p. Jeżeli zaś forma jest wymagana tylko dla dowodu, oświadczenie woli, złożone bez zachowania tej formy, jest mimo to ważne, jednak w razie sporu dowód ze świadków jest w zasadzie wykluczony, w rezultacie więc strona nie będzie mogła skutecznie dochodzić praw, z tego oświadczenia woli wynikających.

Aby nie było wątpliwości, jakie znaczenie ma wymóg zachowania formy w konkretnym przypadku, stanowi k. z. w art. 109, że ważność oświadczenia woli zależna jest od zachowania szczególnej formy tylko w przypadkach, w których ustawa lub umowa wyraźnie wymaga zachowania pewnej formy pod rygorem nieważności. Sam przepis, zawarty w ustawie, albo sama umowa, że oświadczenie ma być złożone w formie pisemnej lub notarialnej, nie oznacza jeszcze, aby forma ta była wymogiem ważności oświadczenia. Aby to miało miejsce, musi być jeszcze w ustawie albo w umowie „wyraźnie“ zaznaczone, że wymaga się tej formy pod rygorem nieważności. Nie muszą wprawdzie być użyte słowa „pod rygorem nieważności“, ale z sensu odnośnego przepisu ustawowego lub postanowienia umownego musi rygor nieważności wynikać.

Wystarczy np. powiedzieć, że „w braku zachowania formy oświadczenie będzie nieważne“, albo że „wymaga się pod nieważnością formy pisemnej“, a każde takie zastrzeżenie jest wystarczające, ażeby wskutek niezachowania formy czynność była nieważna.

W braku zastrzeżenia formy „pod nieważnością“, przyjmuje się, że forma jest potrzebna tylko w celach dowodowych, t. zn., że w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron, art. 110.

Od powyższej reguły interpretacyjnej istnieje wyjątek w przypadku umownego (a nie z mocy przepisu ustawowego) zastrzeżenia formy zawarcia umowy. Mianowicie wedle art. 109 § 2 „Jeżeli według woli stron zawarcie umowy ma nastąpić w pewnej formie, domniemywa się, że strony zastrzegły zachowanie umówionej formy pod rygorem nieważności“. Jeżeli zatem strony umówiły się

co do formy zawarcia samej umowy, to chociażby nie dodały zastrzeżenia, że zawarcie np. na piśmie lub przed notariuszem ma nastąpić pod nieważnością, należy się takiego zastrzeżenia domniemywać. Umowa nie będzie tak długo ważnie zawarta, jak długo nie będzie zachowana umówiona forma (np. na piśmie, przed notariuszem i t. p.). Oczywiście, jeżeli strony umawiają się, że forma piśmienna ma być zachowana tylko w celach dowodowych, to wtedy domniemanie ustawowe nie będzie miało zastosowania.

Przepis art. 109 § 2 stosuje się, gdy chodzi o zawarcie samej umowy w pewnej formie. Natomiast gdy chodzi o to, aby inne oświadczenia woli, które mają nastąpić w ciągu istniejącego stosunku umownego, np. wypowiedzenie, nastąpiły w pewnej formie i przy zastrzeżeniu tej formy nie dodano rygoru nieważności, to stosuje się ogólną regułę art. 109 § 1, wedle której nie należy się domniemywać, że zachowanie formy potrzebne jest do ważności. Kodeks zatem inaczej traktuje zastrzeżenia co do formy takich późniejszych oświadczeń, a inaczej zastrzeżenie formy co do samego zawarcia umowy, gdyż przy zawarciu umowy, będącej źródłem zobowiązania, nakazana jest większa ostrożność.

III. Kodeks zobowiązań tylko w nielicznych przypadkach wprowadza wymóg zachowania pewnej formy pod nieważnością. Ponadto wymóg taki zawierają dla pewnych czynności z zakresu zobowiązań ustawy szczególne.

a) Wedle tych przepisów następujące czynności prawne z zakresu zobowiązań muszą być zawarte w formie aktu notarialnego pod nieważnością:

1. udzielenie pełnomocnictwa do umowy, do której ważności potrzebna jest forma notarialna, art. 96 § 2 k. z.;

2. umowne podstawienie nowego wierzyciela w prawa dawnego przy t. zw. konwersji długu, art. 178, p. 2 k. z.;

3. oświadczenie darczyńcy, jeżeli przysporzenie majątkowe na rzecz obdarowanego nie następuje przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią, art. 358 § 1 k. z.;

4. umowa o dożywocie, art. 600 k. z.;

5. umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości, art. 82 prawa o notaryjacie z 27 października 1933 r. Nr. 84 Dz. U. W postępowaniu sądowym formę tę zastępuje ugoda, układ lub orzeczenie sądowe;

Wynika stąd, że przy darowiznie, której przedmiotem jest nieruchomość oświadczenia obu stron muszą mieć formę aktu notarialnego.

6. założenie spółki komandytowej, akcyjnej i spółki z ogr. odpowiedzialnością, zbycie lub obciążenie udziału w spółce z ogr. odp., art. 145 k. h., art. 8, 20 i 73 u. o sp. akc., art. 3 i 17 rozp. Prez. o sp. z ogr. odp.

Ponadto na obszarze obowiązywania k. c. a., w myśl art. 137 prawa o notariacie, obowiązuje nadal austr. ustawa z 25 lipca 1871 r. Nr. 76 Dz. U. austr., wedle której potrzebną jest jeszcze forma aktu notarialnego do ważności umów: sprzedaży, zamiany, o rentę i umowy pożyczki, zawieranych między małżonkami, a na obszarze obowiązywania k. c. a. i k. c. n. wymagana jest forma notarialna do sprzedaży spadku (§ 1278 k. c. a. i § 2371 k. c. n.).

b) *Formy piśmiennej* wymagają pod nieważnością:

1. udzielenie pełnomocnictwa ogólnego, art. 96 § 1 k. z.,
2. udzielenie pełnomocnictwa do umowy, do której ważności wymagana jest forma piśmienna, art. 96 § 2 k. z.,
3. układ zbiorowy, art. 445 k. z.,
4. umowa o wysokość i sposób zapłaty komornego w mieszkaniach ponad 4 pokoje, art. 3 ust. o ochr. lokatorów,
5. klauzula konkurencyjna, art. 10 rozp. Prez. o umowie o pracę pracowników umysł.,
6. umowa o przeniesienie patentu i o licencję, art. 21 rozp. Prez. o ochronie wynalazków i t. d.,
7. weksel i czek, art. 2 u. wekslowej i art. 4 u. czekowej.

Wylczenie to nie jest wyczerpujące. Pozatem są jeszcze inne przypadki, w których bądź prawo powszechne, bądź prawo partykularne wymaga zachowania formy notarialnej lub piśmiennej pod nieważnością. Przepisy te, o ile pochodzą z czasu przed wejściem w życie k. z., zostały utrzymane w mocy art. II. p. 3 przep. wpraw. k. z. Przytem kwestja, czy wymóg formy wprowadzony był przez ustawę szczególną pod nieważnością, nie może być oceniana według art. 109 k. z., lecz według dawnego prawa. Na terenie obowiązywania k. c. a. i k. c. n. zawsze będzie chodziło o formę, jako wymóg ważności, o ile forma nie była wyraźnie zastrzeżona w innym celu, bo ustawodawstwa te zasadniczo nie znały wymogu formy tylko ad probationem. O ile zaś chodzi o ustawy szczególne polskie, wydane przed wejściem w życie k. z., należy na podstawie ogólnych reguł interpretacji ustalić, jakie znaczenie miał wymóg formy w danej ustawie i to znaczenie pozostaje nadal.

Niekiedy czynność, nieważna skutkiem pominięcia formy, może stać się ważną wskutek pewnych późniejszych zdarzeń, działających *s a n u j ą c o*. Takimi zdarzeniami są np.: wykonanie darowizny nieformalnej, art. 358 § 2, wpis do rejestru handlowego spółki akcyjnej i z ogr. odp. *po upływie pięciu lat*, art. 26 u. o sp. akc. i 11 u. o sp. z ogr. odp., a na obszarze k. c. n. *wpis prawa własności lub zabudowy do księgi gruntowej*, art. 147 prawa o not.

IV. Drugą kategorię przepisów, dotyczących formy, stanowią te, w których forma jest wymagana tylko w celach dowodowych (ad probationem).

Dotychczasowe ustawodawstwa na ziemiach polskich wykazywały pod tym względem doniosłą różnicę.

Systemy prawa niemieckiego oraz austriackiego nie znały zasadniczo wymogu formy w celach dowodowych. W procedurze panowała zasada swobodnego wyboru środków dowodowych oraz zasada swobodnej oceny dowodów. Każda strona mogła udowodnić swoje twierdzenia, jakimikolwiek środkami dowodowymi, a nie było żadnego ograniczenia co do tego, czy pewna okoliczność ma być dowodzona tym czy innym środkiem dowodowym. Każdą okoliczność można było udowodnić zapomocą dowodu ze świadków, a rzeczą swobodnej oceny sędziego było, czy przyznać zeznaniom świadka większą lub mniejszą wiarygodność.

Przeciwnie stanowisko zajmowało ustawodawstwo francuskie. Wychodziło ono z założenia, że dowód ze świadków ma słabą wartość, bo ludzie często mylnie sobie przedstawiają zdarzenia, których są świadkami. Jeden świadek zupełnie inaczej uświadamia sobie pewne zajście, niż drugi. Licząc się z tem, prawo francuskie wymagało dla udowodnienia pewnych ważniejszych czynności prawnych dowodu piśmiennego uważając, że tutaj względy subiektywne nie mogą oddziaływać, bo pismo jest obiektywnym stwierdzeniem zdarzenia. Polski kodeks postępowania cywilnego tej kwestji zasadniczo nie rozstrzygnął, uważając, że prawo formalne ma tylko postawić sędziemu do dyspozycji wszelkie możliwe środki dowodowe, zaś prawo materialne może ograniczyć możność posługiwania się pewnymi środkami dowodowymi, np. dowodem ze świadków, art. 283 k. p. c.

Kod. zob. przyjął system prawa francuskiego, t. zn., że dla pewnych oświadczeń woli wymagany jest dowód piśmienny.

Przeciwnicy tego systemu zarzucają, że również dowód piśmienny nie jest idealny, bo bardzo często może się zdarzyć, że w piśmie co innego wyrażono, niż strony rzeczywiście umówiły. Jeżeli np. umowę zawarła osoba, nienależycie władająca piśmem, a ktoś trzeci ją wyręczył w sporządzeniu dokumentu, który ona jedynie podpisała, to może się zdarzyć, że dokładnie wszystkiego nie spisano. Trzecia bowiem osoba, spisująca dokument, mogła niezrozumieć stron, mimo, że ustnie wszystko było jasno przedstawione. W procesie dopiero wychodzi na jaw, że się inaczej umówiono, a inaczej to spisano. Powstaje przez to pokrzywdzenie nie tylko jednej, ale obu stron, zwłaszcza wobec przepisu k. p. c., że pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, art. 265 k. p. c. Z tego powodu system ten, zdaniem tych autorów, nie jest doskonały. Mimo to jednak nie można odmówić mu zalet. Przedewszystkiem przemawia na korzyść tego systemu moment uproszczenia prowadzenia procesu. Strona, która ma dowód na piśmie, może zgóry liczyć na korzystny wynik procesu, a jej przeciwnik, że go przegra. Mało bowiem jest prawdopodobieństwa, by druga strona zgodziła się na dowód ze świadków. Brak pisma spowoduje tedy, że strona nie wda się w spór, wobec czego ilość procesów się zmniejszy. Przeprowadzenie procesu dla sędziego będzie też łatwiejsze, jeśli sędzia nie będzie musiał słuchać świadków. Świadkowie z reguły absentują się. musi się z tego powodu nieraz kilkakrotnie odraczać rozprawę, co pozwala stronie przeciwnej na przewlekanie sporu. Natomiast udowodnienie dokumentem czyni dalsze dowody zbędnymi i przyczynia się do ewent. szybszego uzyskania orzeczenia sądowego. Oczywiście społeczeństwo musi się do tego przyzwyczaić i zawierać na

piśmie te czynności prawne, w których pismo jest wymagane w celach dowodowych. Strony i doradcy prawni będą musieli tego przestrzegać, a pisma będą musiały być dokładnie przechowywane, bo od pisma będzie zależał wynik procesu.

Przypadki, w których kodeks wymaga pisma w celach dowodowych, można podzielić na następujące grupy:

1. Zawarcie pewnych umów, a mianowicie: *a*) umowy przedwstępnej (art. 62 § 2 k. z.); *b*) umowy najmu nieruchomości lub pomieszczenia i umowy dzierżawy zawarte na czas oznaczony, dłuższy niż rok, albo na czas życia wynajmującego lub wydzierżawiającego lub najemcy i dzierżawcy (art. 371, art. 404); *c*) umowy o pracę na czas życia pracodawcy lub pracownika albo na okres czasu powyżej trzech lat (art. 443); *d*) umowy spółki (art. 550); *e*) umowy o przewlelel wierzycelności (art. 172).

2. Zaciągnięcie pewnych zobowiązań a mianowicie: *a*) zobowiązania udzielenia pożyczki pieniężnej ponad 250 zł. (art. 431); *b*) zobowiązania poręczyciela (art. 631).

3. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli i odstąpienie od umowy w następujących wypadkach: *a*) uchylenie się z powodu błędu, podstęp, groźby i wyzysku (art. 43 § 1); *b*) wykonanie umownego prawa odstąpienia, jeżeli wartość przedmiotu umowy przenosi 1.000 zł. (art. 77 § 2); *c*) odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności (art. 368 § 1); *d*) wyznaczenie terminu do wykonania zobowiązania wzajemnego z zagrożeniem o odstąpieniu (art. 250 § 3).

4. Pewne czynności przedsiębiorzone w już istniejącym stosunku prawnym, jeżeli on jest oparty na czynności prawnej, pismem stwierdzonej, a mianowicie: *a*) uzupełnienie, zmiana, lub rozwiązanie za zgodą obu stron oraz (jednostronne) odstąpienie od umowy, pismem stwierdzonej (art. 111); *b*) oświadczenie przejmującego dług i zezwolenie wierzyciela na zmianę dłużnika, jeżeli co do długu istnieje dokument piśmienny (art. 187); *c*) pokwitowanie zapłaty pieniędzy lub wydania rzeczy wartości ponad 1.000 zł., jeżeli co do długu istnieje dokument piśmienny (art. 223).

5. Zawiadomienie wierzyciela o złożeniu do depozytu sądowego (art. 233).

6. Odebranie pożyczki pieniężnej ponad 250 zł. (art. 431).

Także kodeks handlowy wymaga w kilku przypadkach formy piśmiennej dla celów dowodowych, np. do zbycia, wydzierżawienia i oddania w użytkowanie przedsiębiorstwa, przyczem data musi być urzędownie ustalona (art. 39), lub do umowy spółki (art. 77).

Również k. p. c. postanawia w art. 265, że pomiędzy uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu.

Zasada powyższa, przejęta również z prawa obowiązującego w b. Król. Kongr i na Ziemiach wschodnich, pozostaje w pewnym związku z art. 111 k. z. jednak z nim się nie pokrywa, gdyż w art. 111 k. z. chodzi o czynności, jakie mają miejsce po zawarciu umowy na piśmie, a więc o inne czynności, niż ta, która jest objęta dokumentem, gdy tymczasem art. 265 k. p. c. dotyczy tylko czynności objętej dokumentem, zaczem o znaczeniu tego przepisu k. p. c. będzie mowa w ustępie, dotyczącym znaczenia umów dodatkowych, nie objętych formalnym dokumentem.

Przepis art. 265 k. p. c. nie ma jednak zastosowania w sporach wynikających z czynności handlowych, art. 162 k. h. i w sporach z powodu przekroczenia postanowień rozp. Prez. o lichwie pieniężnej, art. 1 rozp. Prez. z 23 sierpnia 1932 poz. 656.

Zasada jest, że w braku pisma w tych przypadkach, w których obowiązuje wymóg pisma dla celów dowodowych, czynność jest wprawdzie ważna, ale nie można co do niej prowadzić dowodu ze świadków ani dowodu z przesłuchania stron ani powoływać się na przyznanie pozasądowe, art. 110 k. z., art. 323 k. p. c., art. XI. przep. wprov. k. z. i art. XIX. przep. wprov. k. p. c. Wskutek tego strona będzie najczęściej oddalona ze swoim roszczeniem, jeżeli przeciwnik zaprzeczy, że taka czynność prawna miała miejsce.

Zarówno jednak k. z., jak i k. p. c., a nawet inne ustawy zawierają pewne wyjątki od powyższej zasady, t. zn., że będzie można mimo to prowadzić dowód ze świadków i z przesłuchania stron oraz korzystać z przyznania pozasądowego. Wyjątki te są następujące:

1. W myśl art. 110 k. z. za zgodą obu stron będzie można dowód ze świadków prowadzić.

Jeżeli strony są tak lojalne, iż zgadzają się na to, ażeby świadkowie zeznali o tem, jaka była umowa, wtedy sąd może dopuścić dowód ze świadków. Przepisy o formie jako wymogu dowodowym nie są bowiem przepisami porządku publicznego.

2. Wedle art. 283 k. p. c. dozwolony jest dowód ze świadków, jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony, albo zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony.

Jest to daleko idące rozszerzenie dopuszczalności dowodu ze świadków, bo można go prowadzić nie tylko wtedy, gdy dokument był sporządzony, ale nie można go zaprodukować z powodu zajścia powyższych przyczyn, lecz także wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że nie można było sporządzić dokumentu z powodu okoliczności szczególnych (np. jeżeli chodziło o szybką decyzję, o uzyskanie oświadczenia woli w wyjątkowych okolicznościach — na okręcie tonącym, w obliczu gro-

zającej bezpośrednio śmierci — albo jeżeli strony mogły się obawiać niekorzystnych następstw w razie ujawnienia czynności na piśmie i t. p.)

3. W myśl przepisów wprowadzających k. p. c. (art. XIX.) i k. z. (art. XI. § 3) dopuszczalny jest dowód ze świadków, gdy istnieje „początek dowodu na piśmie“¹⁾.

Instytucja „początku dowodu na piśmie“ nieznaną była na terenie k. c. a i k. c. n., ponieważ prawo tu obowiązujące wogóle nie znało wymogu formy, jako środka dowodowego. Natomiast w tych ustawodawstwach, gdzie ta forma była wymagana w celach dowodowych, w szczególności w ustawodawstwie francuskim, z natury rzeczy wytworzyła się potrzeba złagodzenia wymogu dowodu z dokumentu w postaci „początku dowodu na piśmie“, art. 1347 k. N. Ustawodawstwa te zajmowały stanowisko, że może być dopuszczony dowód ze świadków, jeżeliby chociaż jakiś ślad zawarcia czynności prawnej istniał na piśmie. Zrazu po wydaniu k. p. c. instytucja „początku dowodu na piśmie“ utrzymana została na terenie k. N. i T. X. cz. 1 i dla tego tylko terenu przepisy wprowadzające k. p. c. postanawiały, w art. XIX § 3, że „dowód z zeznań świadków na fakty, na które według prawa cywilnego dowód taki nie jest dopuszczalny, może być dopuszczony tylko“²⁾ wówczas, jeżeli istnieje początek dowodu na piśmie, że w przypadkach, w których prawo cywilne przewiduje dowód z zeznań świadków, chociażby pod warunkiem istnienia początku dowodu na piśmie, lub przewiduje dowód z wieści powszechnej, może być dopuszczony także dowód z przesłuchania stron i ze przez początek dowodu na piśmie rozumie się każdy akt pisemny pochodzący od osoby, przeciwko której jest stawiany lub od osoby, którą ona przedstawia, a czyniący prawdopodobnym fakt przytoczony“. Obecnie przepisy wprowadzające k. z. rozszerzyły w art. XI. § 3 „moc obowiązującą art. XIX. przepisów, wprowadzających kod. post. cyw. na obszar całego Państwa“, a tem samem też wprowadziły instytucję początku dowodu na piśmie na terenie k. c. a. i k. c. n. Moc obowiązująca art. XIX. k. p. c. została rozciągnięta na całe Państwo, inaczej bowiem jedne części Państwa korzystałyby z przywileju w postaci możności posługiwania się instytucją „początku dowodu na piśmie“, a inne nie miałyby tego przywileju.

Określenie początku dowodu na piśmie w art. XIX. przep. wpraw. k. p. c. pokrywa się z definicją, zawartą w art. 1347 k. N. przyczem rozumieć je należy tak samo, jak je rozumie nauka i orzecznictwo francuskie i b. Królestwa Kongresowego. W szczególności przez początek dowodu na piśmie rozumieć należy każde pismo, pochodzące od osoby, przeciw której dowód się prowadzi, lub od jej pośrednika prawnego („którego ona przedstawia“), lub od jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Nie musi to być pismo, podpisane przez te osoby; wystarczy, jeżeli ona sama je napisała albo nawet jeżeli napisał je ktoś inny dla niej i za jej zgodą (np. list, na-

¹⁾ Por. Litauer, Polski Proces Cywilny, 1934 nr. 1

²⁾ Słowo: „tylko“ jest zbędne i mylące, bo nie tylko w razie istnienia początku dowodu na piśmie, lecz także w przypadkach z art. 283 k. p. c. można prowadzić dowód ze świadków, chociaż prawo cywilne wymaga dowodu na piśmie.

pisany przez męża w porozumieniu z żoną może być początkiem dowodu przeciw żonie). Także protokół urzędowy, zawierający oświadczenie strony, może stanowić początek dowodu przeciw niej. Pismo to nie musi stwierdzać faktu spornego, np. zawarcia umowy, lecz musi dać początek rozumowania, uzasadniającego prawdopodobieństwo, że fakt, który ma być dowiedzionym, zaszedł. A więc np. projekt umowy, napisany przez jedną ze stron ale nie podpisany przez żadną; zapisek w rachunkach wierzyciela, że dnia tego a tego otrzymał od dłużnika pewną kwotę i t. p.

4. Również w kodeksie handlowym mieści się wyjątek od wymogu formy dla celów dowodowych w art. ~~322~~ § 1, który postanawia, że: „Przepisów kodeksu zobowiązań o formie pisemnej dla celów dowodowych nie stosuje się, jeżeli czynność jest handlowa dla obu stron“. Wyjątek ten nie ma jednak zastosowania do pewnych czynności, wymienionych w art. ~~322~~ § 2 k. h., czyli że co do nich istnieje obowiązek sporządzania pisma dla celów dowodowych.

Czynnościami temi są: a) uchylenie się od umowy z powodu błędu, podstęp, groźby albo wyzysku (art. 43 k. z.); b) zawarcie najmu lub dzierżawy nieruchomości (art. 371 i 404 k. z.); c) objęcie poręczenia (art. 631 k. z.). W tych trzech przypadkach jest pismo dowodem wyłącznym nawet, gdyby czynność była obustronnie handlową.

5. Ostatni wyjątek dotyczy prawa o lichwie pieniężnej (v. rozp. Prez. z 23. VIII. 1932 poz. 656).

Według art. 1 tego rozp. w sporach z powodu naruszenia prawa o lichwie sąd nie jest wiązany ustawowemi zasadami dowodowemi, może zatem dopuścić dowód ze świadków nawet na takie okoliczności, co do których prawo wymaga dowodu na piśmie. Jeżeli więc ktoś z umowy na piśmie zapłacił kwotę, która przekraczała wysokość dopuszczalnych odsetek, a nie ma na to dowodu na piśmie, może przeprowadzić dowód ze świadków, choćby dowód piśmienny był wymagany w myśl art. 223 k. z.

V. Niekiedy wymóg sporządzenia oświadczenia woli w pewnej formie, np. w formie aktu notarialnego, na piśmie lub na piśmie z datą urzędownie ustaloną występuje nie jako wymóg ważności albo jako wymóg dowodowy, lecz jako w a r u n e k s z c z e g ó l n y c h s k u t k ó w p r a w n y c h, zwłaszcza skutków wobec osób trzecich.

Wedle art. 173 k. z. doręczenie dłużnikowi piśmiennego zawiadomienia o przelewie powoduje, iż dłużnik ten nie może już płacić dawnemu wierzycielowi, nie narażając się na obowiązek ponownej zapłaty nabywcy wierzytelności. W braku takiego zawiadomienia może płacić poprzedniemu wierzycielowi, chyba, że pozytywnie wiedział o przelewie, co mu jednak trzeba udowodnić.

Wedle art. 399 § 2 k. z. zawarcie umowy najmu na piśmie z datą urzędownie zaświadczoną powoduje, że nabywca rzeczy wynajętej nie może najmu wypowiedzieć, jeżeli w chwili nabycia rzecz już była wydana najemcy.

Wedle art. 43 i 46 § 3 k. h. zawarcie umowy o zbycie przedsiębiorstwa handlowego w formie aktu notarialnego powoduje inne skutki prawne wobec osób trzecich, niż w przypadku, gdy umowa była zawarta tylko na piśmie.

Wedle ustaw hipotecznych, obowiązujących na terenie k. N., T. X. cz. 1 i k. c. a., wpis do ksiąg gruntowych może nastąpić tylko na podstawie aktów notarialnych (obszar k. N. i T. X. cz. 1) lub notarialnie uwierzytelnionych (obszar k. c. a.) a zatem czynności prawne przeniesienia, ustanowienia, zmiany lub umorzenia praw, podlegających wpisowi, muszą być zawarte w tej formie, chociażby ona nie była wymagana do ich ważności po myśli art. 82 pr. o not. Na terenie k. c. n. wpis do ksiąg gruntowych następuje nie na podstawie kauzalnej czynności prawnej, lecz na podstawie abstrakcyjnej zgody rzeczowej, która musi posiadać warunki formalne z § 873 a jeżeli chodzi o przeniesienie własności z § 825 k. c. n.

Niekiedy też służy jednej stronie prawo żądania od drugiej wystawienia dokumentu w pewnej formie, najczęściej dokumentu uwierzytelnionego.

Z kodeksu zobowiązań należą tu następujące przypadki: pełnomocnik, który po ustaniu pełnomocnictwa zwraca dokument pełnomocnictwa, może żądać uwierzytelnionego odpisu, art. 99. Sprzedawca, który nie może wydać kupującemu dokumentu, dotyczącego sprzedanego prawa, ma wydać wyciąg uwierzytelniony, art. 302. Dłużnik może żądać pokwitowania w pewnej formie, jeżeli ma w tem interes, art. 220 § 2.

VI. Sposób dopełnienia formy zależy od tego, jaka forma jest wymagana.

Jeżeli wymagana jest forma aktu notarialnego lub dokumentu notarialnie uwierzytelnionego t. zn. zawierającego notarialne poświadczenie: własnoręczności podpisu, zgodności odpisu, czasu sporządzenia, pozostawania osoby przy życiu i t. p., przepisuje potrzebne formalności prawo o notariacie. Jeżeli jest wymagane sporządzenie czynności przed władzą, np. w sądzie lub urzędzie, określają formalności przepisy o postępowaniu w sprawach niespornych i o postępowaniu administracyjnym.

Jeżeli jest wymagana forma piśmienna, należy odróżnić, czy jest wymagana pod nieważnością czy w innym celu.

a) Sposób dopełnienia formy piśmiennej wymaganej pod nieważnością określa k. z. w art. 112 stanowiąc, że przy umowach, których ważność zależy od zachowania formy piśmiennej koniecznym jest własnoręczne podpisanie umowy przez obie strony.

Z wymogu podpisu wynika oczywiście, że umowa musi być spisana, obojętnym jest jednak, w jaki sposób będzie spisana i przez kogo, Może być napisana ręcznie, maszynowo, wydrukowana na formularzu i t. p.

Ustawa wymaga tylko, aby obie strony własnoręcznie podpisały taką umowę. Podpis musi być „własnoręczny“, a nie maszynowy, wydrukowany lub wybity stampilją.

Z reguły oba podpisy powinny być umieszczone na jednym dokumencie. Kod. zob. liczy się jednak z pewnymi zwyczajami w obrocie oraz z wygodą stron i stanowi w art. 112 § 2, że w przypadku umowy wzajemnej wystarcza wymiana pism, podpisanych przez stronę zobowiązaną.

Przy umowach, zawieranych między nieobecnymi, każda strona przesyła drugiej oświadczenie przez siebie podpisane. Jeżeli te oświadczenia się pokrywają (np. przyjęcie oferty z jej treścią), to umowa przychodzi do skutku. Gdyby to jednak była umowa wymagająca do swej ważności sporządzenia jej na piśmie, to przy stosowaniu § 1 art. 112 musiałaby być podpisana przez strony na jednym dokumencie. Nie wystarczyłoby wysłanie oferty i przyjęcie jej, lecz obie strony musiałyby się zejść i dokument podpisać. Byłoby to jednak utrudnieniem dla obrotu przy umowach wzajemnych i dlatego § 2 art. 112 postanawia, że wystarcza wymiana pism, podpisanych przez stronę zobowiązaną. Jeżeli np. oferta nadesłana z innego miejsca określa obowiązki oferenta i drugiej strony, wystarcza, jeżeli na ofercie był podpis oferenta, a na przyjęciu podpis przyjmującego. Umowa może też być zawarta między osobami, obecnymi w tem samym miejscu w ten sposób, że kontrahenci nie muszą podpisać wspólnego dokumentu, lecz każda strona podpisuje swoje zobowiązanie, a potem strony wymieniają te pisma tak, aby każda strona otrzymała pismo drugiego kontrahenta.

Przepis art. 112 § 1 należy analogicznie stosować do oświadczeń jednostronnych, których ważność zależy od zachowania formy piśmiennej: muszą być one własnoręcznie podpisane przez osobę, składającą oświadczenie.

b) Sposób dopełnienia formy piśmiennej, wymaganej w celach dowodowych, nie jest w k. z. określony z wyjątkiem przypadku, gdy chodzi o osoby, nieumiejące lub niemogące pisać lub czytać, o czem niżej. Jedynie z przepisu art. 264 k. p. c., że dokument prywatny stanowi dowód tego, że zawarte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która go podpisała, wynika, że oświadczenie woli musi być napisane i przez oświadczonego podpisane. Pozatem jest rzeczą oceny sądu, czy pismo jest wystarczającym dowodem czynności prawnej. Przy umowach np. wystarczy, jeżeli dokument jest podpisany przez tę stronę, przeciw której dowód się prowadzi, choćby to była umowa wzajemna.

VII. Szczególnym postanowieniom podlega sposób dopełnienia formy piśmiennej przez osoby, które nie umieją lub nie mogą czytać i przez osoby, które nie umieją lub nie mogą pisać, a to bez różnicy, czy forma jest wymagana pod nieważnością czy też w celach dowodowych lub innych.

a) Osoby, nie umiejące lub nie mogące czytać, a więc ślepi, zupełni analfabeci, osoby, nie mogące czytać wskutek

choroby, mogą składać oświadczenia woli na piśmie jedynie w formie aktu notarialnego, art. 114. Osoba bowiem, która nie może czytać, nie może skontrolować treści dokumentu i mogłaby być narażona na wykorzystanie swej nieumiejętności. Temu właśnie ma zapobiec akt notarialny. Notariusz jest osobą publicznego zaufania i jeśli sporządza akt notarialny, to niema wątpliwości, że osoba oświadczenie, zawarte w treści aktu notarialnego, złożyła.

W dotychczasowym prawie tak ostrego przepisu nie było. Jedynie na terenie k. c. a. obowiązywało postanowienie ustawy z r. 1871 o przymusie notarialnym, że ślepi i głusi, którzy nie umieją czytać, mogą sporządzać dokumenty pisemne tylko w formie aktu notarialnego. Natomiast inne osoby, niemogące czytać a w szczególności zupełni analfabeci, mogli sporządzać we wszystkich dzielnicach akty prywatne pisemne w sposób, przewidziany dla niepiśmiennych. W szczególności mogli też wystawiać weksle w sposób, przewidziany art. 77 u wekslowej, t. j. zastępując podpis uwierzytelnionym znakiem ręki. Wobec art. 114 k. z. przepis art. 77 u. weksl., utrzymany zresztą w mocy art. II. p. 3 przep. wpraw. k. z. należy rozumieć jako odnoszący się do osób, nieumiejących lub niemogących wprawdzie pisać ale umiejących i mogących czytać, z czego wynika, że pod rządem k. z. zupełni analfabeci zobowiązań wekslowych zaciągać nie mogą. Mogą natomiast zaciągać zobowiązania w formie notarialnego skryptu dłużnego, wyposażonego w moc tytułu egzekucyjnego, art. 527 k. p. c.

b) Osoby, umiejące i mogące czytać ale nie umiejące lub nie mogące pisać, mogą sporządzać dokumenty prywatne w ten sposób, że zamiast nich, podpisze się inna osoba, której podpis musi być uwierzytelniony przez notariusza albo przez władzę gminną (wójta, prezydenta miasta), przyczem ponadto notariusz lub władza gminna ma zaznaczyć na dokumencie, że inna osoba podpisała się na życzenie nieumiejącego lub niemogącego pisać lecz umiejącego czytać, art. 113.

Wymagane są zatem trzy formalności, a to: 1. podpis innej osoby, która pozatem zadnych oświadczeń nie składa; 2. poświadczenie tego podpisu przez notariusza lub władzę gminną; 3. stwierdzenie przez notariusza lub władzę gminną, że za osobę, która nie umie lub nie może pisać, podpisała się na jej życzenie inna osoba.

W powyższy sposób mogą sporządzać dokumenty pisemne zarówno osoby, nie mogące pisać skutkiem choroby, jak i półanalfabeci, t. j. osoby, umiejące czytać ale nie umiejące pisać a w szczególności także chociażby były głuche lub nieme. Wyjątek istnieje tylko na terenie k. c. a., gdyż tu, w myśl art. 137 pr. o not. obowiązuje nadal ustawa z r. 1871, wedle której niemi, którzy nie mogą pisać, mogą sporządzać dokumenty tylko w formie aktu notarialnego.

Oprócz tego sposobu sporządzania dokumentów przez osobę nie umiejącą lub nie mogącą pisać, przewidują ustawy szczególne jeszcze

inne sposoby, a sposoby te zostały utrzymane w mocy art. II. § 3 przep. wprov. k. z. skutkiem czego strona ma z reguły wybór między formą z art. 113 k. z. a formą przewidzianą przez ustawę szczególną, chyba, że przepis ustawy szczególnej wyklucza inny sposób.

Ust z 23 marca 1929 poz. 260 Dz. U. dotycząca zaciągania pożyczek z funduszów państwowych instytucyj kredytowych zawiera przepis, że osoby, nieumiejące lub nie mogące pisać, mogą, niezależnie od trybu, przewidzianego w obowiązującym ustawodawstwie, wystawiać skrypty dłużne i pokwitowania, zastępując podpisy odciskami wielkich palców obu rąk, a w ich braku, odciskami innych palców. Odciski te mają być uwierzytelnione przez wójta gminy, burmistrza lub prezydenta miasta, a nadto dwaj świadkowie muszą stwierdzić tożsamość osoby i inne jeszcze okoliczności

Nowe prawo o notaryjacie wprowadziło również formę specjalną, jako sposób uczynienia zadość wymogowi formy piśmiennej przez osoby niepiśmienne lub niemogące pisać. Art. 75 tego prawa ustanawia formę, wzorowaną właśnie na ustawie dotyczącej zaciągania pożyczek w instytucjach państwowych. Mianowicie, jeżeli biorący udział w czynności, zdziałanej przed notariuszem, nie umie albo nie może pisać, to powinien na dokumencie złożyć tuszowy odcisk palca, obok którego świadek wypisuje jego imię i nazwisko. Ze względu na art. 114 k. z. przepis ten odnosi się tylko do osób, umiejących i mogących czytać. Wynika stąd, że jeżeli osoba nieumiejąca lub niemogąca pisać, ale mogąca czytać przedsięwzięła czynność prawną przed notariuszem, to możliwe są dwa sposoby uczynienia zadość wymogom formy pisemnej: 1. albo sposób z art. 113 k. z., że osoba trzecia się podpisze, a notariusz poświadczy ten podpis i zaznaczy na dokumencie, że osoba trzecia podpisała się na życzenie niepiśmiennego lub niemogącego pisać; 2. albo wykonuje się tuszowy odcisk palca, świadek wypisuje obok imię i nazwisko składającego odcisk, a notariusz to zaświadcza. Użycie jednej z tych form zależy od okoliczności, np. w pociągu, gdy niema tuszu pod ręką, notariusz nie będzie mógł wziąć odcisku palca i zastosuje przepis art. 113 k. z.

Ustawa o spółdzielniach zawiera w art. 18 przepis, że osoba nie umiejąca lub nie mogąca pisać może przystąpić do spółdzielni lub deklarować dalszy udział przez umieszczenie na oświadczeniu swego znaku. Znak ten musi być stwierdzony na temże oświadczeniu przez sąd, notariusza, naczelnika gminy lub dwóch umiejących pisać członków spółdzielni a jeżeli chodzi o spółdzielnię z odpowiedzialnością nieograniczoną tylko przez sąd, notariusza lub naczelnika gminy.

Wreszcie ustawa wekslowa stanowi w art. 77, że nieumiejący lub niemogący pisać może zastąpić podpis znakiem ręki, który powinien być uwierzytelniony trybem w ustawach wskazanym. Uwierzytelnienie to może obecnie nastąpić tylko przez władzę gminną, gdyż prawo o notaryjacie przewiduje uwierzytelnienie przez notariusza tylko podpisu albo odcisku palca, art. 96 a zatem notariusz nie może uwierzytelniać znaku ręcznego.

VIII. Znaczenie umów dodatkowych, nieobjętych dokumentem. Jeżeli sporządzono dokument, publiczny lub prywatny, wymagany ustawą lub nie, powstaje kwestja, czy wówczas decyduje wyłącznie treść dokumentu, czy też mają jakie znaczenie ustne umawiania się, zawierające postanowienia, nieobjęte dokumentem lub nawet z nim sprzeczne. Jest to kwestja przedewszystkiem materjalno-

prawna, kwestja ważności tych umów dodatkowych. Może to być jednak także kwestja procesualna, mianowicie, czy i o ile prawo dopuszcza dowód ze świadków na tego rodzaju umowy dodatkowe.

1. Kwestja materialno-prawna, t. j. ważność postanowień, nieobjętych dokumentem, zależy od tego, czy forma piśmienna była w danym wypadku wymagana przez prawo lub umowę stron pod nieważnością, czy też nie.

Jeżeli forma była wymagana pod nieważnością, przeto w zasadzie postanowienia, nieumieszczone w dokumencie, jako pozbawione formy, są nieważne.

Jednakowoż mogą one mieć znaczenie w następujących kierunkach:

a) Jako środek interpretacji postanowień, zawartych w dokumencie (np. strony umowy się, że w dokumencie będą używać stale pewnego wyrazu w pewnym specjalnym znaczeniu). Wówczas bowiem można przyjąć, że takie właśnie znaczenie mieści się w dokumencie.

b) Jako środek obalenia ważności, lub też skuteczności dokumentu, np. jeżeli z umowy ubocznej wynika, że czynność formalna była symulowana lub powiernicza, że zaszedł błąd, pomyłka lub podstęp, że umowa formalna jest niemoralna, zakazana lub skierowana na obejście prawa. W tych wypadkach chodzi bowiem o pewne wady czynności, których zachowanie formy pokrywać nie może, a znaczenie umów ubocznych polega tylko na tem, że są one zdolne ujawnić te wady i czynność stwierdzoną dokumentem unicestwić, ale nie na tem, aby w łączności z dokumentem wywołać jakiś skutek prawny, do osiągnięcia którego potrzeba formy.

c) Wreszcie niektórzy przyznają takim umowom ubocznym nawet moc obowiązującą między stronami, mianowicie wówczas, gdy forma ma na celu tylko ochronę jednej strony, a po sporządzeniu dokumentu umówiono się ustnie o złączenie obowiązków, właśnie tej strony, np. przy darowiznie odroczone termin wypłaty darowizny¹⁾.

Jeżeli forma nie była wymagana pod nieważnością, natenczas ważność umów dodatkowych nieformalnych zależy od celu formy i od oceny faktycznej. Domniemanie przemawia za tem, że skoro strony nie zamieściły jakiegos postanowienia w umowie, chociaż przy pertraktacjach była co do tego postanowienia zgoda, to widocznie odstąpiły od tego postanowienia. Kto się na nie powołuje, powinien dowieść, że pomimo nieumieszczenia w dokumencie, strony chciały, by to postanowienie obowiązywało, albo, że nieumieszczenie nastąpiło przez pomyłkę, podstęp lub w zaufaniu do drugiej strony, że i tak będzie tego postanowienia przestrzegać. Oczywiście należy tu postępować z ostrożnością, aby nie zniweczyć korzyści, jakie właśnie mogą wypływać z jasnego uregulowania sprawy dokumentem. Właściwie tylko wówczas możnaby uwzględnić te uboczne umowy, gdyby z nie-

¹⁾ Ehrenzweig, II, 1, § 313, str 155 wyd z r 1928

uwzględnienia ich mogła wynikać krzywda. Oczywiście pozatem umowy uboczne mogą mieć także i takie znaczenie, jakie mają przy dokumentach wymaganych pod nieważnością (por. wyżej pod *a*) i *b*).

2. *Kwestja procesowa* uregulowana jest obecnie w art. 265 k. p. c., który stanowi, że między uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu.

W tej kwestji reprezentowane były dotychczas na obszarze Państwa dwa systemy, jeden bardziej rygorystyczny, francuski, w b. Król. Kongr. i na Ziemiach Wschodnich i drugi, bardziej liberalny, niemiecki, w województwach południowych i zachodnich.

System francuski stoi na stanowisku, że skoro na czynność prawną sporządzono pismo, czyto urzędowe, czyto prywatne, powinno ono być wyłączną podstawą dla ocenienia skutków tej czynności i stosunku prawnego między stronami. Przemawia za tem: mała wiarygodność dowodu ze świadków i tendencja uproszczenia, względnie uchylecia procesów. Zgodnie z tem stanowiskiem kodeks Napoleona stanowił w artykule 1341, że nie przyjmuje się żadnego dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co mówionem być miało przed, w czasie lub po akcie. Jest to t. zw. zasada: *lettres passent témoins*, którą przeważająca opinja w nauce francuskiej stosuje rygorystycznie. W myśl tej zasady nietylko nie można się powoływać na to, że umówiono się inaczej niż napisano, albo o rzeczy, nieumieszczone w dokumencie i w ten sposób zmieniać lub uzupełniać treść czynności, zawartej na piśmie, ale nadto: *a*) symulacji można dowodzić tylko innem pismem (przeciwpiśmie), *b*) do interpretacji nie można posługiwać się ustnemi umawianiami, lecz należy wedle ogólnych zasad (art. 1156—1164 k. N.) tłumaczyć to, co jest zawarte w dokumencie, *c*) nie można występować z twierdzeniem, że przy spisywaniu dokumentu zaszła pomyłka, *d*) strony nie mogą uchylić dobrowolnie zasady: *lettres passent témoins*, gdyż ona jest bezwzględnie obowiązująca jako zasada porządku publicznego. Jedynie tylko uważano dowód ze świadków za dopuszczalny na stwierdzenie takich umawiań się, z których wynikałoby, że czynność, zawarta w dokumencie jest obejściem prawa lub czynnością niemoralną albo zakazaną. Zresztą w niektórych przypadkach sama ustawa łagodziła surowość tej zasady (w czynnościach handlowych, jeżeli dokument zaginął, jeżeli istniał t. zw. początek dowodu na piśmie, słowem we wszystkich przypadkach, w których można było prowadzić dowód ze świadków, jakkolwiek prawo wymagało dowodu na piśmie).

Wprawdzie art. 1341 k. N. wraz z innemi przepisami tegoż kodeksu o dowodach zniesiony został procedurą cywilną rosyjską, wprowadzoną w b. Król. Kongr. w r. 1876, jednak procedura ta zawierała art. 410, opiewający, że treść dokumentów piśmiennych, sporządzonych lub zaświadczonych trybem przepisany, nie może być obalona przez zeznania świadków, wyjąwszy spory o fałsz. Ściśle interpretowany przepis ten odnosi się tylko do twierdzeń, sprzecznych z osnową aktu piśmiennego i nie wyklucza dowodu ze świadków na to, że o p r ó c z tego, co jest napisane, strony przyjęły ustnie jeszcze inne postanowienia uzupełniające akt. Jednak orzecznictwo skłaniało się do interpretacji rozszerzającej, upatrując w art. 410 usankcjonowanie zasady: *lettres passent témoins* w całej rozciągłości, a to na tej podstawie, że nie został uchylony 2 ustęp art. 1834 k. N., który w odniesieniu do kontraktu spółki powtarza niemal dosłownie przepis art. 1341, uświęcający tę zasadę.

System niemiecki stosował i w tej kwestji w całej rozciągłości zasadę swobodnego oceniania dowodów przez sędziego, nie uznawał oficjalnie hierarchji jednych środków dowodowych nad drugimi, nie wykluczał nigdzie dowodu ze świadków. Chodzi przedewszystkiem o zbadanie prawdy materialnej, a przy ustalaniu treści czynności prawnych o zebranie jak największego materiału, pozwalającego na interpretowanie ich w związku z towarzyszącymi okolicznościami, zgodnie z zasadami dobrych obyczajów i uczciwego obrotu. Strony często więcej przywiązują wagi do tego, o co się w rezultacie długich pertraktacyj umówiły, niż co w końcu spisano. Często jedna strona ma zaufanie do drugiej i podpisuje na ślepo to, co jej ta druga, jako wynik pertraktacyj przedkłada. Często strona odstępuje od wyraźnego umieszczenia w umowie jakiegoś warunku dlatego tylko, że ją druga zapewniła, że i tak będzie tego warunku przestrzegać, a szkoda już dokument przygotowany przerabiać i t.p. Także pozornosc (symulacja) czynności, zawartej na piśmie da się ustalić najczęściej na podstawie ustnych umawiań się, skoro więc prawo materialne odmawia skuteczności aktom pozornym, prawo formalne nie powinno utrudniać udowodnienia tej pozornosci. Wychodząc z tych rozważań uchylono trzecią nowelą do k. c. a. dawny § 887 tegoż kodeksu, który zawierał podobną normę, jak art. 1341 k. N., jednak w ujęciu materialno - prawnem, a mianowicie, że jeżeli co do umowy sporządzono dokument, natenczas nie uwzględnia się przytaczanych układów ustnych, które nastąpić miały jednocześnie, a nie zgadzają się z dokumentem lub zawierają nowe dodatki. Zniesienie tego przepisu jest tem charakterystyczniejsze, że orzecznictwo i tak interpretowało go ścieśniająco (odmiennie od judykatury francuskiej i polskiej, dotyczącej art. 1431 k. N. i 410 u. p. c.), albowiem uważało *a*) że można powoływać się na takie oboczne umawiania się dla wykazania symulacji, *b*) że można dowodzić za ich pomocą istnienie pomyłek w akcie, *c*) że mogą one służyć do interpretacji aktu, *d*) że przepis § 887 jest natury dyspozytywnej i ustępuje wobec odmiennej woli stron, aby ustne umawiania się też obowiązywały, *e*) że nie odnosi się on do umawiań, które miały miejsce po spisaniu aktu. Oczywiście ta interpretacja była umożliwiona tem, że nie było procesualnego zakazu dowodu ze świadków.

W rezultacie na terenie k. c. n. i k. c. a. kwestja, czy ustne umawiania się, uzupełniające lub zmieniające treść czynności zdziałanej na piśmie, mają znaczenie, była kwestją faktu, pozostawioną ocenie sędziego. Na podstawie wyników dowodów wszelkiego rodzaju mógł on uznać, że strony odstąpiły od nich, skoro ich nie umieściły w akcie. Jeżeli dokument miał być, wedle woli stron, wymogiem ważności, natenczas często umawiania te należało uznać za nieważne dla braku formy i dowodu ze świadków nie dopuszczać. Ogólną podstawę stanowiły §§ 133 i 157 k. c. n. i §§ 863 i 914 k. c. a. o badaniu prawdziwej woli oświadczającego i tłumaczeniu oświadczeń woli i umów zgodnie z zasadami dobrych obyczajów i uczciwego obrotu.

Wprowadzenie artykułu 265 k. p. c. łącznie z uchyceniem przez art. XVI. przep. wpraw. k. z. artykułu 1834 k. N., oraz z zamieszczeniem w k. z. artykułu 111 powoduje, że obecnie sądy muszą interpretować zasadę: „lettres passent témoins“, zawartą w art. 265 k. p. c. ściśle. Wedle ścisłej interpretacji nie odnosi się ten przepis do umawiań, które miały miejsce po sporządzeniu dokumentu, gdyż skoro już zawarto gotową czynność prawną, wszystko, co następuje

później, nie może być uważane za część składową tej czynności, uzupełniającą ośnowę dokumentu, lub ją zmieniającą, lecz jest nową czynnością, zmieniającą lub uchylającą stan prawny, wytworzony czynnością zawartą w dokumencie. Dlatego o tych późniejszych zmianach mówi art. 111 k. z. Nie przeszkadza artykuł 265 k. p. c., aby powoływać się na umawiania uboczne i dowodzić je świadkami celem interpretacji postanowień, zawartych w dokumencie, gdyż chodzi wówczas o wyjaśnienie ośnowy dokumentu, a nie o postanowienia, z nią sprzeczne lub nią nieobjęte. Także niema przeszkody, aby uznać ten przepis za dyspozytywny o tyle, że za zgodą obu stron może być przeprowadzony dowód ze świadków, ponad lub przeciw ośnowie dokumentu. (Por. art. 110 k. z. in fine). Wreszcie ze ścisłej interpretacji wynika, że art. 265 zabrania prowadzenia dowodu ze świadków na to, że poza dokumentem umówiono się jeszcze o co innego, lub umówiono się inaczej. Natomiast dopuszczalny jest dowód ze świadków, jeżeli strona przyznaje, że umówiono się tak, jak jest w dokumencie, ale tylko wskutek błędu, pomyłki lub podstępny, albo że to była umowa pozorna, powiernicza i t. p.

§ 19. Przedstawicielstwo.

a) Przedstawicielstwo w ogólności. Istota przedstawicielstwa. — Warunki skutecznego działania w cudzem imieniu. — b) Pełnomocnictwo. Prawna natura i sposób udzielenia pełnomocnictwa. — Wymogi ważności pełnomocnictwa. — Forma pełnomocnictwa. — Treść pełnomocnictwa czyli t. zw. forma wewnętrzna. — Działanie pełnomocnika. — Zgaśnięcie pełnomocnictwa. — Skutki działania bez pełnomocnictwa.

a) Przedstawicielstwo w ogólności.

I. Przedstawicielstwo jest to działanie w cudzem imieniu ze skutkiem prawnym dla osoby reprezentowanej.

Skutki oświadczenia woli z reguły odnoszą się do osób, które wolę wywołania tych skutków oświadczyły, t. j. czynność prawną zawarły. Sytuacje życiowe wymagają jednak często, aby można wywołać skutki prawne za pośrednictwem oświadczenia innej osoby, niż ta, dla której te skutki prawne są przeznaczone, gdy ta ostatnia bądź z powodów faktycznych (brak czasu, nieobecność, nieumiejętność i t. p.), bądź z przyczyn prawnych (niezdolność do działania) osobiście oświadczyć woli nie może. Potrzebie tej można zadość uczynić w trojaki sposób. Albo osobą trzecią pośredniczy tylko w zakomunikowaniu woli, powziętej przez interesowanego, adresatowi, np. służący oświadcza w sklepie, że jego słuźbodawca kupuje przedmiot poprzednio oglądnięty; służący jest tu tylko posłańcem, spełnia taką samą rolę, jak list lub telegram, oświadcza cudzą wolę. Albo osoba trzecia oświadcza wolę własną jed-

nak w imieniu osoby interesowanej tak, że oświadczenie to wywołuje skutki prawne wprost w osobie interesowanego a nie w osobie działającego; osoba trzecia jest tu przedstawicielem. Albo wreszcie osoba trzecia oświadcza swoją wolę we własnym imieniu, tak że oświadczenie to wywołuje skutki prawne tylko w jej osobie, jednak ona następnie przenosi nabyte w ten sposób prawa i obowiązki na inną, w której interesie działała; tu osoba trzecia ma stanowisko t. zw. zastępcy pośredniego (komisanta).

Z powyższych trzech sposobów pierwszy i trzeci nie przedstawia żadnego odchylenia od ogólnych przepisów o oświadczeniach woli, gdyż skutki prawne oświadczenia woli dotyczą bezpośrednio tego, kto wolę powziął i oświadczył, czyto działając przez posłańca, czyto jako zastępca pośredni. Tylko przy przedstawicielstwie mamy ten objaw, że oświadczenie woli jednej osoby, t. j. przedstawiciela, odnosi bezpośrednio skutek w osobie drugiej, t. j. w osobie reprezentowanego i dlatego przypadek ten wymaga osobnego unormowania.

Istotę przedstawicielstwa określa art. 93 § 2 stanowiąc, że przedstawiciel, który z a w i e r a u m o w ę w granicach swego umocowania, zobowiązuje reprezentowanego i nabywa dlań prawa b e z p o s r e d n i o. To samo stosuje się do jednostronnych oświadczeń woli, złożonych przez przedstawiciela, art. 103. Analogicznie wreszcie należy traktować przypadek, gdy oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie, składa się wobec jej przedstawiciela. Dlatego umowa przychodzi do skutku, jeżeli przyjęcie oferty, uczynionej przez stronę osobiście, doręczono jej przedstawicielowi a ten był do zawarcia takiej umowy umocowany. Jest to przypadek t. zw. biernego przedstawicielstwa, który ma miejsce także w przypadku spełnienia świadczenia do rąk przedstawiciela, art. 204 a contrario.

Podstawą prawną skutecznego działania w charakterze przedstawiciela jest u m o c o w a n i e t. j. moc działania w cudzym imieniu. Źródłem umocowania może być ustawa lub wola reprezentowanego. O tych dwóch źródłach umocowania wspomina k. z. w art. 94. Do przedstawicieli u s t a w o w y c h należą: ojciec, opiekun, kurator, doradca i inne osoby, które bądź z tytułu swego stosunku do reprezentowanego, bądź z mianowania przez sąd lub inną władzę mają nadaną sobie przez ustawę moc działania w jego imieniu. Do przedstawicieli z w o l i r e p r e z e n t o w a n e g o należą pełnomocnicy wszelkiego rodzaju, którym reprezentowany udzielił mocy działania w jego imieniu czyto niezależnie od istniejącego między nimi stosunku prawnego, czyto w związku z tym stosunkiem, jak np. z umową o zlecenie, umową o pracę, umową spółki. Oprócz tych dwóch kategorii przedstawicieli należy jeszcze odróżnić trzecią kategorię przedstawicieli s t a t u t o w y c h, których umocowanie opiera się na statutach osób prawnych (por. wyżej § 14, IV.).

Prawna natura przedstawicielstwa jest w nauce sporna. Dawniejsza teoria opiera się na fikcji, że działającym jest nie przedstawiciel lecz reprezentowany i że dla tego skutki prawne dotyczą jego a nie przedstawiciela. Jednak fikcja jest zawsze tylko tymczasowym środkiem pomocniczym i istoty rzeczy nie wyjaśnia. Dlatego nowsza teoria, t. zw. reprezentacyjna przyjmuje, że działającym jest przedstawiciel, jednak działanie jego, dzięki posiadanemu umocowaniu wywołuje bezpośrednio skutki prawne w osobie reprezentowanego. W odniesieniu do przedstawicielstwa z woli reprezentowanego jest jeszcze teoria pośrednicząca, wedle której działają obaj, zarówno reprezentowany jak i przedstawiciel. Działanie reprezentowanego ma polegać na instrukcjach, których on udziela przedstawicielowi. Jednak nie zawsze reprezentowany daje instrukcje a nawet gdyby je dał, przedstawiciel może się do nich nie zastosować a mimo to oświadczenie woli, złożone przez przedstawiciela w imieniu reprezentowanego będzie dla niego skuteczne, jeżeli leżało w granicach umocowania. Natomiast słusznem jest, że reprezentowany wykonuje zawsze pewną czynność a mianowicie oświadcza wolę udzielenia pełnomocnictwa i że to oświadczenie woli, łącznie z oświadczeniem woli pełnomocnika składa się na ten stan faktyczny, który wywołuje skutek prawny w osobie reprezentowanego. Dlatego zdolność do działania mocodawcy pokrywa brak jej u pełnomocnika, art. 97 § 1 a w kwestji dobrej wiary, błędu i t. p. może czasem wchodzić w rachubę nietylko stan psychiczny pełnomocnika lecz także i mocodawcy, o czem niżej.

II. Warunkiem skutecznego działania w charakterze przedstawiciela jest, aby czynność prawna mogła być zdziałana przez przedstawiciela, aby przedstawiciel działał w granicach umocowania i aby działał w imieniu reprezentowanego.

1. W zakresie zobowiązań wszelkie czynności prawne mogą być zdziałane przez przedstawiciela, natomiast w innych działach prawa cywilnego są pewne czynności prawne, w których strony muszą brać udział osobiście, np. zawarcie małżeństwa, przysposobienie, sporządzenie testamentu. Ponieważ przepisy kodeksu zobowiązań o oświadczeniach woli mają znaczenie także i dla innych działów prawa, przeto w art. 93 § 1 powiedziano ogólnie, że umowę zawrzeć można osobiście lub przez przedstawiciela, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi.

2. Zakres umocowania zależy od jego źródła, art. 94. Granice umocowania przedstawicieli ustawowych określają przepisy prawa rodzinnego i opiekuńczego, granice umocowania przedstawicieli statutowych zawarte są w statucie danej osoby prawnej, granice umocowania pełnomocników określa treść pełnomocnictwa. Zarówno ustawy, jak statuty i pełnomocnictwa podlegają interpretacji. Ze względu na mo-

gące stąd wyniknąć wątpliwości, zwłaszcza przy pełnomocnictwach, prawo wymaga niekiedy wyraźnego wymienienia czynności prawnych, do których pełnomocnik ma być umocowany. Jest to t. zw. forma wewnętrzna pełnomocnictwa, o czem niżej. Niekiedy prawo domniemywa się udzielenia pełnomocnictwa i wówczas samo określa jego granice, np. w art. 221.

Działanie bez umocowania lub przekraczające jego granice w zasadzie nie wiąże osoby, w której imieniu nastąpiło, art. 101. Jednak w interesie bezpieczeństwa obrotu może być niekiedy skuteczne, jeżeli chodzi o ochronę dobrej wiary osób trzecich, art. 100.

3. Działanie w cudzem imieniu może być wyraźne lub dorozumiane, art. 93 § 3. Jeżeli np. ojciec zawiera czynność prawną, dotyczącą majątku dziecka, jasnym jest, że działa w imieniu dziecka a nie swoim. Podobnie, jeżeli funkcjonariusz wielkiej firmy, który stale pośredniczy w jej stosunkach z dostawcami, zakupuje u jednego z nich towar, zwyczajnie nabywany przez tę firmę.

b) Pełnomocnictwo.

III. Prawna natura i sposób udzielenia pełnomocnictwa. Przy przedstawicielstwie z woli reprezentowanego umocowanie jest wynikiem autonomji prywatno - prawnej a mianowicie aktu prawnego udzielenia pełnomocnictwa. Aktem tym jest oświadczenie woli, tej treści, że pełnomocnikowi nadaje się moc oświadczenia woli w imieniu i ze skutkiem prawnym dla mocodawcy. To oświadczenie woli należy odróżnić ściśle od oświadczenia woli, którem mocodawca poleca drugiej osobie, by w jego imieniu jakąś czynność prawną zawarła lub upoważnia ją do tego. Wskutek takiego polecenia lub upoważnienia, o ile ono zostanie przez drugą stronę przyjęte, powstaje stosunek prawny wewnętrzny między mocodawcą a pełnomocnikiem. Ten stosunek wewnętrzny może być mandatem lub inną umową (np. umową o usługi). Dla osób trzecich jest on jednak obojętny.

Z kodeksów, obowiązujących dotychczas w Polsce, jeden tylko kodeks niemiecki traktował odrębnie przedstawicielstwo (czyli zastępstwo w zawieraniu czynności prawnych) od umowy zlecenia, mocą której ktoś poleca drugiemu, aby w jego imieniu jakąś czynność prawną zawarł. Kodeks austr. i Napoleona nie odróżniają tych dwóch stosunków i dlatego nie traktują ich oddzielnie, lecz razem. Znają one umowę o pełnomocnictwo, w której są unormowane skutki umowy nawewnątrz i nazewnątrz wobec osób trzecich.

K. z. uwydatnia jasno różnicę między pełnomocnictwem, jako wywołującym skutki prawne na zewnątrz, wobec osób trzecich, a stosunkiem wewnętrznym między mocodawcą a pełnomocnikiem, który może być zleceniem, umową o pracę, spółką, umową nienazwaną a nawet może nie być zupełnie uregulowanym przez strony. Ten stosunek

wewnętrzny odnosi też skutki prawne z reguły tylko między stronami, por. art. 98 i 102 § 1. Dlatego też pełnomocnictwo uregulowane jest w dziale dotyczącym oświadczeń woli w ogólności, zaś stosunek wewnętrzny między mocodawcą a pełnomocnikiem podlega przepisom części szczególnej o zleceniu, umowie o pracę i t. d.

Wynika stąd, że udzielenie pełnomocnictwa może nastąpić nie tylko w umowie, określającej zarazem stosunek wewnętrzny między mocodawcą a pełnomocnikiem, lecz także odrębnym oświadczeniem woli, które wówczas pozostaje w podobnym stosunku do umowy, określającej stosunek wewnętrzny, jak czynność prawna abstrakcyjna do czynności przyczynowej. Niektórzy uważają skutkiem tego udzielenie pełnomocnictwa za rodzaj czynności prawnej abstrakcyjnej. W rzeczywistości jednak jest tu tylko pewna analogja, gdyż pojęcie przyczyny odnosi się tylko do przysporzeń a udzielenie pełnomocnictwa przysporzeniem nie jest.

Udzielenie pełnomocnictwa może nastąpić bądź drogą umowy, bądź nawet oświadczeniem jednostronnem, gdyż k. z. wymaga tylko udzielenia pełnomocnictwa (art. 95, 96, 97) a więc oświadczenia woli, lecz nigdzie nie mówi o tem, by to miało nastąpić w drodze umowy a w szczególności nie wymaga, aby pełnomocnictwo musiało być przez pełnomocnika przyjęte. Z samego bowiem udzielenia pełnomocnictwa nie wynikają jeszcze żadne obowiązki dla pełnomocnika, one mogą być uzasadnione tylko stosunkiem podstawowym.

Nie jest też koniecznem, aby udzielenie pełnomocnictwa nastąpiło przez oświadczenie złożone pełnomocnikowi. Może ono też nastąpić przez złożenie oświadczenia wobec osoby trzeciej, np. tej, z którą pełnomocnik ma zawrzeć czynność prawną w imieniu mocodawcy.

K c n wyraźnie stanowi, że pełnomocnictwo udziela się przez złożenie oświadczenia wobec osoby, którą ma się ustanowić pełnomocnikiem, albo wobec osoby trzeciej, wobec której przedstawicielstwo ma nastąpić, § 167 ust. 1. K. z. uważa, że to rozumie się samo przez się.

IV. Do oświadczenia woli, zapomocą którego udziela się pełnomocnictwa, stosuje się wszystkie w y m o g i oświadczenia woli, a zatem musi ono być zrozumiałe, swobodne i na serjo, nie może być złożone w sposób symulowany, ani pod wpływem błędu, przymusu i t. p. Również co do zdolności mocodawcy obowiązują ogólne wymogi, dotyczące zdolności do działań prawnych. Kto udziela pełnomocnictwa, czy drogą umowy, czy drogą jednostronnego oświadczenia woli, musi być zdolny do działań prawnych.

Natomiast inaczej przedstawia się sprawa ze zdolnością do działań prawnych pełnomocnika. Pełnomocnictwo bo-

wiem nie musi być udzielone w drodze umowy, zatem do ważności udzielenia pełnomocnictwa nie jest wymagana zdolność do działań prawnych po stronie pełnomocnika. Ponieważ jednak pełnomocnik zawsze oświadcza swoją wolę w cudzem imieniu, przeto musi mieć faktyczną możność i zdolność powzięcia woli w granicach, jakie są potrzebne dla danej czynności prawnej. Pozatem jest w zasadzie obojętne, czy ma prawną zdolność do działania, art. 97 § 1.

Np dziecko 6-letnie, które nie ma zdolności do działań prawnych, ale jest na tyle rozwinięte, że może oświadczyć wolę w cudzem imieniu, może zawrzeć ważne kupno, jeżeli rodzice posłali je w tym celu do sklepu

Dla mocodawcy nie jest obojętnem, czy zastępuje go ktoś, kto ma pełną zdolność do działań prawnych, czy też ktoś, mający zdolność ograniczoną. Jeżeli bowiem ma zdolność ograniczoną, istnieje większe prawdopodobieństwo, że czynność nie będzie zawarta korzystnie. Jednak „volenti non fit iniuria“. Jeżeli ktoś udziela pełnomocnictwa, powinien się przekonać, czy pełnomocnik ma zdolność do działań prawnych. Jeżeli się nie przekona i udziela pełnomocnictwa komuś, kto zdolności do działań prawnych nie ma, będzie musiał ponieść konsekwencje tego, co pełnomocnik zrobił. Inaczej ma się rzecz, jeżeli ograniczenie zdolności do działań prawnych nastąpiło dopiero po udzieleniu pełnomocnictwa, bo wtedy mocodawca nie może już ponosić ryzyka. Dlatego wedle art. 97 § 2, jeżeli ograniczenie nastąpiło po udzieleniu pełnomocnictwa, umowa, zawarta przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy po tem ograniczeniu, jest nieważna wówczas, gdy mocodawca o ograniczeniu nie wiedział, albo, dowiedziawszy się, nie miał już czasu odwołać pełnomocnictwa. Wynika z tego przepisu, że czynność prawna, zawarta przez pełnomocnika, którego zdolność do działań prawnych została ograniczona już po udzieleniu pełnomocnictwa, będzie tylko wtedy ważna, jeżeli mocodawca dowiedział się o tem ograniczeniu, a mimo to pełnomocnictwa nie odwołał natychmiast, t. j. bez niepotrzebnej zwłoki, jakkolwiek przez to odwołanie mógłby być jeszcze przeszkodzić zawarciu czynności prawnej przez pełnomocnika. Natomiast w dwóch przypadkach czynność pełnomocnika, zawarta w imieniu mocodawcy, będzie nieważna a mianowicie: 1. jeżeli w chwili zawarcia czynności mocodawca nie wiedział o ograniczeniu zdolności do działań prawnych pełnomocnika, albo 2. jeżeli wprowadził wiedział o tem, ale już nie miał czasu odwołać pełnomocnictwa.

Np jeżeli mocodawca dowiedział się 1 stycznia o tem, że pełnomocnik został 21 grudnia u. roku uznany za umyślowo chorego i ubezwłasnowolniony i natychmiast odwołał pełnomocnictwo, ale pełnomocnik jeszcze 30 grudnia zawarł umowę, umowa będzie nieważna. Również wówczas, gdy taki pełnomocnik zawarł umowę 2 stycznia a zatem w czasie, w którym odwołanie jeszcze do niego dojść nie mogło,

mocodawca nie będzie związany. Gdyby jednak mocodawca nie odwołał pełnomocnictwa zaraz dnia 1 stycznia, lecz np. dopiero 15 stycznia, a 14 stycznia została przez pełnomocnika zawarta umowa w jego imieniu, to umowa będzie ważna, ponieważ mocodawca miał możność odwołać zaraz pełnomocnictwo i nie dopuścić do zawarcia tego interesu.

V. F o r m a p e ł n o m o c n i c t w a. Zasadniczo udzielenie pełnomocnictwa nie wymaga żadnej formy, ani pod nieważnością ani w celach dowodowych, może być zatem udzielone na piśmie, ustnie lub nawet w sposób dorozumiany (art. 29). Oczywiście osoba trzecia, z którą pełnomocnik czynności prawne zawiera, może wymagać odpowiedniego wylegitymowania się, gdyż w razie zaprzeczenia ze strony reprezentowanego, by pełnomocnictwa udzielił, będzie musiała udowodnić, że pełnomocnik był umocowany. Dlatego w praktyce pełnomocnik będzie zwykle żądał wydania mu dokumentu pełnomocnictwa, jakkolwiek on przez k. z. nie jest wymagany.

Niekiedy ustawa domniemywa się woli udzielenia pełnomocnictwa z faktu zawarcia umowy, do której wykonania potrzebne jest pełnomocnictwo. Jest to jednak tylko n o r m a i n t e r p r e t a c y j n a, która nie wchodzi w zastosowanie w razie wyrażenia innej woli. Ma to miejsce np. w przypadku udzielenia zlecenia do zawarcia czynności prawnej, art. 499, oraz w przypadku spółki w odniesieniu do spółników, którzy mają prawo prowadzenia spraw spółki, art. 566.

W obu tych przypadkach umowa o zlecenie lub umowa spółki może jednak zawierać przeciwne postanowienie, odmawiające przyjmującemu zlecenie lub spółnikowi umocowania do działania w imieniu dającego zlecenie lub w imieniu spółki. Wówczas mogą oni zawierać umowy dla dającego zlecenie lub dla spółki tylko w charakterze zastępców pośrednich. Rzeczą więc jest osoby trzeciej dowiedzieć się, czy w umowie o zlecenie lub spółki niema jakich ograniczeń domniemanego umocowania z art. 499 i 566.

Niekiedy w interesie osób trzecich ustawa domniemywa się umocowania do działania w cudzem imieniu z tym skutkiem, że osoba trzecia, będąca w dobrej wierze, może zawsze powoływać się na istnienie tego umocowania, chociażby nie było podstawy do przyjęcia, że reprezentowany miał wolę udzielenia pełnomocnictwa. Ma to miejsce w przypadku, gdy ktoś zgłasza się do dłużnika z kwitem wierzyciela po odbiór świadczenia.

Okaziciel kwitu jest legitymowany do odbioru świadczenia, choćby np. zabrał ten kwit bez wiedzy wierzyciela. Domniemanie to upada tylko wówczas, gdy w stosunku między dłużnikiem a wierzycielem (a nie między wierzycielem a okazicielem kwitu) było zastrzeżone, że świadczenie ma nastąpić do rąk własnych wierzyciela, art. 221.

W drodze wyjątku od reguły, że udzielenie pełnomocnictwa może nastąpić drogą zwykłego oświadczenia woli, k. z. wymaga w dwóch przypadkach zachowania pewnej formy i to pod nieważnością.

1. Udzielenie pełnomocnictwa ogólnego wymaga formy pisemnej, art. 96 § 1. Chodzi tu najpierw o generalne plenipotencje, mocą których pełnomocnik ma prawo zawierać wszelkiego rodzaju czynności prawne w imieniu mocodawcy (art. 95) a także, drogą argumentu a minore ad maius, o pełnomocnictwo do takich rodzajów czynności prawnych, do których jeszcze pełnomocnictwo ogólne samo przez się po myśli art. 95 nie umocowuje. Natomiast nie stosuje się ten wymóg w przypadkach, gdy udziela się pełnomocnictwa tylko do zawierania czynności innego rodzaju lub do zawarcia określonej czynności.

2. Jeżeli czynność, którą ma zawrzeć pełnomocnik, wymaga do swej ważności szczególnej formy, pełnomocnictwo musi być pod nieważnością również w tej formie udzielone, art. 96 § 2. W tych przypadkach chodzi bowiem o czynności szczególnie ważne i niebezpieczne dla strony, tak, iż możliwość udzielenia do nich pełnomocnictwa w dowolny sposób udaremniłaby często cel, w jakim wymóg formy dla samej czynności został wprowadzony.

I tak np. pełnomocnictwo do darowizny lub umowy o dożywocie musi być udzielane w formie aktu notarialnego, pełnomocnictwo do zawarcia układu zbiorowego w formie pisemnej, pełnomocnictwo do zbycia lub obciążenia nieruchomości w formie aktu notarialnego.

Natomiast nie stosuje się ten przepis, gdy prawo wymaga dla pewnej czynności formy pisemnej w celach dowodowych. Pełnomocnictwo do zawarcia takiej czynności może być udzielone także i ustnie.

VI. Treść pełnomocnictwa (t. zw. forma wewnętrzna). Do ustalenia treści i zakresu pełnomocnictwa stosują się ogólne przepisy o interpretacji oświadczeń woli. Jednakże pozostawienie tej kwestji wyłącznie tylko zasadom interpretacji oświadczeń woli byłoby niebezpieczne, gdyż wola może być wyrażona też w sposób dorozumiany a wtedy, przy stosowaniu szerokiej interpretacji pełnomocnictwo mogłoby się stać w rękę osoby trzeciej groźną bronią dla reprezentowanego. Pełnomocnik przekraczający swoje pełnomocnictwo może zrujnować mocodawcę, może sprzedać jego majątek, zaciągnąć uciążliwe zobowiązania, a później, powołując się na pewną interpretację oświadczenia woli, którem udzielono mu pełnomocnictwa, twierdzić, że działanie jego było w granicach umocowania. Szczególnie niebezpiecznym jest udzielanie pełnomocnictw ogólnych, gdyż mocodawca, zwłaszcza nie będący prawnikiem, nie może przewidzieć, jakie czynności mógłby pełnomocnik w jego imieniu pozawierać. Ze względu na to prawo wprowadza w pewnym zakresie wymóg formy wewnętrznej dla pełnomocnictwa i żąda, by umocowanie do pewnych ważniejszych czynności było wyraźnie w pełnomocnictwie wypowiedziane. Oczywiście nie uchyla

to w zupełności niebezpieczeństw, mogących wyniknąć z szerszej czy ściślejszej interpretacji pełnomocnictwa, lub ze zbyt ogólnej jego treści, jednak w każdym razie zmniejsza te niebezpieczeństwa w najważniejszych przypadkach.

K. z. stanowi w art. 95 § 1, że udzielenie pełnomocnictwa o g ó l n e g o nie obejmuje umocowania do zbywania i obciążania nieruchomości, zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych, czynienia darowizn, przyjmowania lub zrzekania się spadków, zawierania ugód, wytaczania powództw, czynienia zapisów na sąd polubowny i wykonywania innych czynności, przekraczających zakres zwykłego zarządu. Dla tych wszystkich czynności musi być wyraźne umocowanie. Jeżeli się mianuje drugiego generalnym pełnomocnikiem bez wymienienia czynności, do których jest umocowany, to pełnomocnik ten może zawierać tylko czynności, nie przekraczające zakresu zwykłego zarządu, a w każdym razie nie może zawierać czynności, wymienionych imiennie w art. 95 § 1.

K. z. nie wymaga jednak specjalnego pełnomocnictwa dla każdej takiej czynności, lecz wystarcza, jeśli pełnomocnictwo wymienia r o d z a j czynności (zaciąganie pożyczek, zobowiązań wekslowych, czynienie darowizn, zbywanie nieruchomości i t. p., art. 95 § 2).

Istnieje tylko jedno zastrzeżenie: „o ile ustawa nie wymaga pełnomocnictwa do poszczególnych czynności“. Mogą bowiem być pewne czynności, dla których ustawy mogą wymagać specjalnego pełnomocnictwa, opiewającego na tę czynność. Np. według art. 1 ustawy hipotecznej, obowiązującej w b. Królestwie Kongr., konieczne jest do wpisu własności nabytej nieruchomości, sporządzenie kontraktu sprzedaży w kancelarji, właściwej dobrom nieruchomym, przed notariuszem, a jeśli sprzedaż ma nastąpić przez pełnomocnika, to pełnomocnictwo musi być szczególne, t. j. opiewać na sprzedaż ściśle oznaczonej nieruchomości, a nie wystarcza pełnomocnictwo na dany rodzaj czynności.

VII. Działanie pełnomocnika.

1. Wobec tego, że pełnomocnik, jak każdy przedstawiciel oświadcza własną wolę, przeto jego wola i wiedza rozstrzyga w kwestjach zgodności woli z oświadczeniem, prawidłowości powzięcia i objawienia woli, interpretacji i t. p., dalej w kwestji, czy strona o jakimś fakcie wiedziała lub powinna była wiedzieć. K. z. stanowi też wyraźnie w art. 45, że przepisy rozdziału o wadach oświadczenia woli stosuje się odpowiednio do oświadczeń woli, złożonych w cudzem imieniu. O ile chodzi o przedstawicieli ustawowych lub statutowych jasnym jest, że może tu wchodzić w grę tylko osoba przedstawiciela, a więc jego błąd, działanie nie na serjo i t. p. O ile jednak chodzi o pełnomocnika, niema przeszkody, aby uwzględnić także w pewnych przypadkach osobę mocodawcy, jeżeli „odpowiednie stosowanie“ przepisów o błędzie, podstępnie i t. d. wymaga, aby jako: „stronę“ traktować także mocodawcę.

Tak uznać należy za możliwe uchylenie się od umowy także z powodu błęd u mocodawcy, jeżeli on został wprowadzony w błąd i skutkiem tego udzielił pełnomocnictwa do zawarcia umowy z osobą, która go w ten błąd wprowadziła, a pełnomocnik też znajdował się w błędzie jednak nie został w ten błąd przez drugiego kontrahenta wprowadzony. Podobnie ma się rzecz z podstępem.

Z drugiej strony mocodawca nie może się powoływać na dobrą wiarę pełnomocnika, jeżeli sam znał prawdziwy stan rzeczy i mimo to szczególnego pełnomocnictwa udzielił, np. polecił zakupić rzecz, o której wiedział, że nie należy do sprzedawcy albo zawrzeć umowę treści niemożliwej do spełnienia, pomimo, że sam wiedział o tej niemożliwości, art. 57.

Wreszcie zachowanie się mocodawcy może wchodzić w rachubę, gdy skutki oświadczenia zależą od zachowania się drugiej strony a w konkretnym przypadku mocodawca przez swe zachowanie się wywarł wpływ na treść oświadczenia woli. Np. druga strona, która zawarła umowę z pełnomocnikiem, może uchylić się od umowy z powodu podstępu, którego dopuścił się wobec niej mocodawca lub błędu, w który mocodawca ją wprowadził, art. 37 i 39.

2. W prawie dotychczasowem było spornem, czy pełnomocnik może podstawić na swoje miejsce inną osobę, t. zn. czy może udzielone sobie umocowanie przelać na drugiego.

Ze względu na to, że pełnomocnictwo jest stosunkiem zaufania, kod. zob. wychodzi z założenia, że w zasadzie nie można się substytuować. Natomiast jest to dopuszczalne, jeżeli możliwość substytucji była wyraźnie przewidziana w akcie umocowania, albo jeżeli ona wynika z ustawy lub ze stosunku, będącego podstawą pełnomocnictwa. Innemi słowy musi być zawsze szczególny tytuł do prawa substytuowania się, art. 102 § 1.

Do ustaw, które pozwalają na substytucję, należy np. prawo o ustroju adwokatury. Pod pewnemi warunkami adwokat może substytuować innego adwokata, czyli przelać pełnomocnictwo adwokackie na innego adwokata. Prawo substytuowania się może też wynikać ze stosunku, będącego podstawą pełnomocnictwa, np. ze zlecenia. Wedle art. 503 § 1 przyjmujący zlecenie ma prawo powierzyć wykonania zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy wynika to z umowy lub ze zwyczaju, albo gdy go do tego zmuszają okoliczności. Jeżeli więc zlecenie jest połączone z pełnomocnictwem, mandatarjusz w powyższych przypadkach może przelać zlecenie wraz z pełnomocnictwem na inną osobę.

3. Pełnomocnictwo łączne zachodzi wówczas, gdy się ustanawia kilku pełnomocników do jednej i tej samej czynności, np. do nabycia realności. Różne względy mogą spowodować ustanowienie łącznego pełnomocnictwa; może chodzić o to, aby więcej osób zastanowiło się nad daną sprawą, albo aby umowa została zawarta jak najrychlej

i t. p. W pierwszym przypadku będzie mocodawcy zależeć na tem, aby pełnomocnicy działali łącznie, w drugim raczej na tem, aby każdy mógł działać z osobna.

W razie wątpliwości kodeks przyjmuje, że każdy z pełnomocników ustanowionych do jednej i tej samej czynności, może działać na własną rękę. Wyjątkowo tylko muszą działać łącznie, a mianowicie wtedy, jeżeli to wyraźnie było powiedziane w pełnomocnictwie (lub gdy to wynika z ustawy), art. 102 § 2.

Podobna zasada obowiązuje przy spółce. Wedle kod. zob. każdy spółnik ma prawo prowadzenia spraw spółki. Przepis ten wprowadzono dlatego, aby każdy spółnik mógł każdej chwili działać i aby wszyscy spółnicy nie musieli się zbierać do łącznego zawarcia interesu, temu bowiem mógłby stać na przeszkodzie interes spółki

4. *S a m z s o b ą*, jako pełnomocnikiem drugiego, pełnomocnik w zasadzie umowy zawierać nie może, bo powstaje kolizja interesów, której każe unikać wzgląd na dowód zaufania, jakim jest udzielenie pełnomocnictwa; pełnomocnik ma powziąć wolę tak, jakby to uczynił mocodawca. Wyjątkowo może być takie zawarcie interesu w imieniu własnem i drugiego albo w imieniu dwóch mocodawców (jako dwóch, naprzeciw siebie stojących stron), dozwolone pełnomocnikowi przez mocodawcę, albo może być uzasadnione naturą interesu, wykluczającą kolizję, np. jeżeli chodzi o dopełnienie zobowiązania, o darowiznę ojca na rzecz dziecka i t. p.

Kodeks austriacki dopuszcza też w dziedzinie zastępstwa ustawowego zastępstwo dwóch niewłasnowolnych przez wspólnego ojca wzgl. opiekuna w ich interesach (nie sporach) między sobą, § 272 w porównaniu z § 271 k. c. a. Kodeks niemiecki zezwala pełnomocnikowi na zawarcie interesu ze sobą, jako takim, lub jako zastępcą osoby trzeciej tylko wtedy, gdy mu tego dozwolił mocodawca albo gdy interes polega na dopełnieniu zobowiązania (§ 181 k. c. n.).

K. z. pozostawia rozstrzygnięcie tej sprawy orzecznictwu i nauce, wychodząc z założenia, że umieszczanie wyraźnego przepisu, wobec różnorodności przypadków, jakie mogą się zdarzyć, nie jest pożądane.

W projekcie, przyjętym w II czytaniu przez podkomisję zobowiązań znajdował się wyraźny przepis (art. 109), zakazujący pełnomocnikowi zawierania umowy z sobą samym w braku przepisu ustawy lub wyraźnego porozumienia między stronami, jednak przepis ten podczas rewizji projektu II czyt. skreślono, aby nie utrudniać obrotu w tych przypadkach, w których obawa kolizji interesów nie istnieje.

5. O działaniu pełnomocnika w zakresie pełnomocnictwa *j a n e g o a z p r e k r o c z e n i e m p e ł n o m o c n i c t w a t a j n e g o*, p. niżej pod IX.

VIII. *W y g a ś n i ę c i e p e ł n o m o c n i c t w a*. 1. Pełnomocnictwo opiera się normalnie na jakimś wewnętrznym stosunku praw-

nym między mocodawcą a pełnomocnikiem (stosunku podstawowym), skutkiem czego wygasa razem z wygaśnięciem tego stosunku. Wynika to z natury rzeczy i o tem k. z. osobno nie wspomina.

Jeżeli np. pełnomocnictwo opiera się na zleceniu lub umowie o pracę, wówczas z wygaśnięciem zlecenia lub umowy o pracę z powodów, właściwych tym stosunkom prawnym i określonych w tytułach kodeksu, odnoszących się do umowy zlecenia lub umowy o pracę, wygasa także pełnomocnictwo.

Jednak nie zawsze pełnomocnictwo opiera się na takim stosunku podstawowym, a ponadto w przypadkach, w których na takim stosunku się opiera, nie jest koniecznym, aby istniało zawsze tak długo, jak długo istnieje ten stosunek, gdyż i zlecenie, i umowa o pracę, i spółka może istnieć bez pełnomocnictwa. Dlatego k. z. przewiduje w art. 98 samoistne powody wygaśnięcia pełnomocnictwa, niezależne od wygaśnięcia stosunku podstawowego. Takimi powodami są (z reguły) odwołanie i śmierć mocodawcy lub pełnomocnika.

Zasadnicza odwołalność pełnomocnictwa opiera się na tem, że udzielenie go jest aktem zaufania, wkraczającym w stosunki osobiste i mocodawca powinien mieć możność odwołania go w każdej chwili bez podania motywów, jeżeli zaufanie do pełnomocnika stracił lub wogóle sobie nie życzy, aby inna osoba decydowała w jakimś zakresie o jego stosunkach prawnych. W razie śmierci mocodawcy lub pełnomocnika uzasadnia wygaśnięcie pełnomocnictwa brak podstawy do przypuszczenia, że powody, które skłoniły mocodawcę do udzielenia umocowania pełnomocnikowi, istniały także w odniesieniu do spadkobierców jednego z nich.

Na równi ze śmiercią powoduje wygaśnięcie pełnomocnictwa uznanie osoby za zmarłą, gdyż uznanie takie sprowadza wszystkie skutki prawne śmierci, okoliczność zaś, że skutki te mogą być uchylone gdyby się okazało, że zaginiony żyje, nie może przywrócić umocowania za czas, przez który domniemanie śmierci działało, gdyż wywołałoby to największe zamieszanie w stosunkach prawnych.

2. Odwołalność pełnomocnictwa była dawniej uważana za nieodłączną cechę tej instytucji prawnej. Życie jednak wytworzyło potrzebę stworzenia pełnomocnictwa nieodwołalnego, jak również niegasnącego przez śmierć jednej ze stron, bo pełnomocnictwo nie zawsze leży tylko w interesie mocodawcy. Gdyby tak było i gdyby pełnomocnik był tylko osobą, którą się ktoś wyręcza wyłącznie w swoim interesie, wtedy możnaby zająć stanowisko, że każde pełnomocnictwo może być odwołane w każdej chwili. Zdarzają

się jednak stosunki prawne, w których pełnomocnictwo istnieje nie tylko w interesie mocodawcy, lecz także w interesie pełnomocnika (procurator in rem suam).

Np w spółce prawo reprezentowania spółki nazewnątrz może przysługiwać tylko jednemu spółnikowi. W tym przypadku spółnik ten jest pełnomocnikiem pozostałych spółników, ale pełnomocnictwo leży nie tylko w interesie tamtych spółników, lecz także i w jego interesie. Jeżeli ma prawo działania w imieniu spółki, ma gwarancję, że kapitał, który włożył do spółki, nie będzie stracony, bo sam będzie należycie dbał o interesy spółki. Odwołanie takiego pełnomocnictwa mogłoby spowodować dla niego szkodę, gdyż inny spółnik mógłby zawierać niekorzystne umowy.

K. z. uwzględnia te przypadki stanowiąc, że pełnomocnictwo może być odwołane i ograniczone oraz gaśnie ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika tylko wtedy, jeżeli nie sprzeciwia się temu stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa, art. 98.

a) Przypadki pełnomocnictwa nieodwołałego: Podstawą pełnomocnictwa jest najczęściej umowa zlecenia. Z reguły umowa ta nie sprzeciwia się odwołalności pełnomocnictwa, gdyż i zlecenie można odwołać w każdym czasie, a tylko dający zlecenie powinien w przypadku odwołania zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki i nakłady, jakie ten poczynił celem należytego wykonania zlecenia a w przypadku płatnego zlecenia obowiązany jest ponadto zapłacić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia, odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli odwołanie nastąpiło bez ważnego powodu, naprawić wynikłą stąd szkodę, art. 512 § 1. Możliwe jest jednak zlecenie nieodwołałe, a mianowicie wówczas, gdy dający zlecenie zrzekł się prawa odwołania, gdyż według art. 512 § 3 tylko zrzeczenie się z góry prawa odwołania lub wypowiedzenia z ważnych powodów jest nieważne. W razie zrzeczenia się prawa odwołania dający zlecenie może je odwołać tylko z ważnych powodów, np. jeżeli przyjmujący zlecenie działa na jego szkodę. Jeżeli takiego powodu niema, zlecenie jest nieodwołałe, a w takim razie jest też nieodwołałe pełnomocnictwo, na niem oparte.

Podstawą umocowania może być także umowa spółki. Przy spółce umocowanie spółnika do reprezentowania spółki t. j. wszystkich spółników, łączy się z jego uprawnieniem do zarządzania sprawami spółki (art. 566). Kwestja, czy takie pełnomocnictwo jest każdej chwili odwołałe, zależy zatem od kwestji odwołalności prawa do zarządu.

Dwie są możliwości odwołania upoważnienia spółnika do prowadzenia spraw spółki, a to albo 1. przez rozwiązanie umowy spółki, lub wyłączenie spółnika ze spółki, albo 2. przez odebranie mu prawa zarządu z tem, że pozostaje nadal spółnikiem.

Ad. 1. Spółki nie można każdej chwili rozwiązać jednostronnie, lecz może to nastąpić tylko w przypadkach, wymienionych w art. 576, po myśli zaś art. 573 można spółnika wyłączyć ze spółki tylko z ważnych powodów i to jednomyślną uchwałą pozostałych spółników, przy czym odmienne postanowienie umowy jest nieważne.

Ad 2. Odebranie pełnomocnictwa spółnikowi przez wyłączenie go od prowadzenia spraw spółki, jest w każdym czasie dopuszczalne tylko wówczas, gdy prawo do zarządu spółki służy wszystkim spółnikom na podstawie ogólnego przepisu art. 552. Jeżeli natomiast czyto w umowie spółki, czyto późniejszą uchwałą spółników prowadzenie spraw spółki powierzono jednemu lub niektórym ze spółników, z wyłączeniem pozostałych, wówczas odwołanie tego upoważnienia lub jego ograniczenie może nastąpić tylko z ważnych powodów, na podstawie uchwały pozostałych spółników, lub przez sąd na żądanie większości spółników, art. 558 § 1. Podobnie ma się rzecz, jeżeli prowadzenie spraw spółki powierzono osobie trzeciej, nie będącej spółnikiem, art. 557 § 2

W tych przypadkach, w których odebranie spółnikowi lub osobie trzeciej prawa prowadzenia spraw spółki może nastąpić tylko z ważnych powodów, mamy też do czynienia z pełnomocnictwem nieodwołalnym.

b) Przypadki pełnomocnictwa, niegasnącego przez śmierć: Gdy pełnomocnictwo opiera się na zleceniu lub na umowie spółki, również śmierć mocodawcy lub pełnomocnika nie zawsze powoduje zgaśnięcie pełnomocnictwa, albowiem w braku odmiennej umowy, zlecenie nie gaśnie przez śmierć dającego zlecenie, art. 514, zaś zarówno umowa o zlecenie, jak umowa spółki może przewidywać, że nie gaśnie ona przez śmierć przyjmującego zlecenie lub spółnika, lecz że na ich miejsce wstępują spadkobiercy, art. 515 i 571.

3. K. z. w art. 98 nie wspomina o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez pełnomocnika, gdyż ten sposób wygaśnięcia pełnomocnictwa, jako takiego, byłby pozbawiony praktycznego znaczenia. Pełnomocnik bowiem, jako taki, jest tylko umocowany do działania w imieniu mocodawcy, ale nie ma żadnego obowiązku, skoro więc nie chce działać w cudzym imieniu, może nie działać bez żadnych niekorzystnych dla siebie następstw. Tak samo przecież nie potrzebna jest jego zgoda do tego, aby uzyskać umocowanie. Inaczej ma się rzecz, jeżeli umocowanie łączy się z obowiązkiem działania, wynikającym ze zlecenia lub spółki. Wówczas można wypowiedzieć zlecenie lub spółkę po myśli art. 512 § 2 i 572, a z wygaśnięciem stosunku podstawowego wygasa też umocowanie.

Pozbawienie mocodawcy zdolności do działań prawnych lub jej ograniczenie nie powoduje wygaśnięcia pełnomocnictwa, przedtem przez niego udzielonego, a tylko reprezentant ustawowy mocodawcy będzie je mógł odwołać według ogólnych zasad, t. j. według art. 98.

4. Wskutek wygaśnięcia pełnomocnictwa dotychczasowy pełnomocnik ipso iure traci moc reprezentowania byłego mocodawcy, tak, że w zasadzie czynności prawne, po wygaśnięciu pełnomocnictwa przez niego zawarte, nie wiążą byłego mocodawcy, ani nie przysparzają mu praw.

Jeżeli pełnomocnik ma w ręku dokument pełnomocnictwa — co z reguły ma miejsce w tych wszystkich przypadkach, w których do ważności pełnomocnictwa jest potrzebna forma piśmienna lub notarialna (pełnomocnictwo generalne, pełnomocnictwo do zbywania nieruchomości i t. d.), — a także może mieć miejsce w innych przypadkach, — to mógłby, mimo wygaśnięcia pełnomocnictwa, wykazywać się dokumentem wobec osób trzecich i zawierać w dalszym ciągu w imieniu byłego mocodawcy umowy, któreby pod pewnymi warunkami w myśl zasady ochrony zaufania osób trzecich, wiązały mocodawcę (o czem niżej), a w braku warunków tego wiązania, narażały te osoby trzecie na szkodę. Aby temu przeszkodzić istnieje postanowienie art. 99, że po wygaśnięciu pełnomocnictwa pełnomocnik obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa.

Obowiązek ten nie wynika ze stosunku, będącego podstawą pełnomocnictwa, gdyż istnieje bez względu na istnienie i rodzaj tego stosunku. Jest to jedno z tych zobowiązań, które w myśl art. 1 powstają ze zdarzeń, z którymi ustawa łączy powstanie zobowiązania. Tem zdarzeniem jest tu fakt wygaśnięcia pełnomocnictwa.

Pełnomocnik, obowiązany do zwrotu dokumentu wygasłego pełnomocnictwa ma jednak prawo żądać wydania mu odpisu tegoż, poświadczonego czyli legalizowanego przez notariusza, art. 99 in fine.

Chodzi o to, by później w razie powstania wątpliwości co do istnienia i zakresu pełnomocnictwa, pełnomocnik miał możność udowodnienia, że przed wygaśnięciem pełnomocnictwa działał na podstawie i w granicach umocowania.

5 Wygaśnięcie pełnomocnictwa może często ujść uwadze osób trzecich, które wskutek tego mogłyby być narażone na szkodę przez to, że ich czynność, zdziałana z pełnomocnikiem, byłaby nieważna. Kodeks chroni dobrą wiarę tych osób, stanowiąc, że wygaśnięcie lub ograniczenie pełnomocnictwa nie wpływa na ważność umowy, zawartej przez pełnomocnika w granicach umocowania, chyba że druga strona w chwili zawarcia umowy o wygaśnięciu lub ograniczeniu pełnomocnictwa wiedziała, albo wiedzieć była powinna, art. 100. Jest zasadą, przyjętą w kod. zob., że zaufanie osób trzecich bio-

rących udział w obrocie prawnym, musi być chronione, jeżeli opiera się na pewnym zewnętrznym stanie rzeczy, a zatem jest uzasadnione. Tym stanem rzeczy jest tu fakt udzielenia pełnomocnictwa.

Np. jeżeli mocodawca odwołuje pełnomocnictwo udzielone zarządcy kamienicy, a pełnomocnik w tydzień po odwołaniu wynajmuje mieszkanie w kamienicy mocodawcy osobie trzeciej, która wiedziała o udzieleniu pełnomocnictwa, ale nie wiedziała o odwołaniu, to umowa ta jest ważna i wiąże mocodawcę.

Art. 100 odnosi się do wszystkich sposobów wygaśnięcia pełnomocnictwa, a zatem nie tylko do wygaśnięcia przez odwołanie lub śmierć mocodawcy po myśli art. 98, lecz także przez wygaśnięcie stosunku podstawowego, np. przez odwołanie lub wypowiedzenie zlecenia, rozwiązanie umowy o pracę i t. p. W szczególności art. 100 reguluje stosunek do osób trzecich także w tych przypadkach, w których według przepisów o zleceniu należy uważać wygasłe zlecenie za istniejące nadal w interesie przyjmującego zlecenie aż do chwili, w której dowiedział się o wygaśnięciu, art. 516, gdyż ten ostatni artykuł reguluje tylko stosunek wewnętrzny między dającym a przyjmującym zlecenie. Jeżeli więc np. umowa została zawarta w imieniu dającego zlecenie po wygaśnięciu zlecenia, ale przed dowiedzeniem się o tem przez przyjmującego zlecenie, będzie ona ważna, jeżeli trzeci może się powołać na art. 100, t. j. jeżeli dający zlecenie nie zdoła wykazać, że trzeci wiedział lub powinien był wiedzieć o wygaśnięciu zlecenia, będzie zaś nieważna (mimo art. 516), jeżeli dający zlecenie ten dowód przeprowadzi. W obu tych przypadkach jednak przyjmujący zlecenie będzie mógł żądać od dającego zwrotu kosztów i wydatków, związanych z zawarciem tej umowy, na podstawie art. 516.

Ciężar dowodu że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć o wygaśnięciu pełnomocnictwa, spoczywa na mocodawcy. Wynika stąd, że mocodawca, odwołując np. pełnomocnictwo, powinien się postarać o to aby w razie potrzeby mógł udowodnić, że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć o odwołaniu pełnomocnictwa.

Jeżeli np. pełnomocnictwo było udzielone do zawarcia konkretnego kontraktu (kupna oznaczonej nieruchomości), zaś później je cofnięto, to należy zawiadomić o tem właściciela odnośnej nieruchomości. Jeżeli to było pełnomocnictwo udzielone do zawarcia czynności pewnego rodzaju, a nie czynności konkretnej, tak, iż mocodawca nie wie o tem, z kim pełnomocnik mógłby taką czynność zawrzeć, powinien w dziennikach ogłosić odwołanie pełnomocnictwa.

Mogą być i inne powody, na podstawie których możnaby przyjąć, że osoby trzecie powinny były wiedzieć o wygaśnięciu pełnomocnictwa, a wynikać one mogą z okoliczności, towarzyszących zawarciu umowy przez trzeciego. Np. plenipotent mieszkający w majątku mocodawcy i zawierający tam interesy, zostaje odwołany i wyjeżdża, a na jego miejsce przychodzi inny. Jeżeli tedy plenipotent odwołany,

mieszkający już w innym mieście, zawiera z dawnymi klientami interesy, to oni powinni powątpiewać, czy on jeszcze ma prawo reprezentować dawnego mocodawcę. Podobną wątpliwość może uzasadniać fakt, że pełnomocnik, który przy pertraktacjach legitymował się piśmiennem pełnomocnictwem, nie może go już okazać przy podpisaniu kontraktu.

Obojętnem jest, czy pełnomocnik o wygaśnięciu pełnomocnictwa wiedział czy nie. (Inaczej k. N. w art. 2009).

IX. Skutki działania bez pełnomocnictwa.

1. Osobę, działającą w cudzym imieniu bez pełnomocnictwa, nazywamy fałszywym pełnomocnikiem (*falsus procurator*). Nie chodzi tu o przypadki, w których pełnomocnictwo było ale zgasło, lecz chodzi o przypadki, w których wogóle go nie było albo nie obejmowało umocowania do takiej czynności prawnej, jaką pełnomocnik zawarł.

Z art. 93 § 2 wynika a contrario, że czynność prawna, zdziałana przez fałszywego pełnomocnika, nie może być skuteczną wobec tego, w czyjem imieniu działano, bo on nie udzielił umocowania. Nie może być ona także skuteczną, w braku szczególnego postanowienia ustawy, wobec fałszywego pełnomocnika, gdyż on nie działał w swoim imieniu. Osoba trzecia jednak, która liczyła na to, że umowa będzie skuteczną, ponosi szkodę i szkoda ta powinna być naprawiona.

2. Osoba trzecia nie poniesie szkody, jeżeli ten, w czyjem imieniu umowę zawarto, potwierdzi ją, gdyż wówczas umowa będzie skuteczną w stosunku do potwierdzającego, art. 101 § 1 i to od chwili jej zawarcia, gdyż potwierdzenie (*ratihabito*) działa wstecz, art. 101 § 4. Potwierdzenie może być wyraźne lub dorozumiane, np. przez wykonanie umowy przez tego, w czyjem imieniu ją zawarto, w całości lub w części, art. 101 § 4.

Wynika z tego, że czynność, zawarta przez fałszywego pełnomocnika, nie jest z samego prawa nieważną, lecz pozostaje w zawieszeniu aż do wyjaśnienia, czy nastąpi potwierdzenie jej czy nie. Aż do tego czasu druga strona jest wiązana, może jednak wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa była zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy i po bezskutecznym upływie tego terminu staje się wolną, art. 101 § 2.

Jestto zatem t. zw. *negotium claudicans*, jak w przypadku z art. 53 (umowy zawarte z niezdolnymi lub ograniczonymi w zdolności do działań prawnych).

3. Jeżeli jednak nie nastąpi zatwierdzenie, osoba trzecia może żądać od tego, kto działał jako pełnomocnik, naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że zawarła z nim umowę w zaufaniu do istnienia pełnomocnictwa, art. 101 § 3. W tym przypadku

fałszywy pełnomocnik ma dać odszkodowanie, w granicach ujemnego interesu umowy, czyli ma wynagrodzić to, co osoba trzecia straciła przez zawarcie z nim umowy w zaufaniu do istnienia pełnomocnictwa. Fałszywy pełnomocnik ma zatem zwrócić osobie trzeciej kosztą zawartej umowy, utratę zarobku przez czas, gdy się z nim umawiała i t. p., natomiast nie ma zwracać tego wszystkiego, co osoba trzecia byłaby miała, gdyby umowa została zatwierdzoną, lub gdyby pełnomocnik rzeczywiście pełnomocnictwo posiadał (dodatniego interesu umowy).

Obowiązek naprawienia szkody w granicach ujemnego interesu umowy istnieje niezależnie od winy fałszywego pełnomocnika, a zatem także i wtedy, gdy on nie wiedział o braku pełnomocnictwa.

Natomiast według k. z. fałszywy pełnomocnik nie jest obowiązany dopełnić umowy tak, jak gdyby ją zawarł we własnym imieniu. Taki obowiązek nakłada na niego w pewnych przypadkach k. c. n., jednak do k. z. tego nie przyjęto, z uwagi, że może to być wskazane tylko w obrocie handlowym, w którym wzgląd na osobę odgrywa z reguły mniejszą rolę, niż w prawie cywilnym. Polski k. h. zawiera też takie postanowienie w art. 69, według którego kupiec, działający bez pełnomocnictwa lub je przekraczający, obowiązany jest, w braku potwierdzenia umowy przez osobę, w której imieniu była zawarta, według wyboru wierzyciela bądź do dopełnienia umowy, bądź do odszkodowania.

4. Od fałszywego pełnomocnika należy odróżnić pełnomocnika, przekraczającego tajne instrukcje, ale działającego zresztą w granicach jawnego pełnomocnictwa (mandat apparent, pełnomocnik pozorny). Czynności takiego pełnomocnika są w zupełności ważne i wiążące mocodawcę już w myśl argumentu a maiore ad minus z art. 100: Skoro bowiem zgaśnięcia lub późniejszego ograniczenia pełnomocnictwa nie uwzględnia się w interesie osób trzecich, będących w dobrej wierze, to tem bardziej nie można uwzględniać ograniczenia, wydanego równocześnie z udzieleniem pełnomocnictwa, jeżeli mocodawca sam spowodował tę dobrą wiarę osób trzecich, nie wymieniając tego ograniczenia w dokumencie lub zawiadomieniu, które właśnie służyć ma do legitymacji pełnomocnika.

Wyraźny przepis w tym względzie zawierał k. c. a § 1017 i projekt Tilla, art. 53 ust. 3, który jednak w toku obrad skreślono, jako zbędny wobec argumentu z art. 100 k. z.

Ważność umowy, zawartej przez pełnomocnika pozornego, nie przeszkadza oczywiście roszczeniom odszkodowawczym mocodawcy do niego z powodu niezastosowania się do instrukcyj, które opierają się na stosunku, będącym podstawą pełnomocnictwa.

§ 20. Tłumaczenie oświadczeń woli.

Pojęcie tłumaczenia oświadczeń woli i stanowisko k. z. wobec tłumaczenia w ogólności. — Podstawa tłumaczenia — Zasada tłumaczenia oświadczeń woli zgodne z wymaganiami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu. — Zasada tłumaczenia umów według wspólnego zamiaru stron i celu umowy.

I. T ł u m a c z e n i e m czyli interpretacją oświadczenia woli nazywamy czynność umysłową, której zadaniem jest ustalenie treści oświadczenia woli. Oświadczenie woli następuje bowiem zapomocą słów, znaków konwencjonalnych i czynności konkludentnych, które niejednokrotnie można rozumieć w różny sposób, zależnie od tego, jakie znaczenie przyzna się tym słowom, znakom i czynnościom ze względu na zasady językowe, zwyczaje miejscowe lub przyzwyczajenia strony, oświadczającej wolę. Nieraz też, mimo prawidłowego powzięcia i oświadczenia woli (bez błędu, przymusu i t. p.) treść jego jest dlatego niejasna, że strony same nie zdawały sobie dostatecznie sprawy z tych skutków prawnych, jakie chcą wywołać, jakkolwiek np. co do gospodarczych celów czynności były zupełnie zorientowane i zgodne. W tych wszystkich przypadkach zależy dopiero od interpretacji oświadczenia woli, jakie skutki prawne ono wywoła.

Jakkolwiek tłumaczenie oświadczeń woli jest czynnością rozmową, której prawo normować nie może, to jednak możliwe jest ujęcie tej czynności przepisami prawnymi w pewne ogólne ramy i zakreszenie jej pewnych zasadniczych kierunków, aby tem pewniej doprowadzała do wyników, zgodnych z intencją stron z jednej a wymaganiami bezpieczeństwa prawnego i zapatrywaniami ogółu na to, co słuszne i sprawiedliwe z drugiej strony. Niektóre kodeksy, np. k. N., zawierają dość liczne reguły tłumaczenia oświadczeń woli, które jednak dadzą się przeważnie sprowadzić do kilku zasad naczelnych. Nowsze kodeksy ograniczają się tylko do podawania tych zasad naczelnych i tą drogą postępuje też k. z.

II. Pod względem podstawa y, substratu tłumaczenia wszelkiego rodzaju oświadczeń woli, zarówno umów jak i oświadczeń jednostronnych, przyjmuje k. z. jako zasadę, że oświadczenie należy tłumaczyć nie tylko na podstawie samego jego brzmienia, lecz także z uwzględnieniem wszystkich towarzyszących okoliczności, art. 107. Jestto zgodne z postanowieniem art. 29, określającym sposób oświadczenia woli oraz z nowoczesnym prądem unikania formalizmu. Zasada ta dotyczy nie tylko oświadczeń dorozumianych, co już wynikałoby z art. 29, lecz także wyraźnych a nawet złożonych w szczególnej formie, np. piśmiennej lub notarialnej. Towarzyszące okoliczności nie są jednak samoistnym źródłem poznania woli stron,

lecz są tylko tłem, na którym należy rozpatrywać treść oświadczenia woli. Jeżeli z oświadczenia w związku z towarzyszącymi okolicznościami wynika inna wola, niżby wynikała z samego oświadczenia, zawiera k. z. najpierw zasadę, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, ale nie można przyjąć tłumaczenia, któreby wynikało z towarzyszących okoliczności, jednak nie dało się żadną miarą zmieścić w brzmieniu oświadczenia lub pozostawało z niem w sprzeczności. Ewentualne luki oświadczenia można jednak zapełnić po myśli art. 60 i 61.

III. Pod względem kierunku, w jakim ma iść tłumaczenie, zawiera k. z. najpierw zasadę, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu, art. 107. Zasada ta odnosi się również do wszelkiego rodzaju oświadczeń woli, zarówno dwustronnych jak i jednostronnych.

Pojęcie dobrej wiary może być subiektywne, albo obiektywne.

W znaczeniu subiektywnem oznacza dobra wiara stan psychiczny konkretnej osoby, a mianowicie jej przekonanie o istnieniu jakiegoś prawa lub stosunku prawnego, podczas gdy w rzeczywistości jest inaczej, lub gdy stan rzeczywisty wogóle nie jest stwierdzony. W tem znaczeniu mówi się o nabyciu rzeczy w dobrej wierze, albo o zapłacie w dobrej wierze. Tak samo mówi się o posiadaczu lub o posiadaniu w dobrej wierze, co oznacza, że posiadacz był przekonany o przysługującym mu prawie. Dobra wiara w znaczeniu subiektywnem jest zatem pewnego rodzaju błędem; jest usprawiedliwioną nieznanomością prawdziwego stanu rzeczy. Dobra wiara w znaczeniu subiektywnem różni się jednak od innych rodzajów błędu tem, że błąd normalnie jest ujemną kwalifikacją, natomiast dobra wiara jest dodatnią kwalifikacją, ponieważ musi być zawsze oparta na pewnym zewnętrznym stanie rzeczy.

W znaczeniu obiektywnem dobra wiara oznacza to samo, co dobre obyczaje, t. j. pewną obiektywną miarę dla oceny czyjś zachowania się, jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych, przyjętych w obrocie. W tem znaczeniu mówimy np. o działaniu zgodnem lub sprzecznem z wymaganiami lub zasadami dobrej wiary.

W art. 107 pojęcie dobrej wiary występuje w znaczeniu obiektywnem.

Obok dobrej wiary należy przy tłumaczeniu oświadczeń woli uwzględnić przyjętą praktykę, przyjęte zwyczaje (*usance*),

np. że daje się pewną nadwyżkę wagi albo udziela się pewnego re-spiro, ale tylko o tyle, o ile nie kolidują z zasadą dobrej wiary. Jeżeli bowiem są w życiu codziennem praktyki nieuczciwe, to one nie mogą być kryterjum dla interpretowania oświadczeń woli.

Wskazówka, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu, jest przejawem tendencji ochrony zaufania w obrocie a mianowicie w tym kierunku, że każdy ma prawo oświadczenie drugiego tak rozumieć, jak się je powinno rozumieć w uczciwym obrocie oraz przejawem tendencji podniesienia etycznego transakcyjnych prawnych. Wedle art. 107 należy zatem nietylko usuwać wszelkie niejasności, dwuznaczności i sprzeczności w oświadczeniu woli, lecz także uzupełniać oświadczenie o tyle, o ile towarzyszące okoliczności dają podstawę do przyjęcia danej woli oświadczonego a brzmienie oświadczenia temu się nie sprzeciwia.

Jeżeli np. ktoś zobowiązał się do pomagania drugiemu w gospodarstwie domowem, a nie określono, jakie ma spełniać świadczenia w tem gospodarstwie, to sędzia przyjmie, iż strony miały na myśli takie świadczenia, jakich w danym przypadku wymaga dobra wiara lub przyjęty zwyczaj. Jeżeli ktoś z domowników zachoruje, zobowiązany ma go pielęgnować, ale zaraźliwy charakter choroby może uchylić ten obowiązek i t. p.

Z naczelnego kryterjum dobrej wiary wynika też, że niezawsze trafne są wskazówki interpretacyjne, zawarte w dotychczasowych niektórych kodeksach, jak np., że oświadczenie należy tłumaczyć na niekorzyść uprawnionego a na korzyść zobowiązanego (art. 1162 k. N.), lub że przy umowach jednostronnych należy raczej przyjmować, że zobowiązany chciał wziąć mniejszy ciężar na siebie niż większy (§ 915 k. c. a.), gdyż nieraz wypadnie przyjmując przeciwieństwo, jeżeli tego dobra wiara wymaga.

Ponieważ przeznaczeniem czynności prawnych jest wywoływanie tych skutków prawnych, które osoba, spełniająca czynność, chce wywołać, przeto z natury rzeczy wynika, że głównym celem tłumaczenia jest zbadanie prawdziwej woli oświadczonego. Jednak k. z. nie wypowiedza tego tak kategorycznie, jak to czyni k. c. n. w § 133, albowiem cel ten doznaje właśnie pewnego ograniczenia przez kryterjum dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu. Jeżeli np. oświadczenie jednostronne można rozumieć zgodnie z wymaganiem dobrej wiary i zwyczajem uczciwego obrotu tylko w jeden sposób, należy przyjąć to znaczenie, choćby z okoliczności wynikało, że rzeczywista wola była inna. Granicą stosowania art. 107 jest jednak wyraźne oświadczenie, wykluczające takie znaczenie, jakie odpowiadałoby wymaganiom dobrej wiary; wówczas jednak najczęściej oświadczenie będzie nieważne po myśli art. 56.

Z art. 107 a w szczególności z tego, że tłumaczenie według wymagań dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu nie jest ograniczone tylko do przypadków niejasności lub dwuznaczności oświadczenia wynika, że nie należy trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów, jeżeli przy swobodnej interpretacji dojdzie się do rezultatu bardziej odpowiadającego przypuszczalnej woli stron i wymaganiom dobrej wiary i uczciwego obrotu. Wyraźne podkreślenie tego dopiero w art. 108, odnoszącym się do tłumaczenia umów, nie oznacza, aby ta zasada obowiązywała tylko przy umowach, lecz oznacza, że ona obowiązuje także przy umowach.

IV. Szczególna zasada dotyczy tłumaczenia umów. Ponieważ przy umowie obie strony zgadzają się na pewne jej brzmienie, możnaby sądzić, że tłumacz jest tu bardziej skrupowany tem brzmieniem. Jednak i przy umowach nie byłoby wskazane trzymanie się niewolnicze słów, gdyż strony mogą się pomylić, mogą się wyrazić nieściśle i żadna z nich nie powinna być narażona z tego powodu na szkodę. Dlatego k. z. przy umowach wyraźnie zaznacza, że nie należy trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów, lecz należy raczej badać, jaki był wspólny zamiar stron i cel umowy, art. 108.

Wobec tego, że przy umowach mamy do czynienia z wolą dwóch stron, która, mimo zewnętrznie zgodnego przejawu, może się nie pokrywać, k. z. każe badać spólny zamiar stron, t. zn. to, co mimo możliwych sprzeczności zamiarów każdej strony da się jednak z całości umowy wydedukować jako spólny zamiar obu stron.

Np. wieśniak A, niemający do swego gruntu dostępu, nabywa od B za 200 zł. prawo przechodu i przejazdu w okresie zasiewów i zbiorów i w umowie napisano, że B „będzie pozwalał na przechod i przejazd w okresie zasiewów i zbiorów“. Z literalnej interpretacji wynikałoby, że za każdym razem A musi uzyskać pozwolenie od B, a w razie odmowy mógłby tylko wytoczyć pozew, oraz że B obowiązany jest dać pozwolenie tylko w czasie zasiewów i zbiorów, ale nie np. w czasie orki. Może być, że B nawet w ten sposób umowę rozumiał, ale z całości kształtu umowy taki zamiar, jako spólny zamiar stron, nie wynika. Skoro bowiem A płaci dużą jak na wiejskie stosunki sumę, należy przyjąć, że spólnym zamiarem stron było raczej umożliwienie mu dostępu do swego pola w okresie wszelkich robót polnych, anizeli ograniczenie tej możliwości w sposób, odbierający jej wszelką wartość praktyczną.

Jako drugie kryterjum, miarodajne dla interpretacji umowy, wymienia k. z. cel umowy. Badanie celu umowy jest już potrzebne ze względu na art. 55 i 56, gdyż jeżeli cel jest niegodziwy, umowa jest nieważna. Ale i wtedy, gdy cel jest godziwy, może on mieć znaczenie przy interpretacji poszczególnych postanowień umowy, zwłaszcza jako ochrona przeciw wykorzystywaniu jednej strony przez drugą. Strona mniej obrotna może nie zdawać sobie sprawy z do-

niosłości poszczególnych postanowień, ale co do celu, w jakim umowę zawiera, jest z reguły dobrze zorientowana. Opierając się z jednej strony na art. 108, który każe umowę tak tłumaczyć, jak to wynika z jej celu, a z drugiej strony na art. 107, który każe wszelkie oświadczenia stron brać w znaczeniu, odpowiadającym wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu, będzie mógł sędzia przypisać umowie takie znaczenie, które usunie możliwość krzywdy jednej ze stron.

W przedstawionym wyżej przykładzie z prawem przechodu przez obejście B celem umowy jest umożliwienie wieśniakowi A gospodarki na swoim gruncie. Z tego celu wynika, że nawet gdyby B zobowiązał się pozwalać na przechód i przejazd bezpłatnie, to w każdym razie zobowiązał się dawać pozwolenie w okresie wszelkich robót, potrzebnych w gospodarstwie, a nie tylko w okresie zasiewu lub zbioru, bo gdyby nie miał dać zezwolenia w czasie orki, to wogóle cel umowy nie mógłby być osiągnięty. Cel umowy (zaspokojenie potrzeby stałej lub przejściowej) może być też, oprócz innych wskazówek, pewną wskazówką przy ocenieniu, czy w danym przypadku chodziło o ustanowienie służebności, czy o umowę czysto obligacyjną.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Umowy.

§ 21. Pojęcie umowy i rodzaje umów.

Pojęcie umowy. Nieporozumienie. — Umowy rodzące zobowiązanie i inne. — Umowy jednostronne i dwustronne. — Umowy wzajemne. — Umowy darne. — Umowy losowe. — Umowy nazwane, mieszane, i nienazwane. — Umowy przyczynowe i oderwane.

I. Umową jest zgodne oświadczenie woli dwóch stron w celu wywołania skutków prawnych, art. 50. Po każdej stronie może występować także więcej osób, np. dwie osoby kupują od trzeciej dom. W niektórych umowach przeciwstawienie sobie dwóch stron nie występuje tak wyraźnie, np. przy spółce. Dlatego niektórzy podają w definicji umowy, że chodzi o zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej stron¹⁾. Jednak każdą umowę można sprowadzić do dwóch stron, bo i w spółce, obejmującej np. pięciu spółników, jedną stroną jest każdy spółnik z osobna, a drugą wszyscy pozostali spółnicy.

W kwestji, na czym polega istota umowy i w czym tkwi źródło jej mocy wiążącej, przejawia się różnica między teorią woli a teorią oświadczenia. Według teorii woli umowa przchodzi do skutku przez uzgodnienie woli wewnętrznej stron, w braku

¹⁾ Zoll, Prawo cywilne, I str. 201.

zgodnej woli niema umowy. Dlatego według k. N. jednym z istotnych warunków ważności umowy obligacyjnej, t. j. mającej zrodzić zobowiązanie, jest zezwolenie strony, która się zobowiązuje, art. 1108. Według teorii oświadczenia umowa przychodzi do skutku przez zgodne oświadczenie woli dwóch stron, istotną jest zatem zgodność zewnętrznych przejawów woli. Gdyby mimo zgodności zewnętrznych przejawów woli istniała niezgodność woli wewnętrznej, natenczas w myśl tego, co powiedziano wyżej w § 13, IV, będzie to mogło być powodem nieważności umowy lub możności uchylenia się od niej w przypadkach, przez prawo przewidzianych, np. w razie błędu lub przymusu psychicznego. K. z. przyjął teorię oświadczenia, co wynika z postanowienia art. 50 § 1, że umowa przychodzi do skutku przez zgodne oświadczenie woli dwóch stron.

Oświadczenia woli obu stron muszą być zgodne co do treści. Jeżeli są niezgodne, umowa nie przychodzi do skutku, choćby stronom się zdawało, że umowę zawarły. Jestto t. zw. jawne nieporozumienie.

Może się jednak zdarzyć, że oświadczenia są zewnętrznie zgodne, jednak każda strona przywiązywała do nich inne znaczenie i to nie dlatego, aby była w błędzie. lecz dlatego, że oświadczenia te rzeczywiście można było w dwojaki sposób rozumieć. Np. handlarz zboża oferuje swemu stałemu klientowi wagon zboża: „po znanej cenie“, myśląc o cenie rynkowej w czasie oferty, zaś klient tę ofertę przyjmuje, myśląc o cenie, po której dotychczas zboże od tego handlarza kupował. Jest to t. zw. ukryte nieporozumienie. W tym przypadku należy po myśli art. 107, zgodnie z zasadami dobrej wiary, oświadczenie każdej strony tak tłumaczyć, jak je ona rozumiała, gdyż to było usprawiedliwione brzmieniem oświadczenia i w rezultacie należy przyjąć, że nie było dwóch zgodnych oświadczeń (a nie tylko, że nie było zgodnej woli wewnętrznej), a zatem, że po myśli art. 50 § 1 umowa wcale nie przysła do skutku.

II. Umowy rodzące zobowiązanie i inne. W umowie, która ma być źródłem zobowiązania, jedna strona musi się zobowiązać do świadczenia, a druga musi to zobowiązanie przyjąć, art. 50 § 1, przyczem oczywiście możliwym jest też, że każda strona zobowiązuje się i każda zobowiązanie drugiej przyjmuje.

Zobowiązania się jednej a przyjęcia tego zobowiązania przez drugą stroną z art. 50 § 1 nie należy identyfikować z ofertą i przyjęciem z art. 63. W art. 50 § 1 zawarta jest bowiem analiza treści umowy obligacyjnej bez względu na chronologiczne następstwo oświadczeń każdej strony, gdy tymczasem w art. 63, dotyczącym toku zawarcia umowy, chodzi właśnie o to chronologiczne następstwo. Zobowiąza-

nie się do świadczenia nie musi wyprzedzać przyjęcia tego zobowiązania, nie musi być zatem zawarte w ofercie, lecz może być zawarte w przyjęciu oferty, z drugiej zaś strony oferta nie musi zawierać zobowiązania się do świadczenia, lecz musi tylko zawierać wniosek o zawarcie umowy. Jeżeli A prosi B, aby mu darował 100 zł., A czyni ofertę, ale B przyjmując tę ofertę, zobowiązuje się do świadczenia, któreto zobowiązanie A już zgóry w swojej ofercie przyjął.

Oprócz umów, rodzących zobowiązanie, wymienia k. z. w art. 50 § 2 umowy, których przedmiotem jest powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego bez zobowiązania się do świadczenia.

W prawie obligacyjnym chodzi tu o umowy, które modyfikują lub umarzają zobowiązanie, np. udzielenie dłużnikowi zwłoki, zmiana warunków dostawy, rozwiązanie umowy za zgodą obu stron, (art. 271) i i.

Z umowami, nie rodzącymi zobowiązań, mamy nadto do czynienia w innych działach prawa cywilnego, np. w prawie rzeczowym (tradycja), spadkowym (umowa dziedziczenia, zrzeczenie się spadku w umowie ze spadkodawcą) i familijnem (ślub, przysposobienie). Dzięki postanowieniu art. 50 § 2 można i należy przepisy kodeksu zobowiązań o umowach stosować także do umów z innych działów prawa cywilnego. Ponadto art. 52 k. z. postanawia jeszcze ogólniej, że wszelkie umowy, a zatem nie tylko obligacyjne, podlegają przepisom o zobowiązaniach w ogólności, a zatem nie tylko przepisom o umowach. Do wszelkich umów należy więc stosować przepisy k. z. o wymogach ważności oświadczeń woli, o interpretacji, sposobie rozwiązania i t. p., o ile szczególne działy prawa cywilnego nie zawierają odrębnych przepisów, np. co do traktowania błędu przy zawarciu małżeństwa lub przy rozporządzeniach ostatniej woli, co do formy i t. p.

III. Umowy jednostronne i dwustronne. Umowa jest jednostronna, jeżeli tylko jedna strona jest zobowiązana (darowizna, poręczenie bez wynagrodzenia), dwustronna, jeżeli obowiązki powstają po obu stronach (sprzedaż, użyczenie). K. z. o podziale tym nie wspomina, ponieważ on wynika logicznie z zasady art. 50 § 1, a zresztą dla zakresu k. z. nie ma praktycznej doniosłości.

Dawniej zaliczano np. do umów jednostronnych nie tylko darowiznę i umowę o przechowanie, lecz także użyczenie, pożyczkę i zlecenie. Jednak z przepisów k. z. wynika, że przy tych trzech ostatnich umowach występują obowiązki po obu stronach. I tak użyczający zobowiązuje się dać bezpłatne używanie rzeczy drugiemu, zaś biorący do używania obowiązany jest używać jej odpowiednio i czuwać starannie nad jej zachowaniem, a po ukończeniu używania zwrócić. Dający po-

zyczkę zobowiązuje się dać przedmiot pożyczki na własność biorącego a biorący zwrócić go w rzeczach tego samego rodzaju. Przyjmujący zlecenie ma obowiązek wykonać zleconą czynność, złożyć rachunek, wydać uzyskaną korzyść, a dający zlecenie ma wypłacić w razie potrzeby zaliczkę, zwrócić wydatki, naprawić szkodę. Gdyby nawet można bronić jednostronnego charakteru zlecenia argumentem, że zobowiązania po jednej stronie są istotne a po drugiej tylko ewentualne, to argument ten upada w każdym razie przy zleceniu płatnem. Podobnie przechowanie może być płatne a pożyczka może być oprocentowana. Dlatego podział ten dla k. z. jest bez znaczenia. Powołuje się nań ustawa o prawie prywatnem międzydzielnicowem, art. 11.

IV. Umowy wzajemne są to umowy, w których nie tylko każda strona zobowiązuje się do świadczenia, lecz także uznaje zarazem świadczenie drugiej strony za odpowiednik, ekwiwalent swojego świadczenia. Umowy te służą do wymiany dóbr i usług, jak np. sprzedaż, zamiana, najem, dzierżawa, umowa o pracę, umowa o dzieło. Przy wszystkich tych umowach istnienie wzajemnych świadczeń należy do istoty umowy, t. j. określenie świadczenia jednej i drugiej strony stanowi *essentiale negotii* i musi być zawarte w umowie, chyba że prawo samo domniemywa się pewnej woli w tym kierunku, jak np. w art. 298. Natomiast nie są wzajemnymi umowy, w których świadczenie wzajemne występuje tylko w razie szczególnej umowy lub wskutek rozwoju wypadków, np. pożyczka oprocentowana, przechowanie za wynagrodzeniem, płatne zlecenie i t. p.

Kategoria umów wzajemnych ma doniosłe znaczenie w kodeksie zobowiązań, gdyż dla takich umów istnieje szereg szczególnych postanowień, np. co do odpowiedzialności solidarnej, art. 12 § 2, co do wycisku, art. 42, co do sposobu zachowania formy piśmiennej, art. 112 § 2, co do miejsca spełnienia świadczenia, art. 190 § 4, co do zwrotu świadczeń w razie rozwiązania umowy, art. 219, co do sposobu wykonania, art. 215—217, co do skutków niewykonania, art. 250—253, co do skutków późniejszej niemożliwości świadczenia, art. 267 § 3 i i.

V. Umowy darne. Są to umowy, zapomocą których dokonuje się przysporzenia bezpłatnego na rzecz drugiej strony. Mogą być jednostronne, jak np. darowizna, lub dwustronne, jak użyczenie, pożyczka nieoprocentowana, bezpłatne przechowanie, bezpłatne zlecenie. Jeżeli bezpłatność należy do istoty danej umowy, charakter darmy wpływa na całokształt ich unormowania, jak przy darowiznie lub użyczeniu. W przeciwnym razie są pewne szczególne przepisy na wypadek, gdy dana umowa jest darma, np. art. 505 lub gdy jest płatna, art. 510, 440 § 2. Odrębnie są też traktowane umowy darne w przypadku skargi pauljańskiej, art. 289.

VI. Umowy losowe. Istota ich polega na tem, że przysporzenie korzyści jednej lub obu stronom zależy wyłącznie lub prze-

ważnie od szczęścia. Niepewność może występować w różnej postaci i w różnym nasileniu.

- a) Nie jest pewne, czy lub która strona otrzyma świadczenie (gra, zakład).
- b) Nie jest pewne, jakie świadczenie strona otrzyma (sprzedaż spadku lub zboża na pniu).
- c) Jedno świadczenie jest pewne ale małe, drugie wzajemne jest wysokie lecz niepewne (loterja, ubezpieczenie).

Jeżeli losowość w jednej z powyższych postaci należy do istoty danego typu umowy, wpływa ona na całokształt jej unormowania, jak przy grze i zakładzie, ubezpieczeniu, kupnie spadku. Poza tem niema przepisów, które odnosiłyby się do wszystkich umów losowych. Np. sprzedaż zboża na pniu podlega ogólnym przepisom o sprzedaży.

VII. Umowy n a z w a n e, m i e s z a n e i n i e n a z w a n e. Typy umów, unormowane przepisami szczególnymi kodeksu zobowiązań (tytuł VI—XVII) i mające swoje nazwy jak sprzedaż, darowizna, najem i t. d. są umowami n a z w a n e m i. Czy umowa konkretna podpada pod dany typ, zależy od jej treści.

W praktyce zdarzają się jednak często umowy, które łączą w sobie typowe cechy kilku umów. Są to umowy m i e s z a n e. Np. umowa z hotelem lub pensjonatem łączy w sobie znamiona najmu, umowy o dzieło i przechowania. W tych przypadkach należy badać, jaki jest cel gospodarczy umowy (art 108) i stosownie do tego albo podciągnąć umowę pod tę kategorię, na którą wskazuje jej typ główny, albo stosować odpowiednio. t. j. zależnie od danej kwestji, przepisy wydane dla tych typów, których cechy umowa w sobie łączy. Np. do umowy z pensjonatem przepisy o najmie, jeżeli chodzi o rodzaj pomieszczenia i jego wady, przepisy wydane dla umowy o dzieło, gdy chodzi o dostarczane pożywienie, wreszcie szczególne przepisy o odpowiedzialności utrzymujących hotele, gdy chodzi o szkodę na rzeczach gościa.

Mogą być wreszcie umowy o świadczenia, nie przewidziane w żadnym z unormowanych typów. Np. umowa o zaniechanie budowy na sąsiednim gruncie lub o dozwolenie przechodu przez cudzy grunt jednak nie w postaci służebności, lecz w postaci zwykłego zobowiązania. Są to umowy n i e n a z w a n e. O ile w samej umowie nie unormowano jej skutków, należy stosować odpowiednio przepisy wydane dla umów nazwanych, np. jeżeli to jest umowa za wynagrodzeniem okresowem, można do obowiązku płacenia tego wynagrodzenia stosować analogicznie przepisy o czynszu najmu, poza tem muszą wystarczyć przepisy ogólne o zobowiązaniach. Wszelkie bowiem

umowy, nazwane, mieszane i nienazwane, podlegają ogólnym przepisom o zobowiązaniach, art. 52.

VIII. Umowy przyczynowe (kauzalne) i oderwane (abstrakcyjne). Każda czynność prawna, mająca przysporzyć coś do majątku drugiej osoby, jest usprawiedliwiona jakimś celem, jakąś korzyścią, którą chce osiągnąć strona, dokonywująca tego przysporzenia swoim kosztem. Ten cel nazywa się przyczyną przysporzenia. Ponieważ zaciągnięcie zobowiązania jest też przysporzeniem, przeto każda umowa, rodząca zobowiązanie, ma swoją przyczynę po stronie dłużnika, a jeżeli obie strony zaciągnęły zobowiązanie, po obu stronach. Przyczyną zobowiązania z umowy sprzedaży po stronie sprzedawcy jest chęć uzyskania ceny kupna, po stronie kupującego chęć otrzymania przedmiotu sprzedaży, przyczyną darowizny jest chęć spełnienia dobrodziejstwa, t. j. bezpłatnego powiększenia majątku drugiego kosztem swojego majątku i t. p. Umowa jest przyczynową czyli kauzalną, jeżeli przyczyna zobowiązania się dłużnika wynika z treści umowy. Wpływa ona wówczas na skutki prawne umowy, bo inaczej kształtują się obowiązki tego, kto zobowiązał się zapłacić 100 zł. z tytułu ceny kupna, a inaczej tego, kto zobowiązał się zapłacić taką sumę z tytułu darowizny lub z tytułu pożyczki lub jako wkład do spółki. Umowy, uregulowane w części szczególnej kodeksu zobowiązań są przeważnie umowami przyczynowymi.

Możliwe są jednak także umowy oderwane, abstrakcyjne, z których powstają skutki prawne, niezależne od przyczyny, która je usprawiedliwia. Taką umową jest według k. z. przelew wierzytelności, art. 170, przejęcie długu, art. 183, zwolnienie z długu, art. 270 lub objęcie poręczenia, art. 625. Także czynności jednostronne, rodzące zobowiązanie, mogą być abstrakcyjne, jak np. wystawienie zapisu długu na okaziciela, art. 225 lub przyjęcie przekazu, art. 614.

§ 22. Treść umów.

Zasada wolności umów. — Ograniczenia zasady wolności umów. — Możliwość świadczenia. — Nieważność umowy niedozwolonej lub niemożliwej i obowiązek odszkodowania. — Określenie świadczenia przez osobę trzecią. — Uzupełnienie treści umowy według ustawy, zwyczaju lub słuszności.

I. Strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie, ani dobremu obyczajom, art. 55. Jestto t. zw. zasada wolności umów, która przenika całe prawo obligacyjne.

Inaczej jest w innych działach prawa cywilnego, np. w prawie rzeczowem. Ilość praw rzeczowych jest ograniczona (własność, służebność, ciężar realny, zastaw i inne), treść ich jest w ustawie dokładnie określona i strony mogą ustanowić tylko jedno z tych praw, ale na treść ich z reguły nie mają wpływu. Jedynie tylko w zakresie służebności i ciężarów realnych mają strony swobodę o tyle, że treść tych praw może być określona w sposób dowolny.

Strony mogą nie tylko zawrzeć umowę nazwaną, mieszaną lub nienazwaną, lecz także w obrębie umów nazwanych lub mieszanych mogą w zasadzie określić swobodnie treść świadczeń i umieszczać wszelkiego rodzaju postanowienia dodatkowe, warunki i t. p. Wynika z tego, że przepisy o umowach, zawarte w tytułach VI—XVII k. z. są z reguły przepisami dyspozytywnymi.

II. Zasada wolności umów doznaje jednak następujących ograniczeń (art. 55):

1. Zabronione są umowy, które zwracają się przeciw porządkowi publicznemu.

Tu należą umowy sprzeczne z ustrojem skarbowym, sądowym, familijnym, z zasadą wolności osobistej, wolności zarobkowania, równości wszystkich wobec prawa, z obowiązkami obywatelskimi i t. p. Nieważną więc będzie umowa o przemykanie towarów, o zniszczenie dowodów czynu przestępnego, lub o uchylenie się od złożenia świadectwa w sądzie, umowa o niezawieranie małżeństwa wogóle, jeżeli nie jest uzasadniona stanem zdrowia zobowiązanego, zмова pracodawców o nieprzyjmowanie pewnego pracownika w branży, do której jest uzdolniony, umowa zabraniająca jednemu kontrahentowi dochodzenia ewentualnych roszczeń przed sądem, umowa o niebranie udziału w głosowaniu do ciał ustawodawczych i t. p. Zawarcie ich stanowi często przestępstwo karne.

2. Ustawa wprowadza niekiedy zakazy pewnych umów lub pewnych postanowień umownych, zwykle w tej postaci, że uznaje dany rodzaj umowy lub postanowienie danego rodzaju za nieważne.

Wedle k. z. nieważną jest np. umowa o spadek po osobie żyjącej z wyjątkiem przypadków, przewidzianych w ustawie (art. 58). Powodem jest obawa, by taka umowa nie stała się bodźcem do przyspieszenia śmierci tej osoby, oraz niepożądany gospodarczo charakter takiej umowy, jako zbyt ryzykownej. Jednak prawo spadkowe może uznać za dopuszczalną umowę o zrzeczenie się spadku. Przeważna część takich zakazów mieści się jednak w ustawach administracyjnych (np. w ustawach monopolowych, w ustawach ograniczających obrót pewnymi rzeczami i t. p.), które wyraźnie postanawiają, że pewnych umów nie wolno zawierać, a zawarte są nieważne.

W zakresie niektórych umów, mających szczególną doniosłość socjalną, jak umowa o pracę, najem pomieszczenia, dożywocie, istnieją postanowienia kodeksu, wydane w interesie socjalnym i wyposażone w moc bezwzględnie obowiązującą. Tem samym odmienne postanowienia umowne są zakazane.

Charakter przepisu, jako bezwzględnie obowiązującego, może wynikać z jego brzmienia, np. jeżeli jest powiedziane, że przeciwne umawiania się są nieważne (por. np. art. 376 § 2, 444, 461 § 3, 469 § 5 i i.). Poza temi przypadkami może jednak charakter bezwzględnie obowiązujący wynikać także z treści przepisu, jeżeli ona wskazuje na motyw socjalny, etyczny lub porządku publicznego (np. art. 39, 42, 269, 464 i 465 i i.).

3. Ustawodawca nie jest w stanie sam unormować wszystkich stosunków prawnych w społeczeństwie i określić tak dokładnie granic działalności jednostek, jak tego wymaga dobro społeczeństwa. Pozostaje jeszcze zawsze duża sfera działalności, w której przepisy prawne byłyby zbyt rygorystyczne, bo ilość stanów faktycznych jest zbyt wielka, których ani zgóry myśla ogarnąć, ani jedną normą uregulować niepodobna. Ta sfera działalności musi już być regulowana przez inne normy, a to przez etykę, czyli dobre obyczaje. K. z. często odwołuje się do tego kryterjum, w szczególności także, gdy chodzi o dopuszczalną treść umów i zakazuje w art. 55 zawierania umów, przeciwnych dobremu obyczajom. O tem, czy umowa sprzeciwia się dobremu obyczajom, rozstrzyga sędzia, kierując się zapatrywaniami swojej epoki i swego społeczeństwa. Jak z jednej strony nie może oceniać sprawy wyłącznie z punktu widzenia osobistych zapatrywań etycznych, tak z drugiej strony nie może brać pod uwagę ani zapatrywań ludzi o zbyt przeczulonej etyce, ani też poglądów panujących w sferach, pod względem etycznym nisko stojących, a to chociażby chodziło o stosunki prawne ludzi z tej sfery. Chodzi o to, co uczciwy obrót faktycznie uważa za dozwolone, a co za niedozwolone.

Na podstawie judykatury sądów najwyższych można ustalić pewne ogólne dyrektywy. I tak uważa się za sprzeczne z dobrymi obyczajami: umowy, które zmierzają do popierania działań niemoralnych lub mają służyć do ciągnięcia z nich korzyści materialnych (np. oddanie w najem mieszkania na dom publiczny celem uzyskania wyższego czynszu), które mogą wyrządzić wielką szkodę materialną i moralną (gra hazardowa), które mają przysporzyć komuś korzyść pieniężną z okazji działań i stosunków, które z pieniędzmi nie powinny mieć nic wspólnego (płatne pośredniczenie przy małżeństwie, przyrzeczenie wynagrodzenia za niepopelnienie czynu karnego, wszelkiego rodzaju łapówki), które zmierzają do przerzucenia na inną osobę skutków własnego zabronionego lub nieuczciwego działania (umowa z przemytnikiem, że w razie przyłapania go i konfiskaty zapłaci drugiej stronie wartość towaru, wykluczenie odpowiedzialności za szkodę, wynikającą mogącą ze złego zamiaru). Oczywiście dyrektywy te nie są wyczerpujące i także inne umowy będzie można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami (np. umowę o niestawanie do licytacji). Zdarza się też często, że umowa, sprzeczna z dobrymi obyczajami, zostaje wyraźnie zakazana, (np. umowa o wyłączenie odpowiedzialności za zły zamiar, art. 240 § 2).

Umowy wymienione wyżej pod 1—3, są zakazane zarówno wtedy, gdy treść umowy (np. umowa o świadczenie niemoralne albo zakazane), jak i wtedy, gdy cel, tendencja całej umowy sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobremu obyczajom, art. 55.

Np. jeżeli ktoś drugiemu przyrzeka zapłacić pewną kwotę za to, że kogoś zabije, to treść tej umowy sprzeciwia się powyższemu momentom, ponieważ świadczeniem ma być zabicie człowieka. Ale jeżeli treścią umowy jest najem mieszkania za wysokim czynszem w tym celu (w umowie nie wyrażonym), aby urządzić schadzki dla szpiegów, albo dom publiczny, to nie treść umowy, lecz cel jej godzi w porządek publiczny lub dobre obyczaje.

Sprzeczność umowy z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami wynika najczęściej nie z jej treści, lecz z jej celu.

Ale także i sprzeczność z ustawą może wynikać nie z treści umowy, lecz z jej celu. Umowami, których cel sprzeciwia się ustawie, mogą być w szczególności umowy, skierowane na obejście prawa (in fraudem legis). Umową, skierowaną na obejście prawa jest np. umowa, przedsięwzięta w celu osiągnięcia skutku, do którego osiągnięcia odpowiednią byłaby inna umowa, jednak ta inna umowa jest zakazana. Umowa, skierowana na obejście prawa, nie jest czynnością pozorną, bo w takim razie, jako pozorna, byłaby bezskuteczna, a także czynność ukryta byłaby nieważna, jako zakazana. Dlatego strony zawierają umowę, skierowaną na obejście prawa, jako tę, która właśnie ma być skuteczna, korzystając z tego, że zakaz wyraźnie do niej się nie odnosi. Do umów, skierowanych na obejście prawa, można też zaliczyć umowy, zawarte z osobami podstawionymi. Sam fakt zawarcia umowy na obejście prawa nie powoduje jej nieważności. Może być, że ustawa nie zabrania osiągania pewnych skutków, lecz tylko zabrania osiągania ich w drodze pewnych umów. Wynika stąd, że umowa skierowana na obejście prawa, jest zakazana tylko w dwóch wypadkach: 1) Jeżeli istnieje pozytywny przepis, że czynności skierowane na obejście pewnego zakazu są nieważne i 2) jeżeli zakaz pewnej umowy godzi nie tyle w nią samą, ile właśnie w jej cel tak, że każdą inną umowę, zawartą w tym celu, można uważać za zakazaną. Jestto więc kwestja interpretacji przepisu zakazującego i dopuszczalności jego analogicznego stosowania.

III. *M o ż l i w o ś ć ś w i a d c z e n i a.* Umowy, treści niemożliwej do wykonania, są nieważne, art. 56. Możliwość świadczenia jest zatem jednym z wymogów ważności umowy. Umowa o świadczenie niemożliwe nie jest jednak zawsze nieważna.

Przedewszystkiem chodzi tylko o t. zw. niemożliwość pierwotną, t. j. istniejącą już w chwili zawarcia umowy. Jeżeli świad-

czenie stało się niemożliwym dopiero po powstaniu zobowiązania i to z winy zobowiązanego, to zobowiązanie zamienia się na obowiązek naprawienia szkody, a gdyby niemożliwość powstała z przypadku, zobowiązanie gaśnie.

Niemożliwość pierwotna może być przedmiotowa lub podmiotowa. Przedmiotowa jest wtedy, gdy nikt nie może spełnić świadczenia, podmiotowa, gdy nie może go spełnić tylko osoba, która się zobowiązuje. Niemożliwość podmiotowa nie powoduje nieważności umowy. Wedle art. 56 bowiem tylko umowa „treści niemożliwej do wykonania” jest nieważna. Zobowiązanie podmiotowo niemożliwe dla zobowiązanego, może wykonać inna osoba, zatem treść jest możliwa do wykonania. Powodem nieważności jest zatem tylko niemożliwość przedmiotowa.

Niemożliwość przedmiotowa może być faktyczna (wydobycie złota z gliny) lub prawna (przeniesienie własności dobra publicznego w drodze sprzedaży, zawartej między prywatnymi osobami). Niemożliwość prawna najczęściej powoduje, że umowa jest sprzeczna z ustawą lub porządkiem publicznym, ale nie zawsze. K. z. nie czyni różnicy między niemożliwością faktyczną i prawną, pod przepis art. 56 podpadają zatem także umowy o rzeczy wyłączone z obrotu, jeżeli nie można uznać ich za zakazane po myśli art. 55.

Nie każda niemożliwość przedmiotowa powoduje jednak nieważność umowy. Nie powoduje nieważności taka niemożliwość przedmiotowa, która według szczególnych przepisów uzasadnia odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Takim przepisem jest np. art. 306 in fine, który wprowadza odpowiedzialność z tytułu rękojmi w razie sprzedaży prawa, które nie istnieje. Kto sprzedaje rzecz indywidualnie oznaczoną, która już nie istnieje w chwili sprzedaży, sprzedaje nieistniejące prawo własności. Jest to wprawdzie także niemożliwość świadczenia przedmiotowa, ale taka, która wynika z konkretnych okoliczności. Druga strona tych okoliczności zwykle znać nie może, słusznie więc uznaje k. z. taką umowę za ważną i daje kupującemu prawa z tytułu rękojmi.

Ktoś sprzedaje powóz, który ma na wsi, nie wiedząc o tem, że powóz ten się spalił, a zatem nie istnieje. Sprzedając taki powóz zobowiązuje się właściwie do świadczenia niemożliwego. Nie można tu jednak stosować przepisu art. 56 o niemożliwości pierwotnej, ponieważ jest to konkretna niemożliwość, która podlega przepisom o rękojmi. Umowa taka nie jest nieważna, bo wtedy nie byłoby żadnej podstawy do odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

Wedle k. z. zatem tylko niemożliwość pierwotna, przedmiotowa i taka, która nie uzasadnia odpowiedzialności z tytułu rękojmi, powoduje brak istotnego wymogu ważności umowy.

IV. Nieważność umowy niedozwolonej lub niemożliwej i obowiązek odszkodowania.

1. Umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobremi obyczajami i umowy treści niemożliwej do wykonania są nieważne z samego prawa, art. 56 (nieważność bezwzględna, por. wyżej § 13, VII).

Umowa, zawarta o coś niemożliwego lub zabronionego na przypadek, gdyby to stało się możliwym lub dozwolonym jest umową warunkową i jest ważna po myśli art. 46. Spełnienie się takiego warunku może nastąpić wskutek postępu nauki lub techniki, wskutek zmiany ustawodawstwa i t. p. Dopuszczalność takiego warunku wynika z ogólnych zasad i dlatego skreślono osobną wzmiankę o tem, zawartą w art. 66 ust. 2 projektu II czyt.

2. Jeżeli tylko niektóre postanowienia umowy są niedozwolone, albo niemożliwe do spełnienia, powstaje kwestja, czy cała umowa jest nieważna? Zależy to od związku nieważnego postanowienia z całością umowy. Jeżeli ten związek jest ścisły i istotny, t. zn. jeżeli przypuszczać należy, iż bez postanowień, dotkniętych nieważnością, strony nie byłyby zawarły umowy, natenczas cała umowa jest nieważna, w przeciwnym razie jest ważna z wyjątkiem postanowienia dotkniętego wadliwością. Rzecz ma się tu tak samo, jak w przypadku warunków zabronionych lub niemożliwych, art. 49.

3. Odszkodowanie w razie zawarcia umowy treści niemożliwej. W zasadzie obie strony ponoszą ryzyko niemożliwości, gdyż powinny się przed zawarciem umowy przekonać, czy treść jej jest możliwą do wykonania. Iura vigillantibus sunt scripta.. Dlatego k. z. nie podziela stanowiska k. N., k. c. a. i k. c. n., które umożliwiały przeprowadzenie dowodu, że winę tego ponosi tylko jedna strona, t. zn. o niemożliwości wiedziała lub wiedzieć była powinna, a mimo to umowę zawarła i dawały drugiej prawo żądania odszkodowania. Natomiast k. z. daje prawo do odszkodowania wówczas, gdy jedna strona jest w złej wierze, t. zn. wie pozytywnie o niemożliwości świadczenia, podczas gdy druga nie wie. W tym przypadku działający w złej wierze, tak samo jak małoletni, który ukrył podstępnie swą niezdolność do działań prawnych, obowiązany jest do naprawienia szkody, jaką druga strona ponosi przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o niemożliwości świadczenia, art. 57. Z artykułu tego wynika, że domagać się naprawienia szkody może tylko ten, kto nie wiedział od tego, kto wiedział o niemożliwości, czyli że niema obowiązku naprawienia szkody, jeżeli obie strony nie wiedziały o tej niemożliwości, albo obie strony wiedziały o niej. Odszkodowanie, podobnie jak w przypadku art. 54, obejmuje t. zw. ujemny interes umowy (por. wyżej § 14, III).

Kodeks mówi w art. 57 tylko o niemożliwości, uważa bowiem, że nieznaną prawem lub dobrych obyczajów nikt nie może się bronić i że w tych wypadkach nigdy nie będzie służyło stronie przeciwnej prawo żądania naprawienia szkody.

V. Określenie świadczenia przez osobę trzecią.

1. Zdarza się, że strony same nie określają treści świadczenia, ale pozostawiają to osobie trzeciej, np. określenie ceny kupna. Ponieważ taka umowa nie zawiera określenia wszystkich istotnych postanowień, mogłoby być wątpliwem, czy jest ważna. Licząc się z potrzebami obrotu k. z. pozwala na taki sposób określenia, art. 59 § 1.

2. Na wypadek, gdyby osoba trzecia nie mogła albo nie chciała tego oznaczenia dokonać, możliwe jest dwójakie rozwiązanie:

a) sąd ma określić treść danego świadczenia zamiast osoby trzeciej, albo

b) umowę należy uważać za nieważną, nieskuteczną, ponieważ nie doszło do określenia wszystkich istotnych momentów umowy.

Jeżeli strony dały osobie trzeciej pewne obiektywne kryterjum, według którego ona ma to świadczenie określić, np. według słuszności lub zwyczaju, wtedy zamiast trzeciej osoby, może oznaczyć to świadczenie sąd. Sąd bowiem będzie miał wówczas pewien sprawdzian, dany przez strony. Wynika to z art. 297, dotyczącego sprzedaży, według którego jeżeli określenie ceny pozostawiono słusznemu uznaniu jednej ze stron lub osoby trzeciej, w razie sporu (z powodu nieokreślenia lub złego określenia) sąd cenę ustali.

Jeżeli zaś pozostawiono ustalenie świadczenia dowolności osoby trzeciej, to nie można w zastępstwie osoby trzeciej, powierzyć tego sądowi, bo sąd zawsze powinien orzekać według pewnych obiektywnych kryterjów (według przepisu ustawowego, ducha prawa, zwyczaju, słuszności, dobrych obyczajów). Dlatego w tym wypadku, jeżeli osoba trzecia określenia odmawia albo go nie dokona w ciągu terminu, przez strony oznaczonego, umowa staje się bezskuteczną, art. 59 § 2.

3. Może się jednak zdarzyć, że osoba trzecia, której pozostawiono określenie świadczenia bez obiektywnego kryterjum, dokona wprawdzie tego określenia, ale w sposób, oczywiście krzywdzący jedną ze stron. Wówczas umowa taka jest również bezskuteczna, art. 59 § 2, albowiem nie można przyjąć, aby takie określenie leżało w intencji stron (art. 108). Objawia się w tem zresztą podobne dążenie kodeksu do zapobiegania oczywistej krzywdzie, jak w przepisach o wyzysku, o miarkowaniu nadmiernego odszkodowania umow-

nego lub wynagrodzenia za pośrednictwo, o wpływie nadzwyczajnych wypadków na zobowiązania i o odszkodowaniu, należącym się ze względów słuszności od osób, którym winy przypisać nie można (art. 143 i 149).

4. Gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, należy również odróżnić, czy dano jej przytem jakieś obiektywne kryterjum, np. że ma dokonać określenia według słuszności, czy nie. W pierwszym przypadku umowa taka jest ważna, a w razie sporu, np. gdyby strona nie chciała dokonać określenia lub określiła niesłusznie, dokona określenia sąd, art. 297. W drugim przypadku umowa najczęściej będzie odrazu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela. Gdyby jednak ze względu na szczególne okoliczności należało uznać taką umowę za ważną, można stosować analogicznie art. 59 § 2.

5. K. z. nie przesądza teoretycznej kwestji, jak należy konstruować umowę, w której pozostawiono określenie świadczenia trzeciemu a w szczególności, czy takie postanowienie należy uważać za nałożony przez strony wymóg ważności (jak w przypadku z art. 36 zd. ost.), czy też za warunek w technicznym znaczeniu a w takim razie, czy za warunek zawieszający czy rozwiązujący. Raczej należy uważać to postanowienie za wymóg ważności, którego spełnienie lub niespełnienie ex post ma skutek wsteczny, t. zn. że wówczas należy ją uważać za skuteczną lub bezskuteczną od początku.

VI. Uzupełnienie treści umowy według ustawy, zwyczaju lub słuszności. Umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy, zwyczaju lub słuszności, art. 60.

W braku tego przepisu możnaby dojść najczęściej do tego samego rezultatu przez zastosowanie reguły interpretacyjnej, dotyczącej umów, mianowicie, że w umowach należy raczej badać, jaki był wspólny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym znaczeniu wyrazów, art. 108 k. z., oraz że wszelkie oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu, art. 107. Jednak gdyby było stwierdzone, że strony jakiegoś zwyczaju nie znały i znać nie mogły, nie możnaby drogą interpretacji ustalić, że chciały ten zwyczaj zastosować. Dlatego pożądana jest norma kategoryczna, nie sięgająca do woli stron.

Znaczenie jednak art. 60 k. z. leży jeszcze w czemś innym, o czem była mowa wyżej w § 3, II. Ze słów „Umowa zobowiązuje nie tylko do tego, co jest w niej wyrażone“ wynika, że w pierwszym rzędzie zobowiązuje do tego, co jest w niej wyrażone. Odnosi się to do wszystkich umów, bez względu na ich treść. Tkwi w tem uznanie wszelkich umów, chociażby nienazwanych i przez ustawy nieuregulowanych, za źródło zobowiązania. Inaczej natomiast jest przy jednostronnych oświadczeniach, które według art. 1 mogą być także źródłem zobowiązań, gdyż są podobne, jak umowy, także oświadczeniami woli, ale co do których niema ogólnej zasady, że zobowiązują do tego, co w nich jest wyrażone. Wynika z tego, że jednostronne oświadczenie woli tylko wtedy zobowiązuje, jeżeli istnieje przepis, który uważa takie oświadczenie za źródło zobowiązania, np. art. 104, 225 lub 614

§ 23. Zawarcie umowy.

a) Rokowania. Charakter miewiązacy. — Porozumienie co do istotnych postanowień umowy. — b) Umowa przedwstępna. Pojęcie — Rodzaje. — Wymogi ważności. — Skutki prawne. — Przedawnienie. — c) Przymus zawierania umów. — d) Oferta i przyjęcie. W ogólności. — Moc wiążąca oferty. — Przyjęcie. — Przyjęcie dorozumiane. — Znaczenie milczenia drugiej strony. e) Czas i miejsce zawarcia umowy. — Czas zawarcia. — Miejsce zawarcia. — f) Regulaminy i umowy typowe. Regulaminy. — Umowy typowe. g) Ogłoszenia, reklamy, cenniki i t. p. — h) Rozpisanie ofert i licytacja. Rozpisanie ofert. — Licytacja.

a) Rokowania umowne.

I. Pierwszem stadium przed zawarciem umowy są zazwyczaj rokowania, per tr a k t a c j e. Przy rokowaniach ważnem jest, aby strony miały pełną swobodę i nie obawiały się, by jakieś koncesje uczynione w czasie rokowań na rzecz drugiej strony, obowiązywały przed dojściem całej umowy do skutku. Często bowiem jedna strona czyni drugiej koncesje, licząc na to, że umowa w innych punktach będzie dla niej korzystną. Dlatego rokowania nie mają mocy obowiązującej, dopóki strony nie wyraziły swej zgody co do całości, art. 61 § 1.

II. Możliwem jest jednak, że strony już w toku rokowań dochodzą do porozumienia co do istotnych postanowień umowy (np. co do przedmiotu i ceny sprzedaży) i jakkolwiek chcą jeszcze ustalić dalsze punkty, to jednak chcą, aby osiągnięte już porozumienie co do punktów istotnych już je wiązało, tak, aby żadna strona nie mogła się cofnąć. Jeżeli strony taką wolę wyraźnie wypowiedziały, nie może być żadnej wątpliwości, że to, co zgodnie ustaliły, już je wiąże (oczywiście o ile w tem są zawarte istotne punkty umowy), zaś co do reszty, gdyby nie nastąpiła później zgoda, wypadnie uzupełnić umowę na podstawie art. 60. Jednak chociażby strony takiej woli wyraźnie nie wypowiedziały, k. z. domniemywa się jej, jeżeli tylko zgoda nastąpiła i wyrażona została co do istotnych postanowień a zarazem nie zastrze-

żono, że w braku porozumienia co do szczegółów uważać się będzie umowę za niedoszłą do skutku. W tym przypadku również co do szczegółów, gdyby co do nich nie doszło do porozumienia, orzeka sąd na podstawie przepisów ustawy, zwyczaju lub słuszności, art. 61 § 2.

K. c. a. i k. c. n. zajmowały o tyle odmienne stanowisko, że w razie wątpliwości kazały przyjąć, że strony przed zakończeniem rokowań nie chciały być związane i tylko pod pewnymi warunkami (jeżeli istotne postanowienia spisano i podpisano, art. 885 k. c. a. lub jeżeli strony sądziły, że doszły do porozumienia także co do szczegółów, § 155 k. c. n.) przyjmowały, że strony są już związane istotnymi postanowieniami, co do których wyraziły zgodę.

b) Umowa przedwstępna.

III. Drugiem stadjum, przed definitywnem zawarciem umowy, może być *u m o w a p r z e d w s t ę p n a* (pactum de contrahendo). Strony, nie mogąc z różnych powodów zawrzeć definitywnego kontraktu, ale chcąc sobie zapewnić zawarcie go w przyszłości, zobowiązują się do zawarcia go w przyszłości. Charakterystyczną cechą umowy przedwstępnej jest, że strony zobowiązują się nie do jakiegoś materialnego działania lub zaniechania, lecz do złożenia oznaczonego oświadczenia woli w przyszłości. Treścią świadczenia jest tu złożenie oświadczenia woli (rodzaj czynienia w rozumieniu art. 2 § 2).

Umowa przedwstępna była unormowana w k. c. a. i po części, o ile chodzi o sprzedaż w T. X cz. 1, natomiast nie normował jej ani k. N. ani k. c. n., jednak w nauce i praktyce uznawano dopuszczalność umów przedwstępnych także i na tle tych ostatnich kodeksów, a to na tej podstawie, że nie były zakazane a więc w granicach zasady wolności umów można je było zawierać. K. z. normuje umowy przedwstępne, zarówno pod względem wymogów ważności, jak i skutków, w art. 62.

IV. Umowa przedwstępna może być *d w u s t r o n n a* lub *j e d n o s t r o n n a*, zależnie od tego, czy obie strony, czy tylko jedna zobowiązuje się do zawarcia oznaczonej umowy w przyszłości. Zawarcie umowy przedwstępnej dwustronnej nie jest identyczne z zawarciem umowy definitywnej, bo przy takim obopólnie wiążącym przyrzeczeniu każda strona tylko może zażądać zawarcia umowy, ale nie musi: jeżeli żadna nie zażąda, umowa przyrzeczona nie przyjdzie do skutku. Najczęściej jednak tylko jedna strona zobowiązuje się, na żądanie drugiej, zawrzeć umowę. Takie jednostronne przyrzeczenie zawarcia umowy w przyszłości nazywa się *o p c j ą*.

Opcją nazywamy także ofertę z oznaczonym terminem wiązania. Np. ktoś oferuje drugiemu na sprzedaż pewną ilość wagonów jakiegoś produktu za określoną cenę z tem, że pozostaje w obowiązku tylko przez pewien czas np. przez miesiąc. Odmienny jest skutek opcji w tem znaczeniu od jednostronnej umowy przedwstępnej. Przy ofercie z terminem wiązania wystarczy, by druga strona oświadczyła w terminie, że przyjmuje ofertę, aby umowa przyszła do skutku. Potrzeba więc tylko oświadczenia drugiej strony. Natomiast przy jednostronnej umowie

przedwstępnej, druga strona musi żądać zawarcia umowy, a zatem trzeba ponownego oświadczenia woli ze strony tego, który jest obowiązany do zawarcia umowy, aby umowa przysła do skutku. Ponadto moc wiążąca opcji, jako umowy przedwstępnej, jest słabsza.

Wreszcie możliwa jest trzecia forma prawna opcji, a mianowicie gotowa umowa zawarta pod warunkiem, że jedna strona oświadczy w ciągu oznaczonego czasu, że chce z umowy korzystać, albo wymagająca (w myśl woli stron) do swej ważności, aby jedna strona złożyła w ciągu określonego czasu oświadczenie, że chce z opcji korzystać. Ta trzecia forma opcji nie jest w k. z. unormowana, możnaby ją uznać za dopuszczalną w myśl ogólnej zasady wolności umów i analogji z art. 339 (warunek zależny wyłącznie od woli strony) i 36 (wymóg ważności. nałożony przez strony), jednak praktyczna potrzeba tej konstrukcji jest wątpliwa wobec zasady, że oferta nie gaśnie przez śmierć lub pozbawienie zdolności do działania oferenta, zaczętem wystarcza konstrukcja oferty z oznaczonym terminem wiązania.

V. Ważność umowy przedwstępnej (jednostronnie lub dwustronnie wiążącej) zależy od spełnienia dwóch wymogów, mianowicie muszą być w umowie przedwstępnej określone (art. 62 § 1):

1. treść zawrzeć się mającej umowy co do wszystkich istotnych punktów, np. w wypadku sprzedaży muszą być określone: przedmiot i cena; ta ostatnia przynajmniej w sposób, podany w art. 296—298 i

2. termin, w którym umowa ma być zawarta, gdyż w przeciwnym razie strona uprawniona mogłaby zażądać zawarcia umowy przyrzeczonej zaraz, (art. 192 § 2), a to miałyby się z celem umowy przedwstępnej.

Do ważności umowy przedwstępnej nie jest wymagana żadna forma. Aby jednak strony bezpodstawnie nie powoływały się na jakieś rokowania, jako na umowę przedwstępną, istnieje wymóg sporządzenia umowy przedwstępnej na piśmie w celach dowodowych, art. 62 § 2, t. zn. że zawarcia umowy przedwstępnej z reguły świadkami dowodzić nie można. Pismo bowiem najczęściej usunie wątpliwość, czy chodziło o umowę przedwstępną, czy tylko o nieobowiązujące pertraktacje.

VI. Skutek prawny umowy przedwstępnej może być silniejszy lub słabszy. Skutek silniejszy polega na prawie żądania zawarcia umowy przyrzeczonej i zmuszenia do tego strony zobowiązanej, skutek słabszy polega na prawie żądania odszkodowania na niezawarcie umowy przyrzeczonej.

Warunki silniejszego skutku prawnego są następujące (art. 62 § 3):

1. Strona uprawniona musi zażądać wydania wyroku, że druga strona obowiązana jest do zawarcia umowy przyrzeczonej.

2. Przed wydaniem tego wyroku musi nastąpić wyznaczenie zobowiązanemu przez sąd terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej.

3. Sąd może wyznaczyć ten termin tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie wymogi ważności umowy przyrzeczonej a więc jeżeli umowę przedwstępną zawarto w tej formie, jaka wymagana jest do umowy przyrzeczonej, jeżeli uzyskano potrzebne zezwolenie urzędu ziemskiego na przeniesienie własności ziemskiej i t. p. Wymogi te muszą tedy być spełnione najpóźniej w chwili wyznaczenia terminu przez sąd.

4. Sąd nie jest wiązany istnieniem warunków pod 1 i 3, gdyż tylko może wydać wyrok, zasądzający na zawarcie umowy przyrzeczonej ale nie musi. Sąd oceni według okoliczności, czy należy taki wyrok wydać. W szczególności może sąd przytem uwzględnić zmianę stosunków, jaka nastąpiła od czasu zawarcia umowy przedwstępnej.

Jeżeli te wszystkie warunki zostaną spełnione i sąd, w razie niezawarcia umowy w wyznaczonym przez niego terminie, wyda wyrok, zasądzający na to zawarcie, wyrok ten, skoro stanie się prawomocnym, z a s t ę p u j e z a w a r c i e u m o w y, tak iż już dalszej egzekucji nie potrzeba. Oczywiście wyrok musi podawać treść umowy przedwstępnej, gdyż od chwili prawomocności wyroku postanowienia tej umowy mają wiązać strony już jako umowa przyrzeczona.

Na terenie obowiązywania k c a istniał podobny przepis w austr. ordynacji egzekucyjnej, powtórzony w art. XLV przep. wpraw. prawo o sądowem post. egz. a mianowicie, że jeżeli według orzeczenia sądowego dłużnik ma złożyć oświadczenie pewnej treści, oświadczenie dłużne uważa się za złożone z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia. Postanowienie, analogiczne do art. 62 § 3 k z., znajduje się w projekcie francusko-włoskim, art. 25.

Gdyby nie można było żądać takiego wyroku, bo nie spełniono wymogów ważności umowy przyrzeczonej, albo gdyby uprawniony nie chciał sądownie nastawać na wykonanie umowy przedwstępnej, albo gdyby sąd nie uznał za stosowne wydania takiego wyroku, następuje s ł a b s z y s k u t e k umowy przedwstępnej a mianowicie obowiązek odszkodowania (art. 62 § 4). Strona, która mimo żądania strony uprawnionej nie przystąpiła do zawarcia umowy przyrzeczonej, ma zapłacić drugiej stronie odszkodowanie za to, że nie zawarła umowy przyrzeczonej. Będzie to rodzaj ujemnego interesu umowy przyrzeczonej; należy naprawić szkodę, jaką strona uprawniona przez to poniosła, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej.

VII. Stosunek prowizoryczny, wytworzony umową przedwstępną, nie powinien trwać długo a zwłaszcza zobowiązany nie może pozostawać długo w niepewności, czy uprawniony nie zażąda zawarcia umowy przyrzeczonej. Dlatego prawo tego żądania p r z e d a w n i a się po roku od chwili, kiedy umowa miała być zawarta (art. 62 § 5). Wynika stąd, że gdyby po upływie tego roku uprawniony żądał zawarcia

umowy a zobowiązany temu odmówił, i powołał się na przedawnienie, sąd nie tylko nie będzie mógł wyznaczyć terminu dodatkowego z zagrożeniem z § 3, lecz także nie będzie mógł przyznać odszkodowania.

c) Przymus zawierania umów.

VIII. Podobna sytuacja prawna, jak przy umowie przedwstępnej, istnieje w przypadkach t. zw. p r z y m u s u z a w i e r a n i a u m ó w, ciężącego na pewnych przedsiębiorstwach użyteczności publicznej, którym przy istnieniu oznaczonych warunków nie wolno odmówić zgłaszającej się stronie zawarcia umowy (kolej, poczta, elektrownia i t. p.). Nakaz taki może być zawarty bądź w ustawie szczególnej (w ordynacji pocztowej, w regulaminie przewozu kolejowego), bądź w koncesji, udzielonej przez władzę państwową lub samorządową. W razie uchylenia się zobowiązanego przedsiębiorstwa od zawarcia umowy można stosować analogicznie art. 62 § 4 t. zn. żądać odszkodowania.

Obowiązek kolei przyjęcia do przewozu osób, bagazu i przesyłek towarowych wypowiada w szczególności § 4 regulaminu przewozu osób i t. d. i § 5 regulaminu przewozu przesyłek towarowych (zał. do rozp. Min. Komunikacji z 9-go października 1928 poz. 783 Dz. U.), przy czem wspomniany § 5 regulaminu przewozu przesyłek towarowych przewiduje, jako sankcję, odszkodowanie za poniesione straty. Obowiązek poczty przyjęcia do przewozu przesyłek wypowiada § 7 ordynacji pocztowej, zał. do rozp. Min. poczt i telegr. z 21 marca 1931 poz. 392 Dz. U. Obowiązek domów składowych przyjęcia rzeczy na skład wypowiada art. 652 k. h.

d) Oferta i przyjęcie.

IX. Zwykle umowa przychodzi w ten sposób do skutku, że jedna strona czyni wniosek o jej zawarcie a druga ten wniosek przyjmuje. Jeżeli wniosek zawiera wszystkie istotne postanowienia przyszłej umowy, tak, iż wystarczy oświadczenie zgody drugiej strony, aby umowa przyszła do skutku, nazywa się ofertą, zaś oświadczenie drugiej strony nazywa się przyjęciem oferty, art. 63 i 66.

Nie zawsze można rozłożyć umowę na ofertę i przyjęcie, np. jeżeli strony są równocześnie obecne i po dłuższych pertraktacjach ustalają wspólnie tekst umowy, którą następnie na znak zawarcia podpisują albo gdy tekst umowy ustala po wysłuchaniu życzeń stron notariusz i strony ten projekt umowy podpisują jako akt notarialny lub akt piśmienny, albo, gdy oferty jednobrzmiące stron, mieszkających w różnych miejscach, skrzyżują się. Jeżeli w ofertach krzyżowych istnieje różnica co do sumy, umowa może mimo to przyjść do skutku, jeżeli można przyjąć, że suma większa obejmuje mniejszą np. jeżeli kupujący proponuje 100 a sprzedający 95 jako cenę kupna. Wówczas przychodzi do skutku umowa na 95. Gdyby zaś sprzedający proponował 100 a kupujący 95, umowa nie dochodzi do skutku przez samo skrzyżowanie się ofert, lecz dopiero przez przyjęcie jednej z nich. Mo-

żliwe jest jednak także, że akt notarialny sporządza się tylko na ofertę albo osobny na ofertę a osobny na przyjęcie. Np. według art. 358 do ważności darowizny w pewnych przypadkach potrzeba, aby oświadczenie darczyńcy było sporządzone w formie aktu notarialnego. Jeżeli zatem oświadczenie darczyńcy wyprzedza oświadczenie obdarowanego i zawiera istotne postanowienia umowy darowizny, będzie ono ofertą, którą następnie obdarowany może przyjąć w dowolny sposób.

Wymienienie istotnych postanowień umowy w ofercie może też wynikać z jej *i n t e r p r e t a c j i*, np. z powołania się na poprzednią umowę, na nadesłany cennik i t. p. Również nie potrzeba wymieniać postanowień, co do których istnieją w ustawie normy dyspozytywne, jak np. w art. 298, 442, 479, 500 § 2, 518, 524. Wystarczy, jeżeli umowa, zawarta przez proste przyjęcie tej oferty, stanowić będzie taki typ, iż te przepisy dyspozytywne wejdą w zastosowanie.

X. Wobec tego, że oferta wyprzedza przyjęcie, powstaje *p r o b l e m* wiązania oferty t. j. pytanie, czy oferent może ofertę cofnąć oraz pytanie, jak długo oferta zachowuje tę moc, że przez proste przyjęcie jej umowa przychodzi do skutku.

W nauce kod. Napoleona przyjęto zasadę (której sam kodeks nie zawiera), że jeżeli oferent nie oznaczył terminu wiązania swojej oferty, to może ją każdej chwili cofnąć. Dopiero, gdy druga strona przyjęła ofertę, cofnięcie jest niemożliwe, oferta nie cofnięta zachowuje jednak moc przez czas nieograniczony.

K. z. zgodnie z k. c. a. i k. c. n. przyjmuje zasadę wiązania oferty przez pewien czas, przez który cofnąć jej nie można, jednak po upływie tego czasu oferta wygasa z samego prawa. Trzeba jednak odróżnić, czy w ofercie jest określony termin wiązania, czy też nie określono go.

W przypadku pierwszym (termin był oznaczony), niezależnie od tego, czy ofertę złożono w obecności drugiej strony, czy przesłano ją do innej miejscowości (w formie pisma, telegramu) — oferent jest nią wiązany tak długo, dopóki termin nie upłynie. Przed upływem tego terminu oferent nie może cofnąć oferty. Jeżeli druga strona przyjmie ofertę w tym czasie, który wymienia oferta, umowa przychodzi do skutku.

W drugim przypadku (termin nie był wymieniony w ofercie) trzeba odróżnić, czy oferta była uczyniona między obecnymi, czy nieobecnymi.

Jeżeli oferta została uczyniona *m i ę d z y o b e c n y m i* t. zn. między osobami, znajdującymi się w jednym miejscu lub wprawdzie w różnych miejscach, ale porozumiewającymi się bezpośrednio (np.

ustnie przy pomocy telefonu), to, z uwagi na możliwość wymiany wzajemnych uwag, taka oferta musi być natychmiast przyjęta, w przeciwnym razie wygasa, art. 63 § 2 zd. 1.

Jeżeli zaś oferta uczyniona została wobec osoby nieobecnej (telegraficznie, pisemnie lub przez posłańca), to wiąże przez taki czas, jaki jest potrzebny do nadejścia odpowiedzi t. zn. w jakim czyniący ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź, wysłaną bez niepotrzebnej zwłoki. Przez ten czas oferty cofnąć nie można, po jego upływie oferta wygasa z samego prawa, art. 63 § 2 zd. 2.

Na okres wiązania oferty między nieobecnymi składają się właściwie trzy okresy:

1. okres dojścia oferty do drugiej strony;
2. okres czasu, potrzebnego do namysłu i przygotowania odpowiedzi, co wynika ze słów „bez nieuzasadnionej zwłoki“, użytych w § 2 art. 63. Czasem może to być dłuższy okres czasu, np. gdy chodzi o władzę, a sprawa ma być zatwierdzoną przez organ nadzorczy;
3. okres dojścia odpowiedzi od drugiej strony do oferenta.

Zależnie od stosunków danego przypadku, od odległości i środków komunikacyjnych, może ten czas być krótszy lub dłuższy, np. wynosić 2 dni, 3, 4 i t. p.

Wolno atoli oferentowi cofnąć ofertę zaraz po jej wysłaniu, ale w ten sposób, aby cofnięcie (odwołanie) doszło do drugiej strony przed nadejściem oferty lub równocześnie z nią. Jeżeli odwołanie nadeszło po nadejściu oferty do drugiej strony, jest ono bez znaczenia, bo oferta, jako oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie, stała się już skuteczną (art. 30) i oferent jest nią związany (art. 65).

Moc wiążąca oferty zaznacza się także w tem, że oferta nie traci mocy, chociażby oferent zmarł lub utracił zdolność do działań prawnych po wysłaniu oferty a przed zawarciem umowy t. zn. przed otrzymaniem odpowiedzi o przyjęciu, art. 66. Zasada ta odpowiada potrzebom praktycznym i wzmacnia bezpieczeństwo obrotu. Zresztą gdyby strony były równocześnie obecne, umowa przyszłaby do skutku z chwilą uczynienia oferty i wówczas śmierć oferenta, choćby nastąpiła natychmiast po zawarciu umowy, z reguły nie mogłaby mieć na nią wpływu, dlaczegożby więc miała mieć ten wpływ dlatego tylko, że z przyczyn czysto faktycznych (nieobecność stron), przyjęcie mogło nastąpić dopiero później? Jednak z treści oferty lub z natury rzeczy może wynikać, że staje się ona bezskuteczną w razie śmierci lub ubezwłasnowolnienia oferenta przed nadejściem odpowiedzi, np. oferta namalowania portretu drugiej strony, art. 66 zd. ost.

XI. **Przyjęcie** musi być zupełnie zgodne z ofertą (art. 50 § 1). Przyjęcie oferty pod zmienionymi lub nowymi warunkami nie doprowadza do zawarcia umowy, jednak poczytuje się za nową ofertę, którą pierwotny oferent może przyjąć w terminie z art. 63 (art. 67). Możliwe jest jednak, że oferent już w swojej ofercie pozostawia określenie pewnych postanowień, np. co do ilości oferowanego towaru, drugiej stronie. Jeżeli określenie takie, zawarte w przyjęciu, mieści się w granicach, postawionych w ofercie, istnieje również zgodne oświadczenie obu stron co do tego postanowienia.

Podobnie, jak oferta, tak samo i jej przyjęcie, jako oświadczenie woli, które ma być oznajmione drugiej osobie, jest skuteczne dopiero z chwilą dojścia do oferenta (art. 30).

Z tego wynikają następujące konsekwencje:

a) Przyjęcie można odwołać, jeżeli odwołanie nadejdzie wcześniej, albo przynajmniej równocześnie z samem przyjęciem,

b) Przyjęcie musi z reguły dojść do oferenta w ciągu terminu wiązania oferty. Jeżeli przyjęcie było wysłane po tym terminie, albo nawet przed jego upływem ale tak, iż już nie mogło dojść na czas do oferenta i rzeczywiście nie doszło, umowa nie przychodzi do skutku. Jednak przyjęcie takie należy po myśli art. 29 uważać za nową ofertę, którą pierwotny oferent może przyjąć w terminie z art. 63 § 2. Natomiast jeżeli przyjęcie było wysłane na czas, ale wskutek nadzwyczajnego spóźnienia (na kolei, czy na poczcie) doszło do oferenta po upływie terminu wiązania oferty, k. z. liczy się z zaufaniem drugiej strony, że umowa przyjdzie do skutku, ponieważ wysłała przyjęcie w należyтым czasie i była przekonana, że ono dojdzie na czas i w celu uchronienia jej od szkody stanowi w art. 64, że jeżeli z opóźnionej odpowiedzi okazuje się, że była ona wysłana w czasie właściwym, czyniący ofertę winien niezwłocznie wysłać drugiej stronie zawiadomienie, że odpowiedź nadeszła z opóźnieniem i że umowa nie została zawarta. W braku takiego zawiadomienia umowę poczytywać należy za zawartą.

c) Podobnie jak oferta, przyjęcie nie traci mocy wskutek tego, że osoba, która przyjęcie wysłała, zmarła, lub utraciła zdolność do działań prawnych po wysłaniu przyjęcia a przed zawarciem umowy (t. j. z reguły przed chwilą dojścia przyjęcia do oferenta, art. 66).

d) Dopiero z dojściem przyjęcia do oferenta, umowa przychodzi do skutku, o czem niżej.

XII. **Przyjęcie dorozumiane.** Przepis art. 29 o możliwości oświadczenia woli we wszelki sposób, nawet dorozumiany, stosuje się w zasadzie także do zawarcia umowy, jednak z natury umowy,

która wymaga z reguły, ażeby oświadczenie każdej strony doszło do drugiej strony wynika, że zawarcie umowy w sposób dorozumiany może mieć miejsce tylko wyjątkowo, w szczególnych okolicznościach. Możliwe to jest najpierw w przypadkach, w których u s t a w a sama każe traktować pewne zachowanie się stron jako zawarcie umowy, np. przy milczącym przedłużeniu najmu, art. 393, umowy o pracę, art. 466 § 2 lub spółki, art. 577. Możliwe to jest dalej w przypadku zawarcia umowy między obecnymi, gdyż tu zachowanie się jednej strony dochodzi od razu do drugiej i może być skuteczne jako oferta lub przyjęcie. Takim zachowaniem się może być nawet w szczególnych okolicznościach milczenie strony, w której obecności uczyniono ofertę. Wreszcie o ile chodzi o przypadki zawarcia umowy między nieobecnymi, możliwe to jest w razie istnienia szczególnych warunków, pod którymi kodeks uznaje dorozumiane przyjęcie oferty za skuteczne pomimo, że zawarte w tem przyjęciu oświadczenie woli nie dochodzi do oferenta, art. 68.

Według art. 68 dorozumiane przyjęcie wystarcza najpierw wówczas, gdy oferent żąda niezwłocznego wykonania umowy, gdyż przez to samo oferent rezygnuje w sposób dorozumiany z zawiadomienia go o przyjęciu i zgadza się na to, że umowa przyjdzie do skutku przez sam fakt jej wykonania, gdyż nie mógłby wymagać od drugiej strony, by wykonywała żądane świadczenie nie mając pewności, że umowa przyjdzie do skutku.

Np. bank otrzymuje zlecenie natychmiastowej sprzedaży pewnych akcji klienta. Na przyjmowanie tego zlecenia i wykonywanie go dopiero po dojściu przyjęcia do oferenta t j klienta niema czasu, bo akcje mogłyby tymczasem spaść

Dorozumiane przyjęcie możliwe jest dalej wówczas, gdy zgodnie z treścią oferty lub zwyczajem zawiadomienie o przyjęciu jest niepotrzebne. Będzie to wynikać z treści oferty wówczas, gdy oferent wyraźnie zrzekł się zawiadomienia o przyjęciu albo gdy z natury interesu wynika, że zawiadomienie byłoby zbędne, np. gdy ktoś z letniska pisze do znajomego kupca, aby mu przysłał potrzebny przedmiot a cenę kupna zapisał na jego rachunek. Ze zwyczaju wynika, że zawiadomienie o przyjęciu jest niepotrzebne w takich przypadkach, jak zamówienie taksówki na pewną godzinę, zamówienie pokoju w hotelu na pewien dzień i t. p.

W przypadkach, objętych art. 68, umowa przychodzi do skutku także przez przyjęcie ale przez przyjęcie dorozumiane. Nie każdy jednak sposób dorozumianego przyjęcia jest dopuszczalny lecz tylko taki, który przedstawia się jako przystąpienie do wykonania umowy.

Podobnie stanowi k. c. a. w § 864 i proj. fr. wł. w art. 3, natomiast k. c. n w § 151 uznaje za dopuszczalny każdy sposób dorozumianego oświadczenia woli.

Przystąpienie do wykonania może polegać nietylko na wykonaniu o b o w i ą z k ó w, np. jeżeli się bankowi zleca sprzedaż akcji, i urzędnik sprzedaje je na giełdzie, ale i na wykonaniu p r a w, jakie wynikają z umowy dla drugiej strony, np. jeżeli księgarz wysyła bez zamówienia książkę, stawiając adresatowi ofertę, aby ją kupił za określoną cenę a adresat nie wysyła ceny kupna, lecz na książce umieszcza swój znak, daje ją oprawić i umieszcza następnie w swej bibliotece.

Samo m i l c z e n i e (nieodpowiadanie na ofertę) nie oznacza dorozumianego przyjęcia oferty, chociażby ona była tylko korzystna dla drugiej strony np. oferta darowizny, por. art. 357 zd. ost.), albo gdy chodzi o udzielenia zlecenia osobie, która wykonywaniem zleceń zawodowo się zajmuje, art. 501 § 3. Inaczej ma się rzecz w prawie handlowem, art. 526 k. h.

Zdarza się często, że oferent równocześnie z ofertą wykonuje świadczenie (np. księgarz przesyła wydawnictwa bez zamówienia) z klauzulą, że jeżeli np. do tygodnia nie nastąpi zwrot lub odmowna odpowiedź, to będzie uważał, że adresat przyjmuje ofertę, np. kupuje książkę lub prenumeruje odnośne czasopismo. Wynikałoby z tego, że milczenie drugiej strony, przez określony czas, miałoby mieć znaczenie czynności konkludentnej, równoznacznej z zawarciem umowy. Byłoby to możliwe według kodeksu zobowiązań szwajcarskiego, który w przypadkach takich, jak objęte art. 68 k. z., postanawia w art. 6, że umowa przychodzi do skutku przez brak odmownej odpowiedzi w odpowiednim czasie. K. z. tego nie dopuszcza, wychodząc z założenia, że nie można nikogo zmuszać do odpowiadania na ofertę, której się nie chce przyjąć. Dlatego według k. z. mimo takiego zastrzeżenia oferenta umowa przyjdzie do skutku tylko wtedy, gdy druga strona bądź odpisze, że ofertę przyjmuje, bądź prześle cenę kupna, bądź przywłaszczycy sobie nadesłany przedmiot, art. 68.

W związku z tem stanowiskiem k. z. normuje też l o s p r z e d m i o t ó w, które oferent często nadsyła razem z ofertą, oświadczając, że zawiadomienie o przyjęciu jest zbyteczne, albo, że zaniechanie odpowiedzi będzie uważane za przyjęcie i t. p. Art. 69 stanowi konsekwentnie, że oferent czyni to na swoje niebezpieczeństwo, chociażby druga strona nie dała żadnej odpowiedzi, t. zn. że dla odbiorcy nie powstają stąd żadne obowiązki, np. przechowania lub odsyłania. Oczywiście oferent w razie niedojścia umowy do skutku według art. 63 i nast. może żądać tego, co świadczył, z powrotem, ale tylko o tyle, o ile to jest jeszcze możliwe. Nie stosuje się tu przepisów o wydaniu niesłusznego zbogacenia, art. 125 i nast., bo odbiorca byłby zbogacony

dopiero wtedy, gdyby sobie rzecz nadesłaną przywłaszczył, a wtedy umowa przychodzi do skutku po myśli art. 68. Jeżeli jednak odbiorca poczynił nakłady na rzecz, może żądać ich zwrotu jako sprawujący cudzą sprawę bez zlecenia. Gdyby rzecz z winy swej zniszczył, odpowiada jak za każdy inny czyn niedozwolony, jeżeli nie możnaby w tem upatrywać wykonania umowy z art. 68. Oczywiście może też rzecz odeśłać oferentowi na jego koszt.

Odmienne od k z. postanawia k h. w art. 527, że jeżeli oferent przesyła łącznie z ofertą towary kupcowi, z którym pozostaje w stałych stosunkach, a kupiec oferty nie przyjmuje, to nie może odsyłać towaru bez porozumienia się z oferentem i powinien się postarać o przechowanie towaru na koszt oferenta, chyba że to wymaga kosztów, na które nie ma pokrycia

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

e) Czas i miejsce zawarcia umowy.

XIII. Jeżeli umowa przychodzi do skutku między obecnymi, jest zawarta z chwilą, gdy obie strony wyraziły zgodę, przy czem często stosowane są takie znaki zewnętrzne jak podanie ręki, złożenie podpisów na dokumencie umowy, wręczenie zadatku.

Jeżeli umowa przychodzi do skutku między nieobecnymi, jest zawarta z chwilą nadejścia odpowiedzi do oferenta, albowiem dopiero wtedy są dokonane (art. 30) dwa zgodne oświadczenia woli, potrzebne według art. 50 § 1 do powstania umowy, art. 70. Kodeks zajmuje zatem również przy ustaleniu momentu zawarcia umowy stanowisko teorii doręczenia (por. wyżej § 13, III). Nie jest to jednak zasada rygorystyczna (ius cogens), bo strony mogą kwestję inaczej unormować i np. w ofercie postanowić, że już moment przyjęcia ma być uważany za chwilę dojścia do skutku umowy, albo że jest nią samo wysłanie przyjęcia. Wynika to z art. 70, który teorię doręczenia przyjmuje tylko w razie wątpliwości.

Jeżeli umowę zawierają strony aktem notarialnym lub na piśmie, za chwilę zawarcia należy uważać datę, umieszczoną na dokumencie. Gdyby daty nie było, co możliwe jest tylko przy doku-

mentach prywatnych, decyduje chwila podpisania, jeżeli obie strony są obecne i równocześnie podpisują. Natomiast reguła art. 70 wejdzie w zastosowanie, gdy jedna ze stron podpisuje dokument i przesyła go drugiej do podpisania: wówczas umowa przychodzi do skutku z chwilą, gdy pierwsza strona otrzyma zwrot dokumentu z podpisem drugiej strony, albo przynajmniej otrzyma zawiadomienie od drugiej strony, że spólny dokument podpisała. Podobnie ma się rzecz, gdy umowa wzajemna przychodzi do skutku przez wymianę pism, zawierających zobowiązanie (art. 112 § 2): za chwilę zawarcia należy uważać chwilę otrzymania pisma, zawierającego zobowiązanie drugiej strony, przez tę stronę, która je otrzymała później. Również wejdzie w zastosowanie reguła art. 70, jeżeli sporządzono na oświadczenie każdej strony osobny akt notarialny z odmiennymi datami.

Jeżeli umowa przychodzi do skutku bez zawiadomienia oferenta o przyjęciu, t. j. w przypadkach z art. 68 przez przystąpienie do wykonania umowy czyli przez przyjęcie dorozumiane, wówczas w razie wątpliwości umowę uważa się za zawartą w czasie przystąpienia do jej wykonania przez stronę, która otrzymała ofertę, art. 70 in fine, a więc np. w chwili, gdy odbiorca rozciął kartki książki, nadesłanej mu z ofertą kupna przez księgarza, gdy bankier zakupił na giełdzie papiery wartościowe, które mu polecono zakupić i t. p.

XIV. Miejscem zawarcia umowy między nieobecnymi jest w razie wątpliwości miejsce, w którym oferent otrzymał odpowiedź na ofertę, a w przypadku, gdy umowa przychodzi do skutku przez przyjęcie dorozumiane, w miejscu, w którym strona, otrzymująca ofertę, przystąpiła do wykonania umowy (np. giełda, na której bankier zakupił akcje dla klienta), art. 70. Strony mogą jednak oznaczyć inne miejsce. Podobny przepis zawiera art. 9 ust. o prawie pryw. międzynarodowem.

f) *Regulaminy i umowy typowe.*

XV. Są pewne dziedziny stosunków, w których, w razie zawarcia umowy, zamieszcza się w niej tylko istotne postanowienia, natomiast postanowienia co do szczegółów, ze względu na wielką ich liczbę, oraz ze względu na to, że leżą one głównie w interesie jednej strony, zawarte są w osobnym regulaminie, przez tę stronę ułożonym.

Ma to miejsce najczęściej w przypadkach, gdy jedna strona zawiera analogiczne umowy z większą ilością osób, przyczem zasadnicze postanowienia (co do wysokości ceny lub wynagrodzenia, co do czasu trwania i t. p.), mogą się zmieniać, ale inne szczegóły są te same. I tak na pewnych stałych warunkach bank udziela pożyczek; tow. asekuracyjne zawiera umowy ubezpieczeniowe; instytucje przewozowe (kolej i t. p.) umowy o przewóz; większe zakłady przemysłowe umowy

o pracę. Jednak masowość umów nie jest cechą istotną instytucji regulaminu. Może on istnieć także w warsztacie, zatrudniającym jednego pracownika lub w stosunku dzierżawy.

Z ogólnych zasad, zawartych w art. 50 i 63 wynikałoby, że regulamin powinien być objęty treścią oferty i powinien być stronie zakomunikowany, a ona powinna nań się zgodzić. Byłoby to jednak w praktyce wielkim utrudnieniem obrotu. Względy praktyczne nie pozwalają na to, aby, zwłaszcza w umowach, zawieranych przez jednego z kontrahentów z wielką ilością osób w sposób szablonowy, osoby te mogły zabierać głos co do szczegółów umowy, gdyż to przedłużałoby pertraktacje i utrudniałoby zmianę regulaminu w czasie trwania stosunku. Dlatego odpowiedniejszym jest wyposażenie regulaminu wydanego przez jedną stronę, jako jednostronnego oświadczenia woli w moc wiążącą obie strony bez potrzeby zgody drugiej strony na postanowienia regulaminu, a tylko na tej podstawie, że druga strona przez zawarcie umowy lub przez pozostawanie w stosunku umownym mimo wydania regulaminu, poddała się temu regulaminowi w sposób dorozumiany.

Powyzszy charakter prawny regulaminu, mimo braku przepisu w kodeksach cywilnych, uznawała już dotychczasowa praktyka i nauka oraz uświęciły ustawy szczególne np. rozporządzenia Prezydenta o umowie o pracę robotników i pracowników umysłowych w przepisach, dotyczących regulaminów w zakładach pracy.

K. z. zawiera ogólne postanowienie o regulaminach w art. 71, nadające im moc wiążącą, jako jednostronnym oświadczeniom woli, którym druga strona się poddała i określające 1) kiedy można przyjąć, że druga strona poddała się regulaminowi, oraz 2) jakie jeszcze muszą być spełnione warunki, aby regulamin uzyskał moc wiążącą.

Co do sposobu dorozumianego poddania się regulaminowi, należy odróżnić, czy regulamin istnieje już w chwili zawarcia umowy, czy też wydany lub zmieniony zostaje w czasie trwania stosunku o charakterze ciągłym. Jeżeli regulamin istnieje już w chwili zawarcia umowy, poddanie się polega na tem, że druga strona zawiera umowę pomimo, że przytem została o istnieniu regulaminu zawiadomiona (regulamin zostaje jej wręczony, art. 71 § 1), albo pomimo, że umowa dotyczy stosunków, w których posługiwanie się regulaminem jest zwyczajowo przyjęte i strona mogła z łatwością o istnieniu regulaminu się dowiedzieć (mogła się z łatwością dowiedzieć o treści regulaminu, art. 71 § 1). Jeżeli regulamin zostaje wydany dopiero w trakcie stosunku albo, co na jedno wychodzi, zostaje w trakcie stosunku zmieniony, poddanie się polega na tem, że druga

strona nie wypowiedza umowy z najbliższym terminem wypowiedzenia po chwili, w której nowy regulamin został jej wręczony, a jeżeli posługiwanie się regulaminem jest w danych stosunkach zwyczajowo przyjęte, w której mogła się z łatwością o treści a zatem i o istnieniu nowego regulaminu dowiedzieć, art. 71 § 2.

Pozatem wprowadza k. z. jeszcze dalsze warunki mocy obowiązującej regulaminu, mające na celu zapewnienie, by przez wydanie regulaminu druga strona, nie mająca wpływu na jego treść, nie została pokrzywdzona. Jeden z tych warunków polega na tem, iż nie wystarcza, aby strona została tylko zawiadomiona o istnieniu regulaminu lub mogła się (w szczególnych stosunkach) z łatwością o istnieniu regulaminu dowiedzieć, co wystarczyłoby do przyjęcia dorozumianego poddania się regulaminowi, lecz koniecznem jest, aby strona mogła się poinformować o treści regulaminu. Dla tego regulamin musi być stronie wręczony albo (w szczególnych stosunkach) musi mieć strona łatwość dowiedzenia się o jego treści, a zatem regulamin musi być należycie ogłoszony w całości, przez plakat lub druki, łatwo dostępne w kancelarji zakładu i t. p. Drugi warunek polega na tem, że regulamin nie może się sprzeciwiać umowie, t. zn. musi pozostawać w ramach istotnych postanowień, zawartych w umowie łącznie z jej interpretacją, art. 71 § 3. Oczywiście postanowienia regulaminu nie mogą się też sprzeciwiać porządkowi publicznemu, ustawie lub dobremu obyczajom (art. 55), natomiast mogą uchylać dyspozytywne przepisy ustawy.

Szczególny sposób ochrony drugiej strony przed wyzyskiem przewidują ustawy szczególne, dotyczące umowy o pracę, w postaci wymogu zatwierdzenia regulaminu przez inspektora pracy. Por. też art. 649 § 2 k. h.

Jeżeli regulamin istnieje już w chwili zawarcia umowy, wiąże on obie strony odrazu. jeżeli natomiast zostaje wydany lub zmieniony w trakcie stosunku umownego, wiąże dopiero od dnia, następującego po dniu, w którym druga strona mogła najpóźniej umowę z najbliższym terminem wypowiedzenia wypowiedzieć.

Jeżeli np. umowę można wypowiedzieć na dwa tygodnie naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego, regulamin zmieniono np. 7 stycznia, a ostatnim dniem miesiąca jest wtorek, regulamin zaczyna wiązać od wtorku 17 stycznia, gdyż ostatnim dniem, w którym druga strona mogła z najbliższym terminem umowę wypowiedzieć, był poniedziałek 16 stycznia (art. 196).

XVI. Umowy typowe obejmują, w odróżnieniu od regulaminu, nie tylko postanowienia szczegółowe, nieistotne, ale wszelkie postanowienia, zarówno istotne jak i nieistotne, np. wzór umowy, zawartej z zakładem elektr. o dostarczenie prądu, wzór umowy o prze-

wóz kolejowy i t. p. Obrót posługuje się takimi umowami typowymi przy zawieraniu umów masowych, z wielką ilością osób, przyczem często nie byłoby nawet czasu na to, aby z każdym kontrahentem zawierać umowę, obejmującą chociażby tylko istotne postanowienia. Zawarcie takiej umowy następuje przez poddanie się (adhezję) jednej strony (osoby z publiczności) oznaczonemu typowi umowy. Poddanie się polega na tem, że strony zawierają umowę przez powołanie się na wzór umowy, art. 72. Powołanie się to może być też dorozumiane, np. przez kupno biletu kolejowego.

Przez kupno biletu kolejowego przychodzi do skutku kontrakt przewozu między pasażerem a reprezentantem kolei, zajęтым przy kasie. Treści umowy strony nie określają, ani nawet o tem nie wspominają, że trzeba przewieźć podróżnego tudzież jego rzeczy z jednej miejscowości do drugiej. Podróżny płaci oznaczoną cenę za bilet i stosunek prawny między koleją a nim jest związany. Treść zaś tej umowy jest unormowana w regulaminie przewozu, jako w umowie typowej.

Ten adhezyjny sposób zawierania umów jest, podobnie jak instytucja regulaminu, wyjątkiem od przepisów o ofercie (która musi zawierać przynajmniej istotne postanowienia przyszłej umowy) i o przyjęciu oferty. Chociażby strona udowodniła, że nie znała postanowień, zawartych we wzorze, mimo to jest związana temi postanowieniami.

Chodzi jednak o to, aby strona, poddająca się postanowieniom umowy typowej, nie była narażona na niebezpieczeństwo pokrzywdzenia. Dlatego powołanie się na wzór umowy tylko wówczas wystarcza do nadania mu mocy wiążącej, jeżeli ten wzór został wydany lub zatwierdzony przez władzę państwową lub samorządową. Skoro bowiem wzór umowy (umowa typowa) został wydany lub zatwierdzony przez władzę państwową lub samorządową, jak np. warunki dostarczania elektryczności, ustalone przez magistrat, lub warunki przewozu kolejowego, ustalone rozporządzeniem ministra, to wtedy istnieje gwarancja, że te umowy nie będą zawierały postanowień, krzywdzących odbiorców.

g) Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne wiadomości o podaży i popycie.

XVII. Według zapatrywań nowoczesnej cywilistyki nie jest koniecznem, ażeby oferta była zawsze skierowana do oznaczonej osoby. Także oferty skierowane do publiczności (ad personam incertam), mogą być wiążące, jeżeli to wynika z ich treści lub z okoliczności. Dotyczy to np. automatów, wystawianych na miejscach publicznych; stanowią one ofertę pod adresem osoby nieznannej, która jednak zindywidualizuje się przez wykonanie czynności, wymaganej przez właściciela automatu, np. przez wrzucenie monety.

Także ogłoszenia o podaży i popycie, cenniki, reklamy i t. p. mogą być wiążące, jako oferta, skierowana do osoby nieznaney, jeżeli to wynika z ich treści. Tembardziej może być wiążącym, jako oferta, wysłanie cennika, reklamy i t. p. do oznaczonej osoby, jeżeli zamiar związania się wobec adresata wynika z ich treści, np. w cenniku podano wszystkie istotne warunki ewentualnej umowy, oznaczono termin, do którego oferent jest wiązany i t. p.

Gdyby jednak z treści takich cenników, reklam i t. p. nie wynikało, że to ma być wiążąca oferta („w razie wątpliwości“), wówczas bez różnicy, czy są one skierowane do ogółu, czy do oznaczonej osoby, należy je uważać tylko za zaproszenie do stawiania ofert, art. 73, z czego wynika, że umowa nie przychodzi jeszcze do skutku przez to, że ktoś z publiczności lub adresat oświadczy, iż nabywa przedmiot, zawarty w cenniku lub reklamowany. Wymaga tego obrót, aby ten, kto ma na zbyciu rzeczy, mógł to ogłaszać i zachęcać do ich nabycia, zarazem jednak miał możność ustalenia bliższych warunków, a nawet zmiany warunków ogłoszonych, jeżeli staną się konieczne, zanim ktoś zdecyduje się skorzystać z ogłoszenia (zmienia się konjunktura, zmieniają się ceny, wyczerpują się zapasy i t. p.).

Oczywiście w obrocie handlowym może być czasem wskazaną przeciwna norma interpretacyjna w celu uchronienia publiczności od zawodu i taką normę zawiera k. h. w art. 525, uznając wystawienie towaru w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny za ofertę.

Jakkolwiek w razie wątpliwości cenniki, reklamy i t. p. nie wiążą jako oferta, to jednak liczyć się należy z tem, że budzą one u publiczności zaufanie, iż na ich warunkach będzie można zawrzeć umowę. To zaufanie prawo chroni, uwzględniając zarazem słuszny interes autora tych ogłoszeń, w ten sposób, że przyznaje odszkodowanie osobie, z którą autor ogłoszenia bez uzasadnionego powodu nie chce zawrzeć umowy na warunkach przez siebie ogłoszonych, art. 73 § 2. Chodzi tu o t. zw. ujemny interes umowy, podobnie jak np. w przypadku art. 57 lub 62, t. zn. o naprawienie szkody, którą ktoś poniósł z tego powodu, że liczył na zawarcie umowy na ogłoszonych warunkach.

h) Rozpisanie ofert i licytacja.

XVIII. Oprócz przypadków z art. 73, występują zaproszenia do stawiania ofert w postaci t. zw. rozpisania ofert, praktykowanego przez władze państwowe lub samorządowe przy oddawaniu dostaw, robót, dzierżaw i t. p. Oferentami są reflektanci, oferty mają być wniesione w ciągu oznaczonego czasu i wiążą oferentów przez czas, w rozpisaniu podany. Otwarcie ofert następuje w dniu i porze,

oznaczonych w rozpisaniu, zwykle jako ostatni termin wnoszenia ofert. Władza, rozpisująca oferty ma zwykle swobodny wybór, którą ofertę przyjmie, a nawet, czy wogóle którą przyjmie, tak że umowa przychodzi do skutku dopiero przez przyjęcie jednej z ofert. Może być jednak zastrzeżone w rozpisaniu, że przyjętą będzie najniższa (przy dostawach), lub najwyższa (przy dzierżawach) oferta. W tym ostatnim przypadku zaproszenie do stawiania ofert zawiera zarazem zobowiązanie przyjęcia najniższej lub najwyższej oferty, albo nawet już zgóry przyjęcie tej oferty, która okaże się najniższą lub najwyższą. W tym ostatnim przypadku umowa przychodzi do skutku z chwilą otwarcia ofert.

Co do sposobu przeprowadzania rozpisywania ofert oraz ewentualnych rozpraw ofertowych, gdy otwarcia ofert dokonuje się w obecności reflektantów, zapowiada wydanie jednolitych przepisów przez Radę Ministrów ustawa z 15 lutego 1933 r. poz. 127 Dz. U., co jednak jeszcze nie nastąpiło. Na terenie k. N. i T. X. cz. 1 obowiązuje w tym względzie ust. z 1900 r. o przedsięwzięciach robót i dostawach dla skarbu, na terenie k. c. a. Rozp. min. z 3 kwietnia 1909 r. Nr. 61 Dz. U.

XIX. Licytacja jest szczególnym sposobem zawarcia umowy, obliczonym na to, aby przez udział większej ilości osób współubiegających się o zawarcie umowy (licytantów), uzyskać jak najlepsze wyniki dla przeprowadzającego licytację. W drodze licytacji można nie tylko sprzedawać rzeczy, co jest najczęściej przedmiotem licytacji, lecz można też oddawać je w dzierżawę, kupować, oddawać budowę i t. p. Jednak przy umowach bardziej skomplikowanych, jak oddawanie budowy, wydzierżawianie i t. p. stosuje się raczej rozpoznanie ofert, o którym była mowa wyżej.

Tryb licytacji polega na tem, że wzywa się reflektantów na oznaczony dzień i miejsce, i po rozpoczęciu licytacji oznajmia się, jaki jest przedmiot umowy i jakie najniższe lub najwyższe świadczenie licytanta może być objęte umową (cena wywołania), a zarazem wzywa się do zaofiarowania korzystniejszych warunków dla przeprowadzającego licytację (czyli przy sprzedażach do t. zw. postąpienia). Każde korzystniejsze od poprzedniego zaofiarowanie ogłasza się z wezwaniem do jeszcze korzystniejszych zaofiarowań. Gdy mimo trzykrotnego wywołania ostatniego zaofiarowania nikt z licytantów już się z lepszymi warunkami nie zgłasza, następuje przybicie (w zn. potocznem) t. j. uderzenie młotkiem, lub ogłoszenie zamknięcia przetargu, po czym już dalsze zaofiarowania są niedopuszczalne. Ponadto następuje zwykle oświadczenie przeprowadzającego licytację, że przyjmuje warunki, zaofiarowane przez jednego z licytantów, które nazywa się również przybiciem (w prawnem znaczeniu).

Prawna konstrukcja licytacji może być różna, zależnie od stopnia związania przeprowadzającego licytację. *a)* Jeżeli przeprowadzający licytację jest tak związany, że po rozpoczęciu licytacji i ogłoszeniu ceny wywołania nie może się już cofnąć, choćby jeszcze nikt z licytantów się nie oświadczył oraz, że umowa przychodzi do skutku przez samo zaofiarowanie ze strony licytanta, pod warunkiem, że nikt lepszego zaofiarowania nie uczyni, należy uważać, że ofertę czyni przeprowadzający licytację na warunkach ceny wywołania i z zastrzeżeniem lepszego licytanta (t. zw. *addictio in diem*) i w miarę postępowania licytantów tę ofertę podwyższa, a zaofiarowanie jest przyjęciem tej oferty. *b)* Jeżeli tylko postanowiono, że przyjęta będzie najwyższa lub najniższa oferta, ale przeprowadzający licytację nie jest tak długo związany, dopóki ktoś nie oświadczy gotowości zawarcia umowy przynajmniej za cenę wywołania, wówczas rozpoczęcie licytacji należy uważać za zaproszenie do stawiania ofert, zawierające zarazem bądźto przyjęcie zgóry tej oferty, która okaże się najwyższą lub najniższą, bądź tylko zobowiązanie się do przyjęcia oferty najwyższej lub najniższej. Oferentami są licytanci a umowa przychodzi do skutku w pierwszym przypadku od razu przez przybicie (w znaczeniu potocznym) t. j. przez stwierdzenie, że nikt lepszej oferty nie zgłosił, w drugim przypadku dopiero przez przybicie (w prawnym znaczeniu), ale w razie odmowy przybicia powstają następstwa takie, jak przy przymusie zawarcia umowy (por. wyżej pod II, 7) *c)* Jeżeli niema zapewnienia, że przyjęta będzie najlepsza oferta, rozpoczęcie licytacji jest tylko zaproszeniem do stawiania ofert, oferentami są licytanci, umowa przychodzi do skutku przez przybicie, (w prawnym znaczeniu), a przeprowadzający licytację może przybicie najlepiej oferującemu odmówić, co najwyżej z obowiązkiem odszkodowania z art. 73 k. z. W przypadkach pod *b)* i *c)* każdą ofertę licytantów uważa się za postawioną pod warunkiem, że nie będzie lepszej, skutkiem czego przez postąpienie innego licytanta poprzednia oferta wygasa. Można jednak w przypadku pod *c)* postanowić, że aż do końca licytacji wszyscy oferenci są związani i przeprowadzający licytację ma wybór, komu udzieli przybicia.

Która z powyższych konstrukcyj jest w danym przypadku właściwa, zależy w pierwszym rzędzie od warunków licytacji, ogłoszonych przed jej rozpoczęciem. W razie wątpliwości pożądana jest norma dyspozytywna w ustawie. Takiej normy, ogólnie obowiązującej w Polsce, poza przepisami o licytacji przymusowej w postępowaniu egzekucyjnym, dotychczas jeszcze niema, gdyż sprawa ta pozostaje w ścisłym związku z postępowaniem w sprawach niespornych, które jeszcze nie zostało ujednostajnione.

Przy licytacji przymusowej zaofiarowanie licytanta moznaby uważać za ofertę, która przestaje wiązać, gdy inny licytant zaofiarował wyższą cenę, art. 607 § 3 i 705 k. p. c. i przyjąć, że umowa przychodzi do skutku przez przybicie, t. j. przez decyzję komornika (art. 610) lub sądu (713 nast.). Jednak wobec charakteru przybicia, jako zarządzenia władzy w interesie wierzyciela popierającego egzekucję słuszniejszym jest zapatrywanie, że nie chodzi tu wogóle o umowę a zatem i przepisów o ofercie i przyjęciu nie można stosować.

Co do licytacji dobrowolnej, stosowanej np. przy sprzedaży rzeczy małoletniego, przy podziale spółwłasności, przy działach spadkowych i t. p., k. c. n. zawiera normę dyspozytywną w § 156, odpowiadającą przepisom k. p. c. o licytacji przymusowej, a mianowicie, że zaofiarowanie wygasa, jeżeli zaofiarowano korzystniejsze warunki lub jeżeli zamknięto licytację bez udzielenia przybicia i że umowa przychodzi do skutku przez przybicie, zaczem oferentami są licytanci. Por. też § 74 ust. 2 pruskiej ust. o sąd. niesp. z r. 1899. To samo należy przyjąć dla obszaru obowiązywania k. N., który w art. 1688 odwołuje się co do trybu i formalności licytacji do przepisów k. p. c. W T. X. cz. 1 uregulowana jest publiczna licytacja ruchomości skarbowych oraz nieruchomości prywatnych i skarbowych (art. 1487—1509 oraz ustawa o przedsięwzięciach robót i dostawach dla skarbu z r. 1900), a z przepisów tych wynika, że umowa przychodzi do skutku przy licytacji ustnej przez postawienie najwyższej ceny, zaczem należałoby przyjąć, że ofertę stawia przeprowadzający licytację, a licytant ją przyjmuje, albo że przeprowadzający licytację zgóry najlepszą ofertę przyjmuje. Na tle art. 267—280 austr. patentu o post. w sprawach niespornych z r. 1854 i ordynacji licytacyjnej z r. 1786 kwestja konstrukcji jest sporna. Przeważa zapatrywanie, że przybicie jest tylko zatwierdzeniem zawartej sprzedaży, § 16, zaczem również należy przyjąć, że umowa przychodzi do skutku już przez postawienie najwyższego zaofiarowania, które jest albo przyjęciem oferty przeprowadzającego licytację, albo ofertą, już zgóry przez przeprowadzającego licytację przyjętą.

Przy licytacji, przewidzianej w art. 510, 547 i 670 k. h. oferentami są licytanci, a umowa przychodzi do skutku przez przybicie, §§ 8 i 9 rozp. z 1/VII 1934, poz. 510 Dz. U.

Dopuszczalność zawierania umów przez licytację publiczną może być, ze względu na możliwość wyzysku publiczności, uzależniona od zezwolenia władzy lub istnienia szczególnych warunków (np. art. 235 k. z., rzeczy małoletniego, rozdział spadku i t. p.), por. § 1 austr. ordynacji licytacyjnej, lub art. 1487, 1504 i 1505 T. X. cz. 1, art. 436 k. p. c. i 1686 k. N., sama zaś licytacja powinna być przeprowadzona przez sąd, komornika, notariusza, przysięgłego maklera giełdowego lub władzę polityczną.

§ 24. Dodatkowe zastrzeżenia umowne.

a) *Zadatek. Pojęcie. — Skutki prawne. — Zwrot zadatku. — b) Umowne prawo odstąpienia. Pojęcie i istota. — Sposób wykonania. — Skutki wykonania. — Odstępne. — Zadatek jako odstępne. — Lex commissoria. — c) Odszkodowanie umowne. Pojęcie i istota. — Skutki prawne. — Dochodzenie wyższej szkody i miarkowanie odszkodowania umownego.*

a) *Zadatek.*

I. Zadatkem w obszerniejszem znaczeniu jest suma pieniężna lub rzecz, którą jedna strona daje drugiej przy zawarciu umowy, nie wykonując jeszcze w całości swego świadczenia. Obojętnem jest przytem, czy świadczenie tej strony polega na daniu takich samych rzeczy tylko w większej ilości, czy na daniu innych rzeczy, na czynieniu lub nieczynieniu.

Prawne znaczenie zadatku, zależnie od woli stron, może być różne. (Znak zawarcia umowy, zaliczka, zabezpieczenie wykonania, odstępne).

Znak zawarcia umowy: Między stronami trwają dłuższy czas pertraktacje, a wkońcu godzą się i zachodzi potrzeba stwierdzenia definitywnego zawarcia umowy. Może to nastąpić w różny sposób: albo przez podpisanie umowy, albo przez podanie ręki, albo wreszcie przez wręczenie jakiegoś przedmiotu na znak zawarcia umowy.

Zaliczka: Np. ktoś kupuje jakiś przedmiot za 1500 zł i wręcza sprzedawcy przy zawarciu umowy 500 zł z tem, że reszta ceny kupna w kwocie 1000 zł. zostanie zapłacona przy dostawie przedmiotu. Wręczenie 500 zł. ma znaczenie zaliczki, by sprzedawca miał np. czem opłacić ludzi do transportu i t. p. Robotnicy, zamówieni do jakiejś roboty otrzymują przy zawarciu umowy pewną kwotę, potrzebną im na zakupno materiałów, na poczet wynagrodzenia.

Zabezpieczenie wykonania umowy: Osoba, najmująca mieszkanie, wręcza wynajmującemu kwotę 20 zł. z tem, że gdyby najemca przedmiotu najmu nie zajął i wziął sobie inne mieszkanie, wynajmujący, zamiast nastawać na wykonanie umowy, będzie mógł tę kwotę sobie zatrzymać jako odszkodowanie.

Odstępne: W powyższym przypadku może być też postanowione, że najemcy wolno jest, za utratą danego zadatku, odstąpić od umowy w ciągu pewnego czasu.

W braku odmiennego postanowienia umowy albo zwyczaju, uważa się, że zadatek dany przy zawarciu umowy, zastępuje odszkodowanie z powodu niewykonania umowy przez jedną ze stron, art. 74 § 1. Jest to zadatek w ściślejszem, technicznem znaczeniu, a mianowicie surogat odszkodowania na wypadek niewykonania umowy. Jako regułę przyjmuje zatem k. z., w braku odmiennych umowy lub zwyczaju, wolę zabezpieczenia wykonania umowy przez danie i przyjęcie zadatku. Obojętnem jest, jaką nazwę strony zadatkowi nadały (art. 74 § 3). Choćby nazwały to, co jedna strona daje drugiej,

zaliczką, a conto, gwarancją i t. p., należy przyjąć, że chodzi o zadatek w rozumieniu art. 74 i nast., jeżeli z interpretacji umowy lub zwyczaju nie wynika inny cel wręczenia drugiej stronie pieniędzy lub rzeczy przy zawarciu umowy. Z drugiej strony użycie samej nazwy „zadatek“ nie powoduje konieczności stosowania art. 74 nast., jeżeli z interpretacji umowy wynika, że chodziło np. o zaliczkę (art. 108).

II. Rola zadatku, jako zapewnienia wykonania umowy polega na tem, że dzięki niemu w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga strona może łatwiej i pewniej uzyskać bądź zwolnienie od umowy, bądź odszkodowanie. Mianowicie „w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga strona może, według swego wyboru, bądź dochodzić wykonania umowy, bądź od umowy odstąpić i, chociażby żadna szkoda nie nastąpiła, otrzymany zadatek zatrzymać, a jeżeli sama go dała, domagać się sumy dwukrotnie wyższej“, art. 74 § 2.

Z przepisu art. 74 § 1 oraz art. 75 § 2 wynika, że powyższe prawa służą drugiej stronie tylko wówczas, gdy wogóle służyłoby jej prawo do odszkodowania (bo zadatek „zastępuje odszkodowanie“), a zatem gdy strona, niewykonująca umowy, za to odpowiada w myśl art. 239. Prawa te są następujące:

a) Przy umowach wzajemnych druga strona ma możność odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, wymaganego przez art. 250. Poza tem jednak reguła art. 250, że strona wierna umowie, ma wybór między nastawianiem na wykonanie umowy a odstąpieniem, pozostaje w mocy. Przy innych umowach (nie wzajemnych), strona wierna umowie nie musi dochodzić wykonania umowy, lecz może odrazu od umowy odstąpić. Prawa te służą stronie bez względu na to, czy ona otrzymała, czy też dała zadatek.

b) Jeżeli strona wierna umowie odstępuje od umowy, może zatrzymać tytułem odszkodowania zadatek, a jeżeli sama go dała, żądać sumy dwukrotnie wyższej. Gdyby tytułem zadatku dała nie pieniądze, lecz inną rzecz, może żądać jej zwrotu i ponadto sumy pieniężnej, równającej się jej wartości rynkowej (anal. z art. 160). Korzyści z tego są następujące: Jeżeli umowy nie dotrzymała strona, która dała zadatek, druga strona nie jest zmuszona prowadzić procesu o odszkodowanie i dochodzić w drodze egzekucji tego odszkodowania, lecz ma już w ręku odszkodowanie. Jeżeli zaś nie dotrzyma umowy strona, która wzięła zadatek, to druga strona musi ją wprawdzie zaskarżyć o podwójny zadatek, istnieje jednak ułatwienie pod tym

względem, że nie potrzeba wykazywać żadnej szkody; wystarczy sam fakt niedopełnienia umowy. Wreszcie prawo zatrzymania zadatku lub żądania zapłaty podwójnego służy stronie, wiernej umowie, chociażby żadnej szkody nie poniosła, w którym to przypadku utrata zadatku lub obowiązek zapłaty podwójnego przybiera charakter kary za niewykonanie umowy.

Natomiast w jednym punkcie zawarcie umowy z zadatkiem może przedstawiać korzyść dla osoby, która niewykonała umowy i za to odpowiada, a mianowicie tę, że odpowiedzialność tej strony jest już zgóry ograniczona do wysokości zadatku, który traci lub ma zwrócić w podwójnej wysokości. Strona wierna umowie nie może bowiem wykazywać wyższej szkody i domagać się uzupełnienia zadatku lub zrzec się zadatku i domagać się odszkodowania na zasadach ogólnych, jak to ma miejsce przy odszkodowaniu umownem. Wynika to nie tylko z brzmienia art. 74 § 2, lecz także z braku podobnego przepisu przy zadatku, jak art. 84 § 2 przy odszkodowaniu umownem. Jest to uzasadnione intencją stron, aby przez danie i przyjęcie zadatku wykluczyć wszelkie spory co do wysokości odszkodowania. Dlatego też niema mowy o miarkowaniu zadatku przez sąd w przypadku, gdyby nawet strona, niewykonująca umowy zdołała udowodnić, że druga strona nie poniosła żadnej szkody lub poniosła szkodę, niedochodzącą do wartości zadatku. Przepis art. 85, odnoszący się do odszkodowania umownego, nie stosuje się do zadatku. Zresztą zadatek jest z reguły niższy, niż odszkodowanie umowne i dopuszczanie procesów o dalsze jego zniżanie nie byłoby wskazane.

c) Jak już wyżej zaznaczono, strona wierna umowie nie traci też prawa nastawiania na wykonanie umowy, co wyraźnie zaznaczono w art. 74 § 2. Danie zadatku nie uprawnia tej strony, która go dała, do niewykonania umowy za utratą zadatku.

Np. jeżeli ktoś najął mieszkanie i dał zadatek, a później nie chce tego mieszkania i zgodziłby się z tem, by mu zadatek przepadł, byleby był wolny od tej umowy, to według kodeksu tego uzyskać nie może. W razie bowiem niedopełnienia umowy przez stronę, która dała zadatek, druga strona ma wybór, mianowicie może nastawać na wykonanie umowy albo zatrzymać zadatek. Kto dał zadatek, musi się liczyć z tem, że druga strona nie zadowolony się zadatkiem i będzie żądała dopełnienia umowy.

Ale nie jest wykluczone, że według woli stron (art. 74 § 1) zadatek będzie miał inną rolę do spełnienia, mianowicie kary za zawód, czyli odstępnego. W tym przypadku będzie wolno stronie odstąpić od umowy za utratą zadatku (o tem niżej pod VIII). Również jeżeli jest zwyczajem przyjęte, iż można np. w ciągu 24 godzin odstąpić od umowy za przepadnięciem zadatku, zadatek jest tylko odstępnem.

III. Z zasady, że zadatek zastępuje odszkodowanie z powodu niewykonania umowy wynika, że nie może być mowy o przepadnięciu zadatku lub o obowiązku zwrotu w podwójnej wysokości, jeżeli umowa została wykonana, albo jeżeli mimo jej niewykonania niema warunków żądania odszkodowania, art. 75.

W razie wykonania umowy należy odróżnić, czy zadatek dany był w tych samych rzeczach, z których składa się świadczenie tej strony, która dała zadatek, czy w innych. W pierwszym przypadku zadatek zostaje zarachowany, t. j. strona uzupełnia zadatek do wysokości świadczenia. W drugim przypadku strona ma wykonać całe swoje świadczenie a zadatek może odebrać w naturze.

Mimo niewykonania umowy zadatek nie przepada, lecz powinien być zwrócony w pojedynczej wysokości, jeżeli umowa nie została wykonana z przyczyny, za którą żadna strona nie odpowiada albo jeżeli umowę za zgodą obu stron rozwiązano. Na równi z temi przypadkami stawia kodeks przypadek, gdy umowa nie została wykonana z winy obu stron. Jest to pewien wyjątek od zasady, wypowiedzianej w art. 158 § 2, że współwina poszkodowanego (przy umowach drugiej strony) nie uchyla odpowiedzialności, lecz wpływa tylko na wysokość odszkodowania. Wyjątek ten jest uzasadniony tem, że przy zadatku wogóle wysokości szkody się nie bada, zaczem zasada art. 158 zastosowaćby się nie dała i najprostszem rozwiązaniem jest odmowa odszkodowania w całości, a zatem szczególny sposób unormowania skutków niewykonania umowy.

b) Umowne prawo odstąpienia.

IV. Skoro strony zawarły umowę, są nią związane i zasadniczo żadna z nich jednostronnie rozwiązać jej nie może. Rozwiązanie umowy jest możliwe tylko za obopólną zgodą, a wyjątkowo przez jednostronne oświadczenie, czyli odstąpienie od umowy w przypadkach, przez prawo przewidzianych. Co do niektórych umów, jak np. umowa zlecenia, prawo przewiduje jednostronne odstąpienie (odwołanie lub wypowiedzenie zlecenia) w każdym czasie, co do innych, jak umowa o pracę lub spółka, jednostronne odstąpienie z ważnych powodów. Co do umów wzajemnych możliwe jest jednostronne rozwiązanie umowy z powodu niewykonania zobowiązania przez drugą stronę. Wreszcie co do wszystkich umów możliwe jest zastrzeżenie prawa odstąpienia w kontrakcie, art. 76 § 1.

Umowa, zawarta z zastrzeżeniem prawa odstąpienia, ma słabszy skutek, albowiem każda lub jedna strona jest narazona na to, że umowa może być z woli drugiej strony rozwiązana. K. N. i T. X. cz. 1 o takim zastrzeżeniu nawet nie

wspominają, jednak jest ono dopuszczalne na tle tych kodeksów wobec zasady wolności umów. K c a wspomina o niej tylko w przypadku połączenia zastrzeżenia odstąpienia z odstępem K. z., za wzorem k c n normuje tę instytucję dokładnie, aby usunąć możliwe wątpliwości co do skutków takiego zastrzeżenia a także i dlatego, aby móc się powołać na to unormowanie w innych przypadkach, np. przy rękojm.

Zasadniczo zastrzeżenie odstąpienia jest dopuszczalne przy wszelkiego rodzaju umowach. Zwykle jednak zdarza się, i nie natrafia na żadne trudności przy umowach dwustronnych a zwłaszcza wzajemnych. Przy umowach jednostronnych zastrzeżenie odstąpienia zdarza się rzadko, gdyż dla wierzyciela (np. obdarowanego) nie przedstawiałoby z reguły żadnego interesu, uczynione zaś na korzyść dłużnika (np. darczyńcy), wykluczałoby wszelkie zobowiązanie, byłoby więc sprzeczne z naturą umowy. Jednak k. z. nie wyklucza go też przy umowach jednostronnych, gdyż mogą być sytuacje, w których bądź wierzyciel ma interes w takim zastrzeżeniu, bądź zastrzeżenie to dla dłużnika nie spowoduje uchylecia zobowiązania, np. jeżeli prawo odstąpienia uzależniono od warunku.

Umowa, zawarta z zastrzeżeniem prawa odstąpienia, nie jest umową warunkową t. zn. zawartą pod warunkiem rozwiązującym, że uprawniony od umowy odstąpi. Warunek działa bowiem rzeczowo, z samego prawa niweczy skutki umowy np. przenosi własność sprzedanej rzeczy na sprzedawcę z powrotem, art. 46 i 47 § 1, por. wyżej § 17, III, natomiast odstąpienie od umowy działa tylko obligacyjnie, t. j. strony są obowiązane przywrócić rzeczy do pierwotnego stanu a więc np. przenieść własność wydanej rzeczy z powrotem na sprzedawcę, art. 78 § 2. A dalej spełnienie się warunku z reguły niema mocy wstecznej, art. 46 § 2, podczas gdy w razie wykonania prawa odstąpienia uważa się, jak gdyby umowa wcale nie była zawarta art. 78 § 1. Natomiast samo prawo odstąpienia może być zawarunkowane. Przykładem zawarunkowanego prawa odstąpienia jest t. zw. *lex commissoria*, t. j. zastrzeżenie, że strona może odstąpić od umowy, jeżeli druga strona nie spełni świadczenia, np. nie zapłaci w terminie ceny kupna. Wprawdzie przy umowach wzajemnych już z ustawy można odstąpić od umowy w razie niewykonania jej przez drugą stronę, jednak zastrzeżenie sobie prawa odstąpienia pod warunkiem niewykonania świadczenia przez drugą stronę w terminie ma to znaczenie, że zwalnia uprawnionego do odstąpienia od obowiązku wyznaczania dodatkowego terminu, art. 251.

V. Z prawa odstąpienia można korzystać nie tylko przed wykonaniem, lecz także po wykonaniu umowy przez obie strony. Np. ktoś kupuje przedmiot w sklepie, odbiera go i płaci cenę ale zastrzega so-

bie prawo odstąpienia od tego kupna w ciągu tygodnia. Oczywiście jednak z interpretacji umowy może wynikać, że stronie wolno odstąpić od umowy tylko przed wykonaniem umowy.

Strona, która sobie nie zastrzegła prawa odstąpienia, albo, jeżeli obie strony takie prawo sobie zastrzegły, strona, która nie chce z niego korzystać, nie może jednak pozostawać zbyt długo w niepewności, czy druga strona odstąpi od umowy czy nie. Dlatego prawo odstąpienia musi być ograniczone jakimś terminem. Jeżeli strony w umowie takiego terminu nie oznaczyły, wówczas druga strona może wyznaczyć stronie uprawnionej do odstąpienia termin, po którego upływie prawo odstąpienia wygasa, art. 76 § 2 K. z. pozostawia wyznaczenie terminu samej stronie, dając jej tylko obiektywne kryterjum w postaci wymogu, aby termin był „odpowiedni“. Jeżeli strona wyznaczyła termin nieodpowiedni, a przeciwnik to wykaże, wówczas jego prawo odstąpienia od umowy nie będzie uważane za wygasłe.

Mamy tu do czynienia z przypadkiem częstym w kod. zob. w którym nowe ukształtowanie stosunku prawnego następuje przez oświadczenie strony bez potrzeby udawania się do sądu

Od umowy odstępuje się zapomocą jednostronnego oświadczenia (zawiadomienia), które musi dojść do drugiej strony, art. 77 § 1. Z reguły wystarczy jakiegokolwiek zawiadomienie; może ono być ustne (telefoniczne) lub pisemne. W pewnych jednak wypadkach zawiadomienie powinno być uczynione na piśmie, a to w celach dowodowych, mianowicie, jeżeli wartość przedmiotu umowy przenosi 1.000 zł., art. 77 § 2.

Odstąpienie od umowy w ostatnim przypadku jest wprawdzie ważne chociaż o odstąpieniu nie zawiadomiono na piśmie drugiej strony, ale gdyby później powstał spór o to, czy strona odstąpiła od umowy, czy nie, to dowód ze świadków byłby niedopuszczalny, art. 110 Tylko dokumentem, np. receptem pocztowym może uprawniony wykazać, że zawiadomił drugą stronę, w przepisany terminie, o odstąpieniu od umowy.

VI. Skutki odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy ma moc wsteczną, w przypadku odstąpienia od umowy uważa się umowę za niebyłą, tak, jak gdyby wcale nie była zawarta, art. 78 § 1.

Inaczej jest w przypadkach, gdy prawo odstąpienia służy stronie z ustawy w umowach o charakterze ciągłym z ważnych powodów lub z powodów określonych w ustawie jak np. przy najmie, umowie o pracę lub przy spółce. Wówczas odstąpienie (przedwczesne rozwiązanie) działa ex nunc

Następstwem odstąpienia jest obowiązek obu stron przywrócenia wszystkiego do poprzedniego stanu. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi, art. 78 § 2 zd. 1. Przytem, jeżeli umowa była

wzajemna i obie strony już spełniły swoje świadczenia, każdej z nich służy prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zwróci lub nie zabezpieczy zwrotu otrzymanego świadczenia wzajemnego, art. 219. Innymi słowy, zwrot powinien nastąpić z ręki i do ręki.

Obowiązek zwrotu otrzymanych świadczeń wynikałby już z ogólnej zasady, że nikt nie może się niesłusznie zбоgacić a w szczególności, że należy zwrócić nienależne świadczenie, skoro bowiem umowę uważa się za niebyłą, odpada podstawa prawna świadczenia, art. 129. Jednak z tej ogólnej zasady *conditionis causa finita* wynikałby obowiązek zwrotu tylko w granicach istniejącego zбоgacenia, art. 133, przy czem trzebaby dopiero na podstawie stanu faktycznego oceniać, czy nie należy zwrócić otrzymanej korzyści bez względu na istnienie zбоgacenia, z uwagi na to, że odbiorca świadczenia powinien był się liczyć z obowiązkiem zwrotu, art. 127. Wobec tego, że przy umowie zawartej z zastrzeżeniem prawa odstąpienia zawsze każda strona powinna się liczyć z obowiązkiem zwrotu, k. z. normuje zakres obowiązku zwrotu w sposób bardziej szczegółowy i rygorystyczny, niż to ma miejsce przy niesłusznem zбоgaceniu, czyniąc przez to zbędnem uciekanie się do art. 133 i 127.

Z reguły istnieje obowiązek zwrotu świadczenia w stanie niezmienionym. Strona powinna się zatem wstrzymać od wszelkich dyspozycji, które mogłyby uniemożliwić lub utrudnić zwrot świadczenia w stanie niezmienionym. Dotyczy to jednak tylko dyspozycji przekraczających zakres zwykłego zarządu. Jeżeli natomiast idzie o zmianę w granicach zwykłego zarządu, zatem o dyspozycję o charakterze administracyjnym lub zachowawczym, zmiana taka jest dozwolona, gdyż byłaby jej zapewne dokonała także strona, uprawniona do zwrotu, art. 78 § 2 zd. 2.

Np. gdy przyszedł okres strzyżenia owiec, każdyby zarządził strzyżenie. Kto zatem otrzymał jako świadczenie owce, może zwrócić je ostrzyżone wraz z wełną lub z kwotą, otrzymaną za sprzedaną wełnę. Strona przeciwna nie może go pociągnąć do odpowiedzialności za tę zmianę, ponieważ była uczyniona w granicach zwykłego zarządu. Na równi ze zmianą dokonaną w granicach zwykłego zarządu należy też postawić zwyczajne zużycie, arg. z art. 394 § 2

Jeżeli świadczenie nie polegało na daniu rzeczy, którą można zwrócić, lecz na spełnieniu pewnych usług, lub na korzystaniu z rzeczy przez drugiego kontrahenta, wtedy należy się za to drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie, art. 78 § 3.

Jeżeli strona w razie odstąpienia od umowy, przez nią lub przez drugą stronę, nie może zwrócić rzeczy w stanie niezmienionym, z uwzględnieniem zmian, dokonanych w granicach zwykłego zarządu

i zwykłego zużycia. wówczas obowiązana jest do naprawienia szkody, wywołanej utratą, uszkodzeniem lub obciążeniem przedmiotu świadczenia, chyba że szkoda powstała wskutek okoliczności, za które nie odpowiada, art. 79. Obowiązek naprawienia szkody powstaje zatem, gdy strona dokonała zmiany, np. rzecz przerobiła, zbyła lub obciążyła pomimo, że zmiana ta nie leżała w granicach zwykłego zarządu, albo jeżeli rzecz uległa utracie lub uszkodzeniu z winy strony lub osób, za które odpowiada, art. 240 i 241. Normalnie bowiem strona, która zawarła umowę z zastrzeżeniem prawa odstąpienia, musi się liczyć z odstąpieniem i starać się o to, aby poza zmianą, nakazaną potrzebami normalnego zarządu, otrzymany przedmiot świadczenia nie uległ żadnemu uszkodzeniu, a tem mniej zniszczeniu lub innej utracie. Powinna przestrzegać staranności i pilności wymaganej wogóle w obrocie; jeżeli tego zaniedbała a rzecz uległa uszkodzeniu, ma dać odszkodowanie.

Natomiast nawet rozmyślne zniszczenie rzeczy, otrzymanej jako świadczenie, nie pozbawia strony, która się tego dopuściła, prawa odstąpienia od umowy. (Inaczej k. c. n. w § 351 i 352). Strona ta może zatem od umowy odstąpić, musi jednak dać odszkodowanie.

VII. Modyfikacją zastrzeżenia prawa odstąpienia jest umowa o odstępnę. Odstępne polega na tem, że strona zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy za zapłatą pewnej sumy pieniężnej tytułem odszkodowania drugiej strony. W przeciwieństwie do zadatku i odszkodowania umownego, umowne prawo odstąpienia jest osłabieniem umowy, gdyż mający to prawo może odstąpić od umowy bez żadnego odszkodowania dla drugiej strony. Wolno jednak stronom połączyć prawo odstąpienia z obowiązkiem zapłaty pewnego odszkodowania za zawód (odstępnego), zgóry oznaczonego i przez to zmniejszyć osłabienie umowy, wywołane prawem odstąpienia. W praktyce też umowa o odstępnę zdarza się częściej, niż proste zastrzeżenie prawa odstąpienia.

W odróżnieniu od zadatku odstępne polega zawsze na sumie pieniężnej; odstępnego nie otrzymuje bowiem strona przy zawarciu umowy lecz dopiero później i gdyby mogły je stanowić inne rzeczy niż pieniądze, powstawałyby spory co do tego, czy odstąpienie jest skuteczne, ponieważ dano rzeczy innej jakości lub innego rodzaju niż było umówione.

Modyfikacja prawa odstąpienia, wynikająca z umówienia odstępnego, polega na tem, że istnieje ścisła zależność między odstąpieniem a zapłatą odstępnego; odstąpienie skuteczne jest tylko wówczas, jeżeli r ó w n o c z e ś n i e z oświadczeniem o odstąpieniu (lub a fortiori przedtem), zapłacone będzie odstępne, art. 80. Oświadczenie odstą-

pienia, złożone bez równoczesnej zapłaty odstępnego, jest bezskuteczne, nie pozbawia jednak strony prawa odstąpienia wogóle, tak że ona może później znowu oświadczyć, że od umowy odstępuje, składając równocześnie odstępne. Przed zbyt niemiernym przewlekaniem sprawy chroni drugą stronę przepis art. 76 § 2 o możliwości wyznaczenia drugiej stronie terminu do wykonania prawa odstąpienia.

Do umowy o odstępne stosują się zresztą wszystkie postanowienia, dotyczące umownego prawa odstąpienia a więc zarówno co do sposobu i formy odstąpienia jak i skutków tegoż. Wynika to ze słów art. 80: „Jeżeli strony umówiły się, że jednej lub każdej z osobna wolno będzie odstąpić od umowy“ i t. d.

Odstępne, jako odszkodowanie za zawód, jest surogatem odszkodowania za ujemny interes umowy (za niedojście umowy do skutku), umowa o odstępne nie pozbawia zatem, jako taka, żadnej ze stron prawa dochodzenia dodatniego interesu w razie niewykonania umowy przez drugą stronę z przyczyny, za którą ta druga strona odpowiada. Oczywiście jednak jeżeli niewykonującą umowy jest właśnie ta strona, która sobie prawo odstąpienia zastrzegła, druga strona z reguły nie będzie mogła uzyskać odszkodowania w znaczeniu dodatniego interesu, bo gdyby z takim żądaniem wystąpiła, strona, która umowy nie wykonała, oświadczy, że od niej odstępuje, płacąc równocześnie odstępne i w ten sposób zwolni się od wszelkich dalszych roszczeń odszkodowawczych. Gdyby jednak prawo odstąpienia wygasło lub uprawniony nie chciał z niego z jakichkolwiek powodów korzystać, druga strona będzie mogła żądać normalnego odszkodowania z powodu niewykonania umowy Oczywiście jednak strony mogą postanowić, że odstępne ma również pełnić funkcję odszkodowania umownego, t. j. odszkodowania dodatniego interesu umowy.

Takiej woli stron domniemywa się k. c. a. w § 911.

VIII. Funkcję odstępnego może także spełniać *z a d a t e k*, dany przy zawarciu umowy, jeżeli strony postanowią, że wolno jest odstąpić od umowy za utratą zadatku lub za zwrotem zadatku w podwójnej wysokości. Prawo domniemywa się takiej woli stron, jeżeli zastrzeżono sobie prawo odstąpienia a przy zawarciu umowy był dany zadatek, art. 81. Jeżeli do odstąpienia uprawnioną jest strona, która dała zadatek, może ona wówczas odstąpić od umowy za utratą zadatku, jeżeli uprawnioną do odstąpienia jest strona, która otrzymała zadatek, może ona odstąpić za zwrotem zadatku w podwójnej wysokości. Może być też zastrzeżone to prawo odstąpienia dla obu stron.

Jak przy prawie odstąpienia wogóle, tak i w tym przypadku potrzebne jest oświadczenie woli odstąpienia, art. 77.

Pod pewnymi warunkami samo niewykonanie umowy przez stronę, uprawnioną do odstąpienia może być tłumaczone jako dorozumiane oświadczenie woli odstąpienia. Sama zwłoka dłużnika nie oznacza jednak odstąpienia. Podobnie nie wystarcza dorozumiane odstąpienie, jeżeli wartość przedmiotu umowy przekracza 1.000 zł.

Nadanie zadatkowi funkcji odstępnego ogranicza prawa strony, wiernej umowie, w porównaniu z prawami, jakieby miała przy zwykłym zadatku, gdyż jeżeli druga strona, niewykonując umowy oświadczy, że od umowy odstępuje albo jeżeli samo niewykonanie można w danych okolicznościach uważać za oświadczenie odstąpienia, strona wierna umowie nie ma już wyboru między nastawieniem na wykonanie a zatrzymaniem zadatku lub żądaniem zwrotu podwójnego, (art. 74), lecz może tylko zatrzymać zadatek lub żądać zwrotu podwójnego.

W przypadku, gdy funkcję odstępnego spełnia zadatek, dany już przy zawarciu umowy, zmienia się także przedmiot odstępnego, może nim bowiem być nie tylko suma pieniężna lecz i inna rzecz, gdyż zadatek może polegać też na daniu innych rzeczy niż pieniądze a k. z. nie ogranicza art. 81 do przypadku, gdy zadatkiem była suma pieniężna. To odstępnostwo od zasady art. 80 co do dopuszczalnego przedmiotu odstępnego uzasadnione jest tem, że w przypadku art. 81 strona, której należałoby się odstępne, odbiera je już przy zawarciu umowy a zatem niema obawy sporów co do tego, czy rodzaj i jakość rzeczy jest odpowiednia. Jeżeli odstępuje od umowy strona, która otrzymała zadatek, musi ona i tak oprócz zwrotu otrzymanej rzeczy, zapłacić sumę pieniężną, równającą się jej wartości.

Zastrzeżenie odstąpienia od umowy, zawartej z zadatkiem, nadaje zadatkowi charakter odstępnego tylko w braku odmiennego postanowienia. Możliwe jest więc postanowienie, że w razie odstąpienia ma być zapłacone inne odstępne a wówczas zadatek ulega zwrotowi lub zarachowaniu na to odstępne.

IX. Szczególnym rodzajem zastrzeżenia prawa odstąpienia jest zastrzeżenie odstąpienia na przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę (*lex commissoria*, *Verwirkungsklausel*). W tym przypadku prawo odstąpienia jest warunkowane niewykonaniem lub nienależytem wykonaniem umowy przez drugą stronę. Normalnie chodzi o takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie, za które strona odpowiada (art. 239), ale strony mogą się też umówić, że warunkiem jest niewykonanie umowy z jakichkolwiek powodów.

Mozliwym jest także, że według umowy stron niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy rozwiązuje umowę bez potrzeby odstąpienia przez drugą stronę,

działa ipso iure Jest to wówczas warunek rozwiązujący samą umowę, nie prawa odstąpienia. Również i takie postanowienie określa się mianem *legis commissoriae*, jednak takiej woli stron domniemywać się nie należy, gdyż osłabia ono stanowisko strony, wiernej umowie i jest niepraktyczne w przypadku, gdy strona, niewykonująca umowy wzajemnej, już sama świadczenie otrzymała i przedmiot tego świadczenia uległ u niej przypadkowemu zniszczeniu, gdyż wówczas niema powodu rozwiązywać umowy lecz odbiorca świadczenia powinien wykonać tylko swoje świadczenie.

c) Odszkodowanie umowne.

X. Zastrzeżeniem dodatkowym, które się często spotyka w umowach, zwłaszcza w umowach obrotowych (przy sprzedaży, dostawie, najmie i dzierżawie) jest odszkodowanie umowne, zwane inaczej karą umowną, albo karą konwencjonalną. Polega ono na tem, że strony ustalają zgóry wysokość odszkodowania na przypadek niewykonania albo nienależytego (co do czasu, miejsca, lub sposobu) wykonania zobowiązania. Niewykonanie bowiem, albo nienależyte wykonanie zobowiązania, jeżeli nie nastąpiło z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, powoduje obowiązek naprawienia szkody, a wysokość odszkodowania ustala sąd, z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności, art. 239, 242 i 158. Takie jednak uregulowanie sprawy jest często dla stron niewygodne. Ogólnie wiadomo, że procesy odszkodowawcze długo trwają, a losy ich są niepewne, gdyż dokładne ustalenie szkody jest trudne i swobodne ocenienie sędziowskie odgrywa wielką rolę, zarówno ze względu na art. 158 k. z. jak i art. 343 k. p. c. Dlatego strony przy zawieraniu umowy ustalają zgóry wysokość szkody, jaka może wyniknąć z niedopełnienia umowy.

Ustalenie zgóry ewentualnego odszkodowania ma swoje dobre strony, bo:

1. czyni zbędnem dochodzenie wysokości szkody i ustalanie odszkodowania w sądzie, przez co unika się wpływu niezawsze wiarygodnych dowodów ze świadków, oraz uciekania się do swobodnej oceny sędziego — jeżeli szkoda nie da się ściśle ustalić;

2. strona wie zgóry, co ją czeka na przypadek niewykonania umowy. Nie może nawet liczyć na to, że szkoda nie nastąpi, bo obowiązek zapłacenia odszkodowania umownego nie zależy od tego, czy szkoda wogóle nastąpiła.

Z tych przyczyn jest odszkodowanie umowne ważnym środkiem umocnienia umów bo skłania stronę, czasem silniej niż inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania.

Odszkodowanie umowne może polegać na daniu pieniędzy lub innych rzeczy, albo na spełnieniu innego świadczenia, art. 82.

XI. Skutki prawne zastrzeżenia odszkodowania umownego są konsekwencjami zasady, że odszkodowanie to „zastępuje odszkodowanie“ jakie mogłoby się należeć w razie niewykonania umowy, zmodyfikowanymi jednak o tyle, o ile tego wymaga cel odszkodowania umownego, jako sposobu umocnienia zobowiązania.

● Z ogólnych warunków żądania odszkodowania z powodu niewykonania umowy odpada tylko warunek, aby szkoda nastąpiła. Natomiast pozostaje warunek, aby miało miejsce niewykonanie (lub nie-należyte wykonanie) zobowiązania oraz aby powodem tego nie były okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada. Wynika stąd, że nie będzie obowiązku zapłaty odszkodowania umownego, jeżeli dłużnik wykaze, że nie ponosi winy ani on ani osoba, za którą ponosi odpowiedzialność.

Dopóki wykonanie jest możliwe, wierzyciel zawsze może się domagać wykonania i dłużnik nie może się zwolnić wbrew woli wierzyciela przez zapłatę odszkodowania umownego. Odszkodowanie umowne nie jest odstępem, art. 83 § 1.

Kwestja, czy wierzyciel może się domagać albo tylko wykonania zobowiązania albo odszkodowania umownego czy też może żądać jednego i drugiego, zależy od tego, zamiast jakiego odszkodowania przewidziano odszkodowanie umowne. Istnieje bowiem dwójakie odszkodowanie za niewykonanie umowy: odszkodowanie za niewykonanie w zupełności (*dommages et intérêts compensatoires*) i odszkodowanie za zwłokę (*dommages et intérêts moratoires*). Pierwsze należy się zamiast wykonania, drugie obok wykonania (art. 239 i 244). Tak samo jest przy odszkodowaniu umownem, zależnie od tego, czy odszkodowanie umówiono za niewykonanie zupełne, czy tylko za zwłokę. Do interpretacji może też służyć wysokość odszkodowania umownego (odszkodowanie za zwłokę jest z reguły niższe) lub sposób jego płacenia (np. obowiązek płacenia po 2 zł. za każdy dzień zwłoki). W razie wątpliwości k. z. domniemywa się, że chodziło o odszkodowanie za zupełne niewykonanie, art. 83 § 2.

Z uwagi na to że dochodzenie odszkodowania umownego jest łatwiejsze, niż zwykłego, bo nie potrzeba wykazywać szkody, oraz na to, że odszkodowanie umowne ma spełniać funkcję umocnienia umowy, wierzyciel zawsze ma swobodne p r a w o w y b o r u między żądaniem wykonania a żądaniem odszkodowania umownego, art. 83 § 2, podczas gdy zwykłego odszkodowania zamiast wykonania wierzyciel może się domagać tylko wtedy, gdy wykonanie jest niemożliwe albo gdy ustawa nadaje mu prawo odstąpienia od umowy, jak np. w art. 250 i 251. Wynika stąd różnica w razie zwłoki dłużnika, gdyż normalnie przy zwłoce wierzyciel nie ma prawa nieprzyjęcia świadczenia i żądania odszkodo-

wania za niewykonanie, lecz może żądać tylko wykonania i odszkodowania za zwłokę a w przypadkach z art. 246 i 247 ma szczególne, tam wymienione uprawnienia (żądanie wartości rzeczy gatunkowych, wykonanie zastępcze).

Jeżeli odszkodowanie umowne zastrzeżono przy umowie wzajemnej, powstaje kwestja, w jakim stosunku pozostaje art. 83 § 2 do art. 250 § 1 i 252 a mianowicie, czy wynikające z art. 83 prawo wyboru wierzyciela oznacza, że w razie niewykonania zobowiązania przez drugą stronę może on żądać odszkodowania umownego ale musi wykonać swoje zobowiązanie, czy też może odstąpić od umowy i co za tem idzie, nie wykonywać już swojego zobowiązania, a w tym ostatnim przypadku powstaje dalsza kwestja, czy w razie, gdy wykonanie świadczenia drugiej strony jest jeszcze możliwe t. zn. w razie zwłoki drugiej strony, musi wyznaczyć przedtem drugiej stronie odpowiedni termin dodatkowy do wykonania zobowiązania (art. 250), czy też może odrazu odstąpić bez wyznaczenia terminu.

Co do pierwszej kwestji, to zależy ona od tego, jakie odszkodowanie miano na myśli, oznaczając odszkodowanie umowne a mianowicie czy to, które należałoby się wierzycielowi, gdyby on sam swoje świadczenie wykonał (a zatem większe), czy też tylko to, które należałoby mu się w razie odstąpienia od umowy (a zatem mniejsze, bo wówczas wierzyciel oszczędza sobie swoje świadczenie). Jeżeli np. wysokość odszkodowania umownego przenosi znacznie wartość wzajemnego świadczenia, należy przyjąć, że według woli stron wierzyciel, dochodząc go, powinien spełnić swoje świadczenie a zatem nie może odstępować od umowy, jeżeli zaś odstępuje na podstawie art. 250, odszkodowanie umowne może ulec redukcji po myśli art. 85. Jeżeli zaś odszkodowanie umowne jest niższe od wartości wzajemnego świadczenia, należy raczej przyjąć, że wierzyciel zastrzegł go sobie na wypadek odstąpienia od umowy, t. zn. żądając tego odszkodowania, nie ma obowiązku wykonywać swego świadczenia.

Co do drugiej kwestji, to przedstawia się ona inaczej w przypadku, gdy umówiono odszkodowanie jako należące się bez odstąpienia od umowy a inaczej w przypadku, gdy umówiono je jako należące się w razie odstąpienia. W pierwszym przypadku umowa taka odstąpienia nie przewiduje i do niego się nie odnosi, zatem wierzyciel może odstąpić tylko według ogólnych zasad art. 250 t. j. tylko po wyznaczeniu dodatkowego terminu. W drugim przypadku strony, określając odszkodowanie, miały na myśli odstąpienie, a zatem zastrzeżenie odszkodowania umownego oznacza zarazem zastrzeżenie odstąpienia, skoro zaś art. 83 § 2 o wymogu wyznaczenia dodatkowego

terminu nie wspomina, należy przyjąć, że wyznaczenie dodatkowego terminu jest zbyteczne, jak w przypadku z art. 251.

XII. Z celu odszkodowania umownego, którym jest między innymi uchylenie procesów co do wysokości szkody wynika, że wierzyciel nie może dowodzić, że szkoda była większa i na tej podstawie żądać podwyższenia odszkodowania. Rygorystyczne przeprowadzenie tej zasady sprzeciwiałoby się jednak innemu celowi odszkodowania umownego a mianowicie temu, iż odszkodowanie umowne ma wzmocnić stanowisko wierzyciela i ułatwić mu dochodzenie odszkodowania w razie niewykonania umowy przez drugą stronę ale nie ma pogarszać jego położenia. Słusznem jest tylko, aby wierzyciel nie mógł już żądać niczego więcej, jeżeli korzysta z odszkodowania umownego, t. j. z tego, że nie jest narażony na niepewny wynik procesu co do wysokości odszkodowania. Jeżeli jednak wierzyciel nie chce z tego korzystać i woli wziąć na siebie ryzyko ustalenia odszkodowania przez sąd, który może mu przyznać więcej ale także i mniej, niż wynosiło odszkodowanie umowne, k. z. temu się nie sprzeciwia i pozwala wierzycielowi dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych, jeżeli się zrzecnie odszkodowania umownego, art. 84 § 2. Zrzeczenie się odszkodowania umownego ma to znaczenie, że wówczas wierzyciel ponosi już ryzyko wyroku, tak, że gdyby nawet sąd przyznał mu odszkodowanie mniejsze, niż wynosiło odszkodowanie umowne, nie będzie już mógł żądać nadwyżki w granicach odszkodowania umownego.

Przepis art 84 § 2 nie ma zastosowania w czynnościach handlowych, art 531 § 2 k. h.

Również jednak i w stosunku do dłużnika odszkodowanie umowne nie jest wielkością tak stałą, aby w żadnym przypadku nie mogło ulec redukcji. Może się bowiem zdarzyć, że strony umówiły odszkodowanie rażąco wysokie, czyto dlatego, że nie zdawały sobie dość jasno sprawy z możliwych skutków niewykonania umowy, bądź dlatego, że stosunki dopiero po zawarciu umowy uległy zmianie, bądź wreszcie dlatego, że dłużnik liczył na pewne, że umowę wykona i nie przywiązywał wagi do wysokości odszkodowania umownego, którą wierzyciel przesadnie oznaczył. K. z., który także i w innych przypadkach nie dopuszcza pokrzywdzenia strony mimo, że się na nie zgodziła (art. 42, art. 59 § 2, art. 519), również i w przypadku odszkodowania umownego nie kieruje się bezwzględnie zasadą: *volenti non fit iniuria* i za wzorem niektórych ustawodawstw, np. § 1336 k. c. a. lub § 343 k. c. n. daje dłużnikowi prawo żądania obniżenia odszkodowania umownego przez sąd, jeżeli ono jest nadmierne, albo, na co pozwalał art. 1231 k. N., jeżeli umowa częściowo wykonaną

została. Sąd oceni potrzebę obniżenia według swego uznania, jestto zatem przypadek, w którym sąd ma władzę kształtowania stosunku prawnego. Kodeks podaje mu tylko jako przykładowe kryterjum dowód, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody lub poniósł tylko szkodę nieznaczną. Jednak mimo nawet znacznej szkody wierzyciela sędzia będzie mógł obniżyć odszkodowanie umowne, jeżeli je uzna jeszcze za zbyt wygórowane.

Nie ulega wątpliwości, że możność obniżenia odszkodowania umownego osłabia znacznie wartość tego odszkodowania, jako środka umocnienia umowy. Dlatego k. h. wyłącza miarkowanie odszkodowania umownego, jeżeli zobowiązał się do tego odszkodowania kupiec w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa, art. 531 § 1.

Ponieważ przepis, że sędzia może zmniejszyć rażąco wygórowane odszkodowanie, jest podyktowany względami słuszności, obawą przed dopuszczeniem do krzywdy, przeto nosi on charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego (iuris cogentis). Strony więc nie mogą zastrzec, że wykluczają możliwość zmniejszenia odszkodowania umownego przez sędziego, art. 85 § 2. Tendencja do czynienia takich zastrzeżeń jest bardzo prawdopodobna, bo jeżeli właśnie w tym celu strony się umawiają o odszkodowanie umowne, aby wzmocnić zobowiązanie i skłonić drugą stronę do spełnienia zobowiązania, to jasnym jest, że wierzyciel zamieszczałby zawsze w umowie klauzulę, iż zmniejszenie odszkodowania umownego jest niedozwolone czyli, że strony wykluczają możliwość zmniejszenia odszkodowania umownego przez sędziego.

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

a) Umowa o świadczenie przez osobę trzecią. Prawna podstawa odpowiedzialności przyrzekającego. — Rozmiar odpowiedzialności. — b) Umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Pojęcie i istota. — Chwila nabycia prawa przez osobę trzecią. — Odwołanie zastrzeżenia. — Dochodzenie przez zastrzegającego. — Zarzuty służące dłużnikowi.

a) Umowa o świadczenie przez osobę trzecią.

I. Osoby A. i B. umawiają się, że C. będzie coś świadczył jednej z nich, np. coś jej da, coś dla niej uczyni, albo czegoś dla niej zaniecha. Jasnym jest, że tego rodzaju umowa nie może mieć żadnego wpływu na obowiązek trzeciej osoby, która w tej umowie nie brała żadnego udziału ani osobiście, ani przez pełnomocnika, ani też jej później nie potwierdziła. Jeżeli takie przyrzeczenie ma mieć wogóle jakieś prawne znaczenie t. j. było zrobione na serjo, może być ono rozumiane dwojako: albo przyrzekający chce się przez to zobowiązać

do poczynienia starań, aby trzeci zobowiązał się lub spełnił świadczenie jednak bez odpowiedzialności za skutek, albo bierze na siebie gwarancję, że trzeci zobowiąże się lub spełni świadczenie. Jaka była wola stron w konkretnym przypadku i jakie miały być następstwa takiego zobowiązania się, to zależy przede wszystkim od interpretacji umowy. Potrzebna jest jednak norma interpretacyjna na przypadek wątpliwości.

K. c. a. w § 880 przyjmuje interpretację łagodniejszą dla przyrzekającego a mianowicie, że przyrzeka on tylko swe starania ale nie ręczy za skutek. Obowiązany jest zatem tylko poczynić starania, a gdyby ich nie poczynił, odpowiada za szkodę tylko wówczas, gdyby udowodniono, że starania te byłyby odniosły skutek. Aby zaś przyrzekający odpowiadał w razie odmowy trzeciego, na to potrzeba objawienia odpowiedniej woli. K. N. natomiast przyjmuje w art. 1120 interpretację ostrzejszą t. zn. wolę objęcia gwarancji, jeżeli z umowy nie wynika, że chodziło tylko o poczynienie starań bez jakiegokolwiek gwarancji. W braku takiej szczególnie umowy, przyrzekający obowiązany jest dać odszkodowanie, jeżeli trzeci odmawia dotrzymania.

K. z. przyjmuje w razie wątpliwości, podobnie jak k. N., że przyrzekający obejmuje gwarancję za to, że trzeci zobowiąże się lub spełni świadczenie. Jest to zgodne z zasadą ochrony zaufania drugiego kontrahenta, przestrzeganą przez k. z. w szeregu innych przepisów. Kto ludzi drugiego przyrzeczeniami, że trzeci spełni świadczenie, powołując się często na swój wobec niego autorytet i t. p., powinien wyrażać się jasno, jeżeli za skutek nie chce gwarantować. „Kto przyrzekł, że osoba trzecia zobowiąże się lub spełni świadczenie, obowiązany jest dać odszkodowanie drugiej stronie, jeżeli osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania lub nie spełnia przyrzeczonego świadczenia, może jednak zwolnić się od obowiązku odszkodowania przez spełnienie przyrzeczonego świadczenia, jeżeli to jest możliwe bez szkody dla wierzyciela“, art. 91.

II. Pod względem rozmiaru odpowiedzialności przyrzekającego należy odróżnić, czy przyrzekł, że trzeci się zobowiąże (t. zw. obligation du porte - fort) czy też, że trzeci spełni świadczenie.

W pierwszym przypadku odpowiedzialność jest mniejsza. Przyrzekający staje się wolnym już przez samo zobowiązanie się trzeciego, a gdyby trzeci nie chciał się zobowiązać, odpowiada tylko za ujemny interes umowy t. zn. za szkodę wynikłą z tego, że druga strona liczyła na zobowiązanie się trzeciego t. j. na to, że umowa z trzecim przyjdzie do skutku.

W drugim przypadku dopiero spełnienie świadczenia przez trzeciego zwalnia przyrzekającego, w przeciwnym razie odpowiada on w granicach interesu dodatniego t. zn. ma dać odszkodowanie za to, co druga strona byłaby miała, gdyby świadczenie zostało spełnione.

Jednak zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku może się przyrzekający zwolnić od obowiązku odszkodowania przez spełnienie przyrzeczonego świadczenia, jeżeli to jest możliwe bez szkody dla wierzyciela (art. 91 in fine) a więc np. jeżeli świadczenie jest tego rodzaju, że może je spełnić ktokolwiek. Jestto upoważnienie przemienne, stanowiące słuszne ograniczenie odpowiedzialności przyrzekającego a nie przynoszące żadnej szkody drugiej stronie (por. wyżej § 5, II, 3.

b) *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (pactum in favorem tertii).*

III. Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest umową, w której jedna strona (przyrzekający) zobowiązuje się wobec drugiej (zastrzegającego), że spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej.

Takimi umowami są przesyłki kolejowe i pocztowe, jeżeli adresatem jest osoba trzecia, dalej umowy ubezpieczenia na życie, jeżeli Zakład Ubezpieczeń w razie śmierci ubezpieczonego ma wypłacić sumę ubezpieczenia osobie trzeciej, wreszcie takie umowy, jak umowa o dożywocie na rzecz małżonka lub innych bliskich krewnych, lub połączenie z dożywociem obowiązku świadczeń na rzecz innych osób, art. 599 § 2 i 3, obciążenie obdarowanego obowiązkiem świadczenia na rzecz osoby trzeciej, art. 362 § 4 i t. p.

Jakkolwiek sytuacja osoby trzeciej jest tu zupełnie inna, niż w przypadku umowy o świadczenie osoby trzeciej, gdyż chodzi tylko o jej korzyść, myśl, że osoba trzecia może bez swego udziału nabyć wierzycielność wprost od przyrzekającego, przyjęta została dopiero przez nowsze kodeksy.

Kodeks Napoleona dopuszcza w art. 1121 pactum in favorem tertii tylko w ograniczonym zakresie, mianowicie osoba trzecia tylko wtedy nabywa roszczenie do strony, która się w takiej umowie zobowiązała coś dla niej świadczyć, jeżeli ta umowa miała miejsce przy darowiźnie, t. zn. darczyńca obciążył obdarowanego obowiązkiem świadczenia na rzecz osoby trzeciej, albo jeżeli to była umowa wzajemna, zawarta wprawdzie w interesie stron, zawierających umowę, ale w której dodatkowo wymówiono sobie jakieś świadczenie dla osoby trzeciej, np. mąż sprzedając swój majątek zastrzegł u nabywcy dla swej żony (a więc dla osoby trzeciej) porękawiczone.

Kod austr. z r. 1811 poszedł już nieco dalej, sprawę jednak stawiał w § 1019 niezupełnie jasno, gdyż uważał przyrzekającego za pełnomocnika zastrzegającego i wymagał specjalnego zawiadomienia osoby trzeciej, że takie prawo zostało jej przyznane, aby ona mogła je nabyć. Dopiero znowelizowany kodeks austr. (1916) wprowadził w szerszym zakresie nadanie osobie trzeciej uprawnienia bez jej udziału. Postanawia mianowicie, że jeżeli uczyniono zastrzeżenie na rzecz osoby trzeciej, to nabywa ona bezpośrednio prawa i obowiązki z takiej umowy i to zarówno wówczas, jeżeli to było wyraźnie powiedziane w umowie, że takie prawo ma nabyć, jak i wtedy, gdy tego w umowie wprawdzie nie wyrażono, ale umowa miała na celu głównie interes osoby trzeciej, § 881. K. c. n. uznając w § 328 w zasadzie za dopuszczalne bez ograniczenia zawarcie umowy na korzyść trzeciego z tym skutkiem, że trzeci nabędzie stąd prawa, pozostawia kwestję, jak się ma rzecz w konkretnym przypadku, interpretacji umowy, a pozatem zawiera kilka szczególnych reguł inter-

pretacyjnych (objęcie dopełnienia, ubezpieczenie na życie, renta dożywotnia, darowizna sub modo, przejęcie majątku lub dóbr, zastrzeżenie świadczenia trzeciemu po śmierci promisarjusza).

K. z., idąc jeszcze dalej po linii rozwojowej tego problemu i akceptując stanowisko, jakie zajmuje najnowsze prawoznawstwo francuskie, wyraża w art 92 myśl, że nie tylko można zawrzeć bez ograniczenia umowę na rzecz osoby trzeciej z tym skutkiem, że ona n a b y w a p r a w o t. zn. bezpośrednio może się domagać świadczenia od przyrzekającego, lecz także, że ten skutek z reguły następuje t. zn. w b r a k u o d m i e n n e j u m o w y.

Wobec stwierdzenia, że taką umowę można zawrzeć bez ograniczenia, odpada potrzeba zastanawiania się, na czym możnaby oprzeć nabycie praw przez trzeciego, nie biorącego udziału w umowie a więc czy należy tu stosować konstrukcję oferty, czy reprezentacji, czy prowadzenie cudzej sprawy i t. p. Najśluszniejszą dla kodeksu wydaje się t e o r j a k r e a c y j n a, według której strony, zawierające umowę, powołują odrazu do życia prawo trzeciego, który je nabywa jednak prowizorycznie, dopóki nie oświadczy, chociażby w sposób dorozumiany, że chce z niego korzystać. Z chwilą takiego oświadczenia nabycie staje się definitywnem, ale ex tunc, t. j. od chwili zawarcia umowy między przyrzekającym a zastrzegającym (lub od chwili późniejszej, jeżeli taka chwila była oznaczona w umowie lub w ustawie szczególnej, dotyczącej danego rodzaju umów na korzyść osób trzecich jak np. regulamin przewozowy). Konstrukcja nabycia prawa przez osobę trzecią jest tu więc podobna do konstrukcji nabycia spadku przez dziedzica według k. N. i (n. zd.) według k. c. a.

IV. Kwestja, w jakiej chwili osoba trzecia nabywa prawo z umowy, zawartej na jej korzyść, może być uregulowana szczególnymi przepisami. Np. art. 620 k. h. postanawia, że odbiorca dopiero po nadejściu przesyłki na miejsce przeznaczenia może wykonywać wszelkie prawa z umowy o przewóz we własnym imieniu. Według k. z., jeżeli umowa nie określa innej chwili, osoba trzecia nabywa prawo o d r a z u, t. j. z chwilą zawarcia umowy między przyrzekającym a zastrzegającym, arg. z art. 92. W szczególności nie jest warunkiem i momentem nabycia oświadczenie trzeciego, że chce z umowy korzystać. Oświadczenie to przemienia tylko nabycie prowizoryczne na definitywne oraz czyni nabycie nieodwołalnym ze strony zastrzegającego.

Od kwestji, w jakiej chwili trzeci nabywa prawo, należy odróżnić kwestję, w jakiej chwili trzeci może żądać świadczenia od przyrzekającego. Jeżeli zobowiązanie jest bezterminowe, może go żądać niezwłocznie po powstaniu zobowiązania, art. 192 § 2.

V. Dopóki osoba trzecia nie oświadczyła wobec przyrzekającego lub zastrzegającego, w sposób wyraźny lub dorozumiany, np. przez żądanie świadczenia, że chce z zastrzeżenia korzystać, zastrzegający może zastrzeżenie o d w o ł a ć t. zn. bądźto rozwiązać umowę z przyrzekającym, bądź zażądać świadczenia na swoją rzecz, art. 92 § 2. Tem bardziej może też sama osoba trzecia odrzucić prawo (arg. a maiore ad minus). W obu przypadkach należy uważać prawo za nienabyte od początku, jak w razie odrzucenia spadku przez dziedzica.

Szczególne ustawy mogą zawierać odmienne postanowienia co do prawa odwołania zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Np. według art. 618 k h. wysyłający ma prawo rozporządzania przesyłką do czasu, gdy po nadejściu przesyłki na miejsce przeznaczenia przewoźnik zawiadomił o tem odbiorce, albo gdy odbiorca zażądał wydania przesyłki.

VI. Przyznanie w art. 92 trzeciemu prawo żądania świadczenia wprost od przyrzekającego, nie przeszkadza jednak, by także zastrzegający, jako wierzyciel, wobec którego przyrzekający się zobowiązał (art 2 § 1) mógł żądać spełnienia świadczenia oczywiście nie do rąk swoich lecz do rąk trzeciego, chyba, że umowa przyznaje trzeciemu wyłączne prawo żądania świadczenia. Wyraźne stwierdzenie prawa zastrzegającego żądania spełnienia świadczenia do rąk osoby trzeciej zawiera art. 362 § 1.

VII. Podstawą stosunku przyrzekającego do trzeciego jest stosunek między stronami, zawierającymi umowę, zczem dłużnik może podnieść z a r z u t y z tej umowy także przeciw osobie trzeciej, art. 92 § 3.

Jeżeli to np. była sprzedaż z zastrzeżeniem porękawicznego dla żony, a zona domaga się od kupującego sądownie zapłaty porękawicznego, to dłużnik może bronić się zarzutem, że rzecz sprzedana ma istotną wadę, skutkiem której zażądał rozwiązania umowy, albo zarzutem błędu, przymusu i t. d.

Od stosunku wewnętrznego między stronami, które zawarły umowę na korzyść osoby trzeciej, należy odróżnić stosunek wewnętrzny między stroną, która zastrzegła świadczenie na rzecz osoby trzeciej, a trzecią osobą. Stosunek ten może przedstawiać się np. jako darowizna, którą mąż chce zrobić żonie, zastrzegając na jej rzecz przy sprzedaży nieruchomości porękawiczne. Może to być też spełnienie świadczenia, w razie, jeżeli mąż jest winien żonie pewną kwotę, a spłaca ją w ten sposób, że sprzedając swą nieruchomość zastrzega dla niej pewną kwotę tytułem porękawicznego. Ten stosunek między zastrzegającym a trzecim jest bez znaczenia między przyrzekającym a trzecim.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Czynności prawne jednostronne.

§ 26. Przyrzeczenie publiczne.

Pojęcie i istota. — Odwołalność. — Zbieg uprawnionych. — Nagroda konkursowa.

I. Przyrzeczenie publiczne (pollicitatio, Auslobung), polega na tem, że ktoś ogłasza publicznie (w dziennikach, plakatami i t. p.), że wypłaci nagrodę temu, kto spełni pewną czynność (przyczenie publiczne zwykłe), albo kto najlepiej spełni pewną czynność (przyrzeczenie nagrody konkursowej), art 104 i 106.

Przyrzeczeniem publicznem zwykłym może być np. wyznaczenie nagrody za znalezienie zgubionej rzeczy lub za rozwiązanie jakiegoś zadania matematycznego, przyrzeczeniem nagrody konkursowej może być wyznaczenie nagrody za najlepsze dzieło literackie lub muzyczne, za najlepszy projekt pomnika i t. p.

W nauce istnieje spór co do prawnej natury przyrzeczenia publicznego jako źródła zobowiązania. Dawniejsza teoria t. zw. umowna, wychodząc z założenia, że oświadczenie woli jednostronne nie jest w stanie zrodzić zobowiązania, dopóki nie zostanie przez kogoś przyjęte, stosuje też do przyrzeczenia publicznego konstrukcję umowy, uważając je za ofertę, którą ktoś przez wykonanie żądanej czynności, w sposób dorozumiany przyjmuje. Powstaje stąd trudność w przypadku, gdy ktoś wykonał żadaną czynność nie wiedząc o przyrzeczeniu, gdyż wtedy trudno mówić o dorozumianem przyjęciu a odmówienie mu nagrody (np. za odnalezienie zaginionego turysty) sprzeciwiałoby się słuszności. Dlatego nowsza teoria, t. zw. politycyjna uważa, że już samo publiczne ogłoszenie jednostronnego oświadczenia woli nadaje mu moc zobowiązującą, zaczem według tej teorii przyrzeczenie publiczne wiąże t. j. rodzi zobowiązanie wypłacenia nagrody już jako takie, jako czynność prawna jednostronna, oczywiście pod warunkiem zawieszającym, że ktoś żadaną czynność wykona. Przez spełnienie tego warunku indywidualizuje się zarazem osoba wierzyciela. Zależnie od brzmienia ogłoszenia lub od przepisów ustawy warunek ten może też być inaczej ukształtowany (wykonanie najlepszego dzieła, wykonanie w najkrótszym czasie, zgłoszenie się najwcześniejsze z wykonaniem dziełem i t. p.).

Na obszarze obowiązywania k. N. i T. X. cz. 1, wobec nieuregulowania instytucji przyrzeczenia publicznego w ustawie, przeważała teoria umowna, na terenie k. c. n. i k. c. a., które regulują tę instytucję jako czynność jednostronna, rodzącą zobowiązanie (§ 657 k. c. n., § 860 k. c. a.) przyjęta była teoria politycyjna

K. z., nie przesądzając kwestji teoretycznej, czy przyrzeczenie publiczne jest ofertą, skierowaną do osoby nieoznaczonej, czy też czynnością prawną jednostronną, stanowi w art. 104 § 1, że kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za wykonanie pewnej czynności, obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia. Wobec istnienia tego przepisu niema żadnej przeszkody w kodeksie, aby przyjąć teorię policytacyjną, którą jako prostszą i mniej nasuwającą wątpliwości w praktyce, należy uznać za słuszniejszą.

Stosunek prawny, wytworzony przyrzeczeniem publicznem, może być analogiczny do umowy o dzieło (np. przyrzeczenie nagrody za znalezienie rzeczy) albo do darowizny (np. ogłoszenie nagrody piękności) lub też może stanowić typ sui generis (np. nagroda konkursowa za najlepsze dzieło literackie z zastrzeżeniem własności literackiej dla autora).

Jakkolwiek k. z. w art. 104 wspomina tylko o wykonaniu czynności a w art. 106 o wykonaniu dzieła, to jednak analogicznie należy traktować przyrzeczenie nagrody za spełnienie innego warunku, jeżeli zresztą przyrzeczenie takie nie ma charakteru niedorzecznego lub niemoralnego. Ogólne bowiem wymogi ważności umów ze względu na treść a zatem i zasada wolności umów stosują się także do jednostronnych czynności prawnych.

Do ważności przyrzeczenia publicznego w zasadzie nie jest konieczne wyznaczenie terminu spełnienia czynności. Jeżeli jednak termin wyznaczono, ma to podwójne znaczenie. Po pierwsze określa on bliżej warunek uzyskania prawa do nagrody, gdyż tylko ten nabędzie prawo do nagrody, kto spełni czynność w zakreślonym terminie. Po wtóre, w razie wątpliwości, określenie terminu uważa k. z. za zrzeczenie się prawa odwołania przyrzeczenia w ciągu tego terminu, art. 104 § 2, albowiem w określeniu terminu tkwi silniejsza zachęta do działania, skutkiem czego zaufanie publiczności, że przez spełnienie czynności w zakreślonym terminie uzyska się nagrodę, powinno być silniej chronione. Wyznaczenie terminu jest natomiast zawsze konieczne przy przyrzeczeniu nagrody konkursowej, gdyż w braku terminu przyrzekający nagrodę mógłby zawsze uchylać się od jej wypłacenia pod pozorem, że czeka na jeszcze lepsze dzieło, art. 106 § 1.

II. Zobowiązanie, wynikające z przyrzeczenia publicznego jest o tyle słabsze od umownego, że przyrzeczenie publiczne jest w zasadzie odwołalne, art. 104 § 2. Przyrzeczenie publiczne można odwołać publicznie w taki sam sposób, w jaki zostało uczynione, art. 104 § 3. K. z. jest pod tym względem bardziej rygorystyczny, niż k. c. a., który

pozwala na odwołanie także w inny sposób, jednak równie skuteczny, albowiem co do tego, czy ten inny sposób jest równie skuteczny, mogą być wątpliwości i spory. Odwołalność publicznego przyrzeczenia uzasadniona jest przeświadczeniem, że „nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est“. Skoro więc umowę, która przychodzi do skutku za zgodą stron, można rozwiązać za zgodą stron, przeto i przyrzeczenie publiczne, które przychodzi do skutku, jako wiążące, przez publiczne ogłoszenie, wolno odwołać przez publiczne ogłoszenie. Pozatem niema powodu odmawiać przyrzekającemu prawa cofnięcia się, skoro jeszcze nikt nie oświadczył, że chce z przyrzeczenia korzystać.

Prawa odwołania przyrzeczenia wolno się jednak z r z e c w samem przyrzeczeniu, aby tem silniej zachęcić innych do ubiegania się o nagrodę, a to w sposób wyraźny lub dorozumiany. Za sposób dorozumianego zrzeczenia się uważa k. z., jak już wspomniano, wyznaczenie terminu do wykonania czynności, art. 104 § 2.

Odwołanie jest skuteczne tylko o tyle, o ile ktoś przed odwołaniem czynności nie wykonał i przez to prawa do nagrody nie nabył. Dlatego odwołanie jest b e z s k u t e c z n e wobec osoby, która przedtem czynność wykonała, art. 104 § 4, natomiast jest skuteczne wobec wszystkich innych. W szczególności jest też skuteczne wobec osób, które przed odwołaniem rozpoczęły tylko wykonywanie czynności, albo które wykonały czynność po odwołaniu, jednak w niewiadomości o odwołaniu. Osoby te według k. z. nie mogą się domagać odszkodowania za poczynione wydatki lub powoływać się na to, że bez swej winy o odwołaniu nie wiedziały.

K. z szwajcarski przyznaje prawo do odszkodowania osobom, które przed odwołaniem rozpoczęły wykonywanie czynności i poniosły w tym celu wydatki, a k c a. uznaje odwołanie za bezskuteczne wobec tych osób, które wykonały czynność dopiero po odwołaniu, ale wykaza, że przy tem bez swej winy nie wiedziały o odwołaniu K. z tych postanowień nie zawiera, a to z następujących powodów: Kto podejmuje pewne trudy i wydatki na podstawie jednostronnego publicznego przyrzeczenia, bierze z natury rzeczy pewne ryzyko na siebie, zarówno ryzyko odwołania, zanim wykona czynność jak i ryzyko, że ktoś inny go ubiegnie. Słusznie podnoszą motywy do projektu wstępnego Tilla, że przyznawanie odszkodowania za bezowocne wydatki mogłoby odstraszyć od rozpisywania nagród za czyny požądane a wymagany przez k. z. szwajc, celem odparcia roszezeń odszkodowawczych, dowód, że świadczenie i tak nie byłoby się udało, jest najczęściej niemożliwy do przeprowadzenia. Uznanie zaś odwołania za bezskuteczne wobec tego, kto później świadczenie wykonał w bezwinnnej niewiadomości o odwołaniu, czyni iluzoryczną korzyść, jaką ma przedstawiać dla przyrzekającego prawo odwołania i również nie uwzględnia tego koniecznego ryzyka, jakie musi wziąć na siebie ten, kto działa na podstawie publicznych ogłoszeń, przedewszystkiem zaś wprowadza bardzo problematyczne pojęcie bezwinnnej niewiadomości o publicznie ogłoszonym odwołaniu

III. Prawo do nagrody nabywa się przez spełnienie warunków zawartych w ogłoszeniu, z reguły więc przez wykonanie wymaganej czynności. Jeżeli czynność wykonało kilka osób spólnie, należy im się tylko jedna nagroda. Nagroda ta powinna być między nich rozdzielona odpowiednio, przyczem, jeżeli powstanie spór, t. zn. gdy uprawnieni nie chcą się zgodzić na rozdział, dokonany przez zobowiązanego do wypłacenia nagrody, rozdziału dokonuje sąd, art. 105 § 3. Wynika z tego, że przepis art 3 nie wchodzi w zastosowanie, chociażby nagroda była podzielna, lecz przyrzekający nagrodę ma obowiązek, w braku zgody po stronie uprawnionych, złożyć nagrodę do depozytu sądowego, art. 5 § 2 i 237.

Jeżeli czynność mogła być wykonaną przez kilka osób oddzielnie i niezależnie od siebie i rzeczywiście kilka osób ją wykonało, zależy od treści przyrzeczenia, czy nagroda należy się każdej z nich, czy też tylko jednej i której. W braku postanowienia w ogłoszeniu, że przyrzeczoną jest tylko jedna nagroda, przyjmuje k. z. w interesie ochrony zaufania publiczności, jako regułę interpretacyjną, że każdej osobie, która wykonała czynność, należy się nagroda.

Według k. c. a. § 860 b) i k. c. n § 659 należy się w razie wątpliwości tylko jedna nagroda.

Jeżeli przyrzeczoną była tylko jedna nagroda, wynikałoby z ogólnych zasad, że nabył do niej prawo ten, kto wcześniej czynność wykonał. Wobec tego jednak, że przyrzekającemu trudno jest zbadać, kto wcześniej czynność wykonał i że nigdy nie mógłby wypłacić nagrody zgłaszającemu się bez obawy, że później ktoś inny swe lepsze prawo wykaże, k. z. wyraźnie stanowi, że w tym przypadku prawo do nagrody nabywa ten, kto wcześniej się zgłosi, art. 105 § 2, tak, że w tym przypadku warunkiem nabycia prawa do nagrody jest nie tylko wykonanie czynności lecz także wcześniejsze zgłoszenie się po nagrodę. Dopiero wówczas, gdy kilka osób zgłosi się równocześnie, wchodzi znowu w zastosowanie reguła, t. j. rozstrzyga pierwszeństwo w wykonaniu czynności, art. 105 § 2 in fine. W tym przypadku bowiem liczba ubiegających się o nagrodę jest już ograniczona i przyrzekający może żądać od nich wykazania, kto najwcześniej czynność wykonał, gdyż w przeciwnym razie złoży nagrodę do depozytu sądowego po myśli art. 237.

IV. Jeżeli przedmiotem ogłoszenia publicznego jest nagroda konkursowa, powstają dwie kwestje, a mianowicie kwestja oceny, które dzieło jest najlepsze i kwestja własności wykonanego dzieła, względnie prawa autorskiego do dzieła.

O ile idzie o ocenę, które dzieło jest najlepsze, może być w przyrzeczeniu publicznem powiedziane, że jakaś osoba zaufania lub jakies

kolegium (jury) oceni, które z dzieł nadesłanych jest najlepsze. Chodzi o zabezpieczenie w ten sposób bezstronności i wzbudzenie zaufania, że sprawa jest traktowana na serjo. Gdyby takiego postanowienia nie było w przyrzeczeniu publicznem, to ocena, czy i które dzieło zasługuje na nagrodę, należy do przyrzekającego (art. 106 § 2).

W tej ocenie jest przyrzekający zupełnie swobodny. Jeżeli tedy nie ustanowiono sądu konkursowego, to ubiegający się o nagrodę ponoszą ryzyko, że ocena może wypaść krzywdząco lub zbyt subiektywnie.

Co do prawa własności oraz praw autorskich w odniesieniu do dzieła, uznanego za najlepsze, to w braku postanowienia w ogłoszeniu konkursu, obowiązuje norma interpretacyjna, zawarta w art. 106 § 2 a mianowicie norma, że nagroda należy się tylko za sam fakt wykonania najlepszego dzieła, zaś własność dzieła i prawa autorskie pozostają nadal przy wykonawcy. Norma ta polega na podobnych przesłankach, jak norma art. 105 § 1: w razie wątpliwości należy interpretować publiczne przyrzeczenie w sensie korzystnym dla ubiegających się o nagrodę.

Podobnie, jakkolwiek tylko w odniesieniu do kwestji nabycia własności dzieła, stanowi § 661 ust 3 k. c. n

Jeżeli przyrzekający zastrzegł sobie prawo własności lub prawo autorskie, nabycie tych praw następuje już przez sam fakt przyznania nagrody za dane dzieło, przez zgłoszenie bowiem dzieła do konkursu autor wyraża dostatecznie wolę przelania tych praw na przyrzekającego a wobec tego, że dzieło musi być wydane przyrzekającemu celem ocenienia, spełniony jest także wymóg tradycji dla tych ustawodawstw, które do nabycia własności tradycji wymagają. Przepis k. c. n., że przyrzekający może tylko żądać przeniesienia własności, wprowadza tylko niepotrzebne komplikacje.

§ 27. Zapisy długu na okaziciela.

Pojęcie i istotne cechy. — Istota prawna. — Osoba wierzyciela. — Prawo wystawiania. — Wykonywanie praw z dokumentu na okaziciela. — Umorzenie — Kontamarki i inne znaki legitymacyjne.

I. Zapisem długu na okaziciela jest dokument, w którym wystawca zobowiązuje się spełnić świadczenie na żądanie okaziciela, art. 225. Pojęcie dokumentu na okaziciela jest obszerniejsze, obejmuje bowiem także: 1) dokumenty na okaziciela, z którymi związane jest inne prawo niż zobowiązanie, np. udział w spółce akcyjnej (akcja) lub prawo rzeczowe np. listy długu gruntowego. 2) Niezupełne dokumenty na okaziciela, t. j. dokumenty imienne, zawierające jednak po-

stanowienie, że dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie na żądanie każdego okaziciela, np. książeczki kasy oszczędności. 3) Dokumenty na okaziciela kulejące (papiery legitymacyjne), t. zn. dokumenty imienne, zawierające postanowienie, że dłużnik może (ale nie musi) spełnić świadczenie na żądanie każdego okaziciela, np. polisy ubezpieczeniowe na okaziciela lub kwity zastawnicze. Do papierów, wymienionych wyżej pod 1—3, w braku szczególnych przepisów, można stosować niektóre przepisy o zapisach długu na okaziciela w drodze analogji lub na podstawie dorożumianej woli stron, jednak one nie stanowią szczególnego sposobu powstania zobowiązania, a tylko takie ma k. z. na myśli w art. 225—229.

Zapis długu na okaziciela musi być podpisany i musi zawierać w tekście zobowiązanie się do spełnienia świadczenia na żądanie okaziciela. Podpis powinien odpowiadać ogólnym wymogom podpisu przy oświadczeniach woli piśmiennych, a zatem powinien być własnoręczny. Niekiedy jednak ustawy szczególne przewidują zastąpienie podpisu własnoręcznego podpisem mechanicznym a przy dokumentach szczególnego rodzaju wydawanych masowo, jak np. przy t. zw. obligacjach czyli częściowych zapisach długu jest to ustalone zwyczajowo, gdyż podpisywanie własnoręczne byłoby zbyt uciążliwe. Podstawę do tego daje art. 1 k. h., gdyż emisja obligacyj jest czynnością handlową.

II. Źródłem zobowiązania z dokumentu na okaziciela jest fakt wystawienia takiego dokumentu a zatem czynność prawna jednostronna (słowa: „Kto wystawi dokument... obowiązany jest“ i t. d., art. 225). Ponieważ jednak wierzytelność jest tu związana z prawnym posiadaniem dokumentu, art. 228, przeto zobowiązanie powstaje zrazu jako warunkowe, t. zn. pod warunkiem, że ktoś inny niż dłużnik stanie się prawnym posiadaczem dokumentu. Rzecz ma się tu zatem podobnie, jak w przypadku przyrzeczenia publicznego. Jestto teoria *k r e a c y j n a*, dziś przeważnie przyjęta. (Por. też §§ 793 i 794 k. c. n.). Oprócz niej istnieje jeszcze teoria *e m i s y j n a*, według której zobowiązanie powstaje dopiero przez wypuszczenie dokumentu w obieg i teoria *u m o w n a*, według której zobowiązanie powstaje przez umowę, zawartą z osobą, która nabywa dokument od wystawcy. Teoria emisyjna ma tę wadę, że według niej wystawca nie odpowiadałby z dokumentu, gdyby ten dokument przed prawidłową emisją wyszedł z rąk jego i dostał się do obrotu bez jego woli, co byłoby niesłuszne, albowiem kto wystawia dokumenty na okaziciela, mogące budzić zaufanie publiczności, powinien ponosić ryzyko dostania się ich w obieg. Teoria umowna nie tłumaczy jasno nabycia pierwotnego prawa dalszych nabywców, nie zdoła też uzasadnić odpowiedzialności

wystawcy wobec nabywcy dokumentu w dobrej wierze, gdy dokument wyszedł z posiadania wystawcy bez jego wiedzy a zatem nie było ani emisji ani tembardziej umowy.

Ścisłą konsekwencją związania wierzytelności z dokumentem byłoby, gdyby wierzyicielem stawał się tylko ten, kto jest właścicielem dokumentu. Jednak w interesie obrotu leży, aby w stosunku do dłużnika prawa z dokumentu miał ten, kto jest prawnym posiadaczem dokumentu. Dlatego też k. z. nadaje stanowisko wierzyciela k a ż d e m u p r a w n e m u p o s i a d a c z o w i d o k u m e n t u, co wynika z art. 228 § 2 i 3, który stanowi, że dłużnik nie ma obowiązku badania, czy okaziciel jest prawnym posiadaczem dokumentu, jeżeli jednak ma powód do przypuszczenia, że dokument dostał się do okaziciela sposobem bezprawnym, nie musi świadczyć okazicielowi, lecz może złożyć świadczenie do depozytu sądowego. Natomiast nie jest wierzycielem okaziciel jako taki, jakby się mogło wydawać na podstawie art. 225, gdyż w takim razie obojętną byłoby kwestja, w jaki sposób okaziciel otrzymał posiadanie dokumentu i nie byłoby powodu do składania świadczenia do depozytu. Okaziciel ma za sobą tylko domniemanie, że jest prawnym posiadaczem, o czem niżej.

Pojęcie prawnego posiadacza w art. 228 nie pokrywa się jednak w zupełności z pojęciem prawnego posiadacza rzeczy w prawie rzeczowym lecz raczej jest użyte w znaczeniu potocznem. Tak np. według prawa rzeczowego użytkownik lub zastawnik nie jest posiadaczem rzeczy lecz jest tylko posiadaczem prawa użytkowania lub zastawu, podczas gdy użytkownik lub zastawnik a nawet pełnomocnik są prawnymi posiadaczami dokumentu na okaziciela. I odwrotnie nabywca, który w złej wierze kupił dokument na okaziciela od złodzieja jest według prawa rzeczowego posiadaczem prawnym (choć w złej wierze), bo ma tytuł (chyba że umowa jest nieważna po myśli art. 56), natomiast nie jest nim w rozumieniu art. 228, bo dłużnik, wykazując nabycie w złej wierze od złodzieja, będzie mógł odmówić mu świadczenia.

Z zasady, że wierzyicielem jest tylko prawny posiadacz, wynika, iż także według teorii kreacyjnej nie będzie wierzyicielem ten, kto wystawcy ukradł dokument albo znalazł dokument zgubiony przez wystawcę ale nie uczynił zadość warunkom, wymaganym do nabycia własności przez znalezienie.

Najczęściej oczywiście prawnym posiadaczem dokumentu będzie jego właściciel t. j. ten, kto nabył prawo własności dokumentu według zasad prawa rzeczowego. Przedewszystkiem właścicielem będzie ten, kto go kupił od wystawcy lub od poprzedniego nabywcy, przyczem jednak zawsze, zarówno do nabycia prawa własności na dokumencie jak i do nabycia złączonej z nim wierzytelności potrzebne jest wrę-

czenie dokumentu, art. 171. Nabycie własności od osoby, nieuprawnionej do rozporządzania nią jest przy dokumentach na okaziciela uławnione w porównaniu z ogólnymi przepisami prawa rzeczowego. Mianowicie według art. 504 k. h., który odnosi się także do obrotu cywilnego, nabywca w dobrej wierze dokumentu na okaziciela staje się jego właścicielem a zatem i prawnym posiadaczem w rozumieniu art. 228 § 2, chociażby zbywca nie był właścicielem a właściciel utracił posiadanie wbrew swej woli t. j. dokument mu skradziono lub go zgubił.

IV. Wystawianie dokumentów na okaziciela a w szczególności zapisów długu na okaziciela podlega pewnym ograniczeniom.

1. Wystawianie i puszczanie w obieg pewnych rodzajów dokumentów na okaziciela dopuszczalne jest tylko za zezwoleniem władzy.

Według art 25 rozp Prez. o prawie bankowem z r 1928 poz: 320 Dz U. wymagają osobnego zezwolenia Ministra Skarbu: 1. wydawanie dowodów wkładowych, płatnych okazicielowi (książeczek wkładowych płatnych okazicielowi i asygnat kasowych na okaziciela) oraz 2. emisja listów zastawnych i obhgacyj.

2. Prawo wydawania dokumentów na okaziciela szczególnego rodzaju zastrzeżone jest czyli stanowi przywilej dla pewnej instytucji.

Według art. 46 statutu Banku Polskiego przywilej wydawania banknotów służy tylko temu bankowi

Motywnem tych ograniczeń jest bądźto wzgląd na ochronę publiczności przed wyłudzeniem od niej pieniędzy przez niesumienne lub niepewne instytucje, bądźto wzgląd na ochronę rynku pieniężnego przed surogatami pieniądza, nie mającemi dostatecznego zabezpieczenia lub nie leżącemi wogóle w ramach polityki finansowej rządu. Niema natomiast powodu ograniczania prawa wystawiania dokumentów na okaziciela, jeżeli chodzi o inne świadczenia, niż pieniężne lub o zapisy długu, wystawione przez osoby prywatne pojedynczo (a nie masowo, jak obligacje bankowe, wydawane w odcinkach, t. zw. częściowe zapisy długu), gdyż nie budzą one szczególnego zaufania publiczności, wreszcie jeżeli chodzi o dokumenty na okaziciela, uregulowane szczególnymi ustawami w sposób, czyniący zbędnemi kautele w postaci zezwolenia władzy, jak np. o czeku, akcje pierwszeństwa i t. p. Dlatego k. z. nie zawiera zakazu wystawiania dokumentów na okaziciela bez zezwolenia władzy, pozostawiając tę kwestję ustawom szczególnym.

Jeżeli takie ograniczenie istnieje, dokument, wydany wbrew temu ograniczeniu a więc bez zezwolenia władzy lub przez instytucję nieuprawnioną, jest nieważny, a wystawca odpowiada za szkodę, jaką komukolwiek wyrządzi przez wystawienie takiego dokumentu, art. 226. Jestto nieważność bezwzględna, z samego prawa. Odszko-

dowanie obejmuje to, co ktoś utracił wskutek nabycia nieważnego dokumentu (jak w przypadku z art. 57), natomiast w odróżnieniu od art. 57 obowiązek odszkodowania nie jest zależny od złej wiary wystawcy a dobrej wiary posiadacza dokumentu. Chodzi bowiem o ważny przepis o charakterze porządku publicznego i sankcja musi być ostra. Dlatego nawet nabywca dokumentu, który wiedział o braku zezwolenia, może domagać się odszkodowania, jednak przy ustaleniu jego wysokości sąd może uwzględnić współwinę nabywcy po myśli art. 158 § 2.

Wystawca odpowiada za szkodę, wyrządzoną przez wystawienie dokumentu a nie tylko przez wydanie go, jak według art. 795 k.c.n., co jest rozszerzeniem odpowiedzialności w porównaniu z k.c.n. Wprawdzie bowiem i według k.z. wystawca nie będzie odpowiadał, jeżeli dokumentu, wystawionego bez zezwolenia władzy, w obieg nie puścił, bo nie będzie szkody, ale będzie odpowiadał, jeżeli go wprawdzie nie wydał, ale dokument został puszczonej w obieg bez jego wiedzy i woli. Zato powinien ponosić tak samo ryzyko, jak wystawca kwitu według art. 221.

V. Wykonywanie praw z dokumentu na okaziciela. 1. Jakkolwiek uprawnionym z dokumentu jest tylko jego prawny posiadacz, to jednak wystawca obowiązany jest spełnić świadczenie na żądanie każdego okaziciela, art. 225. Wynika z tego, że legitymowanym do odbioru świadczenia jest każdy okaziciel a więc nawet złodziej. Legitymacja ta jest zupełna, t. zn. występuje w podwójnym kierunku.

a) Okaziciel ma za sobą domniemanie uprawnienia. Wystawca nie może mu odmówić zapłaty, żądając wykazania, że jest prawnym posiadaczem. Może natomiast odmówić zapłaty, jeżeli zdoła udowodnić, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem, art. 225 w związku z art. 228 § 2 i 3. Dłużnik ma zatem obowiązek świadczyć okazicielowi, jeżeli nie udowodni, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem dokumentu.

Według art. 28 rozp. Prez. o prawie bankowym okaziciel książeczki wkładowej na okaziciela będzie uważany za właściciela, o ile w samej książeczce niema odmiennych zastrzeżeń

b) Dłużnik ma prawo świadczyć okazicielowi bez badania, czy on jest prawnym posiadaczem, art. 228 § 1 i 2, świadczenie do rąk okaziciela zwalnia zatem dłużnika, choćby okaziciel nie był uprawnionym.

Jeżeli jednak dłużnik wie, że okaziciel nie jest uprawnionym, bo np. ukradł dokument albo ma powód do przypuszczenia, że okaziciel nie jest uprawnionym, bo np. słyszał, że dokument prawnemu posiadaczowi ukradziono, nie powinien spełniać świadczenia, gdyż może się narazić przez to na odpowiedzialność wobec prawnego posiadacza, z tytułu wyrządzonej szkody. Prawny posiadacz bowiem może, dopóki świadczenie nie nastąpi, uzyskać umorzenie utraconego dokumentu i po myśli art. 229 domagać się zapłaty lub wystawienia nowego dokumentu od dłużnika, gdy tymczasem kroki te po skutecznieniu zapłaty złodziejowi byłyby bezowocne. Jednak odmówienie zapłaty okazicielowi pociąga za sobą potrzebę przeprowadzenia trudnego dowodu, że okaziciel nie jest uprawnionym, a więc np. że ukradł dokument. Aby umożliwić dłużnikowi odmówienie świadczenia okazicielowi jeżeli wie lub przypuszcza, że on nie jest uprawnionym, ale zarazem nie zmuszać go do podejmowania trudnego dowodu braku uprawnienia, jak również, aby umożliwić dłużnikowi zwolnienie się ze zobowiązania w przypadku, gdy właściwa władza, np. sąd w postępowaniu umarzającym lub władza policyjna, wyda zakaz spełniania świadczenia, k. z. daje dłużnikowi w takich przypadkach upoważnienie do złożenia świadczenia do depozytu sądowego, art. 228 § 3. Aby to złożenie było ważne, t. j. zwalniało dłużnika od zobowiązania, musi istnieć albo powód do przypuszczenia, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem albo zakaz uprawnionej władzy.

2. W interesie obrotu ograniczona jest liczba zarzutów, z którymi dłużnik może wystąpić wobec okaziciela. Oprócz zarzutu, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem oraz zarzutu, że nie było potrzebnego zezwolenia władzy na wystawianie lub puszczanie w obieg takiego dokumentu, o których dopuszczalności była mowa wyżej, wolno jest podnosić tylko zarzut nieautentyczności podpisu lub treści dokumentu (czyli sfałszowania), zarzuty, wynikające z treści dokumentu i zarzuty, służące dłużnikowi przeciw osobie okaziciela, art. 227. Jestto konsekwencja związania wierzytelności z dokumentem, każdy nabywca dokumentu nabywa tem samym prawo, z nim związane, w sposób pierwotny, a zatem niezależnie od uprawnień poprzednika.

Do zarzutów, wynikających z treści dokumentu należą m. innemi: zarzut niezdolności do działań prawnych osoby, podpisanej na dokumencie jako wystawca, zarzut nienadejścia terminu lub niespełnienia się warunku, wyrażonego w dokumencie.

Natomiast niedopuszczalny jest zarzut przymusu, błędu, wystawienia dokumentu nie na serjo i t. p. chyba, że te zarzuty służą osobiście przeciw okazicielowi, który np. dopuścił się sam przymusu, wprowadził wystawcę w błąd lub był obecny przy wystawianiu do-

kumentu i wiedział z okoliczności, że nie było zamiaru związania się na serjo. Niedopuszczalne są też z reguły zarzuty ze stosunku podstawowego, z powodu którego zaciągnięto zobowiązanie w postaci zapisu długu na okaziciela, jeżeli ten stosunek podstawowy nie jest wyrażony w dokumencie. Wobec tego, że niema obowiązku wyrażania tego stosunku w dokumencie (art. 225 o tem nie mówi), można wystawić dokument na okaziciela bez podania tytułu i wówczas będzie to czynność prawna abstrakcyjna, gdyż poza osobą, z którą wystawcę łączył stosunek przyczynowy, żaden inny okaziciel nie może być narażony na zarzuty, z tego stosunku wynikające. Jednak prawo nie zakazuje też umieszczania przyczyny w dokumencie na okaziciela. Np. książeczki oszczędności wyrażają taką przyczynę, mianowicie depozyt nieprawidłowy, art. 245. Wówczas można podnosić także zarzuty oparte na tej przyczynie, jeżeli z treści dokumentu wynika, że przyczynę wyrażono właśnie w tym celu, aby zastrzec wynikające z niej zarzuty dla dłużnika.

Np. dokument opiewa: zobowiązuję się z tytułu ceny kupna rzeczy takiej a takiej i w granicach, w jakich do uiszczenia tej ceny będę obowiązany, zapłacić okazicielowi tego dokumentu 1000 zł.

Do zarzutów służących dłużnikowi osobiście wobec okaziciela, należy np. zarzut udzielenia zwłoki, rozłożenia na raty, potrącenia, zapłaty, dokonanej bez zwrotu dokumentu i t. p.

3. Wobec charakteru legitymacyjnego dokumentu jasnym jest, że dłużnik nie może być zobowiązany do świadczenia bez równoczesnego zwrotu dokumentu, a jeżeli przyjmuje świadczenie częściowe, bez zaznaczenia tego na dokumencie, gdyż w przeciwnym razie byłby narażony na to, że ktoś inny, nabywszy dokument w dobrej wierze, zażąda od niego ponownego świadczenia. Wypowiada to zresztą wyraźnie art. 225 in fine. Przepis o zaznaczeniu częściowego świadczenia na dokumencie jest potrzebny dlatego, że wówczas zarzut częściowej zapłaty może być przeciwstawiony każdemu okazicielowi, jako wynikający z treści dokumentu. Natomiast nie wynika z art. 225, aby każdy okaziciel był obowiązany do przyjmowania częściowej zapłaty. Potrzeba do tego jego zgody (art. 206) lub szczególnego przepisu ustawy.

VI. W razie utraty (zagubienia lub bezprawnego zabrania) oraz zniszczenia dokumentu można uzyskać sądowe umorzenie (amortyzację) dokumentu. Celem zabezpieczenia, aby ktoś przed zakończeniem postępowania umarzającego praw z dokumentu nie zrealizował, sąd wydaje na początku tego postępowania albo na wniosek interesowanego nawet przed jego rozpoczęciem, zakaz dokonywania wypłat

z tego dokumentu i dokonywania nim transakcyj. Wniosek o umorzenie może postawić każdy, kto był dzierżycielem dokumentu, musi jednak we wniosku uzasadnić (ale nie udowodnić lecz tylko uprawdopodobnić) swoje prawa do dokumentu i dokument dokładnie opisać. Istota postępowania umarzającego polega na wezwaniu przez ogłoszenia publiczne posiadacza dokumentu, aby się z nim zgłosił i dokument sądowi przedłożył albo zgłosił sprzeciw na wniosek o umorzenie. Jeżeli dzierżyciel dokumentu się zgłosi, nie ma powodu do umarzania dokumentu, wnioskodawca ma bowiem otwartą zwykłą drogę sądową do odzyskania dokumentu od dzierżyciela. Jeżeli jednak dzierżyciel się nie zgłosi w określonym terminie, przyczem mogą być wymagane kilkakrotne ogłoszenia, następuje decyzja, unieważniająca dokument.

Blizsze postanowienia o postępowaniu umarzającym, dotychczas jeszcze nie ujednostajnione, zawarte są w ustawach szczególnych, utrzymanych w mocy art. III p. 8. przep. wpraw. Są to: Na obszarze obowiązywania k. N. i T. X. cz. 1: ustawa z 26 lipca 1919 poz. 406 Dz. U. (której moc rozszerzono na obszar t. X. cz. 1 rozporządzeniem Rady M.in. z 26 kwietnia 1923 poz. 339 i 340); na obszarze obowiązywania k. c. a. rozp. ces. z 31 sierpnia 1915 Nr. 257 dz. u. austr.; na obszarze k. c. n. §§ 799 i 800 k. c. n., utrzymane w mocy art. XXVII § 3 przep. wpraw., §§ 1003 do 1024 niem. proc. cyw.

Wskutek decyzji umarzającej dokument, następuje odłączenie nie wierzytelności od dokumentu, i nadanie funkcji legitymacyjnej uchwale na rzecz wnioskodawcy. Posiadacz dokumentu, który się w toku postępowania nie zgłosił, nie może już na jego podstawie żadnych praw wykonywać, natomiast osoba, na której wniosek umorzenie nastąpiło, może żądać od dłużnika na swój koszt wydania nowego dokumentu albo wykonania świadczenia, jeżeli już jest wymagalne, art. 229. Kwestją jest, czy właściciel dokumentu, który się w postępowaniu nie zgłosił, traci swe prawa przez umorzenie dokumentu czy dopiero przez wykonanie świadczenia do rąk wnioskodawcy¹⁾. W każdym razie jeżeli tym właścicielem była osoba, która utracony dokument nabyła w dobrej wierze po myśli art. 504 k. h., będzie ona miała regres z tytułu rękojmi do swojego prawozlewcy tylko wtedy, gdy ogłoszenie o wszczęciu postępowania umarzającego nastąpiło przed zawarciem umowy, art. 312 § 2. Jeżeli postępowanie umarzające wdrożono bezpodstawnie, bo np. dokument nigdy nie był w posiadaniu wnioskodawcy, właściciel dokumentu umorzonego może żądać odszkodowania od wnioskodawcy, a także od dłużnika, jeżeli on spełnił świadczenie do rąk wnioskodawcy jakkolwiek

¹⁾ Za daleko idzie *Allerhand*, Przegląd Prawa, 1917, str. 381, twierdząc, że dłużnik nie zostaje zwolniony od obowiązku wobec uprawnionego, jeżeli spełnił świadczenie do rąk wnioskodawcy, który nie był właścicielem umorzonego dokumentu, bo uchwała umarzająca legitymuje wnioskodawcę.

wiedział, lub powinien był wiedzieć, że on nie był uprawnionym z dokumentu ¹⁾).

Nie wszystkie dokumenty na okaziciela a nawet nie wszystkie zapisy długu na okaziciela mogą być przedmiotem postępowania amortyzacyjnego. Powodem wyłączenia pewnych dokumentów od tego postępowania może być bądźto ich funkcja jako rodzaju pieniądza (jak np. co do banknotów), bądź fakt, że opiewają na drobne kwoty, jak np. kupony procentowe lub dywidendowe, trudność odróżnienia i t. p.

Wyliczenie dokumentów, nienadających się do amortyzacji, zawarte jest w ustawach szczególnych amortyzacyjnych. Według ustawy z 26 lipca 1919 poz. 406 Dz. U. nie podlegają jej postanowieniom: bilety Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej, banknoty i inne tytuły na okaziciela, przez Państwo wypuszczone, bilety loteryjne, kolejowe i t. p., kupony od listów zastawnych. Według rozporządzenia cesarskiego z 31 sierpnia 1915 Nr 257 dz. u austr. nie podlegają amortyzacji: pieniądze papierowe państwowe, banknoty, losy loterii liczbowej i talony, poświadczenia na stawki loterii liczbowej, losy loterii dobroczynności i znaki codziennego obrotu. Według § 799 k. c. n. nie mogą być umorzone: kupony procentowe, rentowe i dywidendowe oraz płatne za okazaniem nieoprocentowane zapisy długu (np. banknoty).

VII. Od zapisów długu na okaziciela, odróżnić należy kontramarki i inne znaki legitymacyjne, używane w życiu codziennem do zindywidualizowania wierzyciela z kontraktów masowych, t. j. zawieranych w sposób typowy z wielką ilością odbiorców a dotyczących najczęściej drobnych i szybko, w masowym obrocie spełnianych świadczeń. Należą tu np. kontramarki garderobiane, bilety wstępu na widowiska, bilety kolejowe, tramwajowe i t. p. Samo wystawienie takiego znaku nie ma znaczenia czynności prawnej jednostronnej, rodzącej zobowiązanie, gdyż zobowiązanie powstaje z umowy np. z umowy o przechowanie, o przewóz, o przedstawienie teatralne i t. p. Natomiast prawne znaczenie tych znaków polega na tem, iż posiadanie i okazanie znaku jest uproszczonym dowodem uprawnienia, ułatwiającym legitymację wierzyciela do odbioru świadczenia. Dlatego znaki te nie potrzebują zawierać ani oznaczenia dłużnika ani wzmianki o obowiązku spełnienia świadczenia okazicielowi. Okoliczność, że wierzyciel ma się legitymować znakiem, wynika z umowy lub zwyczaju.

Ponieważ znaki te mają być ułatwieniem zarówno dla wierzyciela jak i dla dłużnika, przeto zgodnie z wyraźną lub dorozumianą

¹⁾ Według *Alleghanda, l c.*, właściciel dokumentu nie traci swoich praw przez umorzenie i może żądać na ich podstawie od wnioskodawcy wydania tego, co on uzyskał wskutek umorzenia dokumentu. Na tle k. z. możnaby się z tem zgodzić tylko o ile chodzi o czas przed spełnieniem świadczenia przez dłużnika. Skoro bowiem dłużnik świadczenie spełni do rąk wnioskodawcy, który legitymuje się uchwałą tak, jak dokumentem, zwalnia się od zobowiązania a zatem prawa właściciela dokumentu muszą zgasnąć.

wolą stron i zwyczajem ani wierzyciel nie ma obowiązku wykazywać się jeszcze czemś innym, prócz posiadania znaku ani dłużnik nie ma obowiązku dalszego badania uprawnienia posiadacza znaku i musi być zwolniony ze zobowiązania, jeżeli posiadaczowi znaku świadczył. Są to te same następstwa, które łączą się z dokumentami na okaziciela i dlatego k. z. w art. 230 § 1 postanawia ogólnie, że do znaków, stwierdzających (scil. w myśl umowy lub zwyczaju) obowiązek spełnienia świadczenia na żądanie okaziciela, stosuje się odpowiednio przepisy o dokumentach na okaziciela. A zatem, oprócz wyżej już wspomnianych skutków legitymacyjnych, stosuje się do nich także przepis, że okazicielowi znaku można przeciwstawić tylko zarzut nieautentyczności znaku oraz zarzuty, wynikające z treści znaku lub służące dłużnikowi osobiście przeciw jego okazicielowi. Do zarzutów, wynikających z treści znaku, należą jednak nietylko takie, do których podstawę dają zapiski, umieszczone na znaku, lecz także zarzuty z umowy, będącej podstawą wystawienia znaku, gdyż z reguły ta umowa nadaje znakowi treść.

Np posiadaczowi biletu kolejowego można zarzucić zrobienie przerwy w podróży, jakkolwiek zakaz robienia przerw nie jest wypisany na bilecie, lecz mieści się w przepisach przewozowych, określających treść umowy.

Natomiast pewnego ograniczenia doznaje zasada, że dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie tylko za zwrotem znaku. Wobec tego, że znak może łatwo ulec zagubieniu a postępowanie umarżające jest wyłączone, bo brak dostatecznych cech, odróżniających jeden znak od drugiego i chodzi zwykle o drobne wartości, wierzyciel musi mieć możliwość wykazania się także czemś innym, niż posiadaniem znaku. Jestto tem bardziej uzasadnione, że znak jest tylko surogatem dowodu. Dlatego k. z. stanowi w art. 230 § 2, że w razie utraty znaku dłużnik winien spełnić świadczenie na żądanie osoby, która wykazuje, że była prawnym posiadaczem znaku i że znak został utracony. Dowód ten może być przeprowadzony wszelkimi środkami. ;

§ 28. Inne czynności prawne jednostronne, rodzące zobowiązanie.

Przyrzeczenie publiczne i wystawienie zapisu długu na okaziciela nie są jedynymi czynnościami prawnymi jednostronnymi, mogącymi zrodzić zobowiązanie. Taką czynnością jest także przyjęcie przekazu, art. 614 i przysporzenie na rzecz fundacji, którą się powołuje do życia aktem między żyjącymi. Omówienie pierwszej nastąpi w związku z omówieniem przekazu, omówienie drugiej należy do rozdziału o osobach prawnych w części ogólnej prawa cywilnego (p. Longchamps, Wstęp do nauki prawa cywilnego, str. 124).

Dział drugi.**Inne zdarzenia.****ROZDZIAŁ PIERWSZY.****Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.****§ 29.**

Pojęcie, rodzaje i prawne znaczenie — Obowiązki prowadzącego sprawę — Obowiązki osoby, której sprawa była prowadzona. — Potwierdzenie osoby interesowanej.

I. W społeczeństwie zdarza się niejednokrotnie, iż jedna osoba prowadzi sprawę drugiej z pobudek altruistycznych, jakkolwiek nie ma do tego obowiązku lub upoważnienia, opartego na ustawie lub umowie. Celem działania za drugiego może być przysporzenie mu korzyści, albo uchronienie go od szkody.

Prowadzenie cudzych spraw może polegać na tem

1. że się wykonuje pewną czynność faktyczną za drugiego, np. naprawia się cudzą rzecz uprawia się cudze pole, chroni się cudzą rzecz przed szkodą i t. p., albo

2. że się spełnia czynność prawną dla drugiego w jego imieniu, lub w swoim imieniu, z tem jednak, że prawa, nabyte przez tę czynność mają być później przeniesione na niego, np. kupuje się rzecz dla drugiego, zastępuje go się w sądzie, płaci się za drugiego dług lub podatek i t. p. Oba te przypadki obejmowano w prawie rzymskiem nazwą: negotiorum gestio.

Tego rodzaju działanie jest niejednokrotnie pożądane, gdyż nie zawsze interesowany może sam sprawę załatwić lub dać potrzebne zlecenie innej osobie. Dlatego prawo zasadniczo nie zabrania prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, jednak stara się przez odpowiednie unormowanie skutków takiego działania utrzymać je w odpowiednich granicach, aby nie przerodziło się w niepożądane mieszanie się w cudze sprawy. Stąd wynikają pewne obowiązki po stronie osoby, prowadzącej cudzą sprawę, zarówno pod względem sposobu jej prowadzenia jak i odpowiedzialności za niekorzystne następstwa dla osoby interesowanej. Skoro jednak prowadzenie sprawy pozostawało w określonych prawem granicach, powstaje zarazem obowiązek osoby, której sprawa była prowadzona, do zwrotu nakładów, przez prowadzącego sprawę poniesionych, gdyż w przeciwnym razie nikt, kto nie chce zresztą czynić darowizny, nie starałby się bez wyraźnego zlecenia pomagać drugiemu a gdyby to uczynił, powstałoby często niesłuszne zubożenie osoby, której sprawę prowadzono.

K. z. uznaje za dopuszczalne i rodzące prawo do zwrotu nakładów nietylko działanie w celu uchronienia drugiego od szkody lecz także działanie w celu przysporzenia mu tylko korzyści, jednak działający w celu odwrócenia szkody jest o tyle lepiej traktowany, że odpowiada tylko za ciężkie niedbalstwo i ma prawo do zwrotu nakładów koniecznych bez względu na skutek działania.

II. Obowiązki prowadzącego sprawę. 1. Kto podejmuje się prowadzenia cudzej sprawy, zaciąga przez to podobne obowiązki, jak przyjmujący zlecenie. Ponieważ jednak brak tu instrukcyj, jakie mogą być przy zleceniu, istnieje ogólna wskazówka, że powinien działać z korzyścią i zgodnie z wyraźną lub domniemaną wolą osoby, której sprawę prowadzi t. j. tak jak tego wymaga jej obiektywny i subiektywny interes, art. 115. Jeżeli tylko możliwe, nie powinien działać na własną rękę, lecz powinien zawiadomić interesowanego i oczekiwać jego zleceń, chyba że okoliczności wymagają działania bez zwłoki, art. 116 § 1. Jeżeli osoba interesowana zgodzi się na prowadzenie sprawy lub udzieli wskazówek, powstaje umowa zlecenia, art. 120, jeżeli zażąda zaprzestania, należy zaniechać dalszego działania, aby nie narazić się na skutki z art. 118. Tylko gdy interesowany nie odpowiada albo porozumienie się z nim jest niemożliwe, należy rozpocząć sprawę do prowadzić do końca, gdyż przypuszczać należy, że dokończenie jej będzie więcej odpowiadało domniemanej woli interesowanego, niż pozostawienie nieskończoną, art. 116 § 2.

Kto np. zabrał się do odnawiania fasady cudzego domu, powinien tę robotę wykończyć, gdyż fasada odnowiona w połowie wygląda gorzej, niż całkiem nie odnowiona.

Obowiązek doprowadzenia sprawy do końca doznaje jednak podwójnego ograniczenia. Prowadzący sprawę może ją przerwać z chwilą, gdy interesowany sam już ją może objąć, bo np. powrócił z podróży, art. 116 § 2 in fine. Jeżeli zaś działanie podjęto w celu odwrócenia grożącej szkody, nie można wymagać od działającego, aby sprawę prowadził do końca, jeżeli widzi, że rzeczy nie zdoła uratować albo może przytem sam narazić się na szkodę, np. w razie ratowania w czasie pożaru. Wynika to z przepisu art. 121, że ratujący cudze dobro odpowiada tylko za rażące niedbalstwo.

Podobnie wreszcie, jak przy zleceniu, prowadzący sprawę powinien złożyć rachunek ze swoich czynności, art. 116 § 3.

2. Gdyby z prowadzenia sprawy wynikła szkoda dla interesowanego, prowadzący sprawę odpowiada za nią według ogólnych zasad o odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania, art. 238 nast. t. zn. tylko w razie swojej winy i winy osób, za które ponosi odpowiedzialność. Winą jest niedołożenie należytej staranności, art. 115 in fine, nie wchodzi zatem w zastosowanie przepis art. 505, według

którego przyjmujący zlecenie bez wynagrodzenia odpowiada tylko za działanie rozmyślne lub za brak staranności, której zwykły dokładać we własnych sprawach.

Co do rozciągnięcia odszkodowania należy mieć na uwadze, że prowadzący cudzą sprawę nie jest zobowiązany do osiągnięcia pewnego wyniku, jak np. przy zleceniu, a zatem w przypadku, gdyby jego działanie nie odniosło skutku korzystnego, jakiby zresztą mogło osiągnąć, prowadzący sprawę nie jest obowiązany dać odszkodowania za to wszystko, co interesowany byłby miał, gdyby skutek w całej pełni został osiągnięty. Nie chodzi tu zatem o odszkodowanie w takim rozmiarze, jak przy dodatnim interesie umowy. Chodzi o naprawienie szkody wynikłej przez to, że prowadzono cudzy interes niezgodnie z zasadami art. 115.

Np. prowadzący cudzą sprawę odnowił fasadę domu i przy tem zniszczył sztukaterje albo wezwał do chorego zamiast lekarza osobę nieudolną, której zabiegi pogorszyły stan chorego

Złagodzenie odpowiedzialności prowadzącego sprawę za szkodę występuje w przypadku prowadzenia sprawy celem odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa a to w tym celu, aby o ile możności nie odstraszać od niesienia pomocy drugiemu, co jest ze względów społecznych bardzo pożądane. W tym przypadku więc prowadzący sprawę odpowiada tylko za rażące niedbalstwo i, oczywiście (arg. a minore ad maius), za rozmyślne wyrządzenie szkody (np. kradzież przedmiotów podczas ratowania), art. 121.

Względy uzasadniające złagodzenie odpowiedzialności w przypadku z art. 121 nie istnieją, gdy chodzi o osoby, które z mocy swego urzędu lub zawodu obowiązane są chronić cudze dobro, jak np. policjanci, straż pożarna, dozorczy i t. p. dlatego do nich art. 121 § 1 się nie stosuje, art. 121 § 2. Straż pożarna musi przy ratowaniu dokładać należytej uwagi i odpowiada za szkodę, której można było przy dołożeniu tej uwagi uniknąć.

Z przepisu art. 115 i 239 wynika, że w zasadzie prowadzący sprawę nie odpowiada za przypadek, chociażby nawet to był przypadek taki, który nie byłby się zdarzył, gdyby nie było prowadzenia cudzej sprawy.

Pod tym względem k z. jest względniejszy dla prowadzącego sprawę od k c a, który z reguły nakłada nań także odpowiedzialność za przypadek (t. zw. casus mixtus), § 1311, chyba, że chodziło o odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa, § 1312

W jednym przypadku jednak odpowiada prowadzący sprawę także za przypadek a mianowicie wówczas, gdy prowadził sprawę wbrew wiadomej mu woli interesowanego, art. 118.

Zakaz interesowanego nie wchodzi jednak w rachubę i nie powoduje wzmózonej odpowiedzialności, jeżeli sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom.

Np. ktoś chce ratować dom drugiego od pożaru a właściciel się sprzeciwia, bo chce uzyskać premję asekuracyjną albo ktoś mimo zakazu właściciela czyni wydatki na leczenie cudzego zwierzęcia, przebywającego u niego i t. p.

3. Szczególny obowiązek prowadzącego sprawę powstaje wówczas, gdy dokonał on zmiany w mieniu interesowanego a prowadzenie sprawy ani nie było uzasadnione koniecznością (art. 121), ani nie odpowiadało wyraźnej lub domniemanej woli interesowanego albo nawet sprzeciwiało się wiadomej działającemu woli interesowanego. Wówczas prowadzący sprawę obowiązany jest przywrócić rzeczy do pierwotnego stanu albo, gdyby to było niemożliwe, dać odszkodowanie, a to bez względu na to, czy ponosi winę czy nie, art. 119. Z jednej strony bowiem niema racji, aby interesowany tę zmianę musiał nadal znosić lub ją sam usuwać, z drugiej zaś strony, jeżeli wogóle wymaga się ostrożności przy podejmowaniu się załatwiania cudzych spraw, to tem większej ostrożności należy i można wymagać. gdy w celu prowadzenia sprawy trzeba wkroczyć w posiadanie interesowanego i czynić zmiany w jego mieniu.

III. Obowiązki osoby, której sprawa była prowadzona. 1. Po stronie interesowanego występuje, jako zasadniczy, obowiązek zwrótu wydatków, jakie poczynił prowadzący sprawę bez zlecenia, wraz z odsetkami od dnia ich wyłożenia, art. 117 § 1. Odsetki, o których tu mowa, są odsetkami ustawowemi za użycie kapitału w cudzym interesie, por wyżej § 9, II.

Prawo do zwrotu wydatków uzależnione jest od tego, by działanie było z korzyścią i odpowiadało rzeczywistej lub domniemanej woli osoby interesowanej czyli było zgodne z art. 115. Wymagane jest zatem, aby korzyść była nie tylko obiektywna, ale i subiektywna.

Np. pod nieobecność właściciela pałacu ktoś przerabia ten pałac na rentowną fabrykę. Tu sędzia będzie musiał wziąć pod uwagę wolę właściciela i jeżeli dojdzie do przekonania, że właściciel ze względu na okoliczności nigdyby się na to nie był zgodził, odmówi zwrotu nakładów.

Korzyść, wynikająca z prowadzenia sprawy, musi przekraczać swą wartością sumę wydatków, gdyż w przeciwnym razie nie możnaby powiedzieć, że prowadzenie sprawy było korzystne. Zwrot wydatków należy się zatem tylko w granicach osiągniętych korzyści. W tych granicach należy się jednak zarówno zwrot wydatków koniecznych, t. j. tych, które są potrzebne do odwrócenia szkody, jak i wy-

datków użytecznych, t. j. tych, które tylko mają przynieść pożytek. Wprawdzie k. z. mówi w art. 117 tylko o wydatkach użytecznych, jednak to samo stosuje się drogą arg. a minore ad maius do wydatków koniecznych. Że wydatki konieczne mają być też zwrócone ale tylko w granicach, w jakich odniosły skutek tak, że działanie było z korzyścią interesowanego, to wynika też z art. 121 § 1 a contrario.

Odróżnienie między wydatkami koniecznymi i użytecznymi w art. 117 i 121 opiera się na tej samej myśli, co odróżnienie między nakładami koniecznymi i użytecznymi w art. 126. O nakładach mówi k. z. tylko wówczas, gdy wydatki czynione są na rzecz a więc bądź na jej utrzymanie (nakłady konieczne) bądź na powiększenie jej wartości (nakłady użyteczne).

Wydatki, nie odpowiadające powyższym warunkom, nie uzasadniają prawa do zwrotu, jeżeli jednak przedstawiają się jako nakłady na rzecz, które jeszcze istnieją w naturze i dadzą się bez uszkodzenia rzeczy odłączyć, prowadzący sprawę może zawsze je sobie zabrać z powrotem. K. z. wypowiedza to wprawdzie co do przypadku prowadzenia sprawy niezgodnego z art. 115 a mianowicie w art. 119 in fine, jednak tak samo musi być w przypadku, gdy zresztą prowadzenie sprawy było zgodne z art. 115 ale sam nakład był nieużyteczny, gdyż nie można lepiej traktować tego, kto działał wbrew wiadomej mu woli interesowanego albo bez wyraźnej potrzeby lub korzyści.

Formą nakładu użytecznego, a zatem ulegającego zwrotowi, może być także zaciągnięcie przez prowadzącego sprawę zobowiązania. W tym przypadku obowiązek zwrotu wykonywa się przez zwolnienie prowadzącego sprawę od tego zobowiązania, czyto przez przejęcie długu, czyto przez zaspokojenie wierzyciela, art. 117 § 2.

Jeżeli prowadzący sprawę działał w swoim imieniu, np. kupił jakąś rzecz na kredyt i jest dłużny cenę kupna, powinien interesowany cenę tę, w granicach swojej odpowiedzialności za nakłady, wierzycielowi prowadzącego sprawę zapłacić lub, za tegoż zgodą, dług przejąć na siebie. Jeżeli prowadzący sprawę działał w imieniu interesowanego, ten ostatni nie jest wprawdzie związany umową zawartą z osobą trzecią, gdyż nie udzielił pełnomocnictwa, art. 101, jednak wobec prowadzącego sprawę ma z art. 117 § 2 obowiązek tę umowę zatwierdzić, a wówczas stanie się sam zobowiązanym, albo, gdyby odmówił zatwierdzenia, ma obowiązek zwrócić prowadzącemu sprawę odszkodowanie, jakie on zapłacił wierzycielowi po myśli art. 101 § 3.

2. Obowiązek osoby interesowanej do zwrotu nakładów jest szerszy w przypadku, gdy prowadzono sprawę dla odwrócenia grożącego komuś niebezpieczeństwa. W tym przypadku nie można nakładać na prowadzącego sprawę ryzyka, że w razie bezskuteczności usiłowań, przedsięwziętych w celu zapobieżenia szkodzie, koszty stąd wynikłe spadną na niego. Jeżeli więc ktoś w celu ochrony drugiego od szkody poniósł ja-

kieś wydatki, to może żądać ich zwrotu, o ile one były celowe („wydatki konieczne“), chociaż nie zdołał go uchronić od szkody, art. 121.

Np w cudzym sadzie pojawiły się masowo gąsienice, a sąsiad w nieobecności właściciela sadu podjął się ratowania drzew od zniszczenia przy pomocy robotników i odpowiednich środków, wszystko było zrobione celowo, jednak wszystkie te środki na nic się nie przydały, ponieważ huragan połamał drzewa. Albo do tłumienia ognia użyto w braku innych środków koców, które przytem uległy zniszczeniu ale ognia nie stłumiły, bo był podłożony w kilku miejscach.

Prawo do zwrotu wszelkich nakładów koniecznych, bez względu na wynik, nie służy osobom, których obowiązkiem jest chronić cudze dobro, art. 121 § 2. Wogóle osobom tym, dla braku altruistycznej pobudki działania, będącego tylko spełnieniem obowiązku, nie służy prawo do zwrotu nakładów z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

IV. Potwierdzenie osoby interesowanej nadaje prowadzeniu jej sprawy wszelkie skutki zlecenia, skoro bowiem ktoś prowadzi cudzą sprawę bez zlecenia, może być słusznie uważany za takiego, który zgodziłby się także czynić to na podstawie zlecenia, gdyż to jest normalna podstawa do mieszania się w cudze sprawy. Jest to wprawdzie wola domniemana lecz domniemania tego nie można obalić przeciwdowodem, gdyż byłoby to przeciwne dobrym obyczajom. Skoro zatem dołączy się do tego zgoda interesowanego, istnieją wszelkie elementy umowy o zlecenie i dlatego art. 120 poddaje wówczas ex post stosunek między stronami przepisom o zleceniu. Obojętnem jest przytem, czy prowadzący sprawę działał z pobudek altruistycznych, czy egoistycznych, myśląc, że prowadzi własną sprawę, art. 120 in fine, każdy bowiem działa z reguły na własne ryzyko i jeżeli okaże się, że działanie jego było w rzeczywistości prowadzeniem cudzej sprawy, musi ponieść tę konsekwencję, że w razie zgody interesowanego będzie traktowany jako przyjmujący zlecenie, zaś przy unormowaniu zlecenia pobudki, z jakich ktoś zlecenie przyjął, nie odgrywają roli.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Poniesienie szkody w cudzym lub spólnym z innymi interesie.

§ 30.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązek powetowania straty. — Stosunek do przepisów o naprawieniu szkody z czynów niedozwolonych.

I. „Kto w celu odwrócenia grożącej drugiemu szkody lub wspólnego niebezpieczeństwa, dobrowolnie lub nawet przymusowo poniósł szkodę majątkową, ten może żądać od osób, które z tego odniosły korzyść, powetowania w odpowiednim stosunku doznanej straty“, art. 122.

Początek tej instytucji tkwi w rzymskiej *lex Rhodia de jactu*, opierającej się na przeświadczeniu, że jeżeli w wspólnem niebezpieczeństwie jedna osoba ponosi szkodę w tym celu, aby od wszystkich odwrócić to niebezpieczeństwo (np. statek tonie, a wyrzuca się przedmioty, należące do jednego z podróżnych aby zmniejszyć balast), to słuszność wymaga, aby wszyscy, którzy przez to odnieśli korzyść, przyczynili się do pokrycia tej szkody. Instytucję tę przejął k. c. a. w § 1043, skąd przeszła do k. z., art. 122.

W k. z. rozszerzono tylko tę zasadę na przypadki, gdy ktoś ponosi szkodę majątkową nie w celu odwrócenia spólnego z innymi niebezpieczeństwa, lecz w celu odwrócenia grożącej drugiemu szkody, albowiem jasnym jest, że w tym przypadku tem silniejsze ma prawo żądania, by mu stratę powetowano.

Obojętnem jest, czy poniesienie szkody nastąpiło *d o b r o w o l n i e*, czy *p r z y m u s o w o*, np. wskutek działania osób trzecich lub władzy. Tem różni się stan faktyczny art. 122 od prowadzenia cudzej sprawy, które wymaga zamiaru przysporzenia drugiemu korzyści. Dlatego też rozszerzenie zasady *lex Rhodia de jactu* na przypadki chronienia od szkody drugiego było potrzebne mimo istnienia art. 121, albowiem art. 121 nie kryje przypadków, w których bez udziału a nawet *w h r e w w o l i* poszkodowanego ratowano jego kosztem cudze dobro. A nawet trudno mówić o prowadzeniu cudzej sprawy lub o ratowaniu cudzego dobra w rozumieniu art. 121, gdy poszkodowany wprawdzie zgodził się na użycie jego rzeczy celem odwrócenia grożącej drugiemu szkody, ale nie pod wpływem altruizmu, nie całkiem spontanicznie, lecz pod presją okoliczności lub opinii publicznej, tak iż niejako sam znalazł się w stanie konieczności, np. gdy pozwolił, aby rannego na ulicy umieszczono w jego samochodzie, skutkiem czego nastąpiło poplamienie poduszek i t. p.

II. Z faktu poniesienia szkody w cudzym lub spólnym interesie wynika *z o b o w i ą z a n i e* wszystkich, którzy z tego korzyść odnieśli. *p o w e t o w a n i a* straty osobie, która szkodę poniosła. Z wyrażenia „*s t r a t a*“, użytego w art. 122 wynika, że nie chodzi o odszkodowanie w rozumieniu art. 157 § 1 lecz tylko o *damnum emergens*. Nie chodzi tu też o zwrot koniecznych wydatków, jak przy prowadzeniu cudzej sprawy celem odwrócenia niebezpieczeństwa, gdyż nie potrzeba, aby poniesiona strata była celowa, konieczna do odwrócenia grożącej szkody, lecz wystarczy, jeżeli pozostaje w związku przyczynowym z *czyjmkolwiek* działaniem, mającym na celu odwrócenie grożącej szkody. Strata ma być powetowana „*w o d p o w i e d n i m s t o s u n k u*“. Chodzi tu zarówno o stosunek powetowania do odniesionej korzyści, jak o stosunek, w którym mają się do tego przyczynić osoby, które były zagrożone niebezpieczeństwem. Jeżeli niebezpieczeństwo było spólne, odpowiednią część straty musi ponieść poszkodowany, jeżeli niebezpieczeństwo groziło tylko innym osobom, one muszą się

przyczynić do powetowania całej straty w odpowiednim stosunku. Stosunek ten ustala sąd według słuszności.

III. Art. 122 normuje skutki t. zw. stanu konieczności w stosunku między osobą, która poniosła szkodę, a osobą lub osobami, które z tego korzyść odniosły. O ile zaś chodzi o unormowanie skutków stanu konieczności w stosunku między osobą, która poniosła szkodę, a osobą, która swoim działaniem szkodę tę wyrządziła, to podlega on przepisom o naprawieniu szkody z czynów niedozwolonych. Według tych przepisów sprawca szkody tylko wtedy jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli właśnie od tej rzeczy groziło niebezpieczeństwo, która została poświęcona, art. 140. W przeciwnym razie sprawca odpowiada, o ile można mu przypisać winę. W tym ostatnim przypadku powstaje zatem zbieg zobowiązań do powetowania straty. Wybór ma poszkodowany, ale jeżeli otrzyma powetowanie po myśli art. 122 (co jest łatwiejsze, bo nie wymaga dowodu winy), może żądać od uszkodziela tylko nadwyżki, bo co do reszty nie ma szkody.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Niesłuszne z bogacenie.

§ 31.

Pojęcie i istotne znamiona. — Treść i rozmiar obowiązku wydania z bogacenia. — Podmiot obowiązku wydania. — Zwrot nakładów. — Przepisy szczególne.

I. Niesłuszne z bogacenie ma miejsce wówczas, gdy ktoś uzyskał jakąś korzyść z majątku drugiej osoby bez prawnego uzasadnienia. Usunięcie tej niesłuszności następuje przez wydanie z bogacenia osobie, której kosztem nastąpiło, art. 123. W prawie rzymskiem skargi o zwrot niesłusznego z bogacenia nosiły nazwę: *actio de in rem verso* i *condictio sine causa*.

Z bogaceniem jest uzyskanie jakiegokolwiek korzyści z majątku drugiego. Może to być przede wszystkim przesunięcie majątkowe, t. j. powiększenie majątku jednej osoby kosztem majątku drugiej np. nabycie prawa, (własności lub innego), które dotychczas należało do majątku drugiej osoby, nabycie wierzytelności do drugiej osoby lub wygaśnięcie zobowiązania, które istniało wobec tej osoby, utrata długu, który stał się długiem innej osoby. Może to być także uzyskanie korzyści majątkowej t. j. dającej się ocenić na pieniądze z majątku t. j. z uszczerbkiem drugiego bez powiększenia własnego majątku, np. korzystanie z cudzych usług, z utrzymania przez drugą osobę, uzyskanie posiadania, uzyskanie zabezpieczenia i t. p.

Uzyskanie korzyści z cudzego majątku może nastąpić w najrozmaitszy sposób, w szczególności zaś przez działanie: 1) poszkodowanego, 2) zbogaczonego, 3) trzeciej osoby, 4) niezależnie od działania jakiejś osoby. Ad 1) Ktoś w dobrej wierze ze swoich materiałów stawia budynek na cudzym gruncie, skutkiem czego budynek „przyrasta“ właścicielowi gruntu. Ad 2) Ktoś na swoim gruncie buduje dom z cudzych materiałów, które uważał za swoje i staje się właścicielem domu. Ad 3) Ktoś z cudzych materiałów buduje na cudzym gruncie, albo owsem, należącym do A. karmi konia należącego do B. Ad 4) Burza znosi z gruntu wyżej położonego nawóz i użyźnia grunt niżej położony.

Niesłuszne zbogacenie może być także następstwem czynności niedowolnej, np. ktoś ukradł cudzą rzecz i użył ją na swoją korzyść. W tych przypadkach jednak ochrona poszkodowanego jest jeszcze silniejsza w postaci przepisów o naprawieniu szkody, które czynią zbędnem powoływanie się na niesłuszne zbogacenie. Ale jeżeli np. roszczenie o naprawienie szkody uległo przedawnieniu, albo trudno udowodnić winę uszkodziiciela, pozostają zawsze poszkodowanemu roszczenia z tytułu niesłusznego zbogacenia.

Zbogacenie musi być niesłuszne. Chodzi bowiem nie o to, aby ktoś się zбогаcił kosztem drugiego, gdyż to ma miejsce przy wszelkich umowach darmych a także z reguły przy umowach wzajemnych, — i przy tych ostatnich, jeżeli niema znamion wyzysku, strona, która nie otrzymała równowartości swego świadczenia, nie może żądać zwrotu nadwyżki, bo wszelki obrót by ustał — lecz o to, aby to zбоgacenie się nie było z punktu widzenia prawa usprawiedliwione. Niektóre kodeksy (np. k. c. n. lub projekt fr. wł.) wyrażają to słowami, że zбоgacenie musi nastąpić bez podstawy prawnej albo bez przyczyny. Wyrażenia te są jednak niewłaściwe. Przez prawną podstawę zбоgacenia możnaby rozumieć także formalną zgodność z prawem, np. jeżeli listonosz wyda przez pomyłkę przesyłkę innej osobie niż adresatowi, ona nabywa własność po myśli k. c. n. na podstawie tradycji, dokonanej przez listonosza a więc na podstawie prawnej a mimo to zбоgacenie jest niesłuszne. Wyrażenie: przyczyna w technicznym znaczeniu oznacza cel, który chce osiągnąć strona, dokonywująca przysporzenia na rzecz drugiej osoby (causa donandi, obligandi, solvendi), zawodzi zatem w tych przypadkach, w których zбоgacenie dokonało się bez udziału poszkodowanego, wskutek działania osoby trzeciej lub przypadku

II. Z faktu niesłusznego zбоgacenia wynika zobowiązanie po stronie osoby, która korzyść odniosła, do wydania uzyskanej korzyści w naturze a gdyby to się skutecznie nie dało, do wydania wartości. Zwrot w naturze obejmuje jednak nie tylko samą korzyść

bezpośrednio uzyskaną lecz także i to, co wskutek późniejszych zdarzeń weszło do majątku zubożonego w miejsce tej korzyści, jako jej równowartość (np. uzyskana cena kupna w razie sprzedania) lub jako odszkodowanie (np. za uszkodzenie jej lub utratę), art. 124. Zwrot wartości następuje wtedy, gdy korzyść polegała na uzyskaniu rzeczy, która następnie została zużyta, przerobiona lub złączona z innymi rzeczami tak, że oddzielenie jej albo jest niemożliwe albo byłoby połączone z niestosunkowymi kosztami i obniżeniem wartości albo gdy korzyść polegała na zwolnieniu od zobowiązania, na usługach, na utrzymaniu i t. p. Zwrot wartości następuje oczywiście w pieniądzu.

Zwrot korzyści lub jej wartości należy się tylko w granicach istniejącego zubożenia t. zn. obowiązek zwrotu wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, iż nie jest już zubożony. Dowód utraty zubożenia ciąży zobowiązanego do zwrotu, art. 127.

Tak samo jest według k. c. n. § 818 ust. 3 i według jurysprudencki francuskiej, natomiast k. c. a. traktuje odbiorcę korzyści surowiej, każąc mu zwracać wartość jej nawet wówczas, gdyby później korzyść utraconą została, § 1041. Wynika to stąd, że według k. c. a. podstawą zobowiązania do zwrotu jest fakt użycia rzeczy na korzyść drugiego, prawnie nieusprawiedliwiony a zatem fakt poniesienia uszczerbku a nie fakt uzyskania korzyści. W ten sposób jednak całe ryzyko utraty korzyści spoczywa na osobie, która ją uzyskała, jakkolwiek przynajmniej w tych przypadkach, w których ta osoba utraty nie zawiniła, przypadek ten powinien ponosić raczej poszkodowany, gdyż jego pierwej dotknął uszczerbek (zasada: casum sentit dominus).

Nie każde zużycie korzyści powoduje wygaśnięcie obowiązku zwrotu lecz tylko takie, które jest nieproduktywne. Jeżeli uzyskano niesłusznie sumę pieniężną i za tę sumę wybudowano sobie dom lub przeprowadzono kurację, którą w przeciwnym razie trzeba by było przeprowadzić własnym kosztem, istnieje nadal zubożenie a zatem i obowiązek zwrotu. Jeżeli natomiast uzyskaną sumę użyto na niepotrzebną podróż lub inne wydatki, którychby nie zrobiono, gdyby ta suma w majątku odbiorcy korzyści się nie znalazła, przyjąć należy, że zubożenie już nie istnieje i że niema obowiązku zwrotu otrzymanej korzyści.

W jednym jednak przypadku nieproduktywne zużycie lub utratę korzyści powinien ponosić odbiorca korzyści a mianowicie, jeżeli sam je zawinił, ponieważ zużył korzyść nieproduktywnie lub sam się jej pozbawił (np. darował ją drugiemu) jakkolwiek wiedział, że korzyść mu się nie należy a więc działał w złej wierze, albo powinien był się liczyć z obowiązkiem zwrotu, bo nie miał danych do przypuszczenia, że korzyść mu się należy albo że ją będzie mógł zatrzymać, art. 127.

Np. k'os odbiera przesyłkę, wręczoną mu przez pomyłkę przez listonosza, wiedząc o tem, że jest przeznaczona dla innej osoby, albo odebrał wręczoną mu przez listonosza większą sumę jakkolwiek od nikogo mu się taka suma nie należała albo powróciwszy do domu po długiej podróży zastał nowy budynek na swoim gruncie i nie badając, kto go wystawił i w jakich okolicznościach, budynek ten burzy, niszcząc cały materiał

III. Zobowiązana do zwrotu korzyści jest z reguły osoba, która ją bezpośrednio otrzymała. Jeżeli jednak ta osoba rozporządziła tą korzyścią na rzecz osoby trzeciej sposobem darmym, wówczas obowiązana jest do wydania korzyści lub jej wartości ta osoba trzecia, a to w tych samych granicach, w jakich byłaby do tego zobowiązana jako bezpośredni odbiorca korzyści, art. 125. Jest to wynikiem zasady, że następca prawny pod tytułem darmym nie może nabyć nigdy więcej praw, niż miał jego poprzednik, chociażby działał w dobrej wierze. Przepis art. 125 jest słusznym złagodzeniem skutków utraty z bogacenia, o ile chodzi o osobę, która uszczerbek poniosła, albowiem choćby nawet jej prawo żądania zwrotu korzyści od tego, kto ją bezpośrednio uzyskał, wygasło, ponieważ on ją darował w dobrej wierze i nie mając powodu liczenia się z obowiązkiem zwrotu, to jednak osoba, która uszczerbek poniosła, będzie mogła zwrócić się do obdarowanego.

Prawo żądania zwrotu od obdarowanego jest niezależne od istnienia roszczenia o zwrot do darczyńcy. Chociażby więc ten, kto korzyść bezpośrednio uzyskał, darował ją w złej wierze i był skutkiem tego obowiązany do zwrotu w dalszym ciągu po myśli art. 127. poszkodowany może się zwrócić wprost do obdarowanego po myśli art. 125, gdyby jednak z jakichkolwiek powodów od obdarowanego zwrotu nie uzyskał, pozostaje mu jeszcze roszczenie do darczyńcy po myśli art. 127.

Inaczej jest według k. c. n., który zobowiązuje obdarowanego do zwrotu tylko w tych przypadkach, w których poszkodowanemu nie służy roszczenie do odbiorcy bezpośredniego

IV. Jeżeli przedmiotem z bogacenia jest rzecz, którą z bogacony zwraca w naturze, powstaje po stronie poszkodowanego obowiązek zwrotu nakładów, poczynionych na tę rzecz przez z bogaconego, art. 126. Zwrócone mają być wszelkie nakłady, zarówno konieczne jak i użyteczne bez względu na to, czy nakłady konieczne odniosły skutek, a nakłady użyteczne podniosły wartość rzeczy. Obowiązek zwrotu nakładów jest bowiem nietylko tem uzasadniony, że w przeciwnym razie poszkodowany stałby się niesłusznie z bogaconym, bo z tego wynikałoby, że ma zwrócić tylko nakłady konieczne (bo sam musiałby je uczynić) a użyteczne tylko w granicach zwiększenia się wartości rzeczy, lecz także tem, że zwrot korzyści ma nastąpić w granicach istniejącego

zbogacenia, a to z bogacenie umniejszają wszelkie nakłady bez względu na ich skutek a zatem także i użyteczne, chociażby nie podniosły wartości rzeczy. Gdyby zatem z bogacony wydał całą korzyść a nie uzyskał zwrotu tych nakładów, wydałby więcej, niż wynosi z bogacenie.

Ograniczenie prawa do zwrotu nakładów użytecznych do wysokości zwiększenia się wartości rzeczy następuje tylko wówczas, gdy z bogacony wiedział, że korzyść mu się nie należy, czyli czynił nakład w złej wierze. Wówczas bowiem odpada wzgląd, że zwrot powinien nastąpić tylko w granicach istniejącego z bogacenia, art. 127, i jedynym uzasadnieniem obowiązku zwrotu nakładów jest konieczność uniknięcia z bogacenia po stronie poszkodowanego a zatem mają być zwrócone tylko nakłady konieczne, a użyteczne tylko o ile przez nie zwiększyła się wartość rzeczy, art. 126 zd. 2.

W każdym razie z bogacony może odebrać z powrotem nakłady, które dadzą się odłączyć bez uszkodzenia rzeczy. Dotyczy to zarówno nakładów, służących do upiększenia, jak i nakładów użytecznych, zwłaszcza przekraczających zwiększenie się wartości rzeczy.

V. Przepisy o zwrocie niesłusznego z bogacenia, zawarte w art. 123—127 mają znaczenie ogólne i wchodzą w zastosowanie w braku przepisów szczególnych. W kodeksach cywilnych mieści się wiele takich przepisów szczególnych, będących zastosowaniem zasady, że niesłusne z bogacenie powinno być zwrócone jak np. przepisy o prawie posiadacza w dobrej wierze do zwrotu nakładów, o skutkach budowy z materiałów, nie należących do właściciela gruntu i inne. Także w k. z. są takie przepisy szczególne, np. co do zwrotu nakładów, uczynionych na cudzą rzecz, art. 218. Przepisy o zwrocie niesłusznego z bogacenia mieszczą się także w ustawach, dotyczących praw na dobrach niematerialnych, jak ust. autorska, patentowa i o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Nienależne świadczenie.

§ 32.

Pojęcie i prawne znaczenie — Rodzaje. — Wylączenie roszczenia o zwrot — Rozciągnięcie obowiązku zwrotu

I. Nienależnym świadczeniem jest danie, czynienie lub zaniechanie, dokonane w celu umorzenia zobowiązania, którego w rzeczywistości nie było. Rezultatem jest zwykle niesłusne z bogacenie odbiorcy świadczenia i dlatego niektóre kodeksy, np. k. c. n., normują skutki nienależnego świadczenia łącznie ze skutkami innych rodzajów niesłusznego z bogacenia, w jednym tytule o niesłusznym z bogaceniu. —

Przypadki nienależnego świadczenia nie przedstawiają się jednak zawsze jako przypadki niesłusznego z bogacenia, ponieważ może być nienależne świadczenie, nie powodujące z bogacenia się odbiorcy, np. jeżeli księgarz przysłał niezamówioną książkę i adresat nie przyjmuje oferty ani wyrażnie ani w sposób dorozumiany. Ta książka nie wchodzi zatem do majątku adresata, pozostaje własnością księgarza, jednak może on żądać jej zwrotu nie tylko skargą wydobywczą (windykacyjną), lecz także skargą o zwrot nienależnego świadczenia po myśli art. 129.

Z faktu nienależnego świadczenia wynika zobowiązanie zwrotu świadczenia, ponieważ świadczenie pozbawione było prawnej podstawy. Każde świadczenie, jako przysporzenie dokonane kosztem jednej osoby do majątku drugiej, musi mieć swoją przyczynę w postaci istniejącego zobowiązania, z którego świadczący chce się zwolnić. Ta przyczyna jest prawną podstawą świadczenia, uzasadniającą zatrzymanie świadczenia przez odbiorcę. Jeżeli nie było zobowiązania, świadczenie pozbawione jest prawnej podstawy, zatem odbiorca nie ma tytułu do jego zatrzymania i powinien je zwrócić.

Zależnie od postaci, w jakiej wystąpić może brak podstawy prawnej świadczenia, odróżniano w prawie rzymskim kilka skarg o zwrot nienależnego świadczenia, zwanych kondykcjami, (*condictio indebiti*, *c. causa data causa non secuta*, *c. causa finita*, *c. ob turpem vel iniustam causam*). W nowoczesnym prawie a zatem i w kodeksie zobowiązań nastąpiło pewne uproszczenie, jednak odróżnia się również kilka rodzajów nienależnych świadczeń, które do pewnego stopnia odpowiadają przypadkom, objętym różnymi rzymskimi kondykcjami.

II. Brak podstawy prawnej świadczenia może wystąpić w trojkiej postaci:

1. Nie było podstawy prawnej już w chwili świadczenia. Przypadki tego rodzaju obejmowano w prawie rzymskim dwiema kondykcjami a mianowicie: *c. indebiti*, *c. ob iniustam vel turpem causam*. Mogą być one następujące:

a) Spełniający świadczenie nie był zobowiązany w chwili świadczenia względem osoby, której świadczył, art. 128 (*cond. indebiti*), albowiem albo nie było wogóle żadnego długu t. j. nie było zdarzenia, mogącego zrodzić zobowiązanie, albo był dług ale między innymi osobami t. j. ten, kto spełnił świadczenie, nie był dłużnikiem lub ten, kto je odebrał, nie był wierzycielem (a nie działano ani w zastępstwie ani prowadząc cudzą sprawę ani w wykonaniu zlecenia lub przekazu), albo był dług warunkowy a warunek, od którego zależała skuteczność obowiązku świadczenia, jeszcze się nie spełnił.

Natomiast nie należy tu przypadek, w którym zapłacono dług przed terminem wymagalności, np. dłużnik, który miał płacić

1 lipca, zapłacił przez pomyłkę 1 lutego. K. z., zgodnie z art. 1186 zd. 2 k. N., § 1434 k. c. a. i § 813 ust. 2 k. c. n. odmawia w tym przypadku prawa żądania zwrotu (art. 128 § 2), albowiem świadczenie nie było pozbawione prawnej podstawy i niema dostatecznie silnej racji, aby dłużnik odbierał to, co po pewnym czasie znowu będzie obowiązany świadczyć (*dolo facit qui petit, quod mox rediturus est*). Ponieważ według k. z. także i osoba niezdolna do działań prawnych może uiszczyć się ważnie, przeto wyłączenie roszczenia o zwrot ma miejsce w tym przypadku także i wówczas, gdy świadczenie przed terminem spełnił dłużnik niezdolny do działań prawnych.

Inaczej jest według k. c. a., który w § 1421 pozwala przedstawicielowi osoby, niezdolnej do zarządzania swym majątkiem żądać z powrotem świadczenia, jakie ta osoba wykonała przed terminem wymagalności.

Płacący dług przed terminem nie może też żądać odsetek interkalarnych, co wynika w drodze analogji z art. 89.

b) Zobowiązanie było w chwili spełnienia świadczenia nieważne, art. 130. Chodzi tu o przypadki, w których była czynność prawna ale bądźto nieważna z samego prawa, np. sprzeczna z porządkiem publicznym, ustawą albo dobrymi obyczajami, zdziałana przez osobę niezdolną do działania lub nieprzytomną, zdziałana nie na serjo lub dla pozorów, bądźto niezupełna, t. j. zależna jeszcze od zatwierdzenia przedstawiciela ustawowego lub osoby, w której imieniu działano bez pełnomocnictwa, bądźto wreszcie podlegająca unieważnieniu przez odstąpienie lub wyrok sądowy z powodu błędu, podstęp, przymusu psychicznego lub wyzysku a unieważnienie to czyto przed spełnieniem świadczenia, czyto po niem, ale z mocą wsteczną, rzeczywiście nastąpiło (*cond. ob turpem vel iniustam causam*).

Kto np. spełnił świadczenie z umowy zabronionej lub niemoralnej albo z umowy zawartej pod wpływem błędu, z powodu którego później uchylił się od skąd swego oświadczenia, może żądać zwrotu świadczenia na podstawie art. 130.

Obojętnem jest, czy zobowiązanie miało powstać wcześniej, czy miało powstać równocześnie ze spełnieniem świadczenia. Darowizna odrębna np. jest wedle k. z. zawsze umową obligacyjną, rodzącą zobowiązanie po stronie darczyńcy, które umarza się równocześnie z zawarciem umowy, art. 358. Jeżeli więc ktoś daje drugiemu pieniądze lub rzeczy, aby go powstrzymać od spełnienia czynu karygodnego, zobowiązanie, które miałyby równocześnie powstać z tytułu darowizny czy umowy nienazwanej (i zostać umorzonym) jest nieważne, bo umowa jest niemoralna, zaczem można żądać zwrotu po myśli art. 130 (por. § 1174 ust. 1 zd. 3 k. c. a.).

Jeżeli zobowiązanie po spełnieniu świadczenia stało się ważnym, np. opiekun potwierdził umowę, zawarłą przez małoletniego, prawo

żądania zwrotu jest wyłączone, art. 130 zd. 2. Nawet w braku tego przepisu pozwany o zwrot mógłby podnieść zarzut (*exceptio doli*), podobnie jak w przypadku *exceptio rei venditae et traditae*, że oddawszy rzecz z tytułu nienależnego świadczenia, mógłby jej żądać z powrotem z tytułu ważnego już obecnie zobowiązania, a więc nie potrzebuje jej wcale zwracać.

Jeżeli spełniono świadczenie z umowy zabronionej lub niegodziwej (zawartej poprzednio lub zawieranej równocześnie ze spełnieniem świadczenia lub przez spełnienie świadczenia), obowiązek zwrotu może być wyłączony z powodu przepisów art. 132; jeżeli jednak nie jest wyłączony, podlega nawet pewnym ułatwieniom, wynikającym z art. 131 al. 3, mianowicie istnieje nawet w razie zapłaty dokonanej w świadomości, że zobowiązanie jest nieważne. Tem się też tłumaczy wyodrębnienie przypadku nieważności zobowiązania w art. 130, jakkolwiek właściwie jest już objęty artykułem 128

2. Podstawa prawna istniała w chwili spełnienia świadczenia ale później odpadła, art. 129 zd. 1, rzymska *condictio causa finita*. Np. spełniono świadczenie z umowy wzajemnej a później wzajemne świadczenie stało się niemożliwe z przyczyny, za którą druga strona nie odpowiada, art. 267 § 2. Albo spełniono świadczenie z umowy o charakterze ciągłym, np. zapłacono czynsz najmu za rok zgóry, a po upływie miesiąca strona ta odstępuje od umowy z powodu wad rzeczy najętej po myśli art. 376. Odstąpienie takie, podobnie jak odstąpienie z ważnych powodów od umowy o pracę lub wystąpienie ze spółki, nie działa wstecz tylko *ex nunc*, zaczętem przyjąć należy, że w chwili świadczenia podstawa prawna była ale później odpadła. Tu należy też przypadek odwołania darowizny z powodu niewdzięczności, art. 368 § 2.

3. Podstawa prawna świadczenia miała zaistnieć po spełnieniu świadczenia a nie została urzeczywistniona wskutek tego, że zastrzeżonego celu świadczenia nie osiągnięto, art. 129 zd. 2, rzymska *condictio causa data causa non secuta*. Np. przesłano cenę kupna zamówionego towaru a tymczasem umowa nie przyszła do skutku, bo z powodu braku towaru na składzie kupiec nie przyjął zamówienia.

Natomiast nie należy tu przypadek, gdy spełniono świadczenie z umowy wzajemnej a później strona, która spełniła świadczenie, odstępuje od umowy z powodu niewykonania zobowiązania przez drugą stronę (art. 250 i nast.), albowiem tu podstawa prawna świadczenia istniała już w chwili świadczenia a obowiązek zwrotu jest osobno i odmiennie uregulowany w art. 253, jako następstwo odstąpienia, podobnie jak przy umownem prawie odstąpienia.

III. Mimo istnienia ogólnych wymogów świadczenia nienależnego z art. 128—130, nie można żądać zwrotu świadczenia w przypadkach, przez prawo wyraźnie wymienionych w art. 131, 132 i 88. Przypadki te, ze względu na różne powody wyłączenia roszczenia o zwrot, można podzielić na następujące grupy.

1. Przypadki, w których zwrot jest wyłączony dlatego, ponieważ istniało zobowiązanie niezupełne (naturalne), art. 131 p. 1 i 2. K. z. nie wypowiedza tej zasady w tej ogólnej formie (jak to np. czyni k. N. w art. 1235), lecz wymienia szczegółowo przypadki, w których roszczenie o zwrot świadczenia jest wyłączone, jakkolwiek nie było zobowiązania cywilnego a zatem widocznie przyjmuje, że istniało zobowiązanie niezupełne. O zobowiązaniach niezupełnych była mowa wyżej w § 6.

Należą tu następujące przypadki: a) spełnienie świadczenia z długu przedawnionego, b) spełnienie świadczenia z długu, którego nie można było dochodzić sądownie, czyto ze względu na jego naturę (np. długi z gry lub za kredytowane napoje alkoholowe) czyto ze względu na upływ terminu zawitego (art. 319 i 336, 375, 395, 429, 473, 488, 540 i i.), c) spełnienie świadczenia, odpowiadającego obowiązкови moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom.

Natomiast można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli osoba małoletnia płaci dobrowolnie dług, zaciągnięty przez siebie bez potrzebnego zezwolenia reprezentanta ustawowego lub jeżeli spełniono świadczenie z czynności prawnej, nieważnej tylko z powodu braku formy. W tych przypadkach k. z. nie uznaje zatem istnienia zobowiązania niezupełnego. Inaczej jurysprudencja francuska co do długów małoletniego oraz k. c. a. co do długów, nieważnych tylko dla braku formy (§ 1432 k. c. a.). Do k. z. tego nie przyjęto, aby nie osłabiać sankcyj, przewidzianych za niezachowanie przepisów o wymogach ważności czynności prawnych osób niezdolnych do działań prawnych oraz za niezachowanie formy, wymaganej pod nieważnością.

We wszystkich przypadkach, należących do tej grupy, żądanie zwrotu jest wyłączone tylko wówczas, gdy świadczenie spełniono dobrowolnie, t. j. bez przymusu ze strony odbiorcy świadczenia (por. wyżej, § 6, III).

2. Przypadki, w których spełniający świadczenie wiedział o tem, że do świadczenia nie był obowiązany, art. 131 p. 3. Skoro bowiem ktoś wiedząc, że nie jest zobowiązany, świadczenie spełnia, powinien skutki tego ponosić i nie może zaprzętać sądów pozwami o zwrot. Dowód, że spełniający świadczenie wiedział o nienależności, ciąży o odbiorcę świadczenia.

K. N. stawia wymóg błędu jako pozytywny warunek prawa dochodzenia zwrotu. Jest to niepraktyczne, gdyż warunki prawa dochodzenia zwrotu powinien udowodnić powód a nałożenie nań negatywnego dowodu nieświadomości utrudnia mu znacznie stanowisko. Dlatego k. z. poszedł za wzorem k. c. a. § 1432 i k. c. n. § 814 i nie wymaga od powoda dowodu błędu lecz wyłącza obowiązek zwrotu, jeżeli pozwany udowodni, że spełniający świadczenie wiedział, iż ono się nie należy.

Świadomość nienależności świadczenia, podobnie jak istnienie zobowiązania niezupełnego, wyłącza roszczenie o zwrot tylko wówczas, gdy świadczenie spełniono dobrowolnie (art. 131 p. 3). Wynika zatem z tego, że można żądać zwrotu świadczenia, chociaż płacący wiedział, że się nie należy, jeżeli zapłata nastąpiła niedobrowolnie (np. w drodze egzekucji).

Np. od osoby, która się tak samo nazywa, jak dłużnik, ściągnięto egzekucyjnie pewną kwotę. W tym przypadku służy tej osobie prawo żądania zwrotu od wierzyciela, jakkolwiek w czasie przeprowadzania egzekucji wiedziała o tem, że płaci cudzy dług.

Jednak i w przypadku dobrowolnego spełnienia świadczenia świadomość jego nienależności niezawsze wyłącza roszczenie o zwrot. Mimo świadomości, że świadczenie się nie należy, można żądać zwrotu (art. 131 p. 3): a) Jeżeli płacący sobie zastrzegł przy spełnieniu świadczenia, że będzie żądał zwrotu.

Np. wierzyciel żąda zwrotu pożyczki, zaciągniętej przed kilku laty. Dłużnik pamięta, że już ją zwrócił ale nie może znaleźć kwitu i nie chcąc narazić się na proces, płaci drugi raz, jednak zastrzega sobie zwrot na wypadek, gdyby kwit się odnalazł.

b) Jeżeli świadczenie spełniono w celu uniknięcia przymusu.

Np. świadczenie wymuszono groźbą albo osoba, do której skierowano mylnie egzekucję płaci komornikowi dobrowolnie cudzy dług, aby uniknąć licytacji swoich rzeczy.

c) Jeżeli spełniono świadczenie w wykonaniu czynności prawnej zakazanej lub mającej cel niegodziwy. W tych przypadkach często roszczenie o zwrot będzie wyłączone ze względu na przepis art. 132, jeżeli jednak nie jest wyłączone, bo po stronie spełniającego nie było żadnej niegodziwości, można żądać zwrotu nawet wówczas, gdyby spełniający świadczenie wiedział, że umowa jest nieważna a więc, że niema zobowiązania. W przeciwnym razie bowiem, t j. gdyby wiadomość o nieważności wyłączała żądanie zwrotu, możnaby każdy zakaz obejść przez dobrowolne wykonanie i strony osiągnęłyby to, czemu prawo chce zapobiec.

3. Przypadki, w których spełnienie świadczenia przedstawia się jako czynność niegodziwa po stronie spełniającego świadczenie, art. 132. W tych przypadkach już prawo rzymskie wyłączało żądanie zwrotu, wychodząc z założenia, że nie należy dawać skargi temu, kto na jej uzasadnienie powołuje własny czyn niegodziwy („nemo turpitudine suam allegans, auditor“). Tę zasadę przyjęły też wszystkie spółczesne ustawodawstwa a za niemi także k. z. Nie budzi ona żadnych wątpliwości, jeżeli niegodziwość jest

tylko po stronie tej osoby, która spełniła świadczenie, bo wówczas przeciw zatrzymaniu świadczenia przez drugą stronę nie może być żadnych zastrzeżeń z punktu widzenia etycznego. Inaczej, gdy niegodziwość jest po obu stronach, gdyż wówczas niemoralny odbiorca wskutek wyłączenia prawa żądania zwrotu korzysta z niemoralnej umowy, chociaż ona jest nieważna. Jednak i w tym przypadku decydującym musi być wzgląd, że skoro obie strony są niegodziwe, sądy nie powinny udzielać swej pomocy przy regulowaniu ich rozrachunków z niegodziwej czynności.

Wyłączenie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia z powodu niegodziwości po stronie świadczącego ma miejsce według k. z. w dwóch przypadkach:

a) ktoś drugiemu świadomie płaci za spełnienie czynu zabronionego lub przeciwnego dobrem obyczajom albo w celu skłonienia go do takiego czynu, art. 132 § 1. Chodzi tu o szczególny rodzaj niegodziwego świadczenia, mającego charakter bądźto popierania już spełnionego czynu zabronionego lub niemoralnego, bądźto podżegania do takiego czynu.

Np. ktoś wypłaca drugiemu nagrodę za to, że zabił znenawidzoną mu osobę albo przekupuje urzędnika, ażeby zniszczył kompromitujące go akta urzędowe. Obojętnem jest, czy nastąpiło to w wykonaniu zawartej poprzednio umowy, czy też bez takiej umowy, np. w formie darowizny wynagradzającej. W każdym razie w tym przypadku niegodziwość jest po obu stronach.

b) Ktoś wykonuje zobowiązanie z czynności prawnej niegodziwej, przyczem niegodziwość zachodzi po jego stronie. Chodzi tu wogóle o wykonanie zobowiązania z czynności prawnej o celu niegodziwym, chociażby druga strona nie miała spełniać czynu zabronionego lub przeciwnego dobrem obyczajom.

Np. ktoś najmuje mieszkanie na dom publiczny za znacznie wyższym czynszem niż normalny i płaci ten czynsz. Chociaż umowa jest nieważna, mimo to zwrotu zapłaconego czynszu żądać nie może, bo niegodziwość istnieje także po jego stronie.

Możliwe jest jednak, że umowa jest nieważna, jako mająca cel niegodziwy, ale niema niegodziwości po stronie tej osoby, która spełniła świadczenie, np. jeżeli strona, chcąc przeprowadzić w urzędzie swoją słuszną sprawę, daje łapówkę, bo urzędnik dał jej do zrozumienia, że inaczej załatwienia się nie doczeka. Albo umówiono się o wynagrodzenie za pośredniczenie przy zawarciu małżeństwa i po dojściu małżeństwa do skutku jedno z małżonków płaci umówione wynagrodzenie. Albo ktoś zobowiązuje się drugiemu zapłacić pewną sumę za niewykonanie czynu zabronionego a więc w tym celu, aby go od tego czynu powstrzymać i później płaci umówioną sumę. Po stronie płacącego cel był szlachetny ale wobec tego, że uzależnienie powstrzymania się od czynu zabronionego od uzyskania za to nagrody obraza nasze uczucia etyczne i podkopuje porządek prawny, cała umowa, jako taka, ma cel niemoralny. W tych wszystkich przypadkach osoba, która świadczenie

spełniła, może go żądać z powrotem i to nawet choćby wiedziała o nieważności swego zobowiązania (art. 131 p. 3).

4. Przypadek dobrowolnego zapłacenia odsetek nienależnych od dłużnej sumy pieniężnej, art. 88 (por. wyżej § 9, I).

IV. Rozciągnięcie obowiązku zwrotu. Wobec tego, że spełnienie nienależnego świadczenia powoduje najczęściej niesłuszne zubożenie po stronie odbiorcy świadczenia, k. z. poddaje obowiązek zwrotu przepisom o niesłusznym zubożeniu, art. 133 § 1. Stosuje się zatem art. 123—127.

Kto zatem otrzymał nienależne świadczenie ma obowiązek zwrócić je w naturze, a gdyby się to nie dało uskutecznić, ma wydać jego wartość. Jeżeli zamiast świadczenia, którego już nie ma w swoim majątku, ma jakiś surogat, np. cenę kupna za rzecz sprzedaną, albo odszkodowanie za rzecz przez drugiego uszkodzoną, to musi wydać surogat (cenę kupna lub odszkodowanie). Jeżeli rozporządził świadczeniem na rzecz trzeciej osoby sposobem darmym, to ta trzecia osoba ma obowiązek zwrotu. Jeżeli odbiorca nienależnego świadczenia nie jest już zubożony, bo się pozbył świadczenia, zużył je, albo utracił, nie jest obowiązany do zwrotu, chyba że był w złej wierze, albo powinien był się liczyć z obowiązkiem zwrotu.

W jednym tylko przypadku odbiorca nienależnego świadczenia traktowany jest ostrzej od niesłusznie zubożonego a mianowicie wówczas, gdy przyjął świadczenie wiedząc, że ono się nie należy, art. 133 § 2. Wówczas nie tylko jest obowiązany do zwrotu tego co otrzymał, chociażby nie był już zubożony, co wynikałoby już z art. 127, bo był w złej wierze, lecz także winien naprawić nadto szkodę. Kto bowiem przyjmuje nienależne mu świadczenie, sam współdziała przy czynności prawnej, pozbawionej prawnej podstawy, jeżeli więc o tym braku podstawy wiedział, jest tak samo odpowiedzialny, jak ten, kto świadomie zawiera umowę treści niemożliwej do wykonania. Do odszkodowania będzie zawsze zobowiązany odbiorca świadczenia z umowy zakazanej lub niemoralnej (oczywiście o ile w tym przypadku roszczenie o zwrot nie jest po myśli art. 132 wyłączone), gdyż wobec zasady, że nieznanomością prawa i dobrych obyczajów nikt się tłumaczyć nie może, należy go uważać zawsze za wiedzącego o tem, że świadczenie się nie należało.

Przepisy o zwrocie niesłusznego zubożenia stosuje się także wówczas, gdy wyjątkowo nienależne świadczenie nie spowodowało zubożenia odbiorcy, np. gdy księgarz przysłał bez zamówienia książki, których odbiorca nie nabywa. Wówczas jednak chodzić będzie jedynie o zwrot w naturze i prawo do zwrotu nakładów, gdyż w razie przekształcenia rzeczy przyjdzie do skutku umowa przez dorozumiane przyjęcie, a w razie przypadkowego zniszczenia lub utraty odbiorca będzie wolny od wszelkiej odpowiedzialności już po myśli art. 69.

ROZDZIAŁ PIĄTY.

Wyrządzenie szkody.

§ 33. Podstawy obowiązku odszkodowania w ogólności.

Pojęcie szkody. — Szkada wyrządzona niewykonaniem zobowiązania i szkoda wyrządzona czynem niedozwolonym. — Czynny niedozwolone według k.z. i osoby odpowiedzialne. — Podstawy odpowiedzialności (zasada winy, ryzyka i słuszności). — Problem związku przyczynowego w ogólności. — Odpowiedzialność za szkodę osób prawnych w ogólności.

I. S z k o d ą jest każdy uszczerbek, majątkowy lub niemajątkowy, dotykający osobę bez prawnego usprawiedliwienia. Jestto potoczne znaczenie wyrazu szkoda, którem posługuje się też k. z., uważając definicję szkody w kodeksie za zbędną.

Z kodeksów, dotychczas w Polsce obowiązujących, zawierał definicję szkody jeden tylko k. c. a., pokrywającą się w gruncie rzeczy z podanem wyżej potocznym pojęciem szkody (§ 1293 k. c. a.: „szkodą jest każdy uszczerbek na majątku, prawach lub osobie“). K. c. n. wymienia wprawdzie w § 823 dobra, których naruszenie wywołuje obowiązek naprawienia powstałej stąd szkody, jednak wymienienie to nie jest wyczerpujące (por. np. § 824) a zresztą chodzi w niem nie o określenie pojęcia szkody, lecz o określenie pojęcia czynu bezprawnego. (Czynem bezprawnym jest to, co przedstawia się jako naruszenie dóbr, wymienionych w § 823 ust. 1 lub jako przekroczenie przepisu, wydanego celem ochrony drugiego, § 823, ust. 2).

II. Z samego faktu istnienia szkody nie wynika jeszcze obowiązek odszkodowania. Jeżeli brak innych momentów stanu faktycznego, uzasadniających powstanie obowiązku odszkodowania, interes poszkodowanego może być chroniony jeszcze innemi przepisami, np. o niesłusznem zbogaceniu lub nienależnem świadczeniu, w przeciwnym razie poszkodowany sam szkodę poniesie. Obowiązek odszkodowania powstaje wówczas, gdy szkoda wynikła z przyczyny, za którą prawo czyni kogoś odpowiedzialnym. Przyczyny te można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej należą przypadki wyrządzenia szkody p r z e z n i e w y k o n a n i e z o b o w i ą z a n i a. (Por. wyżej § 4, III.). Pospolicie obejmuje się je nazwą szkody kontraktowej (ex contractu). Nazwa ta nie jest ścisłą, albowiem zobowiązanie, za którego niewykonanie się odpowiada, może wynikać nietylko z umowy, lecz także z innych zdarzeń. Do drugiej grupy należą przypadki wyrządzenia szkody p o z a s t o s u n k i e m z o b o w i ą z a n i o w y m, jednak wśród takich okoliczności, w których prawo czyni kogoś za tę szkodę odpowiedzialnym. Pospolicie obejmuje się te przypadki nazwą szkody deliktowej (ex delicto). I ta nazwa nie jest ścisłą, gdyż obowiązek

odszkodowania powstaje w tych przypadkach nietylko w razie wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym (deliktem) w ścisłym znaczeniu, a więc niedozwolonym działaniem lub zaniechaniem ludzkim, lecz także w razie wyrządzenia szkody przez zwierzęta (art. 149), rzeczy, (art. 151), siły przyrody (art. 152) lub działania ludzkie dozwolone (np. szkoda górnicza). Jednak także i k. z. używa na oznaczenie tych przypadków nazwy: *czyny niedozwolone* (nagłówek rozdziału IV w dziale drugim tytułu drugiego), aby zaznaczyć, iż chodzi tu o przypadki szkody, wyrządzonej poza stosunkiem zobowiązaniowym, czyli t. zw. szkody deliktowej. Podobnie zresztą postępuje k. c. n. i projekt francusko-włoski. Wynika stąd, że wyraz: czyn niedozwolony, otrzymał w kodeksie obszerniejsze znaczenie, obejmujące wszelkie zdarzenia, rodzące odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną poza stosunkiem zobowiązaniowym.

K. z. normuje osobno odpowiedzialność za szkodę z niewykonania zobowiązania (art. 239—253) a osobno odpowiedzialność za szkodę z czynów niedozwolonych (art. 134—167), albowiem tylko w tym drugim przypadku wyrządzenie szkody jest samoistnym źródłem zobowiązania, a ponadto istnieją różnice co do pojęcia winy, co do ciężaru dowodowego, co do sposobu i rozmiarów odszkodowania i t. p. Niewątpliwie jednak oba te przypadki dadzą się sprowadzić teoretycznie do jednej wspólnej myśli prawodawczej, czego dowodem jest także i to, że co do określenia odszkodowania za niewykonanie zobowiązania k. z. odwołuje się, w braku odmiennych postanowień umowy lub szczególnych przepisów ustawy, do przepisów o naprawieniu szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym, art. 242.

K. z. postępuje w tym względzie za wzorem k. N. i k. c. n., podczas gdy k. c. a. oba rodzaje odszkodowania traktuje łącznie, stanowiąc w § 1295, że kto wyrządził drugiemu szkodę z winy swej, obowiązany jest do odszkodowania bez różnicy, czy nastąpiło to przez przekroczenie obowiązku umownego czy bez związku z umową.

III. Przypadki wyrządzenia szkody poza stosunkiem zobowiązaniowym, w których powstaje obowiązek odszkodowania t. j. w których ktoś za szkodę jest odpowiedzialnym, czyli czyny niedozwolone w obszerniejszym znaczeniu, są następujące: 1) wyrządzenie szkody własnym czynem, 2) wyrządzenie szkody przez osoby, za które ponosi się odpowiedzialność, 3) wyrządzenie szkody przez zwierzęta i inne rzeczy, mogące wyrządzić szkodę niezależnie od woli człowieka, 4) wyrządzenie szkody w związku z użyciem sił przyrody, jak para, gaz, elektryczność i t. p., w ruchu przedsiębiorstw, zakładów i pojazdów mechanicznych, 5) wyrządzenie szkody przy wykonywaniu uprawnień, łączących się ze szczególnem niebezpieczeństwem szkód

dla otoczenia, zwłaszcza dla sąsiadów, jak np. prowadzenie koncesjonowanych zakładów, wykonywanie własności górniczej, prawa polowania i t. p. W każdej z tych grup inna osoba jest odpowiedzialna a mianowicie w pierwszej sprawca, w drugiej osoba obowiązana do nadzoru, osoba, powierzająca wykonanie czynności drugiemu lub przełożony, w trzeciej właściciel zwierzęcia lub posługujący się niem, zajmujący pomieszczenie lub posiadacz budynku, w czwartej właściciel przedsiębiorstwa, zakładu lub mechanicznego środka komunikacji albo osoba, prowadząca przedsiębiorstwo lub zakład na własny rachunek lub mająca władzę rozporządzania środkiem komunikacji, w piątej właściciel koncesjonowanego zakładu, właściciel górniczy lub właściciel prawa polowania i t. p.

IV. Kwestja, czy do odpowiedzialności tych osób wystarczy sam fakt wyrządzenia szkody w jeden z powyżej wymienionych sposobów, czy też potrzeba jeszcze dalszych momentów stanu faktycznego, zależy od tego, na jakiej zasadzie odpowiedzialność tych osób się opiera. Zgodnie z dotychczasowem prawem, k. z. nie opiera obowiązku odszkodowania tylko na jednej podstawie a mianowicie na zasadzie winy, lecz także na innych zasadach, a mianowicie bądź na zasadzie szczególnego ryzyka (np. art. 151, 152 i 153), bądź na zasadzie słuszności (np. art. 143, 149). Stosunek tych podstaw odpowiedzialności do siebie przedstawia się w ten sposób, że główną i normalną jest zasada winy, w szczególnych zaś okolicznościach wchodzi w zastosowanie pozostałe dwie zasady. Natomiast w żadnym przypadku nie jest wystarczającą podstawą odpowiedzialności samo spowodowanie szkody.

Zasada spowodowania szkody, uznawana w systemach prawnych, stojących na niskim stopniu rozwoju, nie była też uznawana w żadnym z kodeksów, dotychczas w Polsce obowiązujących. Ustąpiła ona w rozwoju prawnym najpierw miejsca zasadzie zawinienia, później zaś powróciła w ograniczonym zakresie, ale w uszlachetnionej postaci, jako zasada ryzyka lub zasada słuszności a więc zawsze tylko w towarzystwie pewnych dalszych jeszcze, nałożenie odpowiedzialności uzasadniających okoliczności.

1. W myśl zasady winy za szkodę odpowiedzialny jest tylko ten, kto ją wyrządził z winy swojej, t. zn. zachował się nie tak, jak człowiek ostrożny i szanujący prawa innych zachować się w społeczeństwie powinien (moment obiektywny winy) a uczynił to bądź rozmyślnie, bądź z niedbalstwa, t. j. wskutek niedołożenia takiej uwagi i staranności, jakiej w danej sytuacji mógł i powinien był dołożyć (moment subiektywny winy). Na tej zasadzie winy opiera się z reguły odpowiedzialność za własne czyny, dalej odpowiedzialność za cudze czyny osób obowiązanych do nadzoru (wina w dozorze, culpa in

custodiendo) lub osób, powierzających wykonanie czynności drugiemu (wina w wyborze, culpa in eligendo i w dozorze), wreszcie odpowiedzialność właścicieli zwierząt i osób, posługujących się zwierzętami. W przypadkach, w których odpowiedzialność opiera się na zasadzie winy, ciężar dowodu, że była wina, spoczywa z reguły na poszkodowanym. Stosowane jest jednak niekiedy zaostrzenie odpowiedzialności przez przerwienie na osobę odpowiedzialną ciężaru dowodu, że wina nie ponosi czyli przez wprowadzenie domniemania wina. Ma to miejsce w razie wyrządzenia szkody przez osoby niepoczytalne, które pozostają pod nadzorem, przez osoby, którym powierzono wykonanie czynności, przez zwierzęta, przez zanieczyszczanie wody odpadkami z zakładów i t. p.

2. W myśl zasady ryzyka odpowiadają za szkody osoby, które rozwijają pewną działalność, zresztą dozwoloną, jednak łączącą się ze szczególnem niebezpieczeństwem szkód dla drugich. Prawo tej działalności nie zabrania, ponieważ albo jest konieczna w życiu społecznem, albo jest pożądana w interesie kultury i postępu, jednak w imię zasady, że nikt nie powinien rozwijać korzystnej dla siebie działalności na cudze ryzyko, wkłada na korzystającego z niej bezwzględną odpowiedzialność za wynikające stąd szkody. Na tej zasadzie ryzyka opiera się odpowiedzialność osób, posługujących się podwładnymi, odpowiedzialność zajmującego pomieszczenie za wyrzucenie, wylanie lub spadnięcie czegoś z pomieszczenia, odpowiedzialność posiadaczy budynków, odpowiedzialność osób, prowadzących na swój rachunek przedsiębiorstwa i zakłady, wprawiane w ruch siłami przyrody lub wytwarzające albo zużytkowujące materiały wybuchowe tudzież osób, używających dla swoich celów mechanicznych środków komunikacji, poruszanych siłami przyrody, odpowiedzialność właścicieli zakładów koncesjonowanych, właścicieli górniczych, właścicieli i dzierżawców prawa polowania i t. p.

3. Wreszcie w kilku przypadkach prawo nakłada na pewną osobę odpowiedzialność, jakkolwiek niema ani wina ani szczególnego tytułu do ponoszenia ryzyka, albowiem wymaga tego słusznosc ze względu na szczególne okoliczności, wśród których szkodę wyrządzono, np. ze względu na stan majątkowy osoby poszkodowanej i tej, która w razie wina byłaby odpowiedzialną. Na tej zasadzie słusznosci opiera się wyjątkowa odpowiedzialność osób niepoczytalnych za szkodę, przez nich wyrządzoną i odpowiedzialność właścicieli zwierząt lub posługujących się zwierzętami, za szkodę przez zwierzę wyrządzoną, jeżeli nie ponoszą żadnej wina.

Wobec wyjątkowego charakteru zasady ryzyka i zasady słuszności, nie stanowią one, w przeciwieństwie do zasady winy, jakiegoś ogólnego kryterjum dla sędziego, lecz wchodzą w zastosowanie jedynie w przypadkach, przez prawo przewidzianych.

V. Z tego, że obowiązek odszkodowania może powstać tylko wówczas, gdy szkoda została wyrządzona zdarzeniem, za które ktoś jest odpowiedzialnym. wyłania się problem związku przyczynowego pomiędzy czynem niedozwolonym w obsz. zn. a szkodą. Zwykły związek przyczynowy, polegający na tem, że nie byłoby szkody bez danego czynu niedozwolonego nie wystarcza jednak, gdyż obejmuje on zbyt odległe następstwa czynu, spowodowane często wmięszaniem się jeszcze różnych innych okoliczności (np. od rzuconej nieostrożnie płonącej zapałki zajęła się słoma, od niej dom, wskutek silnego wiatru spłonęła w następstwie cała wieś, ktoś w czasie pożaru stracił życie i t. p.). Nałożenie obowiązku odszkodowania za te wszystkie następstwa czynu niedozwolonego byłoby zbyt surowe i niesłuszne, dlatego prawo przyjmuje wyrządzenie szkody tylko w razie istnienia szczególnego ściślejszego związku przyczynowego w prawnym znaczeniu, czyli innymi słowy, ogranicza obowiązek odszkodowania tylko do pewnych szkód, pozostających z czynem niedozwolonym w tym ściślejszym związku przyczynowym. Rezultatem tego jest ograniczenie rozmiarów odszkodowania i dlatego mowa o tem będzie w § 39, omawiającym sposób i rozmiar odszkodowania.

VI. Odpowiedzialnymi za szkodę mogą być nie tylko osoby fizyczne, lecz także i prawne. Nie ulega to żadnej wątpliwości, gdy odpowiedzialność opiera się na zasadzie ryzyka lub słuszności i wynika to wprost z brzmienia odnośnych przepisów kodeksu lub ustaw szczególnych, które, czyniąc odpowiedzialnym za szkodę przełożonego, właściciela zwierzęcia w przypadku art. 149, zajmującego pomieszczenie, właściciela przedsiębiorstwa, wprawianego w ruch siłami przyrody lub właściciela pola górniczego, nie odróżniają, czy tym przełożonym, właścicielem i t. d. jest osoba fizyczna czy prawna. Trudność powstać może tylko wówczas, gdy odpowiedzialność opiera się na zasadzie winy, gdyż jest conajmniej wątpliwem, czy osoba prawna, jako taka, może wyrządzić szkodę rozmyślnie lub z niedbalstwa. Nie wchodząc jednak w teoretyczną kwestję istoty osób prawnych, należy uznać jako zasadę, w dzisiejszem prawie powszechnie przyjętą, że działania organów statutowych, któremi się osoba prawna posługuje, uważa się za jej działania a zatem też i ich winę za jej winę. Osoba prawna odpowiada zatem wówczas, gdy organ jej, działający jako taki, dopuścił się winy. P. niżej § 35, IV.

§ 34. Odpowiedzialność za własne czyny.

Wymogi w ogólności. — Wina w zn. obiektywnem. — Wina w zn. subiektywnem. — Wylączenie odpowiedzialności z powodu niemożności poczytania winy w zn. subiektywnem. — Odpowiedzialność osób niepoczytalnych na zasadzie słuszności. — Odpowiedzialność za nadużycie prawa. — Wylączenie odpowiedzialności w razie obrony koniecznej, stanu konieczności i dozwolonej samopomocy. — Ciężar dowodowy. — Odpowiedzialność kilku sprawców.

I. Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia, art. 134. Szkada musi być spowodowana czynem pewnej osoby; czyn oznacza tu wszelkie zachowanie się, a więc działanie lub zaniechanie.

Np. ktoś zranił drugiego, ukradł mu jakąś rzecz lub wybił kamieniem szybę w jego oknie, rozgłaszał o nim złe wiadomości i przez to podkopał mu kredyt, nie umieścił znaku ostrzegawczego nad wykopanym dołem, w który ktoś wpadł.

Zachowanie się sprawcy szkody musi mieć znamiona winy zarówno pod względem obiektywnym, jak i subiektywnym.

II. Winą w znaczeniu obiektywnem jest każde zachowanie się niewłaściwe, a więc niezgodne bądź z przepisami prawa przedmiotowego, bądź z zasadami etycznymi, bądź wogóle z obowiązkiem ostrożności, jakiej każdy człowiek w społeczeństwie przestrzegać powinien, aby drugiemu szkody nie wyrządzić. Ze współżycia bowiem ludzi wynika możliwość, że jedna osoba wyrządzi drugiej szkodę, a zatem i obowiązek takiego postępowania, aby szkody drugiemu nie wyrządzać.

Winy w znaczeniu obiektywnem dopuszcza się w szczególności: 1. kto popełnia przestępstwo karne lub wykroczenie, np. zabiera cudze mienie ruchome, zabija lub powoduje uszkodzenie człowieka, wykracza przeciw przepisom o przestrzeganiu porządku na kolejach i t. p., 2. kto popełnia przestępstwo cywilne, np. jako opiekun umieszcza kapitały małoletniego bez pupilarnego bezpieczeństwa, 3. kto popełnia czyn, niezgodny z dobrymi obyczajami, np. ułatwia popełnienie zdrady małżeńskiej, 4. kto nadużywa swego prawa, np. wykonuje je tylko w celach szkodliwych, 5. kto popełnia jakąkolwiek nieostrożność, z której szkoda może wyniknąć, np. pozostawia konie na ulicy bez dozoru lub nie przywiązuje łądki do brzegu i t. d.

W niektórych kodeksach, jak np. w k. c. a. i k. c. n. oraz w opartej na nich literaturze określa się moment obiektywny winy mianem czynu bezprawnego czyli czynu niedozwolonego w ściślejszem znaczeniu (§ 1294 k. c. a. i § 823 k. c. n.). Wówczas oczywiście wina oznacza tylko subiektywną stronę działania, t. j. zły zamiar lub niedbalstwo. K. z. nie stawia jednak kategorycznie wymogu, aby czyn, wyrządzający szkodę, był czynem bezprawnym (niedozwolonym), aby uniknąć wrażenia, że tylko czyny, sprzeciwiające się jakiemuś zakazowi prawa przedmio-

towego mogą uzasadniać obowiązek odszkodowania. Coprawda, wobec bardzo szeroko ujętych przepisów kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, trudno przedstawić sobie taki przypadek zachowania się niemoralnego lub nieostrożnego, który zarazem nie stanowiłby jakiegos̄ przestępstwa lub wykroczenia. Jednak w przyszłości, zwłaszcza wobec możliwych zmian w sposobie życia, rozwoju nowych środków komunikacji i t. d. przypadki takie mogą się zdarzać. Jak na obecne stosunki, domeną, w której można mówić o winie w zn. obiektywnem, choć niema czynności bezprawnej, są głównie przypadki nadużycia prawa, o których jednak k. z. mówi osobno w art. 135

III. Winą w znaczeniu subiektywnem jest zarówno zły zamiar, t. j. rozmyślne wyrządzenie szkody, jak niedbalstwo, t. j. niedołożenie takiej uwagi i staranności, jakiej w danym przypadku należało dołożyć, aby zachować się właściwie.

K. z. nie podaje jakiegos̄ miernika tej staranności. W art. 240 podany jest tylko miernik staranności, jakiej dłużnik dokładać powinien przy wykonaniu zobowiązania. Jestto staranność, wymagana wogóle w obrocie albo staranność (z reguły mniejsza), wymagana w danym stosunku prawnym. Jeżeli natomiast chodzi o staranność i uwagę, jakiej powinien każdy przestrzegać w stosunkach pozakontraktowych, aby drugiemu szkody nie wyrządzić, stopień tej staranności i uwagi zależy od sytuacji i przymiotów danego osobnika i tylko sędzia może ocenić, czy w danym przypadku można było wymagać od sprawcy szkody większej staranności i uwagi niż ta, której faktycznie dołożył czy nie¹⁾.

Dawniej używany miernik staranności „dobrego ojca rodziny“ spotkał się w nauce z należytą a ostrą krytyką²⁾, stosowany zaś przez k. c. a. miernik w postaci staranności i uwagi, jakiej od człowieka o zwykłych zdolnościach wymagać można (§ 1297), bądź rozumie się sam przez się, bądź jest niewystarczający, jak tego dowodzi § 1299 k. c. a., w którym przyjęto szczególny miernik staranności znawców. Ani k. c. n., ani k. z. szwajc. nie podają też, o ile chodzi o odpowiedzialność za szkodę ex delicto, żadnego miernika staranności, pozostawiając sędziemu ocenę, czy sprawca szkody dopuścił się niedbalstwa czy nie.

IV. Winę w zn. obiektywnem, czyli czyn bezprawny w rozumieniu k. c. a. i k. c. n., może popełnić każdy, natomiast winę w zn. subiektywnem można przypisać tylko osobie, która posiada potrzebny stopień rozeznania i świadomości. Jestto kwestja p o c z y t a n i a. Ponieważ do powstania odpowiedzialności oba momenty winy, zarówno obiektywny jak i subiektywny, muszą być spełnione, przeto obowiązek odszkodowania nie powstanie, jeżeli szkodę wyrządziła swoim niewłaściwym zachowaniem się osoba, której z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można, art. 142 w związku z art. 134.

¹⁾ Por. Oser, Komentarz z. schweitz. Obrl. do art. 41, str. 63.

²⁾ Por. motywy do projektu Tilla, str. 100

1. O ile idzie o wiek, kod. zob. w odróżnieniu od kod. austr., który czyni nieletnich odpowiedzialnymi za wyrządzoną szkodę na zasadzie winy dopiero po ukończeniu 14 lat (§ 1308), nie stawia żadnej stałej granicy wieku, od której dopiero rozpoczynałaby się odpowiedzialność małoletnich na zasadzie winy. Zależy więc od oceny sędziego i właściwości konkretnego przypadku, czy można nieletniemu przypisać winę. Może być dziecko 10-letnie tak rozwinięte, że sędzia przypisze mu winę, a odwrotnie w stosunku do osoby 15-letniej sędzia może zająć stanowisko, że rozwój jej umysłowy jest tak spóźniony, iż winy jej przypisać nie można.

2. Za szkodę, wyrządzoną w stanie niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej, sprawca w ogólności nie odpowiada, art. 138 § 1. Stan psychiczny, który powoduje niepoczytalność, przedstawia się zatem jako: a) niedorozwój psychiczny np. matolkowatość, głupkowatość od urodzenia, b) choroba psychiczna, np. szaleństwo, rozmiękczenie mózgu, manja, paranoja i t. p.), c) inne zakłócenie czynności psychicznych np. odurzenie wywołane napojami alkoholowymi lub narkotykami i t. p. Stwierdzenie istnienia jednego z tych stanów u sprawcy w chwili wyrządzenia szkody zwalnia go po myśli art. 138 § 1 od odpowiedzialności bez potrzeby dalszego badania (jak to jest konieczne co do małoletnich), czy wobec tego stanu można mu przypisać winę czy nie. Natomiast fakt sądowego ubezwłasnowolnienia, jako taki, ani nie zwalnia od odpowiedzialności, ani też nie jest jednym z warunków zwolnienia od niej. Chociażby tedy sprawca był sądownie ubezwłasnowolniony, może być odpowiedzialnym za wyrządzoną szkodę, jeżeli działał w stanie tak zwanego *lucidum intervallum*. Z drugiej zaś strony osoba nieubezwłasnowolniona nie będzie odpowiedzialna za szkodę, jeżeli działała w stanie psychicznego zamęcenia.

Zwolnienie od odpowiedzialności wskutek wadliwego stanu psychicznego doznaje jednak pewnego ograniczenia ze względów słuszności. Jeżeli szkoda została wyrządzona w stanie zakłócenia czynności psychicznej skutkiem użycia napojów odurzających lub innych podobnych środków, sprawca jest za nią odpowiedzialny, chybaby udowodnił, że stan taki został wywołany bez jego winy, art. 138 § 2. Kto bowiem z winy swej wprowadził się w taki stan, w którym łatwo może drugiemu szkodę wyrządzić, ponieważ traci świadomość, może być słusznie uważany za takiego, który szkodę wyrządził ze swej winy. Świadome dobrowolne upicie się jest bowiem winą w znaczeniu zarówno obiektywnem jak i subiektywnem a szkoda pozostaje z tą winą w związku przyczynowym i słuszność wymaga uznania tego związku przyczynowego za wystarczający, chociażby

przekraczał on granice, przyjęte wogóle w kodeksie (art. 157 § 2) t. zn. chociażby w konkretnym przypadku nie można było powiedzieć, że szkoda była normalnem następstwem upicia się lub innego odurzenia. Zarazem k. z. wprowadza domniemanie winy, nakładając na sprawcę obowiązek dowodu, że stan odurzenia wywołany został bez jego winy.

3. Wina może być wreszcie wykluczona z powodu wad cielesnych sprawcy, np. ślepoty lub głuchoty. Jeżeli więc taka osoba potrąci kogoś na ulicy i wyrządzi mu szkodę, może nie być odpowiedzialną, jeżeli sędzia uzna, że nie można jej przypisać winy (w znaczeniu subiektywnem) ze względu na jej stan cielesny. Sprawa ma się tu zatem podobnie, jak co do małoletnich, t. zn. sama ułomność fizyczna jako taka, jeszcze nie zwalnia od odpowiedzialności, lecz zależy to zwolnienie od okoliczności konkretnego przypadku.

V. Jakkolwiek niepoczytalność sprawcy wyłącza możliwość nałożenia na niego odpowiedzialności na zasadzie winy, gdyż brak tu subiektywnego momentu winy, to jednak może on być odpowiedzialnym za szkodę na innej zasadzie, a mianowicie na zasadzie słu s z n o ś c i. Normalnie poszkodowany może dochodzić odszkodowania od osób, obowiązanych do nadzoru nad osobą, której winy przypisać nie można, art. 142, a to na zasadzie ich winy, culpa in custodiendo i jeżeli odszkodowanie od nich uzyska, niema powodu sięgać do innych podstaw odpowiedzialności. Gdyby jednak poszkodowany nie mógł uzyskać naprawienia szkody od osób, obowiązanych do nadzoru, czyto dlatego, że winy w nadzorze nie ponoszą, czyto dlatego, że są niewypłacalne, wówczas obowiązek całkowitego lub częściowego odszkodowania może być nałożony przez sąd na samego sprawcę (niepoczytalnego), jeżeli z okoliczności wynika, że odpowiada to względem słuszności, art. 143. Jako przykład takich okoliczności k. z. podaje stosunek stanu majątkowego sprawcy i poszkodowanego, np. jeżeli niepoczytalny sprawca jest zamożny a poszkodowany ubogi. Mogą być jednak i inne okoliczności, np. jeżeli poszkodowany zaniechał obrony koniecznej, aby nie uszkodzić niepoczytalnego napastnika.

K c. a. podawał sądowi w § 1310 więcej takich wskazówek.

VI. Kto wyrządził drugiemu szkodę, wykonywając swoje prawo, w zasadzie nie jest odpowiedzialny, gdyż brak tu obiektywnego momentu winy: wykonywanie prawa podmiotowego nie jest zachowaniem się niewłaściwem z punktu widzenia porządku prawnego, nie jest czynem niedozwolonym. Qui iure suo utitur, neminem laedit. Natomiast jest zachowaniem się niewłaściwem, a zatem czynem niedozwolonym w obsz. zn. i uzasadnia obowiązek naprawienia szkody n a d u-

życie prawa, t. j. takie wykonywanie prawa, które wykracza poza granice, określone wprawdzie nie przez treść tego prawa, ale przez dobrą wiarę i przez cel, ze względu na który prawo komuś służy, art. 135.

Nadużyciem prawa ze względu na przekroczenie granic, wskazanych przez dobrą wiarę, będzie, gdy np. właściciel łódki wzbrania się użyć jej dla ratowania tonącego, albo nie pozwala sąsiadowi na wyjątkowe przejście przez swoje obejście w jakimś nagłym wypadku lecz zmusza go do znacznego nakładania drogi, powodującego szkodliwą stratę czasu.

Nadużyciem prawa ze względu na cel, w jakim ono służy, jest np. szykana, t. j. wykonywanie prawa tylko w tym celu, aby drugiemu szkodę wyrządzić, dalej prowadzenie egzekucji w znacznie większym rozmiarze, niż to jest potrzebne do ściągnięcia wierzytelności i t. p.

Przypadki nadużycia prawa są tylko szczególnym rodzajem winy w rozumieniu art. 134. Momentem obiektywnym winy jest tu wykroczenie poza granice, określone przez dobrą wiarę i cel, w którym prawo komuś służy, momentem subiektywnym jest działanie rozmyślne lub niedbalstwo, jakiego się uprawniony przy tem dopuszcza. Ponieważ w art. 135 ów moment obiektywny musiał być osobno określony, przeto należało też osobno wspomnieć o momencie subiektywnym, podczas gdy w art. 134 oba te momenty mieszczą się już w pojęciu „winy“.

Poza przypadkami nadużycia prawa wykonywanie prawa może się łączyć z obowiązkiem naprawienia wyrządzonej przez to szkody tylko wyjątkowo, jeżeli szczególny przepis ustawy nakłada na uprawnionego wszelkie ryzyko wynikających stąd szkód dla osób trzecich. O tych przypadkach mowa będzie niżej w § 38.

VII. Niekiedy działanie, wyrządzające szkodę, jakkolwiek nie przedstawia się jako wykonywanie prawa, mimoto nie będzie mogło być uznane za niewłaściwe a zatem za winę w rozumieniu art. 134, chociażby nawet było rozmyślne a mianowicie wówczas, jeżeli było wywołane koniecznością. Chodzi tu o przypadki wyrządzenia szkody w obronie koniecznej, w stanie konieczności lub przy użyciu dozwolonej samopomocy.

1. Kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby, ten nie odpowiada za szkodę, jaką wyrządził przytem napastnikowi, art. 139. Jestto zasada, przyjęta powszechnie zarówno w prawie karnem jak i cywilnem, gdyż nie można wymagać od nikogo, by wobec bezprawnego napadu zachowywał się biernie i dopiero po wyrządzeniu szkody dochodził jej naprawienia, co często może pozostać bezskutecznem. Zresztą napastnik, działający bezprawnie, nie zasługiwałby na taką ochronę. Z a m a c h pochodzić musi od człowieka, w tym przy-

padku bowiem tylko mówimy o obronie koniecznej. Obojętnem jest natomiast, przeciw jakiemu i czyjemu dobru zamach jest skierowany. Dobrem zagrożonem może być osoba napadniętego, t. j. jej życie, ciało lub zdrowie, jej majątek, a więc własność lub posiadanie, cześć i t. p. Na równi z dobrem własnym k. z. stawia dobro cudze, gdyż nie można działania z pobudek altruistycznych traktować gorzej od działania z pobudek egoistycznych.

Działanie w obronie koniecznej musi być jednak utrzymane w pewnych granicach, aby nie przerodziło się czyto w wymierzanie sobie samemu sprawiedliwości, czyto w utrudnianie drugiemu dochodzenia prawa, czyto wreszcie w akty mściwości lub złośliwości. Dlatego uchylenie odpowiedzialności następuje tylko pod następującymi warunkami:

a) Chodzić musi o odparcie bezprawnego zamachu.

Kto gwałtem przeciwstawia się dozwolonej egzekucji lub przeszkadza wierzycielowi w skorzystaniu z t. zw. wykonania zastępczego (art. 247), ten odpowiada za wyrządzoną przytem szkodę.

b) Zamach musi być bezpośredni.

Jeżeli napad tylko grozi w przyszłości, tak, że można jeszcze na czas użyć pomocy władzy policyjnej lub sądowej, czyny gwałtu ze strony zagrożonego nie mają usprawiedliwienia i szkoda przy tem wyrządzona musi być naprawiona

c) Obrona musi być konieczną, t. zn. działanie napadniętego musi być tego rodzaju, że bez niego nie można było zamachu odeprzeć.

Kto, mogąc dziecko, wyrządzające szkodę w ogrodzie, odstraszyć krzykiem lub kijem, rani je z broni palnej, przekracza granice obrony koniecznej i jest za szkodę odpowiedzialny a tylko okoliczność, że poszkodowany wyrządził szkodę, może wpłynąć na wysokość odszkodowania po myśli art. 158. W kwestji przekroczenia granic obrony koniecznej k. z. wstrzymuje się od bliższych wskazówek, gdyż sprawa ta jest szeroko omawiana w prawie karnem, którego zasady w tym względzie mogą być też zużytkowane w prawie cywilnem.

2. Za szkodę nie odpowiada również ten, kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa, grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał a czyn wyrządzający szkodę był konieczny, art. 140. Jestto jeden z przypadków t. zw. stanu konieczności a mianowicie obrona konieczna przed rzeczami (po niemiecku Sachwehr).

Stan konieczności różni się tem od obrony koniecznej, że przy obronie koniecznej wymagany jest atak ze strony poszkodowanego, przed którym sprawca szkody się broni, natomiast przy stanie konieczności niema ataku ze strony poszkodowanego, ale jest działanie

również zmierzające do odwrócenia szkody i jest szkoda, przez to działanie wyrządzona. Możliwe są dwa rodzaje stanu konieczności, mianowicie: a) jest atak, ale nie ze strony poszkodowanego, lecz ze strony jego rzeczy lub zwierzęcia, b) wogóle niema ataku, albo jest atak ze strony osoby trzeciej lub ze strony rzeczy, należącej do osoby trzeciej. Uchylenie odpowiedzialności następuje tylko w pierwszym przypadku, t. zn. gdy uszkodzenie rzeczy lub zwierzęcia nastąpiło w obronie przed niebezpieczeństwem, od tej rzeczy lub od tego zwierzęcia grożącym.

Np. ktoś rozbija cudzą tamę aby zapobiec powodzi, grożącej wskutek spiętrzenia wody przez tę tamę, albo zabija cudzego psa, który go napada.

Powody wyłączenia odpowiedzialności w razie obrony przed rzeczami są te same, co przy obronie koniecznej i te same są też warunki uchylenia odpowiedzialności. Z natury rzeczy wynika, że atak ze strony rzeczy lub zwierzęcia jest zawsze bezprawnym. Wymóg bezpośredniości ataku wypowiedziany jest wyraźnie w art. 140. Wreszcie wymóg, aby działanie było tego rodzaju, aby bez niego nie można było szkody uniknąć, wynika ze słów: a czyn wyrządzający szkodę, był konieczny. Do warunków tych dodaje k. z. w art. 140 jeszcze jeden, podyktowany specyficzną naturą stanu konieczności, wywołanego przez rzeczy a mianowicie, żeby sprawca szkody niebezpieczeństwa sam nie wywołał np. drażnieniem zwierzęcia.

Podobnie jak przy obronie koniecznej obojętnem jest, czy niebezpieczeństwo groziło samemu sprawcy, czy też osobie trzeciej.

Wyrządzenie szkody w stanie konieczności innego rodzaju, niż określony w art. 140 podlega ogólnej zasadzie art. 134 t. zn. powstanie obowiązku odszkodowania, jeżeli sprawcy można przypisać winę. Jeżeli np. w czasie powodzi zabrano cudzą łódkę bez zezwolenia właściciela, aby ratować powodziar i łódka ta uległa przytem uszkodzeniu, sąd będzie mógł uznać to działanie za nakazane w imię wyższych interesów i nie przyjmie istnienia winy. Poszkodowany będzie mógł co najwyżej dochodzić powetowania doznanej straty od tych, którzy z tego korzyść odnieśli (art. 122). Z drugiej jednak strony uwzględnić należy, że w zasadzie nikt nie ma prawa wydostawać się z groźnej sytuacji kosztem osób postronnych i jeżeli to czyni, może być uznany winnym i zasądzony na odszkodowanie. Np. ktoś napadnięty przez psa, wybija cudze okno i chroni się do cudzego mieszkania. Wysokość odszkodowania będzie mógł jednak sąd umiarkować, uwzględniając wszystkie okoliczności, art. 158.

3. Używanie samopomocy w celu wykonania lub zabezpieczenia swoich roszczeń jest w zasadzie wzbronione, właściwą jest

tylko droga sądowa. Wynika stąd, że kto wyrządził szkodę przy dochodzeniu swoich praw w drodze samopomocy t. j. samowładnie wkroczył w sferę prawną zobowiązanego, jest za tę szkodę odpowiedzialny po myśli art. 134. Jednak w pewnych przypadkach prawo uznaje samopomoc za dopuszczalną, mianowicie wówczas, gdy pomoc sądowa nie może przyjść na czas, a jest niebezpieczeństwo, że o ile nie nastąpi natychmiastowe wkroczenie uprawnionego, zrealizowanie roszczenia będzie już niemożliwe lub bardzo utrudnione.

Ogólną normę co do dopuszczalności samopomocy zawiera k. c. n. w § 229 i 230. Na terenie innych kodeksów, w Polsce obowiązujących, możnaby ją wysnuć z analogji z obroną konieczną. Podobnie jak obroną konieczną, należy uznać w pewnych przypadkach za dopuszczalną także samopomoc, gdyż nie można wymagać od uprawnionego, aby mogąc zrealizować lub zabezpieczyć swe prawa tylko przez natychmiastowe wkroczenie, nie sięgające dalej, niż sięgałaby zgodna z jego roszczeniem interwencja władzy, zaniechał tego wkroczenia, jakkolwiek interwencja władzy bez jego winy na czas przyjść nie może.

W projekcie k. z., przedłożonym Kolegium Uchwalającemu Komisji Kodyfikacyjnej, znajdował się przepis, uchylający odpowiedzialność za szkodę w razie użycia samopomocy celem zabezpieczenia uzasadnionego roszczenia, wzorowany na art. 52 ust. 3 k. z. szwajc., jednak przepis ten podczas obrad Kolegium skreślono w obawie, iż mógłby stanowić zachętę do realizowania rzekomych praw na własną rękę, co w dalszej konsekwencji mogłoby wywoływać czynną reakcję ze strony poszkodowanych. Mimo tego skreślenia jednak niema przeszkody, aby sąd, zależnie od okoliczności, mógł zwolnić korzystającego z samopomocy z obowiązku odszkodowania na podstawie art. 134, t. j. przyjmując brak winy. W kilku przypadkach jednak sam k. z. uznaje samopomoc za dopuszczalną, a mianowicie w przypadku t. zw. wykonania zastępczego, art. 247 § 3, w przypadku zatrzymania rzeczy najemcy po myśli art. 387 celem zachowania ustawowego prawa zastawu i w przypadku samowładnego zajęcia zwierząt, wyrządzających szkodę na gruncie, art. 141. W tych wszystkich przypadkach nie powstaje też, dla braku obiektywnego momentu winy, obowiązek naprawienia szkody, wyrządzonej przez samowładne wkroczenie.

W przypadku, gdy cudze zwierzę wyrządza szkodę na gruncie, posiadacz tegoż gruntu ma otwartą dwojaką drogę: a) może korzystać z obrony przed rzeczami po myśli art. 140, t. zn. zwierzę odpędzić a nawet zranić lub zabić, jeżeli to jest konieczne celem zapobieżenia szkodzie, b) może korzystać z samopomocy po myśli art. 141, t. zn. zwierzę zająć na zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych przeciw jego właścicielowi, opartych na art. 148 lub 149, oraz kosztów żywienia i utrzymania zwierzęcia. Wskutek zajęcia na-

bywa na zajętem zwierzęciu ustawowe prawo zastawu, które może zrealizować według ogólnych przepisów o realizacji prawa zastawu. Art. 141 wyraża zatem myśl podwójną, a mianowicie, że samowładne zajęcie zwierzęcia, wyrządzającego szkodę na gruncie jest dozwolone, zaczem zajmujący nie jest odpowiedzialny za szkodę, przez to właścicielowi zwierzęcia wyrządzoną oraz, że skutkiem prawnym tej samopomocy jest nabycie prawa zastawu na zajętem zwierzęciu.

VIII. Ciężar dowodowy zarówno co do szkody jak co do winy sprawcy spoczywa z reguły na poszkodowanym. Niekiedy jednak ustawy szczególne przerzucają na sprawcę dowód, że szkoda nastąpiła bez jego winy.

Np. według art. 26 ustawy wodnej za szkody, które powstają skutkiem niedozwolonego zanieczyszczenia wód odpowiada przedsiębiorca zakładu, z którego pochodzi zanieczyszczenie. Przedsiębiorca jednak nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli dla zapobieżenia zanieczyszczeniu zastosował należyte środki ostrożności, musi zatem ten dowód przeprowadzić.

IX. Wyrządzenie szkody przez kilku sprawców. Możliwym jest, że kilka osób przyczynia się do wyrządzenia szkody, przy czem działania ich mogą być jednakowe lub różne. Jednakowem jest działanie, jeżeli np. trzy osoby napadną na jedną i pobiją ją. W różny sposób mogą działać wtedy, jeżeli jeden namawia drugiego do wyrządzenia szkody, drugi szkodę bezpośrednio wyrządza, trzeci przytem pomaga, np. dostarcza narzędzi lub stoi na straży a czwarty z tego korzysta, np. kupuje świadomie zrabowane rzeczy za bezcen. Kilka osób może wyrządzić szkodę bądź działając w porozumieniu z sobą, bądź też bez porozumienia, np. gdy kilka fabryk nadbrzeżnych bez porozumienia się z sobą, spuszczało do rzeki odpadki trujące dla ryb, przy czem dopiero łączna ich ilość wystarczyła do zatrucia ryb. Wszystkie osoby, które przyczyniły się swoim zachowaniem do wyrządzenia szkody, bez względu na to, czy działanie ich było jednakowe czy różne i czy działały w porozumieniu czy nie, odpowiadają za szkodę jako sprawcy, bo szkoda pozostaje z ich działaniem w związku przyczynowym, art. 136. Por. też art. 26 (2) ust. wodnej. W szczególności do sprawców zalicza k. z. nietylko bezpośrednich sprawców, podżegaczy i pomocników, lecz także tych, którzy świadomie korzystają z wyrządzenia szkody, np. passerów, nabywających skradzione rzeczy. Wprawdzie bowiem pomiędzy kupnem kradzionej rzeczy a kradzieżą tej rzeczy niema bezpośredniego związku przyczynowego, ale jest pośredni i to ze względów społecznych bardziej doniosły, niż między czynem samego złodzieja a szkodą: złodziej często dlatego kradnie, bo wie, że znajdzie zaraz odbiorcę na kradzione rzeczy.

Niektóre ustawodawstwa traktują passerów łagodniej od bezpośredniego sprawcy, np. T. X. cz. 1, art. 652, który ich czyni odpowiedzialnymi tylko posiłkowo, lub k. z. szwajc., art. 50 ust. 3, który ich czyni odpowiedzialnymi tylko w granicach zbogacenia.

Do rzędu sprawców należą także osoby, które nie przeszkodziły czynowi, wyrządzającemu szkodę, jakkolwiek miały obowiązek to uczynić, albowiem ich zachowanie się posiada znamiona winy obiektywnej i subiektywnej i pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą. Wprawdzie w art. 136 ich nie wymieniono osobno, ale objęci są kategorią tych, którzy byli bezpośredniemu sprawcy pomocni. Por. też art. 27 k. k. i art. 37 pr. o wykr. Natomiast kwestja, czy należy zaliczyć do pomocników osoby, które nie przeszkodziły czynowi, ale też nie miały szczególnego obowiązku przeszkodzenia, zależy od oceny sądu po myśli art. 134, t. zn. od tego, czy w danych okolicznościach można im przypisać winę.

Wszyscy sprawcy odpowiadają za szkodę z reguły solidarnie, gdyż działanie każdego pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą, ale poszkodowany może mieć prawo tylko do jednego odszkodowania. Uzyskanie tego odszkodowania należy możliwie ułatwić poszkodowanemu. Zasada solidarności ustępuje jednak ze względów słuszności wówczas, gdy udowodnione będzie, kto w jakim stopniu przyczynił się do szkody, art. 137. Co prawda rzadkie będą przypadki, w których da się to stwierdzić (przyczem dowód spoczywa oczywiście na sprawcach szkody). Jeżeli bowiem kilka osób wyrządziło szkodę, działając w porozumieniu z sobą, to właściwie przyjąć należy, że każdy uczestnik przyczynił się do całej szkody (np. jeden kradł a drugi stał na czatach lub dostarczył mu w tym celu drabiny), odpowiedzialność ich więc będzie i wedle k. z. solidarna. Jedynie wówczas, gdy porozumienia nie było (np. gdy kilku bandytów napadło na dom, z których jedni tylko rabowali a inni dopuszczali się gwałtu na kobietach, można dopuścić dowód na to, jaki był udział każdego uczestnika w szkodzie i kazać im odpowiadać tylko pro parte.

Przepisu art. 137 o możności przeprowadzenia dowodu, kto w jakim stopniu przyczynił się do szkody i uzyskania tą drogą podziału odpowiedzialności, nie można jednak stosować, gdy kilka fabryk nadbrzeżnych bez porozumienia się z sobą spuszcza do wody odpadki, których dopiero łączna ilość wystarczyła do zatrucia ryb, gdyż według art. 26 ust. 2 przedsiębiorcy odpowiadają wobec poszkodowanego zawsze solidarnie a kwestja udziału w wyrządzeniu szkody ma znaczenie tylko w ich stosunku wewnętrznym.

Jeżeli jeden ze sprawców naprawił całą szkodę, wtedy służy mu regres do innych sprawców. Regres ten jest jednak nieco inaczej unormowany, niż w innych przypadkach solidarności. Przy solidarności bowiem jest zasadą, że w stosunku między sobą wszyscy odpo-

wiadają po równej części, o ile inaczej stosunek ten nie jest określony (art. 18 k. z.). Przy spólnem wyrządzeniu szkody obowiązuje inna zasada, mianowicie, że każdy odpowiedzialny jest w części, którą oznaczy sąd, z uwzględnieniem okoliczności, a zwłaszcza winy każdego (art. 137 § 2). Sąd może też uwzględnić i inne okoliczności, np. w czyim interesie wyrządzenie szkody nastąpiło, stan majątkowy uczestników i t. p.

W razie zanieczyszczenia wody przez kilka zakładów nadbrzeżnych, przedsiębiorcy odpowiadają w stosunku wzajemnym stosownie do udziału w zanieczyszczeniu a w razie wątpliwości — w równych częściach, art. 26 ust. 3 ust. wodnej.

§ 35. Odpowiedzialność za cudze czyny.

Odpowiedzialność za czyny osób, którym winy przypisać nie można. — Odpowiedzialność za czyny osób, którym powierzono wykonanie czynności. — Solidarność odpowiedzialności sprawcy i osoby, która za niego odpowiada. — Odpowiedzialność osób prawnych, w szczególności osób prawnych prawa publicznego, za czyny ich organów.

I. **Odpowiedzialność za czyny osób niepełnoletnich.** Osoby, którym z powodu wieku, stanu psychicznego lub fizycznego winy przypisać nie można, pozostają z reguły pod nadzorem innych osób. Obowiązek nadzorowania może polegać na ustawie (rodzice, opiekun, kurator) lub na umowie (nauczyciele, wychowawcy, pielęgniarze i t. p.). Obowiązek ten istnieje w tym celu, aby zapobiegać szkodom, jakie mogłyby wyrządzić osoby, pozostające pod nadzorem bądź sobie, bądź innym osobom. W razie wyrządzenia szkody przez osobę, pozostającą pod nadzorem innej osobie, sprawca szkody wprawdzie nie odpowiada, gdyż nie można mu przypisać winy,* jednak odpowiada osoba, obowiązana do nadzoru, jeżeli jej można przypisać winę, t. zn. jeżeli rozmyślnie lub z niedbalstwa nie dopełniła obowiązku nadzoru (culpa in custodiendo) i ta wina pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą. Osoba, obowiązana do nadzoru, odpowiada tu jednak nie jako sprawca, lecz jako odpowiedzialna za cudzy czyn. Ponieważ nadto normalnie od osób, nie mających rozeznania, grozi osobom trzecim większe niebezpieczeństwo, niż od osób mających pełne rozeznanie, i ponieważ wyrządzenie szkody jest w tych przypadkach normalnie następstwem niewykonania obowiązku nadzoru, prawo domniemywa się istnienia winy po stronie osoby, obowiązanej do nadzoru i nie wymaga dowodu tej winy od poszkodowanego a natomiast zwalnia osobę obowiązaną do nadzoru od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy ona udowodni, że uczyniła za-
dość obowiązkowi nadzoru albo, że szkoda byłaby nastąpiła także i przy starannem wykonywaniu nadzoru, art. 142.

Jestto zatem zaostrenie odpowiedzialności w porównaniu ze zwyczajną odpowiedzialnością za szkodę, wyrządzoną własnym czynem, w postaci przerzucenia ciężaru dowodowego. Ta zaostrzona odpowiedzialność nie wchodzi jednak w zastosowanie zawsze, gdy szkodę wyrządziła osoba potrzebująca nadzoru: musi to być osoba, której ze względu na jej wiek lub stan psychiczny lub fizyczny winy przypisać nie można i to musi udowodnić poszkodowany.

Małoletni potrzebuje nadzoru, jakkolwiek jest już w tym wieku, iż można mu winę przypisać. Gdyby taki małoletni wyrządził szkodę, sam za nią odpowiada a poszkodowany mógłby dochodzić odszkodowania od osoby, obowiązanej do nadzoru tylko na ogólnych zasadach o odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną własnym czynem, t. j. jako od współsprawcy (pomocnika) po myśli art. 136.

Dowód, zwalniający od odpowiedzialności może iść w dwóch kierunkach. Osoba, obowiązana do nadzoru, może dowodzić, że nie ponosi winy w nadzorze. Wobec tego, że moment obiektywny winy polega tu na niewykonaniu obowiązku nadzoru, (jak przy szkodzie z niewykonania zobowiązania, art. 239) a moment subiektywny na rozmyślnem niewykonaniu lub na niedołożeniu potrzebnej staranności, aby obowiązkowi nadzoru zadość uczynić, przeto osoba, obowiązana do nadzoru ma udowodnić, że uczyniła zadość obowiązkowi nadzoru, t. j. albo wykonała obowiązek nadzoru, np. dozorca chorego umyślowo zamknął go na klucz w pokoju a ktoś witrychem drzwi otworzył i chorego wypuścił, albo dołożyła potrzebnej staranności, aby ten obowiązek wykonać ale niewykonanie nastąpiło z przyczyny, za którą nie odpowiada, np. wychowawczyni była z dziećmi razem w ogrodzie i doglądała ich, ale chwilowo zasnąła i zanim odzyskała przytomność, dzieci wyrządziły szkodę. Chociażby jednak po stronie osoby, obowiązanej do nadzoru, było zaniedbanie, może się ona jeszcze zwolnić od odpowiedzialności dowodem, że między tem zaniedbaniem a szkodą nie było związku przyczynowego, albowiem szkoda byłaby nastąpiła nawet przy starannem wykonywaniu nadzoru, np. nauczyciel nie dozorował wprawdzie uczniów podczas gry w piłkę, jednak uszkodzenie, jakiego podczas tej gry doznał jeden z uczniów skutkiem nieostrożności drugiego, byłoby nastąpiło także mimo obecności nauczyciela.

II. Odpowiedzialność za czyny osób, którym powierzono wykonanie czynności.

a) Kto powierza drugiemu wykonanie jakiejś czynności, z której wykonywania może wyniknąć szkoda dla osób trzecich, powinien się z tem liczyć i wybrać osobę odpowiednią. Gdy tego zaniedba

i osoba, której wykonanie czynności powierzył, skutkiem swych nieodpowiednich przymiotów szkodę wyrządzi, jest za tę szkodę odpowiedzialny, gdyż dopuścił się winy w wyborze osoby (culpa in eligendo) i wina ta pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą. Ponieważ normalnie powierzający czynność może się przedtem poinformować o przymiotach tego, kim zamierza się wyreczyć i wybrać osobę odpowiednią, przeto w przypadku, gdy szkoda nastąpiła, prawo domniemywa się istnienia winy po stronie powierzającego czynność drugiemu i, podobnie jak w przypadkach z art. 142, nie wymaga dowodu tej winy od poszkodowanego, lecz nakłada na powierzającego czynność obowiązek dowodu, że nie ponosi żadnej winy w wyborze, art. 144.

Zaostrzona (przerzuceniem ciężaru dowodowego) odpowiedzialność powierzającego czynność wchodzi w zastosowanie we wszystkich przypadkach posługiwania się w swoich sprawach innymi ludźmi bez różnicy, czy ktoś posługuje się inną osobą w celu wykonania zobowiązania, jakie ma wobec drugiego, czy dla załatwienia innych swoich spraw.

Po myśli art. 144 odpowiada zarówno elektryk, który przy wykonaniu zamówionej instalacji posługuje się kolegą i ten stłukł przytem lampę elektryczną, jak i ten, kto posługuje się robotnikami do wykopania rowu na swoim gruncie i oni przytem uszkodzili drzewa sąsiada.

W przypadku, gdy ktoś posługuje się inną osobą przy wykonywaniu zobowiązania, należy jednak odróżnić, czy szkoda nastąpiła wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a zatem jest szkodą kontraktową, czy też wyrządzona została przy wykonywaniu zobowiązania zachowaniem się, które jako takie, niezależnie od istniejącego zobowiązania przedstawia się jako niewłaściwe a zatem jest szkodą deliktową. Powierzający czynność drugiemu odpowiada za szkodę pierwszego rodzaju na podstawie art. 241 t. zn. odpowiada za działania i zaniechania tego, komu czynność powierzył i nie może się zasłaniać tem, że nie ponosi winy w wyborze, natomiast za szkody drugiego rodzaju odpowiada po myśli art. 144 t. zn. tylko w razie winy w wyborze osoby. Odpowiedzialność z art. 241 istnieje tylko wobec wierzyciela, odpowiedzialność z art. 144 istnieje wobec każdej osoby, która szkodę poniosła.

Jezeli np. przedsiębiorca elektryczny posłał kolegę do mieszkania zamawiającego celem naprawienia instalacji i tę naprawę źle zrobiono, tak że wyknął pozar z powodu krótkiego spięcia, przedsiębiorca odpowiada za tę szkodę tak, jak gdyby sam naprawę uskuteczniał, jezeli natomiast naprawę dobrze przeprowadzono, ale przytem zastępca zbił lampę, to przedsiębiorca odpowiada tylko wówczas, gdy posłał nieudolnego zastępcę

Odpowiedzialność z art. 144 t. j. za winę w wyborze wchodzi jednak w zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca wyrządził szkodę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, nie zaś wówczas, gdy wyrządził ją tylko przy sposobności wykonywania powierzonej czynności. Szkoda musi zatem pozostawać w związku ze sposobem wykonywania tej czynności, gdyż tylko ten mógł się kierować powierzający czynność przy wyborze osoby, czy ta osoba do tej czynności się nadaje. Jeżeli np. robotnik, nadający się zupełnie do powierzonej mu roboty, dopuścił się przytem kradzieży lub innego przestępstwa, nie pozostającego w związku z powierzoną mu czynnością, przedsiębiorca, który go użył, nie odpowiada za tę kradzież po myśli art. 144, lecz chyba tylko jako współsprawca po myśli art. 136, jeżeli znał zbrodnicze instynkty robotnika i poszkodowany to udowodni.

Tak samo stanowi k. c. n. § 831, k. N., art. 1384 i T. X. cz. 1, art. 687. Natomiast według k. c. a., § 1315, tylko ten, kto posługuje się osobą nieudolną, odpowiada po myśli tego §-fu tylko za szkodę, wyrządzoną przy wykonywaniu powierzonej czynności, gdyż tylko taka szkoda może pozostawać w związku z nieudolnością, natomiast ten, kto świadomie posługuje się osobą niebezpieczną, odpowiada po myśli tego §-fu za wszelkie szkody, jakie wynikły z tej niebezpiecznej właściwości, chociażby były wyrządzone tylko przy sposobności wykonywania powierzonej czynności (np. kto świadomie posyła notowanego złodzieja do cudzego domu celem przeprowadzenia reperacji, odpowiada za kradzież przez niego tam popełnioną na podstawie § 1315). Według k. z. powierzający czynność może być odpowiedzialny w tym ostatnim przypadku tylko po myśli art. 136 jako współsprawca, co w rezultacie wychodzi na jedno, bo także według k. c. a. poszkodowany musi udowodnić winę powierzającego czynność, t. j. świadome użycie osoby niebezpiecznej.

Wobec tego, że odpowiedzialność powierzającego czynność opiera się na jego winie, t. j. na winie w wyborze, obojętnem jest, czy samemu sprawcy można przypisać winę.

Kto np. powierzył wykonanie czynności, wymagającej szczególnego wykształcenia, osobie niefachowej, odpowiada za szkodę, przy tem wyrządzoną, chociaż sprawcy, dla braku potrzebnych wiadomości, żadnej winy przypisać nie można.

Jednak kwestja, czy bezpośredniemu sprawcy można przypisać winę, ma znaczenie w stosunku pomiędzy nim a tym, kto mu czynność powierzył, gdyż wina sprawcy uzasadnia prawo regresu do niego po myśli art. 147.

Obowiązek badania kwalifikacji osoby, której powierza się wykonanie czynności, odpada wówczas, gdy powierza się wykonanie czynności osobom, przedsiębiorstwom i zakładom, trudniącym się zawodowo wykonywaniem takich czynności. Kto powierza wykonanie czynności takiej osobie, czyni wszystko, czego od niego

pod względem należytego wyboru można wymagać. W tym przypadku nie istnieje wogóle możliwość winy w wyborze i dlatego k. z. wręcz wyłącza w tych przypadkach stosowanie tej odpowiedzialności, art. 144 § 2. Za szkodę, przy wykonywaniu powierzonych czynności wyrządzoną, odpowiada zatem tylko sam sprawca, jeżeli on był tym fachowcem albo właściciel przedsiębiorstwa lub zakładu, którego sprawcą był pracownikiem. Odpowiedzialność właściciela przedsiębiorstwa lub zakładu opiera się bądź na art. 144 § 1, bądź na art. 145, bądź wreszcie na przepisach szczególnych, np. art. 601, 624, 633 k. h.

Np. właściciel domu odnawia fasadę i przytem jeden z robotników niosąc wapno na rusztowanie, wylewa je i plami ubranie przechodnia. Po myśli art. 144 § 1 przechodzień mógłby żądać odszkodowania za zniszczenie ubrania od właściciela kamienicy a właściciel kamienicy mógłby się bronić tem, że przy wyborze robotników postąpił prawidłowo. Jeżeli jednak właściciel powierzył odnowienie fasady przedsiębiorcy, trudniącemu się zawodowo takimi czynnościami, ma udowodnić tylko tę okoliczność, aby się zwolnić od odpowiedzialności.

Przepis art. 144 § 2 ma zastosowanie także przy t. zw. subantrepryzach. Jeżeli budowniczy podjął się remontu mieszkania i zamówił sobie jedną firmę do robót posadzkowych, drugą do robót wodociągowych, zaś trzecią do robót elektrotechnicznych, a przy wykonywaniu tego remontu pracownicy których z firm wyrządzili szkodę, to za to budowniczy nie będzie odpowiadał. Właściciel mieszkania będzie mógł dochodzić odszkodowania tylko od tych przedsiębiorców, którym budowniczy powierzył wykonanie poszczególnych robót. We wszelkich przypadkach subantrepryzy odpowiada subantreprer.

b) Odreśniewo unormowana jest odpowiedzialność osoby, powierzającej czynność drugiemu w tym przypadku, gdy tym drugim jest podwładny powierzającego czynność, t. j. osoba, pozostająca stale pod jego rozkazami. Za szkodę, wyrządzoną przy wykonywaniu powierzonych czynności przez podwładnego, z jego winy, odpowiada przełożony bezwzględnie, t. j. bez możności bronięcia się dowodem, że nie ponosi żadnej winy w wyborze, art. 145. Jestto zatem odpowiedzialność, oparta już nie na zasadzie winy osoby odpowiedzialnej, lecz na zasadzie ryzyka. Można bowiem wymagać od tego, kto posługuje się podwładnymi, aby ich przymioty znał dokładnie i stosownie do tego ich używał. Zwykle też osoby, pozostające w stosunku zależności, są niezamożne i gdyby poszkodowany zdany był na ich odpowiedzialność, najczęściej nie uzyskałby odszkodowania, podczas gdy przełożony łatwiej zdoła swoją pretensję regresową zrealizować.

Warunkiem zastosowania ostrej odpowiedzialności z art. 145 jest, aby powierzenie czynności nastąpiło, podobnie jak w przypadkach z art. 144, w interesie powierzającego. Powierzający czynność musi być pryncypałem. Jeżeli np. urzędnik firmy daje polecenie wykonania jakiejś czynności dla firmy swojemu podwładnemu, nie będzie on odpowiadał za winę tego podwładnego po myśli

art. 145, gdyż pryncypałem jest tu firma, urzędnik działał tylko w jej imieniu i w jej interesie. Nałożenie bowiem odpowiedzialności z tytułu ryzyka możliwe jest i ma miejsce zawsze tylko w stosunku do osób, które, odnosząc korzyść z jakiegoś działania, mogącego być niebezpiecznym dla drugich, powinny też ponosić i ryzyko tego działania.

Tę zasadę wprowadził już kod. Napoleona (art. 1384) postanawiając, że panowie i dający zlecenia odpowiadają za winę swych służących i podwładnych bez możności zwolnienia się od tej odpowiedzialności dowodem, że nie ponoszą winy w wyborze.

Jednak w tym przypadku poszkodowany musi wykazać nie tylko szkodę, ale także i winę podwładnego. Według art. 145 odpowiada się tylko za szkodę, popełnioną z winy podwładnego; chodzi bowiem o to, aby pryncypał, skoro już odpowiada bez względu na swoją własną winę w nadzorze lub w wyborze, miał przynajmniej zawsze prawo do regresu wobec sprawcy, ten zaś możliwy jest tylko w razie winy po stronie sprawcy, art. 147. Jeżeli podwładny, przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, wyrządził szkodę bez swojej winy, to ten, kto mu powierzył wykonanie tej czynności, nie odpowiada po myśli art. 145, lecz po myśli art. 144, a więc tylko o tyle, o ile nie zdoła wykazać, że nie ponosi winy w wyborze.

Ktoś posyła służącego epileptyka z listem. Służący przyszedłszy na miejsce dostaje ataku i wyrządza szkodę. Tu nie można stosować art. 145, szkoda bowiem nie powstała z winy podwładnego. Natomiast pana można pociągnąć do odpowiedzialności na podstawie art. 144. Pan może wówczas udowodnić, że nie wiedział, że jego służący cierpi na ataki epileptyczne, bo go np. niedawno przyjął. Gdyby jednak tego dowodu nie przeprowadził, to wtedy będzie odpowiadał, gdyż jest domniemanie, że dopuścił się winy w wyborze osoby, której odniesienie listu powierzył.

III. W przypadkach odpowiedzialności za czyny osób, którym powierzono wykonanie czynności, jest możliwe, iż obok osoby, która odpowiada za czyny drugiego, odpowiada sam sprawca, albowiem ponosi winę. Wówczas odpowiedzialność tych osób jest solidarna, art. 146. Solidarność ta różni się jednak w dwóch kierunkach od solidarności według art. 137.

Pierwsza różnica polega na tem, że według art. 146 odpowiedzialność sprawcy i innej osoby jest **z a w s z e** solidarna, zaś w myśl art. 137 odpowiedzialność współsprawców jest w zasadzie solidarna, ale można udowodnić, że każdy z odpowiedzialnych w innym stopniu przyczynił się do szkody i wówczas odpowiedzialność jest podzielona

W art. 137 chodzi o odpowiedzialność samych sprawców, t. j. osób, które własnym czynem szkodę wyrządziły, które zatem mogły się przyczynić do szkody w większym lub mniejszym stopniu. Według zaś art. 146 obok sprawcy, który

odpowiada z tytułu winy przy wyrządzeniu szkody (art. 134) odpowiada jeszcze inna osoba bądź z tytułu winy w wyborze (art. 144), bądź z tytułu ryzyka (art. 145). Wobec różnicy tytułów odpowiedzialności nie może być mowy o przyznaniu się większem lub mniejszem do szkody.

Druga różnica dotyczy regresu. W przypadkach, objętych art. 146 również możliwy jest regres, ale sprawca nie może nigdy wystąpić z regresem wobec osoby, która za niego odpowiada. Sprawca bowiem w pierwszym rzędzie powinien ponieść konsekwencje swego czynu. Dlatego tylko osoba, odpowiadająca za cudze czyny, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli udowodni, że szkoda powstała z jego winy, art. 147. W stosunku wewnętrznym sprawca odpowiada zatem w całości, a nie w częściach równych, jak według art. 18 lub w częściach oznaczonych przez sędziego, jak według art. 137 § 2.

Przepis art. 147 o regresie osoby, odpowiedzialnej za cudze czyny, do sprawcy, odnosi się tylko do przypadków, w których sprawca odpowiada na zasadzie winy. Dlatego osoby, obowiązane do nadzoru nad osobą niepoczytalną, skoro uiszczyły odszkodowanie po myśli art. 142, nie mają zwrotnego roszczenia do niepoczytalnego na tej podstawie, że ten może być odpowiedzialny z tytułu słuszności po myśli art. 143. Zresztą skoro można było uzyskać odszkodowanie od osób, obowiązanych do nadzoru, odpowiedzialność z art. 143 wogóle nie powstaje, zaczem też nie mogłaby uzasadniać regresu.

IV. 1. Według art. 145 odpowiadają osoby prawne za szkodę, wyrządzoną z winy ich funkcjonarjuszów podrzędnych (podwładnych), t. j. nie należących do rzędu organów statutowych, których wola uchodzi za wolę osoby prawnej. Jeżeli natomiast szkodę wyrządzi organ statutowy, np. zarządca, prezes i t. p. należy przyjąć, że szkodę wyrządziła sama osoba prawna, odpowiada zatem za nią jako za szkodę, wyrządzoną własnym czynem, jeżeli organ ponosi winę, gdyż wina organu uchodzi za winę osoby prawnej. (Por. wyżej § 33, VI i O. S. N. z r. 1931, P. p. a. z r. 1932 Nr. 324).

Odpowiedzialność osób prawnych za szkodę, wyrządzoną przez organa statutowe, stwierdzona jest wyraźnie w k. c. n. § 31 i 86. Na obszarze obowiązania k. c. a. możnaby ją oprzeć na analogji z § 337, według którego dobrą lub złą wiarę osoby prawnej ocenia się według dobrej lub złej wiary jej organów powołanych do przedstawicielstwa, zaczem to samo możnaby przyjąć co do winy. Ponadto niektóre ustawy, obowiązujące na tym obszarze, np. ust. z 5 marca 1869 o odpowiedzialności za wypadki kolejowe mówi wyraźnie o winie przedsiębiorstwa, którem normalnie jest osoba prawna (Skarb państwa, wyodrębnione przedsiębiorstwo państwowe, konsorcjum kolei prywatnej) a więc widocznie uznaje winę organów statutowych, (właściwych władz państwowych, zarządu, walnego zgroma-

dzenia), za winę samego przedsiębiorstwa. O winie „administracji przedsiębiorstwa“ wspomina też art. 683 T. X. cz. 1.

Konsekwentnie należałoby wyłączyć w tych przypadkach odpowiedzialność samego organu, jednak w interesie poszkodowanych uznana jest powszechnie zasada, że także i organ odpowiada. Odpowiedzialność organu i osoby prawnej jest solidarna, a do tej solidarności, w braku szczególnych przepisów, należy stosować analogicznie art. 146.

Powyższe zasady stosują się także do odpowiedzialności osób prawnych prawa publicznego, jak Państwo, gmina i t. p., za szkodę, wyrządzoną przez ich organy przy wykonywaniu działalności o charakterze gospodarczym, t. j. takiej, jakąby mogła spełniać i osoba prywatna, por. O. S. N. z 29 lutego 1932, P. p. a. z r. 1932 Nr. 272 i z 2 grudnia 1931 P. p. a. z r. 1932 Nr. 324.

2. Odpowiedzialność Państwa i ciał samorządowych za szkodę, wyrządzoną z winy ich organów przy wykonywaniu a k t ó w w ł a d z y p u b l i c z n e j a mianowicie przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby, jest uznana ogólnie w art. 121 Konstytucji marcowej z tem, że przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy. Takie osobne ustawy, poza art. 521 k. p. c. co do komorników, nie zostały dotychczas wydane i dlatego spornem jest, czy powyższy przepis Konstytucji jest już normą obowiązującą, czy też tylko postanowieniem programowym (art. 126 Konst.). W ostatnich czasach zdaje się jednak przeważać zapatrywanie, że jest to już norma obowiązująca, co jest tem więcej uzasadnione, że Konstytucja nie zapowiada wydania ustaw, lecz odwołuje się tylko do osobnych ustaw, a przez to można rozumieć ustawy już obowiązujące, tam, gdzie one są (na obszarze k. c. n. i k. c. a.), gdzie ich zaś niema, musi na razie wystarczać ogólna norma art. 121 Konst.¹⁾ Art. 3 ustawy o trybunale stanu z r. 1923 postanawia, że odpowiedzialność ministrów za szkodę, wyrządzoną przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub z obowiązkami służby, tudzież solidarną odpowiedzialność Państwa za tę szkodę określają osobne ustawy.

Ustawy szczególne, obowiązujące w tej mierze w niektórych częściach Państwa, zawierają też niekiedy ograniczenie odpowiedzialności samychże urzędników wobec osób poszkodowanych. Tem samem stanowią one pewien wyjątek od zasady art. 134.

¹⁾ Por. S. Rosmarin, O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego, Lwów 1933. Bibl. prawa polit. i prawa narodów.

Na obszarze k. c. n. postanawia § 839 k. c. n., utrzymany w mocy art. XXVII § 3 przep. wpraw., że urzędnik winien naprawić szkodę, wyrządzoną osobie trzeciej, jeżeli naruszy rozmyślnie lub z niedbalstwa obowiązek urzędowy, jaki na nim ciąży. Odpowiedzialność ta niema miejsca, jeżeli poszkodowany rozmyślnie lub z niedbalstwa zaniechał zapobiec szkodzie przez użycie środków prawnych. Jeżeli naruszenie obowiązku nastąpiło przy wydawaniu wyroku w sporze, urzędnik odpowiada tylko wtedy, gdy naruszenie obowiązku jest zagrożone karą publiczną, którą należy wymierzyć w postępowaniu karnem. Odpowiedzialność urzędnika jest jednak o tyle ograniczona, że jeżeli naruszenie obowiązku nastąpiło tylko z niedbalstwa, można dochodzić odszkodowania przeciw urzędnikowi tylko wtedy, gdy poszkodowany nie może uzyskać naprawienia szkody w inny sposób (t. j. normalnie na podstawie odpowiedzialności Skarbu Państwa).

Postanowienie § 839 k. c. n. o odpowiedzialności urzędnika normalnie nie wchodzi jednak w zastosowanie, a to ze względu na ustawę Rzeszy z 22 maja 1910 dz. u. Rzeszy str. 798 i na ustawę pruską z 1 sierpnia 1909 zb. u. pr. str. 691, według których, poza szczególnie wymienionymi kategorjami urzędników, obowiązuje zasada, że jeżeli urzędnik działał w wykonywaniu powierzonej mu władzy publicznej, zamiast urzędnika odpowiada Skarb Państwa.

Na obszarze k. c. a. t. zw. ustawa syndykacka z 12 lipca 1872 dz. u. austr. nr. 112 normuje odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną przez urzędników sędziowskich, t. j. sędziów i innych urzędników państwowych, ustanowionych do czynności sądowych oraz organów, postawionych z nimi na równi w § 4 ustawy. Szkoła musi być wyrządzona przez to, że urzędnik sędziowski przekraczając obowiązek urzędowy, naruszył prawo strony. Mylna wykładnia ustawy nie stanowi jeszcze, według orzecznictwa, przekroczenia obowiązku urzędowego, natomiast może go stanowić np. zniszczenie środków dowodowych, przedłożonych sądowi przez stronę. Warunkiem dochodzenia odpowiedzialności jest, aby urzędnik dopuścił się winy oraz aby nie można uzyskać ochrony w postaci środków prawnych, przewidzianych w postępowaniu sądowym. Odpowiedzialnym jest urzędnik sędziowski, jako dłużnik główny i Skarb Państwa jako poręczyciel solidarny. Pozywając Skarb Państwa, nie trzeba dowodzić winy konkretnej osoby, wystarczy wykazać, że przekroczenia obowiązku urzędowego dopuścił się jeden z urzędników sądu, którego czynność urzędowa naruszyła prawo strony. Jeżeli kilka osób dopuściło się przekroczenia obowiązku urzędowego, do ich odpowiedzialności i wzajemnego regresu stosuje się przepisy prawa cywilnego, t. j. obecnie art. 137. Skarb Państwa ma regres co do całości, jako porę-

czyciel, art 638. Artykułem XXVI przep. wpraw. k. p. c. uchylono niektóre przepisy proceduralne ustawy syndykackiej oraz dekret nadworny z dnia 14 marca 1806 Zb. u. sąd. Nr. 758, według którego nie można było pozywać przed sądami urzędników o odszkodowanie z powodu ich czynności urzędowych. Tem samem usunięta została na terenie k. c. a. przeszkoda w stosowaniu art. 121 Konst. jako normy już obowiązującej. Ponadto N. T. A. uważa za uchylony przez wprowadzenie polskiej pragmatyki służbowej dekret nadworny z 24 września 1841 T. 69, str. 297 Zb. u. p., według którego Państwo mogło dochodzić swoich roszczeń odszkodowawczych (także regresowych) przeciw urzędnikom i służbie w drodze administracyjnej.

Na obszarze k. N. i T. X. cz. 1 według artykułów 1316 i 1331—1336 u. p. c. z r. 1864, utrzymanych w mocy art. XVII przep. wpraw. k. p. c., douszczalne jest dochodzenie w drodze sądowej odszkodowania od urzędników, za szkodę, wyrządzoną z ich winy, oraz od sędziów, prokuratorów i innych urzędników sądowych za szkody, poniesione wskutek ich nieprawidłowych lub stronnych działań. Natomiast brak przepisu, któryby nakładał odpowiedzialność za te szkody na Skarb Państwa a orzecznictwo b. Senatu rosyjskiego nie uznawało tej odpowiedzialności za względu na suwerenny charakter państwa¹⁾.

Okazuje się z tego, że tylko na obszarze k. c. n. odpowiedzialność Skarbu Państwa za urzędników administracyjnych i sędziowskich a na obszarze k. c. a. za urzędników sędziowskich oparta jest na szczególnych ustawach, natomiast zarówno na obszarze k. N. i T. X. cz. 1 co do obu kategorii urzędników, jak na obszarze k. c. a. co do urzędników administracyjnych może być ta odpowiedzialność oparta tylko na art. 121 Konstytucji.

Natomiast jednolicie dla całego Państwa jest unormowana w ustawie szczególnej odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną przez komorników, a to w art. 521 k. p. c. Mianowicie komornik odpowiada, jeżeli wyrządził szkodę rozmyślnie lub z niedbalstwa a strona nie mogła szkodzie zapobiec przez użycie środków prawnych, przewidzianych w k. p. c. Skarb Państwa odpowiada solidarnie z komornikiem. Roszczenie zarówno przeciw komornikowi jak i Skarbowi Państwa przedawnia się w ciągu dwóch lat od chwili, gdy poszkodowany dowiedział się o czynności lub zaniedbaniu komornika, które spowodowały szkodę.

¹⁾ Rosmarin, l. c, str 40.

§ 36. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy.

Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zwierzęta. — Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem czegoś z pomieszczenia. — Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przez zawalenie się budynku lub oberwanie się części budynku lub innego urządzenia.

I. Odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną przez zwierzęta. Rzeczami, które mogą wyrządzić szkodę, nie będąc przytem tylko narzędziem w rękę człowieka, są przedewszystkiem zwierzęta, ponieważ mają własną siłę motoryczną, pobudzającą je do działania niezależnie od woli człowieka. Ażebym jednak można uczynić kogoś odpowiedzialnym za wyrządzoną przez nie szkodę, musi istnieć jakiś związek między osobą a zwierzęciem. Związek ten może polegać bądź na tem, że ktoś korzysta ze zwierzęcia jako jego właściciel lub posługujący się niem, bądź na tem, że ma na pewnym obszarze prawo polowania.

1. Jeżeli ktoś jest właścicielem zwierzęcia lub się niem posługuje, powinien, wobec tego, że zwierzę może wyrządzić innym osobom szkodę, zastosować potrzebne środki ostrożności, aby tej szkodzie zapobiec. Jeżeli tego zaniedbał, dopuszcza się winy (culpa in custodiendo) i jeżeli zwierzę wyrządzi szkodę, jest za nią odpowiedzialny. Przytem z uwagi na to, że zwierzę, będące przedmiotem prawa własności lub służące do użytku pewnej osoby, dlatego najczęściej wyrządza szkodę, ponieważ ten, kto miał nad niem władzę, nie zastosował potrzebnych środków ostrożności, a zarazem z uwagi na to, że dowód winy właściciela zwierzęcia lub posługującego się niem byłby dla poszkodowanego zbyt utrudniony, prawo, podobnie jak w przypadku wyrządzenia szkody przez osoby nie poczytalne, posługuje się domniemaniem winy i przerzuca na właściciela zwierzęcia lub posługującego się niem ciężar dowodu, że nie można poczytać żadnej winy ani jemu, ani osobie, za którą ponosi odpowiedzialność, art. 148.

Niektóre kodeksy, jak k. N. (art. 1385) i k. c. n. (§ 833 zd. 1) idą jeszcze dalej i wkładają na właściciela zwierzęcia lub utrzymującego je odpowiedzialność z tytułu ryzyka. Odpowiedzialność ta jest jednak za surowa, jeżeli się zważy, że zwierzętami posługuje się wielki odłam ludności, zwłaszcza rolniczej, przeważnie mniej zamożnej i że zbyt surowa odpowiedzialność jest wielkiem utrudnieniem w stosunkach gospodarskich. Toteż orzecznictwo sądów francuskich zwalnia od odpowiedzialności w razie dowodu winy poszkodowanego lub osoby trzeciej albo siły wyższej, zaś w k. c. n. dodano w r. 1908 w art. 833 drugie zdanie, w którym co do zwierząt domowych, służących do wykonywania zawodu, czynności zarobkowej lub utrzymania, przywrócono zasadę winy z przerzuceniem ciężaru dowodowego. Mianowicie trzymający takie zwierzęta może się zwolnić od odpowiedzialności dowodem, że dochował wymaganej w obrocie staranności przy dozorowaniu zwierzęcia lub, że szkoda byłaby mimo dołożenia tej staranności nastąpiła.

Za zwierzę odpowiada jego właściciel albo ten, kto się niem posługuje, t. j. używa zwierzęcia w swoim interesie. Jeżeli właściciel wynajął komuś swoje zwierzę, to najemca będzie odpowiadał za szkody, wyrządzone przez nie. Podobnie będzie odpowiadał za zwierzę użytkowca, a nawet ten, kto nieuprawniony posługuje się zwierzęciem, np. jeżeli zabrał zwierzę przemocą, a ono wyrządziło szkodę. Natomiast przechowawca nie odpowiada na podstawie art. 148, ponieważ nie posługuje się zwierzęciem, nie używa go w swoim interesie. Za szkodę odpowiada składający, ale chcąc się zwolnić, musi też udowodnić bezwinnosc przechowawcy, gdyż za niego odpowiada (art. 144 i 148 in fine).

Odpowiedzialność nie zależy od tego, czy zwierzę pozostaje w chwili wyrządzenia szkody pod nadzorem i władzą osoby odpowiedzialnej czy też nie, ponieważ chwilowo z pod tej władzy się wyłamało.

Właściciel psa odpowiada za szkodę, powstałą wskutek pokąsania przez psa nie tylko wówczas, gdy pies pokąsał kogoś będąc na linewce ale bez kagańca, lecz także wówczas, gdy pies się urwał z linewki, uciekł i kogoś pokąsał.

Dowód, który właściciel zwierzęcia lub ten, kto się niem posługuje musi przeprowadzić, aby się zwolnić od odpowiedzialności, jest nieco trudniejszy, niż w analogicznym przypadku z art. 142. Po pierwsze nie wystarczy udowodnić, że właściciel zwierzęcia lub posługujący się niem uczynił zadość obowiązkowi nadzoru, t. zn. dołożył potrzebnej staranności pod względem przechowania i dozoru zwierzęcia, jak tego wymaga k. c. a. w § 1320, lecz trzeba udowodnić, że dołożył on staranności pod każdym względem, t. zn. że nie można mu żadnej winy przypisać. Powtóre nie wystarczy wykazać brak własnej winy, lecz trzeba nadto udowodnić, że nie można przypisać żadnej winy osobie, za którą ponosi się odpowiedzialność. Odpowiedzialność ponosi się za osoby, wymienione w art. 142, 144 i 145 k. z. oraz za osoby, wymienione w ustawach szczególnych, np. w art. 601, 624, 633 k. h.

Mimo przeprowadzenia dowodu bezwinnosci właściciel zwierzęcia lub ten, kto się niem posługuje, może być odpowiedzialnym na zasadzie słuszności, jeżeli przemawiają za tem okoliczności a w szczególności stan majątkowy stron, art. 149. W tym przypadku, podobnie jak w przypadku z art. 143, zależy od oceny sędziego, czy na właściciela zwierzęcia lub na posługującego się niem włożony będzie obowiązek całkowitego czy częściowego odszkodowania, czy też będzie on zwolniony od odpowiedzialności w zupełności.

2. Ostrzej unormowana jest w prawie łowieckiem z 3 grudnia 1927 poz. 934 Dz. U. odpowiedzialność za szkodę, wyrzą-

dzoną przez niektóre zwierzęta dzikie, należące do zwierzyny łownej, w uprawach i płonach rolnych. Szkoda musi być wyrządzona przez dziki, daniela, jelenie lub sarny. Odpowiedzialnym jest właściciel lub dzierżawca prawa polowania w tym obwodzie łowieckim, w którym zwierzyna, wyrządzająca szkodę, ma przypuszczalnie swoją ostoję, art. 55. Odpowiedzialnym może być też właściciel gruntów, na których zwierzyna ma swoją ostoję, jeżeli grunta te nie wchodzą do obwodu łowieckiego, art. 56. Jeżeli zwierzyna, wyrządzająca szkodę, ma swoją ostoję w kilku obwodach, właściciele lub dzierżawcy tych obwodów łowieckich odpowiadają solidarnie, art. 55 ust. 2.

Odpowiedzialność jest oparta na zasadzie ryzyka, osoba odpowiedzialna nie może się zwolnić ani dowodem bezwinnosci swojej lub osób, za które odpowiada, ani dowodem wyłącznej winy osoby trzeciej, samego poszkodowanego lub siły wyższej. Jedynie tylko można uwzględnić współwinę poszkodowanego po myśli art. 158 § 2 k. z.

Dla dochodzenia tego odszkodowania przewidziane jest osobne postępowanie rozjemcze. Kto chce dochodzić odszkodowania po myśli art. 55 i 56 pr. łow., musi w ciągu dni trzech po dostrzeżeniu szkody zgłosić żądanie wynagrodzenia zarówno osobie odpowiedzialnej, jak też naczelnikowi gminy, w której granicach nastąpiła szkoda na gruncie, art. 58. Jeżeli postępowanie ugodowe, które naczelnik gminy ma wdrożyć przed upływem następnych trzech dni i przeprowadzić w urzędzie gminnym do dni czterech, nie doprowadzi do rezultatu, naczelnik gminy przekazuje sprawę osobnemu sądowi rozjemczemu dla spraw o wynagrodzenie szkód łowieckich, art. 59 i nast. Orzeczenie sądu rozjemczego stanowi tytuł egzekucyjny i podlega odwołaniu do sądu okręgowego jedynie tylko z powodu naruszenia przepisów o postępowaniu, art. 69. Droga sądowa do dochodzenia odszkodowania po myśli art. 55 i 56 pr. łow. służy poszkodowanemu jedynie w tym przypadku, gdyby sąd rozjemczy nie wydał orzeczenia w ciągu dni czternastu od zamknięcia bezskutecznego postępowania ugodowego przed naczelnikiem gminy, art. 69.

W celu uchronienia się od szkód w uprawach i płonach wolno każdemu z a b e z p i e c z y ć swe grunty od wdzierania się zwierzyny, mogącej szkodę wyrządzić, a w szczególności odstraszać ją straszidłami, ogniami nocnymi i t. p. Nie wolno tylko zakładać urządzeń, służących do chwytania zwierzyny. Zgodnie z zasadami obrony przed rzeczami (art. 140 k. z.) osoba, stosująca dozwolone środki ochronne nie odpowiada uprawnionemu do polowania, gdyby skutek stosowania tych środków zwierzę zraniło się lub zabiło, art. 70. Naodwrot, także i uprawniony do polowania może ochraniać wchodzące w jego

obwód grunty od szkód, czynionych przez dziki, daniela, jelenie i sarny, zapomocą ogrodzeń i innych środków, byleby one nie przeszkadzały posiadaczom gruntów w prowadzeniu gospodarstwa, art. 71.

Szczególny sposób ochrony w postaci obławy, zarządzanej przez wojewodę, przewidziany jest na przypadek, gdy szkody wyrządzane przez wilki lub dziki, przybierają poważne rozmiary, art. 72.

II. Odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem czegoś z pomieszczenia. Życie miejskie, z systemem kilkopiętrowych kamienic z oknami, wychodzącymi na ulicę, stwarza szczególne niebezpieczeństwo dla przechodniów w postaci rzeczy lub płynów, które czyto ze złośliwości lub nieuwagi osób, przebywających w pomieszczeniach, czyto wskutek przypadku, mogą wypadać na ulicę i powodować czyjeś uszkodzenie. Przechodzień z natury rzeczy przed takim uszkodzeniem uchronić się nie może, odnalezienie właściwego sprawcy jest bardzo utrudnione, natomiast zajmujący pomieszczenie ma jeszcze najwięcej sposobów przeszkodzenia takim wydarzeniom. Dlatego k. z., za wzorem k. c. a. § 1318, który recypował rzymską *actio de effusis et deiectis*, czyni za taką szkodę odpowiedzialnym zajmującego pomieszczenie i to z tytułu ryzyka, t. j. ani nie wymagając ze strony poszkodowanego dowodu jego winy, ani nawet nie pozwalając mu uchylić się od odpowiedzialności dowodem, że zastosował wszelkie potrzebne środki ostrożności a więc żadnej winy nie ponosi, art. 150.

Obojętnem jest, czy wypadnięcie lub wylanie nastąpiło wskutek czynu osoby, znajdującej się w pomieszczeniu, czy wskutek przypadku, np. wskutek strącenia doniczki, stojącej na oknie, przez wiatr. Rzecz musi jednak wypaść z pomieszczenia, nie chodzi tu natomiast o oderwanie się części budynku, gdyż w tym ostatnim przypadku wchodzi w zastosowanie inny tytuł odpowiedzialności, określony w art. 151. Odpowiedzialnym jest zajmujący pomieszczenie z jakiegokolwiek tytułu, a więc właściciel, użytkownik, najemca, biorący w bezpłatne używanie i t. p.

Odpowiedzialność zajmującego pomieszczenie jest jednak w podobny sposób ograniczona, jak odpowiedzialność właścicieli przedsiębiorstw i środków komunikacyjnych, poruszanych siłami przyrody, niema bowiem powodu wprowadzać tu ostrzejszej odpowiedzialności. Zajmujący pomieszczenie może się zatem zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli dowiedzie, że w danym przypadku szkoda nie pozostawała w żadnym związku z tem niebezpieczeństwem, które uzasadnia jego wzmoczoną odpowiedzialność, albowiem wypadek nastąpił albo skutkiem siły wyższej, albo wyłącznie z winy poszkodowanego,

albo wyłącznie z winy osoby trzeciej, za której czyny nie ponosi odpowiedzialności i której działaniu nie mógł przeszkodzić.

Pojęcie siły wyższej użyte jest tu w tem samym znaczeniu, jak w art. 152. Będzie o tem mowa niżej w § 37. Siłą wyższą będzie np. wybuch prochowni i wytworzony przez to pęd powietrza, który wyrzucił jakieś rzeczy z pomieszczenia.

Wina poszkodowanego musi być wyłączna, np. jeżeli drażnił psa, siedzącego na oknie i ten, miotając się, strącił przedmiot, stojący zresztą zupełnie bezpiecznie na oknie.

Co do winy osoby trzeciej, która również musi być wyłączna, to zaznaczyć należy, iż w odróżnieniu od przypadków z art. 152 i 153 nie wystarczy udowodnić, że była to osoba nie należąca do rzędu osób, za które zajmujący pomieszczenie odpowiada (art. 142—145), lecz ponadto trzeba udowodnić, że działaniu tej osoby zajmujący pomieszczenie nie mógł przeszkodzić.

Zwolnienie od odpowiedzialności nie będzie zatem miało miejsca, jeżeli podochoceni goście podczas zabawy, w której także gospodarz brał udział, wyrzucali jakieś przedmioty na ulicę, gdyż tym wybrykiem gospodarz mógł przeszkodzić przez uspokojenie gości, zamknięcie okna i t. p.

III. Odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną przez zawalenie się budynku lub oberwanie się części budynku lub innego urządzenia.

1. Z budynkami, jako takimi, zwłaszcza przy nowoczesnych sposobach budowania, łączy się szczególne niebezpieczeństwo szkód, albowiem a) budowa często może być wadliwa, co jest na zewnątrz niewidoczne, ale może być groźne w następstwach, oraz b) budynki dłużej stojące, pod wpływem działań atmosferycznych, wstrząsów i t. p. powoli niszczeją i wymagają konserwacji a zaniedbania w tym kierunku mogą również wywołać niebezpieczny stan budynku. Oparcie odpowiedzialności za szkody, wywołane wadliwą budową lub wadliwym stanem utrzymania budynku, na zasadzie winy, nie jest wystarczające, gdyż przeprowadzenie dowodu, że właściciel czy posiadacz budynku ponosi winę jego stanu, jest dla poszkodowanego często niemożliwe, zaś w razie przerzucenia ciężaru dowodowego na właściciela czy posiadacza budynku mógłby on się często zasłonić tem, że sam domu nie budował, a zatem wady w budowie nie mógł zawinić, że przy swoich zdolnościach nie mógł zauważyć żadnych oznak, wskazujących na potrzebę reperacyj i t. p. Dlatego k. z., postępując wzorem kodeksu Napoleona, art. 1386, czyni posiadacza budynku lub innego tym podobnego urządzenia bezwzględnie odpowiedzialnym z tytułu ryzyka za szkody, mające swe źródło w wadliwej budowie lub w braku utrzymania w należytem stanie. Uwzględ-

dniając przytem, że przeprowadzenie dowodu, iż szkoda nastąpiła skutkiem wady w budowie lub braku utrzymania, byłoby często trudnem dla poszkodowanego, że nie uchodzi nakładać na niego ryzyka udania się tego dowodu, zależnego często od znawców architektów i wreszcie, że doświadczenie życiowe każe przypuszczać, że szkoda nastąpiła właśnie z tego powodu, k. z., za wzorem projektu fr. wł. domniemywa się, że szkoda nastąpiła skutkiem braku utrzymania lub skutkiem wady w budowie i przerzuca na posiadacza dowód, że szkoda nie nastąpiła z tych przyczyn, art. 151 § 1.

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

Szkoda musi być wyrządzona przez zawalenie się budynku lub innego urządzenia albo przez oberwanie się części budynku lub innego urządzenia. K. z. mówi wprawdzie tylko o zawaleniu się budynku, jednak rozumieć przez to należy także zawalenie się innego urządzenia, gdyż skoro oberwanie się części urządzenia uzasadnia odpowiedzialność z art. 151, to tem bardziej musi tę odpowiedzialność uzasadniać zawalenie się całego urządzenia. Przez: „urządzenie“ (w art. 151) rozumieć należy takie, które sztucznie wykonane zostało, było „budowane“ (a więc nie drzewa), oraz zarazem tylko takie, które może się zawalić lub z którego część może się oderwać, a więc mury graniczne, słupy, wieże, kominy fabryczne i t. p. Mogą to być nawet urządzenia przenośne, gdyż k. z. nie wymaga, jak k. c. n. i k. c. a., aby to były urządzenia „na gruncie“.

Odpowiedzialnym jest, podobnie jak według k. c. a. i k. c. n., posiadacz a nie właściciel budynku, gdyż posiadacz ma faktyczną władzę i może przedsięwziąć środki zapobiegawcze. Posiadanie rozumieć tu należy w technicznym znaczeniu prawa rzeczowego, posiadaczem jest ten, kto faktycznie włada rzeczą jako właściciel, t. j. będąc właścicielem lub uważając się za właściciela. Tak zwani posiadacze prekaryjni, wykonujący władztwo nad rzeczą w cudzem imieniu, jak użytkowca, najemca, dzierżawca, nie są dotknięci tą odpowiedzialnością.

Od odpowiedzialności po myśli art. 151 § 2 może zwolnić posiadacza tylko dowód, że zawalenie się lub oberwanie nie nastąpiło skutkiem braku w utrzymaniu, ani skutkiem wady w budowie. Natomiast nie zwolni go dowód, że budynek sam nie budował, lecz go kupił w stanie gotowym i wad w jego budowie znać nie mógł, albo że polecił budowę lub konserwację zawodowemu architektowi.

Istnienie odpowiedzialności z art. 151 nie wyłącza możliwości, że posiadacz budynku będzie odpowiadał za szkodę, wyrządzoną np. oberwaniem się jego części na zasadzie art. 134, jako sprawca szkody, np. jeżeli umyślnie lub przez nieuwagę stracił wazon kamienny z balkonu i tem kogoś uszkodził a poszkodowany tę jego winę udowodni. Wówczas oczywiście posiadacz budynku nie będzie się mógł bronić dowodami z art. 151, że oberwanie się wazonu nie nastąpiło ani skutkiem braku utrzymania ani skutkiem wady w budowie, gdyż inna jest podstawa jego odpowiedzialności.

Kwestja, czy posiadaczowi budynku, zasądzonemu na zapłacenie odszkodowania na podstawie art. 151 § 1, służy prawo regresu do innej osoby, zależy od stosunku prawnego, jaki łączy posiadacza z tą osobą. Jeżeli szkoda wynikła z wady w budowie a dom budował na zamówienie architekt, posiadacz ma do niego regres na podstawie umowy o dzieło, a to bądź z tytułu rękojmi, art. 488, bądź z tytułu niewykonania zobowiązania, art. 239. Jeżeli szkoda wynikła z braku utrzymania, posiadacz może mieć regres do administratora z tytułu niewykonania obowiązków, wynikających z umowy służbowej lub ze zlecenia.

2. Szkodom, wynikającym z zawalenia się budynku lub innego urządzenia, można często zapobiec, jeżeli wczas zauważy się zły stan budynku np. po okazujących się zarysowaniach, po odpadaniu tynku i t. p. i zastosuje się potrzebne środki zaradcze. Ponieważ sami posiadacze z różnych powodów z tem się ociągają, każda osoba, której grozi szkoda na wypadek zawalenia się budynku lub innego urządzenia, ma prawo żądania od posiadacza budynku, ażeby podjął środki zaradcze, jakich wymaga odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa. Gdyby mimo tego żądania środki te nie zostały podjęte, osoba ta może żądać upoważnienia sądowego do zastosowania ich na koszt posiadacza, art. 151 § 2.

Pierwowzorem tej instytucji jest rzymska „cautio damni infecti“. Sąsiad budynku, grożącego zawaleniem się, mógł żądać naprawienia lub złożenia kaucji na zabezpieczenie odszkodowania. Gdyby to nie nastąpiło, pretor wprowadzał go w posiadanie grożącego zawaleniem się budynku, a gdy mimo to w przeciągu dalszych trzech miesięcy nie nastąpiła naprawa lub nie złożono kaucji, nadawał wprowadzonemu w posiadanie własność pretorską budynku. W uproszczonej postaci przeszła ta instytucja następnie do k. c. a., § 343, jako prawo żądania zabezpieczenia i do k. c. n., § 908, jako prawo żądania zastosowania środków zaradczych, jednak według obu tych kodeksów prawo to służyło tylko właścicielowi gruntu zagrożonego lub posiadaczowi prawa rzeczowego na tym gruncie, chodziło zatem o uregulowanie kwestji prawa sąsiedzkiego. W k. z. porzucono to stanowisko i uregulowano tę sprawę jako kwestję prawa obligacyjnego, pozostawiając w ścisłym związku z odpowiedzialnością za szkodę z budynków.

Podobne prawo żądania upoważnienia sądowego do wykonania czynności, którą powinien wykonać ktoś inny, przewiduje art. 247 kod. zob. Artykuł ten odnosi się jednak tylko do przypadku, gdy komuś służy roszczenie, wynikające z wierzytelności, a dłużnik zobowiązania nie wykonuje. Wtedy uprawniony może żądać upoważnienia sądowego do wykonania czynności na koszt dłużnika. Natomiast art. 151 § 2 ma na myśli przypadek, w którym jeszcze nie powstało konkretne roszczenie i nie chodzi o wykonanie istniejącego zobowiązania, lecz o zastosowanie pewnych środków, zapobiegających szkodzie.

§ 37. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody.

W ogólności. — Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone ruchem przedsiębiorstw i zakładów. — Ustawy szczególne, dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw i zakładów. — Odpowiedzialność za szkody wyrządzone ruchem mechanicznych środków komunikacyjnych. — Ustawy szczególne dotyczące mechanicznych środków komunikacyjnych.

I. Nowoczesny rozwój przemysłu i środków komunikacyjnych spowodował zastosowanie rozmaitego rodzaju urządzeń motorowych, poruszanych zapomocą sił elementarnych, jak woda, para wodna, gaz, elektryczność i t. d. Siły te mogą dochodzić do ogromnego napięcia i wskutek tego zagrażać szczególnem niebezpieczeństwem otoczeniu, dlatego korzystający z nich powinien ponosić ryzyko szkód, jakie w ruchu tych urządzeń mogą być wyrządzone innym osobom. We wszystkich ustawodawstwach obowiązujących dotychczas w Polsce, myśl ta była realizowana w wydawanych sporadycznie ustawach szczególnych.

Na obszarze k. c. a. austr. ustawa z 1869 r. uregulowała odpowiedzialność za szkody cielesne, wyrządzone w ruchu kolei, poruszanej parą. W r. 1902 rozszerzono zastosowanie ustawy z r. 1869 do wszystkich kolei, poruszanych siłą elementarną, a więc np. kolei elektrycznych. W r. 1908 wydano ustawę automobilową. Na obszarze k. c. n. istniała ustawa o odpowiedzialności za uszkodzenia cielesne kolejowe z r. 1871, pruska ustawa kolejowa z r. 1838 i ustawa automobilowa z r. 1909. Na obszarze k. N. i T. X. cz. 1 obowiązywał art. 683 T. X. cz. 1 oraz art. 92 ustawy kolei żelaznych, określający odpowiedzialność kolei za uszkodzenia cielesne w sposób zbliżony do austr. ustawy z r. 1869 i uważany przez praktykę za oparty na zasadzie ryzyka.

Po odrodzeniu się Państwa Polskiego wydano w r. 1922 ustawę elektryczną, a w r. 1928 rozp. Prez. o prawie lotniczem.

Natomiast przed wydaniem k. z. nie było w kodeksach cywilnych ogólnego postanowienia, że kto posługuje się siłami elementarnymi w ruchu przedsiębiorstw, zakładów i środków komunikacyjnych,

odpowiada za szkody na osobie lub rzeczy, przez ruch ten wyrządzone, bez względu na swoją winę a więc na zasadzie ryzyka. W k. N. jest wprawdzie przepis art. 1384 ust. 1, że odpowiada się nietylko za szkodę, wyrządzoną czynem własnym, lecz nadto za szkodę, wyrządzoną przez przedmioty, które się ma pod swoim dozorem, któryto przepis nowsze orzecznictwo zużytkowało celem uzasadnienia ostrzejszej odpowiedzialności osób, posługujących się samochodami i innymi rzeczami, mającymi własną siłę motoryczną, jednak spornem było dotychczas, czy przepis ten uzasadnia tylko domniemanie winy, które może być obalone dowodem, że szkoda powstała z przypadku, siły wyższej lub innej przyczyny, właścicielowi niebezpiecznej rzeczy zupełnie obcej, czy też szczególną odpowiedzialność z tytułu ryzyka, której nie uchyła dowód, że szkoda nastąpiła ze zwykłego przypadku, t. j. bez winy właściciela. Zasadę wzmożonej odpowiedzialności z tytułu ryzyka w przypadkach wyrządzenia szkody przez ruch przedsiębiorstwa, zakładów i środków komunikacyjnych, uprawianych w ruch siłami elementarnymi, wypowiada dopiero k. z., a to z następujących powodów: 1. W interesie obrony Państwa, postępu kultury, rozwoju przemysłu, ulepszania środków komunikacyjnych nie leży zbyt skrępowanie mechanizacji i motoryzacji przepisami policyjnymi ale rekompensatą wynikającą stąd swobody powinno być ponoszenie ryzyka szkód, mogących stąd wyniknąć. 2. Posługiwanie się siłami elementarnymi zapewnia większe korzyści materialne lub choćby tylko moralne, słusznie więc koszta tego powinien ponosić korzystający a nie osoba trzecia, która zwykle jest też ekonomicznie słabszą. 3. Wreszcie przy wszelkiego rodzaju motorach, w których ruchu zaszła jakaś nieprawidłowość, trudno jest często ocenić, czy była wina po stronie tego, kto go budował lub obsługiwał czy nie, co dawałoby powód do niezliczonych procesów.

W k. z. zamieszczono jednak tylko kilka postanowień zasadniczych z tej materji a zarazem utrzymano artykułem 156 w mocy całe ustawodawstwo szczególne i to jako wyłączone dla danej dziedziny wypadków stosowanie powyższych kilku zasadniczych postanowień k. z. Utrzymanie w mocy istniejących już partykularnych i powszechnych ustaw szczególnych jest usprawiedliwione tem, że względy ogólnie - gospodarcze, państwowe lub kulturalne wymagają uregulowania odpowiedzialności za szkody, wynikające z pewnych przedsiębiorstw lub środków komunikacyjnych w sposób łagodniejszy lub ostrzejszy od ogólnych zasad kodeksu a zarazem w sposób szczegółowy, nie nadający się do zastosowania w kodeksie. Dlatego odnośne ustawy szczególne stanowią dla siebie pewien zamknięty system, który mógłby doznać wypaczenia, gdyby luki tego

systemu wypełniano nie z ducha danej ustawy lecz z przepisów kodeksu, które nie uwzględniają i nie mogą uwzględniać specyficznych postulatów kolejnictwa, automobilizmu czy lotnictwa.

Ażeby tej myśli dać jak najpełniejszy wyraz, zmieniono w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej brzmienie art. 156 w tym kierunku, że zafrasz słów: „Postanowienia niniejszego oddziału nie uchybiają przepisom szczególnym i t. d.“, które możnaby rozumieć w ten sposób, że art. 152—155 nie wchodzą w zastosowanie tylko o tyle, o ile ustawa szczególna daną kwestję inaczej normuje, — użyto wyraźnego zwrotu: „Przepisów oddziału niniejszego nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność... unormowana jest w przepisach szczególnych“.

Wskutek utrzymania w mocy całego ustawodawstwa szczególnego rola przepisów zasadniczych, zawartych w k. z., jest ograniczona. Stosuje się je tylko w przypadkach, nie unormowanych ustawami szczególnymi, jak np. w razie wyrządzenia szkody przez fabryki lub przedsiębiorstwa i zakłady, wytwarzające środki wybuchowe lub posługujące się niemi, albo na obszarze k. N. i T. X. cz. 1 w razie wypadku samochodowego (gdyż na tym obszarze niema odpowiedniej ustawy szczególnej). Ponadto przepisy zasadnicze k. z. mogą mieć o tyle znaczenie nawet na terenie obowiązywania ustaw szczególnych, że wyrażają ogólnie myśl, iż odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody nie musi być oparta na zasadzie winy lecz wystarcza zasada ryzyka, skutkiem czego niejasne w tym względzie postanowienia ustaw szczególnych, jak np. art. 683 T. X. cz. 1 (utrzymanego w mocy art. XXXV — 1 a przep. wpraw. k. z.) lub austr. ustawy z r. 1869 mogą być tem pewniej interpretowane w duchu zasady ryzyka.

II. Odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną ruchem przedsiębiorstw i zakładów. Właściciele przedsiębiorstw lub zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, wody i t. p.), albo wytwarzających materiały wybuchowe lub posługujących się niemi, odpowiadają z tytułu ryzyka za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, art. 152 § 1.

Odpowiedzialność powyższa dotyczy najpierw przedsiębiorstw i zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody, t. zn. takich, których cały ustrój jest oparty na użyciu tych sił. (Np. młyn, poruszany parą, albo warsztat, poruszany elektrycznością, albo fabryka, poruszana benzynowemi motorami). Natomiast nie wystarcza, jeżeli w przedsiębiorstwie używa się jakiegoś motoru, ale zresztą cały ruch przedsiębiorstwa nie opiera się na tej sile.

Jeżeli właściciel folwarku ma traktor benzynowy albo lokomobile, to nie dotyczy go odpowiedzialność wzmożona z art. 152, ponieważ nie można powiedzieć,

by przedsiębiorstwo rolnicze było wprawiane w ruch zapomocą sił przyrody. Traktor albo lokomobila ma znaczenie w tem przedsiębiorstwie jako środek pomocniczy uboczny, ruch przedsiębiorstwa opiera się przeważnie na pracy ręcznej. Odpowiedzialność wzmożona nie stosuje się zatem do przedsiębiorstw rolnych.

Rodzaj siły jest obojętny, byleby to była siła elementarna, którą człowiek opanowuje tylko dzięki szczególnym urządzeniom i umiejętnościom, może to być para wodna, woda (poruszająca np. młyn wodny), wiatr (poruszający wiatraki), gaz, elektryczność i t. p.

Odpowiedzialność powyższa dotyczy dalej przedsiębiorstw wytwarzających materiały wybuchowe lub posługujących się nimi (np. fabryka prochu, przedsiębiorstwo kamieniołomów, używające do rozsadzania skał dynamitu). Nie muszą one być poruszane siłami przyrody, lecz mogą być oparte na pracy ręcznej, gdyż powodem szczególnego niebezpieczeństwa jest nagromadzona w nich ilość materiałów wybuchowych.

Odpowiedzialność spoczywa na właścicielu przedsiębiorstwa dlatego, ponieważ ciągnie on korzyść z tego czynnika, który nosi w sobie zarodek większych szkód dla innych. Od zasady, że odpowiedzialność ponosi właściciel, istnieje jednak wyjątek, mianowicie wówczas, gdy ktoś inny, niż właściciel, prowadzi przedsiębiorstwo lub zakład na własny rachunek. Wówczas odpowiada ten ostatni zamiast właściciela, art. 152 § 2.

Np. właściciel wdzierzawia przedsiębiorstwo komuś innemu, który prowadzi je na własny rachunek, albo np. ktoś ma użytkowanie przedsiębiorstwa, a właściciel ma tylko „nudum ius proprietatis“. Niesłusznem byłoby, gdyby dzierżawca lub użytkowca odnosił korzyść, a nie odpowiadał.

Odpowiedzialność dotyczy tylko szkód na osobach lub mieniu, a zatem uszkodzeń cielesnych, zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy ruchomych lub nieruchomych. Np. jeżeli wybuch prochu w fabryce spowodował okaleczenie ludzi, rozwalenie domów, to za taką szkodę ponosi odpowiedzialność właściciel przedsiębiorstwa lub zakładu po myśli art. 152, zaś innych jakichś szkód, które zresztą mogą rzadziej nastąpić, tu uwzględnić nie można.

Jeżeli np. wskutek wybuchu w fabryce prochu dom się częściowo zawalił i jeden z mieszkańców przez jakiś czas nie mógł prowadzić sklepu, nie może dochodzić odszkodowania na podstawie art. 152 za spowodowaną tem utratę klienteli na rzecz innego konkurenta.

Kto ponosi szkodę, jest obojętne, czy to obcy ludzie, czy pracownicy przedsiębiorstwa, wszyscy mogą korzystać z tej odpowiedzialności, gdyż obejmuje ona szkodę „wyrządzoną komunikowi“.

Szkoda musi być wyrządzona przez ruch zakładu lub przedsiębiorstwa; musi więc pozostawać w związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa.

Nie będzie tego związku przyczynowego, jeżeli ktoś pożyczył sobie samochód fabryczny na przejażdżkę i przytem doznał uszkodzenia wskutek wypadku podczas używania tego samochodu.

Szkoda nie musi być jednak następstwem działania sił elementarnych, któremi przedsiębiorstwo jest poruszane, bo już wystarczy fakt, że ruch przedsiębiorstwa opiera się, przynajmniej w przeważającej mierze, na siłach przyrody. Skoro tak jest, każda szkoda, wynikająca z ruchu przedsiębiorstwa, pociąga za sobą obowiązek odszkodowania.

Np. jeżeli ktoś znajduje się w fabryce, poruszanej siłami elementarnymi w czasie, w którym wprawdzie maszyny nie są w ruchu, ale załatwia się interesów i zostanie zraniony spadającą belką, to może się oprzeć na tej odpowiedzialności, ponieważ do ruchu przedsiębiorstwa należą wszelkie agendy, które się załatwia w danym przedsiębiorstwie. W ten sposób interpretuje orzecznictwo ustawę austr. z 1869 r. o odszkodowaniu za wypadki kolejowe, w której jest mowa o szkodzie, wyrządzonej w ruchu przedsiębiorstwa kolejowego, przez co rozumie się także całą odprawę podróżnych. Jeżeli nawet pociąg stoi na stacji, a ktoś się pośliznie na schodkach, które nie są posypane piaskiem, to za to kolej także odpowiada, gdyż stało się to w ruchu przedsiębiorstwa, chociaż w danym przypadku ruch pociągu szkody nie spowodował.

Można się uchylić od odpowiedzialności, jeżeli się wykaze, że szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego, albo osoby trzeciej, za której czyny nie ponosi się odpowiedzialności albo wskutek siły wyższej.

Wina poszkodowanego musi być wyłączną przyczyną szkody. Współwina może wpłynąć tylko na wysokość odszkodowania, co wynika z art. 158 § 2. Odpowiedzialność więc, mimo współwiny, istnieje tak samo, jak w przypadku braku jakiegokolwiek winy po stronie poszkodowanego. Dopiero, gdyby po stronie poszkodowanego istniała wina wyłączna, wtedy dopiero właściciel przedsiębiorstwa lub zakładu staje się wolny od odpowiedzialności.

Np. ktoś się zakradł w nocy do fabryki, która o tej porze nie jest w ruchu, puścił maszyny w ruch i poniósł przytem szkodę. Poniesienie szkody nastąpiło wyłącznie z jego winy i za to przedsiębiorca nie odpowiada.

Przedsiębiorca nie odpowiada również, jeżeli udowodni, że szkoda powstała wyłącznie z winy osoby trzeciej, za której czyny nie ponosi odpowiedzialności. Natomiast odpowiada za: osoby, których używał w wykonywaniu przedsiębiorstwa, t. j. za swoich podwładnych, art. 145 i za osoby,

którym wydał polecenie wykonania czynności, z której wynika szkoda, jeżeli ponosi winę w wyborze, art. 144.

Kodeks nie określa „siły wyższej“. W literaturze przyznawano temu pojęciu rozmaite znaczenie, a główne kierunki można określić nazwą teorii subiektywnej oraz teorii obiektywnej.

Subiektywna teoria określała dawniej siłę wyższą jako takie zdarzenie, któremu nawet przy dołożeniu nadzwyczajnej ostrożności nie można było zapobiec. Normalnie wymaga się takiej ostrożności, jaka jest zazwyczaj przestrzegana w stosunkach ludzkich (t. j. takiej, jakiej każdy zwykle przestrzega). To, czemu przy dołożeniu tej zwykłej ostrożności nie można było zapobiec, nazywa się przypadkiem. Może być nietylko zwykłą ostrożnością, lecz także niezwykłą, nadzwyczajną, której się jednak normalnie nie wymaga i dopiero to, czemu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu tej nadzwyczajnej staranności, stanowi siłę wyższą.

O zwykłej ostrożności mówimy np. naówczas, jeżeli strażnik kolejowy lub budnik, który ma zbadać tor kolejowy, przechodzi jeden lub dwa razy przez noc swoją przestrzeń. O nadzwyczajnej ostrożności mówi się wówczas, jeżeli drożnik przechodzi tę przestrzeń więcej razy. Przypadkiem może być także zdarzenie, ktoremby można było zapobiec, gdyby budnik w nocy przechodził więcej razy przez przestrzeń. Gdyby budnik był tak postąpił, byłby np. zauważył obsunięcie się skały na tor, które nastąpiło na trzy godziny przed nadejściem pociągu i mógłby pociąg zatrzymać. A zatem jest to zdarzenie, któremu przy dołożeniu nadzwyczajnej staranności można było zapobiec. Natomiast siłą wyższą będzie np. lawina, która zasypała tor razem z budnikiem.

Słaba strona takiego określenia siły wyższej tkwi w tem, że ustalenie, do jakich granic sięga nadzwyczajna ostrożność, jest niesłychanie trudne. Dlatego nowsi zwolennicy teorii subiektywnej starają się określić pojęcie siły wyższej w ten sposób, że jest nią takie zdarzenie, którego nie można przewidzieć, a nawet gdyby się przewidziało, to nie można mu zapobiec. Trzeba tu wziąć pod uwagę, czy zachowanie ostrożności, któraby mogła zapobiec zdarzeniu, było możliwe w danem przedsiębiorstwie, czy nie. Oczywiście obchodzenie toru w nocy np. przez 10 razy nie jest możliwe i wobec tego nie można twierdzić, by dało się zapobiec wykolejeniu się pociągu wskutek obsunięcia się skały na tor.

Według teorii obiektywnej należy badać, skąd właściwie pochodzi i jakie posiada natężenie siła, powodująca szkodę, względnie jaki charakter obiektywny ma zdarzenie, które szkodę spowodowało. Zwolennicy tej teorii powiadają, że jeżeli to zdarzenie pozostaje w związku z ruchem przedsiębiorstwa i pochodzi z wewnątrz przedsiębiorstwa, wtedy nie można mówić o sile wyższej, chociażby to zdarzenie nie dało się przewidzieć, ani uniknąć.

Np. przy kupnie kotła dla fabryki zbadano go i stwierdzono, że prawidłowo funkcjonuje, po jakimś czasie kocioł pęka bez żadnego powodu. Nie wiadomo, jaka była przyczyna pęknięcia — być może, że przy wytapianiu kotła dostał się pyłek do stopu i to miejsce było słabsze, tak że właściwie wskutek zbiegu okoliczności nastąpił wypadek. Niewątpliwie według teorii subiektywnej należałoby uznać eksplozję kotła za siłę wyższą, czyli za zdarzenie, którego nie można przewidzieć, a nawet gdyby się je przewidziało, to nie można mu było zapobiec. Natomiast według teorii obiektywnej nie będzie to siła wyższa, gdyż zdarzenie nastąpiło wewnątrz przedsiębiorstwa.

W rezultacie teoria obiektywna wyłącza z pojęcia siły wyższej wszystkie zdarzenia, które powodują szkodę, a które pochodzą z wewnątrz przedsiębiorstwa. Teoria ta zalicza do wypadków siły wyższej tylko takie zdarzenia, które pochodzą z zewnątrz, np. piorun, zawalenie się góry, kataklizm przyrody i są nadzwyczajne, t. j. występują z taką siłą lub tak niespodzianie, że zapobieżenie im środkami, których się normalnie używa do zapobieżenia wypadkom i których stosowania można wymagać od przedsiębiorcy jest niemożliwe.

Teoria obiektywna jest słuszniejsza. Według niej powinien i za pęknięcie kotła przedsiębiorca odpowiadać. Tu bowiem zasada ryzyka ma także uzasadnienie, jak w przypadku, gdy maszynista wprawił w ruch maszynę w czasie niewłaściwym i spowodował szkodę. W jednym i drugim przypadku posługiwanie się siłami elementarnymi spowodowało szkodę i za to powinien właściciel przedsiębiorstwa być odpowiedzialny.

Odpowiedzialność wzmożona z tytułu ryzyka, ciężąca na właścicielach przedsiębiorstw wyżej określonych, jest nakazana słusnością i wprowadzona w interesie społecznym. Ponieważ szkody, wynikające stąd, mogą być bardzo liczne i dotyczyć szerokich warstw ludności, dlatego byłoby rzeczą niebezpieczną, gdyby przedsiębiorstwa mogły drogą zawierania umów, zwłaszcza z pasażerami, których się przewozi, odpowiedzialność tę ograniczać i zmniejszać. Dlatego te przepisy są przepisami iuris cogentis, a wszelkie uchylanie się od odpowiedzialności lub jej ograniczenie z góry, t. j. przed wypadkiem w postaci umowy z pasażerem lub jednostronnego ogłoszenia, na które osoba, wchodząca w stosunek z przedsiębiorstwem, milcząco się zgadzała, jest niedopuszczalne, art. 155. Nie wolno zatem także ograniczyć odpowiedzialności tylko do pewnej wysokości, np. ogłosić, że się odpowiada tylko do 1.000 zł. za każdego pasażera, ani też nie wolno ograniczyć odpowiedzialności w ten sposób, iż zastrzega się odpowiedzialność tylko w razie wykazania winy personelowi. W jakiej formie to ograniczenie nastąpi, jest obojętne, nawet gdyby formalną umowę zawarto z podróżnym, gdyby plakat umieszczono

w lokalu przedsiębiorstwa lub w środku komunikacyjnym, to niema to znaczenia.

Jeżeli odpowiedzialność normuje specjalna ustawa, odpowiedzialność może być ograniczona, gdyż wówczas art. 155 nie wchodzi w zastosowanie, jeżeli sama ustawa szczególna nie zawiera podobnego postanowienia (art. 156)

III. Z ustaw szczególnych, normujących odpowiedzialność za wypadki związane z ruchem przedsiębiorstw i zakładów, wchodzi w rachubę ustawy, dotyczące odpowiedzialności kolei oraz zakładów elektrycznych.

1. Odpowiedzialności kolei dotyczą: na obszarze obowiązywania k. N. art. 92 og. ros. ustawy kolejowej z r. 1885 (nieuchylony polskimi przepisami przewozowemi, jak stwierdza O. S. N. z 10 listopada 1924 O. S. P. nr. 492), na obszarze k. c. a. ust. z 5 marca 1869 nr. 27 dz. u. austr., na obszarze k. c. n. ust. z 7 czerwca 1871, str. 207 dz. u. Rzeszy (§ 1, 3 i nast.), na obszarze T. X. cz. 1 art. 683 T. X. cz. 1. Wszystkim powyższym ustawom wspólne jest to, że ograniczają wzmożoną odpowiedzialność kolei z tytułu ryzyka do szkód cielesnych, t. j. do wypadków zabicia lub uszkodzenia człowieka, skutkiem czego na całym obszarze Polski kolej odpowiada za uszkodzenia mienia według ogólnych zasad art. 134—147 k. z. z wyjątkiem przypadków, gdy chodzi a) o odszkodowanie za rzeczy, oddane do przewozu, gdyż tę kwestję reguluje regulamin przewozu i b) gdy chodzi o szkody, wyrządzone ruchem kolei na gruntach, budynkach i t. p. sąsiadujących z torem, gdyż tę kwestję regulują ustawy koncesyjne, o czym niżej w § 28.

Odpowiedzialnym jest właściciel przedsiębiorstwa, o ile więc chodzi o koleje państwowe, Skarb Państwa. Poszkodowanym może być bądź podróżny, bądź osoba, przejeżdżająca przez tor, znajdująca się na dworcu kolejowym i t. p. Szkoda musi być wyrządzona, jak według k. z., przez ruch przedsiębiorstwa kolejowego jako takiego a nie tylko przez ruch używanych przez przedsiębiorstwo środków przewozowych. W ten sposób rozumie orzecznictwo różne wyrażenia, użyte w ustawach szczególnych, jak: zabicie lub uszkodzenie człowieka przez ruch kolei żelaznej“ (u. z r. 1871), „wypadek w ruchu kolei“ (u. z r. 1869), „wypadki przy eksploatacji kolei żelaznej“ (u. og. kolei żel. z r. 1885).

Wszystkie powyższe ustawy (art. 92 ros. ust. kolej. przez powołanie się na art. 683 T. X. cz. 1) opierają odpowiedzialność kolei na zasadzie ryzyka z możliwością uwolnienia się dowodem, że szkoda powstała wskutek siły wyższej, wyłącznej winy poszkodowanego, albo (z wyjątkiem ustawy z r. 1871) wyłącznej winy osoby trzeciej,

za którą kolej nie odpowiada. Powody, zwalniające kolej od odpowiedzialności, należy, mimo różnic w sformułowaniu, rozumieć tak samo, jak w art. 152 k. z. Wszystkie te ustawy mówią o sile wyższej, ale żadna z nich bliżej tego pojęcia nie określa, zczem można stosować te same kryteria, które podano wyżej pod II. Że tylko wyłączna wina poszkodowanego uchyla wzmoczoną odpowiedzialność, to było nietylko przyjęte w orzecznictwie przed wydaniem k. z., ale ponadto wynika to obecnie z art. 158 § 2, którego zastosowania nie wyłącza art. 156 (gdyż nie mieści się on w oddziale 5), a który traktuje współwinę poszkodowanego tylko jako okoliczność, wpływającą na wysokość odszkodowania.

Zakres przedsiębiorstw kolejowych, do których te przepisy się odnoszą, nie jest jednakowy. Wspólnem jest to, że chodzi o przedsiębiorstwa, przewożące osoby i rzeczy na szynach („kolej“), przyczem według ustaw na obszarze k. N., k. c. n. i T. X. cz. 1 obojętne jest, jakiej siły motorycznej się używa a więc odnośne ustawy stosują się także do kolei konnych lub nawet siłą ludzką poruszanych, natomiast według ustawy z r. 1869 na obszarze k. c. a. koniecznem jest posługiwanie się siłą elementarną (jak według k. z.).

Co do sposobu odszkodowania to jest on dokładnie określony tylko w ustawie z r. 1871, skutkiem czego na obszarze k. c. n. przepisy k. z. o odszkodowaniu za uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia, zawarte w art. 161—167 mogą wejść w zastosowanie tylko w kwestjach, w ustawie szczególnej nie unormowanych (art. I i II l. 7 przep. wpraw. k. z.). Ponieważ ustawa szczególna wymienia w § 3 dokładnie, co należy wynagrodzić, nie wspominając przytem o zadośćuczynieniu za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną, przeto tego zadośćuczynienia na obszarze k. c. n. od kolei nie można dochodzić. Natomiast pozostałe ustawy szczególne odsyłają do wymienionych szczegółowo (ówczesnych) postanowień kodeksów cywilnych o sposobie odszkodowania, zczem należy przyjąć, że obecnie weszły w miejsce tych przepisów odpowiednie przepisy k. z. (art. XIV przep. wpraw. k. z.). Mianowicie według tych ustaw wchodzą obecnie w zastosowanie art. 157—160, 161, 162 § 1 i 2, 163 i 164, a nadto na obszarze k. c. a. art. 165 § 1, o ile chodzi o przyznanie zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne (nawiazka za ból z § 1325 k. c. a.). W rezultacie według wszystkich tych ustaw można żądać: w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia — kosztów leczenia, odszkodowania za utratę zarobku przez czas choroby, renty z powodu utraty albo zmniejszenia się zdolności do zarabkowania lub też z powodu zwiększenia się potrzeb lub zmniejszenia się widoków powodzenia w przyszłości, zaś w razie śmierci poszkodowanego skut-

kiem wypadku — kosztów leczenia i pogrzebu, utraty zarobku przez czas choroby, renty dla osób, które zmarły obowiązany był utrzymywać. Ponadto na obszarze k. c. a. w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia można żądać zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne.

Wszystkie ustawy szczególne zawierają postanowienie, że wyłączenie lub ograniczenie z góry wzmożonej odpowiedzialności jest nieważne (§ 5 ust. z r. 1871, § 2 ust. z r. 1869, art. 683 al. 5 T. X. cz. 1).

2. Odpowiedzialność przedsiębiorstw elektrycznych oparta jest na ustawie elektrycznej z 21 marca 1922 poz. 277 Dz. U. Według art. 9 tej ustawy za szkody i nieszczęśliwe wypadki, spowodowane urządzeniami elektrycznymi, odpowiada przedsiębiorca, eksploatujący zakład elektryczny, jeśli nie udowodni, że szkoda lub wypadek nastąpiły z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, albo zostały wywołane siłą wyższą. Zakładem elektrycznym w rozumieniu tej ustawy jest urządzenie, służące do wytwarzania, przetwarzania, przesyłania lub rozdzielania energii elektrycznej.

Samostne znaczenie tej ustawy w stosunku do art. 152 k. z. polega na tem, że odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu ryzyka jest niezależną od tego, za pomocą jakich sił zakład jest poruszany. Jest to jednak różnica raczej teoretyczna, gdyż normalnie zakłady elektryczne poruszane są siłami elementarnymi (woda, para, gaz). Poza tem podstawa odpowiedzialności i sposoby zwolnienia się od niej są te same, co według k. z., odpowiedzialność obejmuje zarówno szkodę na osobie jak i na mieniu a rozmiar i sposób odszkodowania, wobec braku postanowień w tym względzie w ustawie szczególnej, określa się według przepisów k. z.

3. Na obszarze województw zachodnich możnaby uważać na podstawie art. 156 k. z. i art. II l. 7 przep. wpraw. k. z. za utrzymany w mocy również przepis § 2 ustawy z r. 1871, str. 207 dz. u. Rzeszy (Haftpflichtgesetz, wyżej pod 1), który opiewa, że kto prowadzi kopalnię, kamieniołom, przedsiębiorstwo robot szurfowych albo fabrykę, odpowiada za szkodę przez to powstałą, że pełnomocnik, przedstawiciel albo osoba, przyjęta do kierowania ruchem lub do nadzorowania ruchu robotników, wskutek zawinienia przy wykonywaniu obowiązków służbowych spowodowała śmierć lub uszkodzenie ciała człowieka. Na tle k. c. n. przepis ten zawierał zastrzeżenie odpowiedzialności za podwładnych, gdyż wyłączał dopuszczalny po myśli § 831 k. c. n. dowód braku winy w wyborze lub dozorcze po stronie przedsiębiorcy. Na tle k. z. jednak przepis ten jest tylko powtórzeniem ogólnej zasady artykułu 145, że odpowiada się bezwzględnie za winę swoich podwładnych za szkodę, wyrządzoną przy wykonywaniu powierzonych czynności. Wobec tego nie można go uważać za szczególny przepis, normujący odpowiedzialność przedsiębiorstw w rozumieniu art. 156, któryby uchylał zastosowanie postanowień k. z. o odpowiedzialności przedsiębiorstw,

określonych w art. 153. Przepis ten pozostał wprawdzie w mocy na podstawie art. II l. 7 przep. wpraw. k.z. ale tylko w odniesieniu do kopalń, karnieniołomów i t. d. nie mających znamion z art. 153 k.z., t. j. nie poruszanych siłami przyrody albo nie posługujących się materiałami wybuchowymi, natomiast przedsiębiorstwa, mające znamiona z art. 153 k.z. odpowiadają także i na terenie województw zachodnich w myśl tego artykułu z tytułu ryzyka.

IV. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone ruchem mechanicznych środków komunikacyjnych. Taką samą odpowiedzialność, jak właściciele przedsiębiorstw lub zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody, albo wytwarzających materiały wybuchowe lub posługujących się nimi, ponoszą właściciele mechanicznych środków komunikacji, poruszanych zapomocą sił przyrody, art. 153 § 1. Należą tu samochody, statki wodne, aerostaty, ale nie np. rowery. Z reguły chodzi o środki komunikacji, nie poruszające się na szynach, gdyż jeżeli wypadek spowodował pojazd, poruszający się na szynach, wchodzi w zastosowanie (taka sama zresztą) odpowiedzialność odnośnego przedsiębiorstwa. Ale fakt, że pojazd porusza się na szynach, nie wyłącza możliwości zastosowania w razie wypadku także artykułów 153—155, np. w razie zderzenia się pociągu z samochodem.

Niema też dostatecznej racji, aby artykuły 153—155 nie miały być też stosowane do kolei żelaznych, tramwajów i t. p.: jako przedsiębiorstwo, poruszane siłami przyrody, podpadają koleje artykułowi 152, jako właściciele pojazdów, temi siłami poruszanych, podpadają zarazem artykułom 153—155. Gdyby ktoś np. bez wiedzy kolei przetoczył próżny wagon na tor przemysłowy i tam nim manipulował, to za szkodę, stąd wynikłą, on powinien być odpowiedzialnym po myśli art. 153 § 2 in fine. W przeciwnym razie wobec tego, że kolej zwolniłaby się dowodem winy osoby trzeciej, za którą nie odpowiada, poszkodowany musiałby dochodzić odszkodowania od tego, kto bezprawnie zawładnął wagonem, tylko na zasadach ogólnych (art. 134).

Właściciele mechanicznych środków komunikacji odpowiadają z tytułu ryzyka za wszelkie szkody na osobie lub mieniu, pozostające w związku przyczynowym z ruchem środka komunikacji. Odpowiedzialnym jest w zasadzie właściciel środka komunikacji jako taki, obojętnem jest, czy sam nim kierował czy nie. Jeżeli jednak środek komunikacji oddany był do użytku innej osobie na jej własny rachunek i niebezpieczeństwo, albo jeżeli właściciel pozbawiony został możliwości rozporządzania nim wskutek cudzego czynu bezprawnego, za szkodę wyrządzoną odpowiada zamiast właściciela ten, kto miał władzę rozporządzania środkiem komunikacji, art. 153 § 2.

Jeżeli ktoś ukradł cudzy samochód i przejechał po drodze przechodnią, byłoby niesłuszną rzeczą nałożenie odpowiedzialności na właściciela samochodu.

Ale i w tym przypadku nie chodzi o to, kto kieruje samochodem, lecz kto ma nad nim władzę rozporządzania. Naturalnie, jeżeli kierowca ma władzę rozporządzania środkiem komunikacyjnym, odpowiada za szkodę. Ale jeżeli kierowca zawładnął bezprawnie cudzym samochodem z polecenia swego pracodawcy, odpowiada ten ostatni.

Szkoda musi być spowodowana ruchem mechanicznego środka komunikacji. Wystarczy jednak ruch motoru, chociaż pojazd stoi lub wybuch silnika z benzyną w stojącym samochodzie a także toczenie się samochodu po pochyłej drodze z zamkniętym motorem. Pozatem rozstrzyga zasada normalnego związku przyczynowego z art. 157 § 2.

Jeżeli więc np. ktoś jechał na koniu, który przestraszył się samochodu, przeskoczył przez parkan do cudzego ogrodu i tam kwiaty zniszczył, to nie będzie to normalne następstwo ruchu samochodu. Natomiast, jeżeli koło od samochodu się oderwało, potoczyło i po drodze kogoś uszkodziło, to będzie to szkoda, wyrządzona ruchem tego samochodu, chociaż nie została wyrządzona uderzeniem całego samochodu, lecz tylko jego części.

Warunki zwolnienia się od odpowiedzialności są zresztą takie same, jak w art. 152, t. zn. musi się wykazać, że szkoda powstała z wyłącznej winy poszkodowanego, albo z wyłącznej winy osoby trzeciej (za którą się nie odpowiada), albo z powodu siły wyższej. Według teorii obiektywnej nadzwyczajna eksplozja motoru, zarzucenie samochodu na śliskiej jezdni i t. p. nie jest siłą wyższą i nie zwalnia od odpowiedzialności.

W przypadku zderzenia się pojazdów mechanicznych może ponieść szkodę bądź osoba trzecia, bądź jeden lub obaj właściciele lub użytkownicy pojazdu. Wobec osoby trzeciej odpowiadają obaj solidarnie po myśli art. 153 § 1 i 137. We wzajemnym jednak stosunku osób odpowiedzialnych zastosowanie odpowiedzialności z art. 153 doprowadziłoby do krzywdzących rezultatów. Np. A. najechał samochodem samochód B. Samochód A. doznał znacznie większego uszkodzenia niż samochód B. Wyłącznej winy żadnemu nie można udowodnić. Wobec tego słuszność wymaga, aby każdy poniósł swoją szkodę. Tymczasem przy zastosowaniu art. 153 B. poniesie większą szkodę, bo będzie musiał naprawić całą szkodę A., potracając jedynie swoją nieznaczną szkodę. Dlatego k. z. w art. 154 § 1 pozostawia obydwom prawo dochodzenia szkody na ogólnych zasadach, t. zn. w razie niemożności wykazania winy drugiego każdy poniesie swoją szkodę. Druga kwestja, która się wyłania przy środkach komunikacyjnych, to kwestja odszkodowania osób przewożonych tym środkiem komunikacyjnym, za uszkodzenie ciała lub rzeczy. Jeżeli przewozi się je za wynagrodzeniem — jako płatnych pasa-

żerów, odpowiedzialność jest taka sama, jak wobec osób trzecich, znajdujących się poza środkiem komunikacyjnym. Natomiast nie stosuje się odpowiedzialności wzmożonej względem osób, które przewozi się z grzeczności. Kto daje się przewozić z grzeczności, sam korzysta z pojazdu mechanicznego, więc powinien ponosić ryzyko o tyle, że chcąc uzyskać odszkodowanie, musi go dochodzić na zasadach ogólnych, art. 154 § 2.

Musi więc wykazać winę właściciela pojazdu, względnie osoby, za którą on odpowiada. Jeżeli samochodu nie prowadzi właściciel, to za kierowcę, jako podwładnego, odpowiada właściciel według ogólnych przepisów, t. zn. można otrzymać odszkodowanie od właściciela, jeżeli się wykazuje winę kierowcy, który zresztą odpowiada wówczas solidarnie po myśl art. 146.

V. Z ustaw szczególnych, regulujących odpowiedzialność za wypadki związane z ruchem mechanicznych środków komunikacji, wchodzi w rachubę ustawy o odpowiedzialności za wypadki samochodowe i lotnicze.

1. Odpowiedzialność za wypadki samochodowe unormowana jest szczególnie ustawami tylko w województwach południowych i zachodnich a to w województwach południowych ustawą z d. 9 sierpnia 1908 Nr. 162 dz. u. austr., a w województwach zachodnich ustawą z d. 3 maja 1909, str. 437 dz. u. Rzeszy. Obie te ustawy stoją na stanowisku odpowiedzialności z tytułu ryzyka, jednak łagodniejszej, niż według art. 153 k. z. Mianowicie osoba odpowiedzialna może się uwolnić nie tylko dowodem wyłącznej winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi się odpowiedzialności, lecz także dowodem nieuchronnego zdarzenia, przyczem pojęcie nieuchronnego zdarzenia jest obszerniejsze, niż pojęcie siły wyższej. Mianowicie przez nieuchronne zdarzenie rozumieją te ustawy taki przypadek, który pochodzi z zewnątrz, a zatem nie polega na wadliwych właściwościach samochodu lub jego wadliwym funkcjonowaniu i któremu nie można było zapobiec przy zachowaniu staranności, wskazanej okolicznościami. Nie jest natomiast wymagane, aby przypadek był nadzwyczajny ani aby mu nie można było zapobiec nawet przy zachowaniu nadzwyczajnej, t. j. wszelkiej wogóle możliwej staranności. Podczas więc, gdy według art. 154 k. z. odpowiada się nie tylko za zachowanie się własne lub swoich ludzi (choćby niezawinione), lecz także za niezawinione zachowanie się innych osób a nawet samego poszkodowanego oraz za wszelkie przypadki, nie mające charakteru siły wyższej a fakt, że do szkody przyczyniło się zachowanie innych osób a zwłaszcza poszkodowanego, może sąd uwzględnić tylko przy ustalaniu wysokości odszkodowania, art. 158, to według ustaw samochodowych odpowiada się tylko za zachowanie się własne lub swoich ludzi (choćby niezawinione)

i za wadliwe właściwości lub złe funkcjonowanie samochodu, nie odpowiada się zaś ani za zachowanie się osób trzecich lub poszkodowanego ani za wszelkie inne przypadki, jeżeli nie można było temu zachowaniu się lub tym przypadkom zapobiec przez dołożenie normalnej staranności, wskazanej okolicznościami.

W sformułowaniu dowodów, wyłączających odpowiedzialność, istnieje między ustawami samochodowymi różnica. I tak według ustawy z r. 1908 osoba odpowiedzialna wolna jest od odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że zdarzenie szkodliwe wynikło z winy osoby trzeciej lub samego poszkodowanego albo że zdarzenie to nie wynikło z właściwości samochodu ani z odrębności, odmowy lub wadliwości w jego funkcjonowaniu a zarazem nie dało się uniknąć mimo zachowania przepisanej lub stosownej do okoliczności ostrożności w kierowaniu i obchodzeniu się z samochodem. Według ustawy z r. 1909 odpowiedzialność jest wyłączona, jeżeli przyczyną wypadku jest nieuchronne zdarzenie nie polegające ani na wadach w konstrukcji samochodu ani na odmowie jego urządzeń. Jako nieuchronne uważa się zdarzenie w szczególności wówczas, gdy spowodowane ono zostało zachowaniem się uszkodzonego albo osoby trzeciej nie zajętej przy ruchu samochodu lub zwierzęcia, a tak utrzymujący samochód jak i kierowca przestrzegali wszelkiej, podług okoliczności koniecznej staranności.

Nieco ostrzejszy charakter odpowiedzialności z ustawy z r. 1908 możnaby upatrywać w tem, że według tej ustawy odpowiada się nie tylko za wadliwość samochodu lub jego funkcjonowania, lecz także za właściwości samochodu, jako takiego, choćby niewadliwego i normalnie funkcjonującego, podczas gdy według ustawy z r. 1909 odpowiada się tylko za wadliwość w konstrukcji i odmowę urządzeń samochodu. Jednak jak wynika z motywów i z orzecznictwa, chodzi tu tylko o wadliwą właściwość, jak w ustawie z r. 1909. Natomiast pewne zaostrzenie tkwi w pojęciu „odrębności funkcjonowania“ za co się według ustawy z r. 1908 także bezwzględnie odpowiada, gdyż podpada pod to np. ślizganie się kół mimo należytego zahamowania albo hałas zapuszczanego motoru, który płoszy konie. Jednak w praktyce i według ustawy z r. 1909 będzie się za to odpowiadało, a to na tej podstawie, że przy należytej ostrożności można było uniknąć wypadku.

Jeżeli szkoda nastąpiła, jak to się często zdarza, wskutek spłoszenia się zwierzęcia lub uszkodzenia zwierząt, biegających po drodze publicznej bez dozoru, to w myśl obu ustaw odpowiedzialność jest wyłączona w razie przeprowadzenia dowodu, że zdarzenie było w rozumieniu tych ustaw nieuchronne, t. j. nastąpiło mimo zachowania wskazanej okolicznościami staranności w prowadzeniu i obchodzeniu się z samochodem i nie polega, według ust. z r. 1908, na (wadliwej) właściwości samochodu lub odrębności, wadach lub odmowie w jego funkcjonowaniu, zaś według ust. z r. 1909 na wadach konstrukcji lub odmowie funkcjonowania samochodu.

Np. nie będzie wyłączenia odpowiedzialności, jeżeli powodem spłoszenia się było nieprawidłowe strzelanie motoru lub pęknięcie dętki z hukiem i t. p.

Według obu ustaw wzmożona odpowiedzialność nie ma miejsca, jeżeli wypadek spowodował samochód, który przy normalnem obciążeniu na równej i poziomej drodze może rozwijać tylko małą szybkość (25 *km* na godz. według u. z r. 1908 a 20 *km* na godz. według u. z r. 1909).

Co do osób, na których ciąży wzmożona odpowiedzialność, istnieje między ustawami nieznaczna różnica.

Ustawa z r. 1908 czyni odpowiedzialnymi solidarnie właściciela i kierowcę. Zamiast właściciela odpowiada ten, komu w czasie wypadku oddano samochód do jazdy na własny rachunek i niebezpieczeństwo (użytkownik, najemca, nabywca z zastrzeżeniem własności dla sprzedawcy aż do zapłaty ceny kupna), albo ten, kto rozporządzał wozem na skutek czynu bezprawnego (np. złodziej wozu lub osoba, która sobie wóz „wypożyczyła“ bez wiedzy właściciela). Kierowca nie odpowiada, jeżeli jest wojskowym i kierował samochodem w wykonaniu służby.

W Austrii ustawą z r. 1922 złagodzone odpowiedzialność zawodowych kierowców o tyle, że zawsze mogą się zwolnić dowodem swej bezwinnosci.

Ustawa z r. 1909 czyni odpowiedzialną tylko osobę, utrzymującą samochód t. j. tę, do której gospodarstwa samochód należy (właściciel, użytkownik, posiadacz, najemca). Zamiast tej osoby odpowiada ten, kto bez jej wiedzy i woli puścił samochód w ruch. Natomiast kierowca nie odpowiada na zasadzie ryzyka, lecz na zasadzie swojej winy, z tem jednak obostrzeniem, że musi brak swojej winy udowodnić (§ 18).

Odpowiedzialność obejmuje, jak według k. z., szkodę na osobie lub mieniu.

Jeżeli poszkodowaną jest jedna z osób odpowiedzialnych na podstawie ustawy szczególnej, samochodowej lub kolejowej, wówczas według ustawy z r. 1908 wzmożona odpowiedzialność wogóle nie wchodzi w zastosowanie, lecz ma miejsce odpowiedzialność według przepisów ogólnych t. j. na zasadzie winy (§ 3), natomiast według ustawy z r. 1909 w stosunku pomiędzy nimi zależy obowiązek i rozmiar odszkodowania od okoliczności a w szczególności od tego, w jakim stopniu szkoda spowodowana została głównie przez jednego lub drugiego, art. 17. Zasady te stosują się zarówno wówczas, gdy nastąpiło zderzenie się pojazdów mechanicznych jak i wówczas, gdy wypadek nastąpił w ruchu tylko jednego samochodu a poszkodowanym jest właściciel lub kierowca i chodzi o wzajemne pretensje jednego

z nich. Według ustawy z r. 1909 także stosuje się te zasady wówczas, gdy szkodę spowoduje samochód i zwierzę.

W stosunku do osób trzecich kilku odpowiedzialnych (np. właściciele dwóch samochodów, właściciel i kierowca, właściciel samochodu, kolej i kierowca samochodu) odpowiada solidarnie.

Jeżeli szkodę poniosła osoba trzecia, t. j. nieodpowiedzialna po myśli ustawy szczególnej, przewożona samochodem w czasie wypadku, to według ustawy z r. 1908 odpowiedzialność istnieje tylko wówczas, gdy przewóz odbywał się za zapłatą albo w wykonaniu przemysłu transportowego albo w służbie lub na zlecenie jednej z osób odpowiedzialnych, natomiast według ustawy z r. 1909 odpowiedzialność jest wogóle wyłączona, a poszkodowany ma tylko roszczenia ze stosunku, łączącego go z osobą odpowiedzialną (z tytułu mandatu i t. p.) albo roszczenia odszkodowawcze według ogólnych przepisów.

Rozmiar odszkodowania jest według obu ustaw co do uszkodzeń cielesnych taki sam, jak według ustaw o szkodzie kolejowej, a co do uszkodzenia rzeczy ograniczony jest w ustawie z r. 1908 do zwyczajnej wartości, zaś w ustawie z r. 1909 poddany ogólnym przepisom. Ustawa z r. 1909 jest jednak i w tym punkcie o tyle łagodniejsza, że ogranicza cyfrowo rozmiar odszkodowania a to w razie zabicia lub uszkodzenia człowieka do kwoty 50.000 zł. lub 3.000 zł. renty rocznej, które to kwoty potrają się, jeżeli uszkodzenie poniosło w tym samym wypadku kilka osób, zaś w razie uszkodzenia rzeczy do kwoty 10.000 zł.

Roszczenia odszkodowawcze, wynikające z postanowień tych ustaw szczególnych samochodowych, przedawniają się w krótkim czasie, a to według ustawy z r. 1908 w ciągu 6 miesięcy od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie odpowiedzialnego, zaś w ciągu trzech lat bez względu na dowiedzenie się; według ustawy z r. 1909 w ciągu dwóch lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie odpowiedzialnej, zaś w ciągu 30 lat bez względu na dowiedzenie się. Ponadto jednak według obu tych ustaw istnieje obowiązek zawiadomienia odpowiedzialnego o szkodzie w ciągu krótkiego czasu, którego niewykonanie pociąga za sobą utratę roszczeń, opartych na postanowieniach tych ustaw. Czas ten wynosi według ustawy z r. 1908 4 tygodnie, a według ustawy z r. 1909 dwa miesiące od otrzymania wiadomości o szkodzie i o osobie odpowiedzialnej. Utrata praw mimo zaniechania zawiadomienia nie następuje, jeżeli zaniechanie nastąpiło bez winy poszkodowanego lub odpowiedzialny dowiedział się w tym czasie o szkodzie w inny sposób, co jednak poszkodowany musi udowodnić.

W przypadkach, w których do odpowiedzialności stosuje się przepisy ogólne (np. w razie zderzenia się samochodów, albo w razie wyrządzenia szkody osobom przewożonym z grzeczności), ustawa z r. 1908 wprowadza tu pewne obostrzenia ogólnych przepisów prawa cywilnego na niekorzyść odpowiedzialnego, mianowicie właściciel samochodu odpowiada bezwzględnie za przewinienia osób, któremi się posługuje przy ruchu tak, jak gdyby te osoby były jego podwładnymi, podczas gdy według k. z. za osoby, nie będące podwładnymi, odpowiada się tylko w razie winy w wyborze, art. 144.

Ponadto ustawa z r. 1908 wprowadza zabezpieczenie poszkodowanego w postaci ustawowego prawa zastawu, z pierwszeństwem przed dawniej uzasadnionymi prawami zastawu, na roszczeniach, jakie służą osobie ubezpieczonej (odpowiedzialnej) przeciw ubezpieczającemu (tow. asek.) z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności.

Instytucja ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej polega na tem, że właściciel wzgl. kierowca samochodu opłaca pewną premję tow. asek. W razie wypadku powodującego odpowiedzialność właściciela wzgl. kierowcy, tow. asekuracyjne ma zapłacić ubezpieczonemu (a nie poszkodowanemu) taką kwotę, na jaką będzie odpowiedzialność jego wobec osoby trzeciej ustaloną. Wobec istnienia ustawowego prawa zastawu tow. ubezpieczeniowe nie może wypłacić sumy ubezpieczenia ubezpieczonemu bez zgody zastawnika, t. j. poszkodowanego, lecz musi ją w pierwszym rzędzie zachować dla poszkodowanego. Żałować należy, że niema u nas ogólnego obowiązku ubezpieczenia (przymusowego) od odpowiedzialności cywilnej, przynajmniej co do właścicieli taksówek. Wypadki bowiem samochodowe są na porządku dziennym i wprawdzie sądy przyznają poszkodowanemu wynagrodzenie, którego on jednak nigdy nie otrzymuje, dla bezskuteczności egzekucji. Gdyby był wprowadzony obowiązek przymusowego ubezpieczenia, to wprawdzie mogłoby się to odbić na podwyższeniu opłat za używanie taksówek, ale dałoby rękojmię, że szkoda będzie naprawiona. Wszystkie przytoczone przepisy mają w praktyce małe zastosowanie, bo egzekucja przeważnie nie doprowadza do skutku.

Umowy, w myśl których przepisy ustawy automob. miałyby zgóry ulec wyłączeniu lub ograniczeniu na niekorzyść poszkodowanego, są nieważne. Ust. z r. 1908 wypowiada to wyraźnie, dla ustawy z r. 1909 wynika to z natury rzeczy i analogji z art. 155 k. z.

2. Odpowiedzialności za szkody, wyrządzone wskutek używania statków powietrznych wszelkiego rodzaju, jak aeroplanów, balonów i t. d. dotyczy rozp. Prez. z 14 marca 1928 poz. 294 Dz. U. o prawie lotniczem. Rozporządzenie to stoi na stanowisku wzmoczonej odpowiedzialności z tytułu ryzyka, jednak łagodniejszej, niż według k. z. a nawet ustaw samochodowych. Mianowicie osoba odpowiedzialna może się zwolnić nie tylko dowodem siły wyższej lub własnej winy poszkodowanego, lecz także dowodem, że przedsięwzięła wszelkie możliwe środki dla uniknięcia wypadku, art. 60. A zatem

za przypadek, nie dochodzący do rozmiarów siły wyższej, którą należy pojmować w duchu teorii obiektywnej, w szczególności za przypadki, pochodzące z wewnątrz statku, jak np. pęknięcie rurki w motorze, za przypadki zewnętrzne ale nie nadzwyczajne i za działania osób trzecich nie odpowiada się, jeżeli zostały zachowane wszelkie możliwe środki ostrożności.

Jakkolwiek więc rozp. o prawie lotniczem nie wspomina o winie osoby trzeciej, właściciel statku nie będzie odpowiadał, jeżeli wykaże, że wypadek nastąpił wskutek uszkodzenia motoru przez osobę trzecią, która włamała się do należycie zamkniętego i strzeżonego hangaru. Nie wystarczy jednak wykazać, że zachowano zwykłą staranność, że zastosowano środki ostrożności, wskazane okolicznościami lub obowiązującymi przepisami, jak według ustaw samochodowych co do t. zw. zdarzeń nieuchronnych nie pochodzących z wewnątrz ruchu samochodu, lecz należy wykazać zastosowanie wszelkich możliwych środków ostrożności. Z tego powodu też można upatrywać w tej odpowiedzialności odpowiedzialność z tytułu ryzyka, a nie z tytułu winy, obostrzonej tylko przerzuceniem ciężaru dowodowego. Wskutek tego w praktyce często będzie tak samo, jak gdyby właściciel statku odpowiadał bezwzględnie za wadliwość w konstrukcji i funkcjonowaniu statku, gdyż trudno będzie przeprowadzić dowód, że zastosował wszelkie możliwe środki ostrożności. Jeżeli np. zawiódł motor i samolot spadł, można przyjąć, że wypadek nie byłby nastąpił, gdyby umieszczono na samolocie nie jeden, ale trzy motory i t. p.

Odpowiedzialnym jest w zasadzie właściciel statku. Właściciel statku jest jednak wolny od odpowiedzialności, jeżeli oddał statek innej osobie do użytku na jej własny rachunek, a oddanie statku wpisane zostało do rejestru państwowego. W tym przypadku odpowiedzialność ponosi osoba, która wzięła od właściciela statek do użytku na własny rachunek. Kto nieprawnie używa obcego statku powietrznego, ponosi odpowiedzialność za szkody i straty, a oprócz tego solidarnie z nim są odpowiedzialni właściciel względnie osoba, wyżej określona, chyba że udowodnią, iż użycie statku nastąpiło bez ich zgody. Solidarnie z osobami wyżej wymienionymi odpowiadają ci, z których winy szkoda powstała.

Rodzaj i sposób odszkodowania nie są unormowane w prawie lotniczem, należy zatem stosować ogólne przepisy k. z. o odszkodowaniu w ogólności, a o odszkodowaniu za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w szczególności. Jednak podobnie jak w ust. samochodowej z r. 1909, jeżeli właścicielem statku jest przedsiębiorca lotniczy, odpowiedzialność jego za śmierć lub uszkodzenie cielesne podróżnych (ale nie za rzeczy) ogranicza się do wysokości 20 tysięcy złotych na podróżnego. Jest jednak możliwe zawarcie umowy szczególnej między przedsiębiorcą a podróżnym, że się ustala wyższą granicę odpowiedzialności niż 20 tysięcy złotych. Natomiast nieważne są umowy, mające na celu zwolnienie od odpowie-

działności przedsiębiorcy lub zmniejszenie jej poniżej przepisanej granicy. Ograniczenie wysokości odszkodowania nie stosuje się w razie udowodnienia przedsiębiorcy ciężkiego niedbalstwa lub złej woli.

Co do osób przewożonych bezpłatnie lub z grzeczności, zawiera prawo lotnicze (art. 62) postanowienie, że za szkody osobiste i majątkowe im wyrządzone, odpowiada się tylko w razie udowodnienia właścicielowi statku, wzgl. osobom z nim narówni odpowiedzialnym, ciężkiego niedbalstwa lub złej woli. Postanowienia tego nie stosuje się jednak do przedsiębiorstw lotniczych.

Z przepisu powyższego wynika, że wobec osób przewożonych z grzeczności samolotem, jest odpowiedzialność nawet bardziej ograniczona, niż według k. z. Według bowiem k. z. trzeba wykazać winę osoby odpowiedzialnej albo kierowcy (bo wtedy właściciel odpowiada za kierowcę, albo z tytułu winy w wyborze, albo jako jego przełożony). Wystarczy udowodnienie jakiegokolwiek winy, czyto culpa lata, czy levis, natomiast według prawa lotniczego trzeba wykazać zły zamiar lub ciężkie niedbalstwo i to po stronie samego odpowiedzialnego.

Wobec załogi statku odpowiada się tylko na podstawie przepisów o umowie o pracę, odpowiedzialność wzmożona nie wchodzi w zastosowanie.

O odpowiedzialności za szkodę wskutek zderzenia się statków powietrznych prawo lotnicze nie mówi, dlatego należy stosować analogicznie art. 154 k. z. czyli przepisy ogólne o odszkodowaniu.

Roszczenia o odszkodowanie ulegają przedawnieniu z upływem lat dwóch, licząc od dnia, kiedy szkoda powstała.

§ 38. Odpowiedzialność za szkody, wyrządzone przy wykonywaniu praw prywatnych lub funkcji publicznych.

W ogólności. — Ustawy i przepisy szczególne, nakładające obowiązek naprawienia szkód, wyrządzonych wykonywaniem praw prywatnych. — Ustawy szczególne, nakładające obowiązek naprawienia szkód, wyrządzonych przy wykonywaniu funkcji publicznych.

I. Istnieją liczne przypadki, w których przy wykonywaniu czyto pewnych praw prywatnych, jak prawa własności, praw górniczych, łowieckich i t. p., czyto pewnych funkcji publicznych, jak ćwiczenia wojskowe, sądownictwo karne, dozór nad artykułami żywności i t. p. następuje często wyrządzenie szkody mimo zachowania możliwej w danych okolicznościach ostrożności. W tych przypadkach ogólne przepisy o odszkodowaniu nie wystarczają, gdyż wobec braku winy poszkodowany nie mógłby uzyskać naprawienia szkody. Z drugiej strony interes publiczny nie pozwala na to, aby już samo podjęcie się wykonywania takich praw, jako mogącego wyrządzić szkodę, uznać za winę, gdyż to uprawniałoby osoby zagrożone do żądania zaniechania

i w rezultacie zahamowałyby tak pożyteczną ogólnie działalność, jak prowadzenie fabryk, kolei, górnictwa, łowiectwa i t. p. W jeszcze wyższym stopniu przemawia ten argument przeciw upatrywaniu winy państwa w urządzaniu ćwiczeń wojskowych na cudzych gruntach (bo mogą być zniszczone plony), w aresztowaniu osób posadzonych o przestępstwo (bo mogą być niewinne) i t. d. Gdy jednak z tych wszystkich działań odnosi korzyść osoba prywatna lub ogół, a udział poszkodowanego w tej ogólnej korzyści jest minimalny w stosunku do poniesionej szkody, słuszność wymaga naprawienia mu tej szkody i dlatego liczne przepisy szczególne taki obowiązek odszkodowania bez względu na winę przewidują.

Jest to pewien rodzaj odpowiedzialności z tytułu ryzyka, jednak przypadki te różnią się od innych przypadków, w których przyjmujemy odpowiedzialność z tytułu ryzyka tem, że powody, zwalniające zwykle od odpowiedzialności jak siła wyższa, własna wina poszkodowanego lub osoby trzeciej, nie odgrywają tu takiej samej roli.

Szczególną grupę przypadków stanowią wreszcie te, w których istnieje wprost obowiązek odstąpienia pewnych praw lub poniesienia pewnych ograniczeń i uszczerbków w interesie sąsiada lub publicznym, tak że wynagrodzenie, w tych przypadkach należne, ma raczej charakter roszczenia wzajemnego. Tu należą przypadki ustanowienia drogi koniecznej, dalej wszystkie przypadki wyłączenia, przypadki ograniczeń wynikających z ustaw o rejonach bezpieczeństwa przy wojskowych zakładach amunicyjnych, o stosunkach prawnych w obszarach warownych i rejonach umocnionych, o ochronie przyrody, o pomiarach państwa i t. p.

II. Obowiązek odszkodowania za wykonywanie niektórych uprawnień prywatnych przewidziany jest następującymi przepisami:

1. Według art. 20 rozp. Prez. z 7 czerwca 1927 poz. 463 Dz. U. w brzmieniu ustawy z 10 marca 1934 poz. 350 Dz. U. o prawie przemysłowym oraz § 364 k. c. a. sąsiad musi wprawdzie znosić szkody i specjalne uciążliwości, wynikające z ruchu koncesjonowanego zakładu przemysłowego a nie dające się usunąć urządzeniami, nie przeszkadzającemu prawidłowemu ruchowi zakładu jednak może żądać naprawienia szkody.

2. Według §§ 867 i 962 k. c. n. oraz § 384 k. c. a. wolno właścicielowi poszukiwać na cudzym gruncie rzeczy, które się tam dostały, zwłaszcza zwierząt, roju pszczół i t. p. jednak z obowiązkiem naprawienia wynikłej stąd szkody.

3. Według art. 14, 18 i 66 ustawy z 7 marca 1932 o rybołówstwie uprawniony do rybołówstwa ma prawo do połowu ryb

w wodzie, która wyszła z brzegów i zalała grunty cudze, ma prawo wstąpienia na cudzy grunt, przylegający do wody i korzystania z niego o ile to jest konieczne do wykonywania czynności rybołówczych i prawo urządzania przepławki do swobodnego przepływu ryb w cudzych urządzeniach, służących do piętrzenia wody a istniejących w chwili wejścia w życie ustawy o rybołówstwie, jednak pod obowiązkiem naprawienia szkód, stąd wynikających.

4. Według art. 55 prawa łowieckiego odpowiada bezwzględnie właściciel obwodu łowieckiego lub jego dzierżawca za szkody, wyrządzone w uprawach i plonach rolnych przez dziki, jelenie, daniiele i sarny. Odpowiedzialność jest bezwzględna t. zn. nawet „siłą wyższą“ nie można się bronić. Jeżeli zwierzyna, wyrządzająca szkodę, ma przypuszczalnie swoją ostoję w kilku obwodach łowieckich, właściciele wzgl. dzierżawcy tych obwodów odpowiadają solidarnie. Ponadto uprawniony do polowania ma obowiązek naprawienia szkód, wyrządzonych przy wykonywaniu polowania przez niego samego, przez jego gości, służbę i najemników (art. 57).

Właściciel odpowiada tedy za wszelkie szkody przez osoby wyz wymienione wyrządzone, zarówno za szkody na osobie, jak i na rzeczach. Na osobie, jeżeli np. ktoś z nagonki został uszkodzony; w tym wypadku za szkody odpowiada nie tylko myśliwy, ale także właściciel obszaru polowania. W związku z tą odpowiedzialnością istnieje także prawo osób trzecich, zagrożonych, do ochrony swoich gruntów przed szkodą łowiecką. Mianowicie każdy może zabezpieczyć swój grunt przed zwierzyną, czyniącą szkodę w uprawach i plonach rolnych, urządzenia jednak poczynione w tym celu nie mają służyć do chwytania tej zwierzyny. W szczególności wolno każdemu odstraszać taką zwierzynę od swoich gruntów, straszidłami, ogniami nocnymi i t. p. środkami. Gdyby zaś wskutek użycia tych środków zwierzę się zraniło lub zabiło, uprawniony do polowania nie będzie mógł żądać odszkodowania (art. 70).

5. Według rozp. Prez. z 29 listopada 1930 poz. 654 Dz. U. o prawie górnictwie właściciel górniczy odpowiada za wszelkie szkody powstałe we własności gruntowej i jej przynależnościach wskutek robót górniczych, prowadzonych w granicach uprawnień t. j. zgodnie z art. 75 pr. górn. bez względu na to, czy roboty były prowadzone pod ziemią czy na powierzchni i pod uszkodzonym miejscem czy nie, jakoteż bez względu na to, czy ktokolwiek ponosi winę uszkodzenia czy nie i czy je można było zgóry przewidzieć lub nie, art. 99 pr. górn. Właściciel górniczy odpowiada zatem nie tylko za winę swoją i swoich ludzi, ale też za wszelkie przypadki i nie może się bronić ani siłą wyższą ani winą osoby trzeciej. Wina samego poszkodowanego lub osoby trzeciej może jednak wpłynąć na wysokość odszkodowania, art. 158 k. z.

Sposób i wysokość odszkodowania określa się według ogólnych postanowień k. z. z tą jednak różnicą, że podczas gdy według k. z.

odszkodowanie należy się z reguły w pieniądzu a tylko na żądanie poszkodowanego sąd może nakazać przywrócenie do pierwotnego stanu, art. 159 k. z., to właściciel górniczy ma prawo sam pokryć stratę w naturze i przez to uchylić się od obowiązku odszkodowania, art. 101.

6. Odpowiedzialność przedsiębiorstwa kolejowego za szkodę, wyrządzoną na sąsiadujących nieruchomościach, budynkach i t. p. przez budowę i następny ruch kolei normuje § 10 b. ustawy koncesyjnej, ogłoszonej rozp. min. z 14 września 1854 nr. 238 dz. u. austr. Podobne postanowienie zawiera polska ustawa koncesyjna z 14 października 1921 poz. 646 Dz. U. w art. 16 al. 14, który opiewa, że koncesjonariusz obowiązany jest wynagradzać wszelkie szkody, jakie powstać mogą z powodu budowy i eksploatacji kolei. Chociaż ust. koncesyjna polska nie mówi, że chodzi tylko o szkodę wyrządzoną sąsiadom, jednak należy tak rozumieć ten przepis jako przewidziany w ustawie dotyczącej udzielenia koncesji a zatem mający na względzie interesy sąsiadów. Zresztą w szerszym ujęciu należałoby uznać tę zasadę za zbyt ostrą, zwłaszcza wobec tego, że odpowiedzialność za szkody, wyrządzone niesąsiadom jest unormowana łagodniej zarówno w k. z. jak w ustawach szczególnych o odpowiedzialności kolei za uszkodzenia cielesne. Odpowiedzialność na podstawie powyższych ustaw koncesyjnych jest bezwzględna, niezależna od winy kolei (O. S. N. z 5 listopada 1929 Nr III 1 Rw 2210/29 Przegląd Prawa 1930, Nr. 125).

7. Do tej kategorii możnaby też zaliczyć takie przypadki, jak z § 904 k. c. n. (obowiązek dozwolenia użycia swojej rzeczy celem odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa za odszkodowaniem) i inne.

III. Z ustaw i przepisów szczególnych, nakładających obowiązek naprawienia szkody, wyrządzonej przy wykonywaniu funkcji publicznych bez względu na to czy istnieje czyjaś wina, wymienić można przykładowo następujące:

1. Według art. 650 i n. k. p. k. osoba, skutkiem wznowienia postępowania prawomocnie uniewinniona lub skazana według łagodniejszego przepisu karnego, może tytułem odszkodowania żądać wynagrodzenia od Skarbu Państwa za szkody i straty materialne oraz krzywdę moralną, jeżeli względem niej wykonano w całości lub w części karę, którą następnie uchylono. To samo stosuje się do osób, względem których postępowanie karne po wznowieniu prawomocnie umorzono. Nie ma prawa do odszkodowania ten, kto umyślnie lub przez oczywiste niedbalstwo spowodował swe poprzednie skazanie (a więc nie każda własna wina poszkodowanego uchyla odpowiedzialność). Ponadto sąd może nie przyznać odszkodowania, jeżeli poszlaki,

zebrane w poprzednim postępowaniu, nie zostały w postępowaniu wznowionem odparte w sposób stanowczy. Odpowiedzialnym jest Skarb Państwa. Sposób i wysokość odszkodowania określa się według k. z. Uprawnienie do odszkodowania przechodzi w razie śmierci osoby uprawnionej na małżonka, dzieci i rodziców w granicach, w jakich skutkiem ukarania nie otrzymały od skazanego należnego im według ustawy utrzymania. Uprawnienie do żądania odszkodowania gaśnie, jeżeli go nie zgłoszono w ciągu trzech miesięcy od prawomocności orzeczenia, dającego podstawę do odszkodowania, w sądzie apelacyjnym, w którego okręgu wydano wyrok w pierwszej instancji.

Niewinne oskarżenie daje tylko podstawę do żądania odszkodowania od oskarżyciela, jeżeli oskarżenie było świadomie fałszywe lub oskarżyciel używał nieuczciwych środków w celu uzyskania wyroku skazującego. Jest to zatem odpowiedzialność za winę z tem, że ma być naprawiona także krzywda moralna

2. Według art. 48 ustawy o zakwaterowaniu wojska w czasie pokoju z dnia 15 lipca 1925 poz. 681 Dz. U. wolno używać do ćwiczeń wojskowych terenów państwowych, samorządowych i prywatnych a nawet żądać czasowego opuszczenia budynków, objętych podczas ćwiczeń strefą niebezpieczeństwa, a za szkody, przez to właścicielom wyrządzone, odpowiada Skarb Państwa. Bliższe postanowienia o rodzajach szkód, podlegających naprawieniu i sposobie ustalenia odszkodowania zawiera art. 49 tej ustawy i rozp. wykonawcze z dnia 3 września 1934 poz. 767 Dz. U.

3. Po myśli art. 18 rozp. Prez. z 22 marca 1928 poz. 343 Dz. U. o dozorcze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku organa władz, powołanych do nadzoru mogą pobierać próby u wytwórców lub sprzedawców, a właściciel może żądać od Skarbu Państwa za pobraną próbę odszkodowania według ceny rynkowej, jeżeli okaże się po zbadaniu, że próba jest bez zarzutu.

4. Według art. 59 rozp. Prez. o prawie lotniczym z szkody i straty, zrządzone przez wyrzucanie przesyłek pocztowych z polecenia władzy, odpowiada Skarb Państwa.

5. Według art. 14 ust. z 7 października 1921 poz. 656 Dz. U. właściciele gruntów, przylegających do drogi publicznej, obowiązani są pozwolić na urządzenie czasowego przejazdu przez ich grunty o ile zarząd drogowy uzna to za konieczne z powodu wydarzeń spowodzających przerwę w komunikacji jak np. z powodu przełomów nawierzchni drogi, wielkich zasp śniegowych i t. p. a za szkody odpowiada zarząd drogi.

6. Podobne postanowienia zawarte są w art. 2—4 ustawy z dnia 28 stycznia 1932 poz. 125 Dz. U. w sprawie pomiarów Państwa, w art. 6 ustawy z 10 grudnia 1920 poz. 32 Dz. U. z roku 1921 o budowie i utrzymaniu dróg publicznych, w sprawie pomiarów dokonywanych przez zarządy drogowe i t. p.

Według art. 16 rozp. Prez. o osobistych świadczeniach wojennych z 24 października 1934 poz. 858 Dz. U. należy się osobie, powołanej do osobistych świadczeń wojennych odszkodowanie od Skarbu Państwa za zniszczenie, uszkodzenie lub utratę dostarczonych przez nią narzędzi, środków przewozowych lub inwentarza pociągowego, jeżeli zniszczenie, uszkodzenie lub utrata nastąpiły bez jej winy. Według rozp. Prez. z 24 października 1934 poz. 859 Dz. U. o rzeczowych świadczeniach wojennych należy się odszkodowanie za anormalne zużycie przedmiotów świadczeń od Skarbu Państwa.

§ 39. Odszkodowanie w ogólności.

Rozmiar obowiązku odszkodowania w ogólności. — Szkoda materialna i moralna — Związek przyczynowy. — Ustalenie szkody. — Wysokość odszkodowania. — Sposób odszkodowania.

I. Szkoda może być materialna lub moralna.

a) Szkoda materialna obejmuje *damnum emergens* i *lucrum cessans*. *Damnum emergens* jest rzeczywistą stratą, poniesioną przez poszkodowanego, w mieniu, jakie do niego należało przed wyrządzeniem szkody, zaś *lucrum cessans* jest utratą korzyści, której się mógł poszkodowany spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Jeżeli komuś zniszczono wózek, którym woził produkty żywności, to szkodę jego stanowi nie tylko wartość wózka (*damnum emergens*), ale także zarobek, który utracił wskutek tego, że nie mając wózka, nie mógł wyjeżdżać na targ (*lucrum cessans*).

Zasadą jest, że naprawić należy pełną szkodę materialną, t. j. zarówno poniesioną stratę jak i utracony zysk, art. 157 § 1. K. z. nie czyni w tej kwestji różnicy pomiędzy podstawami odpowiedzialności a w szczególności, jeżeli podstawą jest wina sprawcy nie uzależnia od stopnia winy (zły zamiar, rażące niedbalstwo, wina zwykła (lekka)), czy ma być naprawiona tylko poniesiona strata czy także utracony zysk. Stopień winy ma jednak znaczenie przy ustaleniu wysokości odszkodowania, o czym niżej, a nadto według ustaw szczególnych wpływa niekiedy na obowiązek odszkodowania (np. zły zamiar lub oczywiste niedbalstwo niesłusznie skazanego wyłącza odpowiedzialność z art. 650 i 651 k. p. k.).

b) *Szkoda moralna* obejmuje cierpienie fizyczne lub moralne, doznane wskutek wyrządzenia szkody.

Kto doznał uszkodzenia na ciele, poniósł nie tylko szkodę materialną w postaci kosztów leczenia lub utraty zarobku lecz i szkodę moralną w postaci doznanego cierpienia fizycznego. Ten, komu zniszczono rękopis utworu literackiego lub ten o kim rozszerzano fałszywe wiadomości, poniósł nie tylko szkodę materialną w postaci utraty spodziewanego honorarium autorskiego lub podkopania kredytu lecz także szkodę moralną w postaci doznanej przykrości.

Jednak niema w k. z. ogólnej zasady, że wszelka szkoda moralna musi być osobno naprawiona. Szłoby to za daleko choćby dlatego, że każda szkoda materialna łączy się z pewną przykrością, której wielkość jest zależna od subiektywnych właściwości poszkodowanego. Wobec trudności ustalenia, czy i jaka szkoda moralna powstała, istnieje niebezpieczeństwo napastliwych procesów. Również i sposób naprawienia szkody moralnej wywołuje trudności, gdyż często niema odpowiednich środków zadośćuczynienia. Z drugiej strony jednak są przypadki, w których odmówienie odszkodowania moralnego równałoby się zupełnemu zwolnieniu sprawcy od odszkodowania (np. pobito dotkliwie emeryta, tak jednak, że leczenie prawie nic nie kosztowało albo zabito jedyne dziecko zamożnych rodziców albo obrażono kogoś publicznie). Dlatego, idąc za wzorem zarówno przeważającej liczby dotychczasowych ustawodawstw w Polsce obowiązujących jak i wzorem k. z. szwajc. (art. 47, 49, 60), k. z. przyznaje zadośćuczynienie za krzywdę moralną tylko w szczególnych przypadkach przez ustawy przewidzianych. Konsekwentnie też k. z. używa terminu: „zadośćuczynienie za krzywdę moralną“, aby je odróżnić od właściwego odszkodowania, które się zawsze należy.

Wyrażenie: zadośćuczynienie za krzywdę moralną w art. 157 należy brać w odróżnieniu od wyrażenia tego w art. 165, w najobszerniejszym znaczeniu, jako antitezę naprawienia szkody majątkowej a więc jako obejmujące zarówno zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne (t. zw. nawiązkę za ból) jak zadośćuczynienie za krzywdę moralną

II. *Związek przyczynowy* między czynem, (działaniem lub zaniechaniem) albo zdarzeniem, za które się odpowiada a szkodą. Jak już wyżej zaznaczono (§ 33 V), nie wszystkie następstwa zdarzenia, powodującego odpowiedzialność, stanowią szkodę, która musi być naprawiona. Ograniczenie odpowiedzialności do szkód, będących bezpośredniem i prostym następstwem zdarzenia, uzasadniającego odpowiedzialność, stosowane w niektórych kodeksach (np. w art. 1151 k. N.) jest nieodpowiednie, gdyż takie określenie związku przyczynowego jest niejasne i przy ciasnej interpretacji może być krzywdzące dla poszkodowanego. Ograniczenie odpowiedzialności do następstw,

które można było przewidzieć, zawodzi w przypadkach, gdy szkoda wynika z innych przyczyn, niż czyn człowieka. Dlatego k. z. przyjął koncepcję normalnego (t. zw. adekwatnego) związku przyczynowego, według której odpowiada się tylko za normalne, zwykłe następstwa zdarzenia, uzasadniającego odpowiedzialność, art. 157 § 2.

Normalnem następstwem spóźnienia się na pociąg jest strata czasu i zwiększony koszt jazdy następnym pociągiem, możliwie utrata korzyści, której można się było spodziewać w razie wcześniejszego przyjazdu na miejsce przeznaczenia, ale nie np. uszkodzenie w katastrofie kolejowej, której uległ następny pociąg.

III. Rodzaj i rozmiar szkody musi udowodnić poszkodowany według ogólnych zasad prawa procesowego. Tem samem ustalenie szkody należy do sądu stosownie do ogólnych zasad o ustaleniach faktycznych. Często jednak ściśle udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe lub nader utrudnione (np. co do szkody moralnej, co do spodziewanych korzyści i t. p.). Dlatego k. p. c. postanawia w art. 343, że w takich przypadkach sąd może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Znaczy to, że w sprawach o odszkodowanie nie należy zawsze wymagać ścisłego udowodnienia wysokości szkody.

IV. Wysokość odszkodowania powinna się w zasadzie pokrywać z wysokością szkody, wykazanej przez poszkodowanego i ustalonej przez sąd. Jednak już z art. 343 k. p. c. wynika, że w przypadkach, gdy udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe lub utrudnione, sąd, ustalając według swej oceny wysokość szkody, ustala tem samem według swej oceny wysokość odszkodowania. Ale i w przypadkach, gdy wysokość szkody dałaby się udowodnić, powinien mieć sąd pewną swobodę przy ustaleniu wysokości odszkodowania. Powinien mieć możność uwzględnienia stanu majątkowego uszkodziciela, bo przyznawanie odszkodowania, przekraczającego jego możność, będzie sprawiedliwością, wymierzoną na papierze i w rezultacie poszkodowany niczego nie dostanie. Powinien mieć dalej możność uwzględnienia stopnia winy, przyczem należy mieć na uwadze, że typowe stopnie, jak zły zamiar, ciężkie niedbalstwo, zwykła wina, dają tylko podział najogólniejszy i w ich obrębie może być jeszcze cała gama stopni pośrednich. Ale jest jeszcze wiele innych okoliczności, które sąd winien uwzględnić, ustalając wysokość odszkodowania, jak np. zachowanie się winnego po wyrządzeniu szkody, stosunki majątkowe poszkodowanego, przyczynienie się do szkody osób trzecich i t. d. Dlatego k. z. postanawia ogólnie, w art. 158 § 1, że wysokość odszkodowania będzie ustalona z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności.

Z pomiędzy okoliczności, które w myśl tego przepisu należy uwzględnić przy ustaleniu wysokości odszkodowania, wymienia k. z. w art. 158 § 2 osobno przypadek, gdy poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, aby wyraźnie zaznaczyć, że takie przyczynienie się nie powoduje żadnego uchylenia czy ograniczenia odpowiedzialności, lecz stanowi jedynie okoliczność, którą powinien sąd uwzględnić przy ustalaniu wysokości odszkodowania a mianowicie wówczas zmniejszyć odpowiednio odszkodowanie.

Nie używa też k. z. wyrażenia: współwina, gdyż wątpliwem jest, czy można mówić o winie w stosunku do samego siebie a dalej chociażby po stronie poszkodowanego nie było żadnej nieostrożności, sam fakt, że zachowaniem się swoim przyczynił się do wyrządzenia szkody lub ją powiększył, powinien wpływać na odszkodowanie, w myśl zasady, że każdy działa na własne ryzyko, i powinien ponosić skutki przypadków, które jego osoby lub majątku dotyczą. Jest to zwłaszcza wskazane w przypadkach odpowiedzialności niezależnej od winy uszkodziciela, z tytułu ryzyka lub służności. W tych ostatnich przypadkach nawet w razie winy poszkodowanego nie można mówić o współwinie, bo po stronie uszkodziciela niema winy.

Np. w wypadku samochodowym ustalono, że poszkodowany także przyczynił się do wypadku dlatego, że przechodził przez jezdnię nieprawidłowo; ale z drugiej strony kierowca nie dawał należyte sygnarów, albo nie było światła na wozie tak, że właściciel samochodu nie może przeprowadzić dowodów ekskulpacyjnych. W rezultacie po myśli art. 158 sąd nie przyzna poszkodowanemu pełnego odszkodowania, lecz tylko część. Tak samo będzie przez sąd uwzględnione przyczynienie się do szkody osoby trzeciej. Np. kierowca, którego ktoś z żartu zawołał, odwrócił się i wskutek tego na kogoś najechał. Odpowiedzialność kierowcy samochodowego i właściciela będzie tu niewątpliwą, bo kierowca nie powinien był reagować, jednak trzecia osoba przyczyniła się do wypadku, bo gdyby nie była kierowcy zawołała, nie wynikłaby szkoda. To powinien sędzia uwzględnić, tem bardziej, że poszkodowany będzie miał roszczenie także do trzeciej osoby.

Z zasady, że wysokość odszkodowania ustala sąd z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności wynikałoby też, że jeżeli chodzi o szkodę majątkową, wyrządzoną n a r z e c z a c h, sąd ocenia, jaką wartość należy wziąć za podstawę przy obliczeniu szkody a zatem i odszkodowania a mianowicie czy w a r t o ś ć r y n k o w a, t. j. taką, jaką rzecz zniszczona lub uszkodzona przedstawiała dla każdego, czy w a r t o ś ć s z c z e g ó l n ą, t. j. taką, jaką przedstawiała ze względu na obiektywne okoliczności dla poszkodowanego (np. przedmiot z kolekcji, pies prowadzący ślepcę) czy wreszcie w a r t o ś ć s z c z e g ó l n i e j s z e g o u p o d o b a n i a, t. j. taką, jaką rzecz przedstawiała

dla poszkodowanego ze względu na subiektywne okoliczności (pretium affectionis, np. przedmiot pamiątkowy). Jednak pozostawienie tej oceny sądowi, jakkolwiek praktykowane w niektórych ustawodawstwach (np. art. 43 k. z. szwajc.) byłoby dla sądu często kłopotliwe a niebezpieczne dla odpowiedzialnego, zwłaszcza przy małym stopniu winy. Dlatego, idąc za wzorem k. c. a. (§ 1332) a po części także t. X, cz. 1 (art. 671 i 673), k. z. daje w tym względzie sądowi jasną wskazówkę a mianowicie każe brać za podstawę wartość rzeczy według cen rynkowych, a tylko w razie złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa zobowiązanego do odszkodowania, szczególną wartość rzeczy dla poszkodowanego, art. 160. W wyjątkowych przypadkach może jednak sąd uwzględnić jednak i wartość szczególniejszego upodobania a to na podstawie art. 158. O tem, jaka chwila ma rozstrzygać o wartości, co może mieć znaczenie zwłaszcza przy cenach rynkowych, k. z. nie wspomina. Ponieważ jednak chodzi w pierwszym rzędzie o określenie szkody a szkoda powstaje w chwili uszkodzenia, przeto należy wziąć pod uwagę ceny z czasu uszkodzenia ale to nie przeszkadza, aby w razie wzrostu cen sąd nie mógł uwzględnić tego wzrostu, ustalając wysokość odszkodowania po myśli art. 158.

V. Co do sposobu odszkodowania k. z. przyjmuje jako regułę odszkodowanie w pieniądzu, pozostawiając jednak sądowi możliwość nałożenia obowiązku odszkodowania w naturze t. j. przez przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu, jednak tylko na żądanie poszkodowanego, gdyż takie przywrócenie do pierwotnego stanu, dokonane wbrew jego woli, może się łączyć z nowymi niekorzyściami dla niego i dać powód do procesów o to, czy dokładnie zostało wykonane (art. 159).

Przeciw nieuzasadnionym kaprysom i szykanom ze strony poszkodowanego, który żąda odszkodowania pieniężnego w tych przypadkach, w których dla odpowiedzialnego to jest zbyt kosztowne (§ 251 ust. 2 k. c. n.), np. gdy pracownik uszkodzi narzędzie, które sam łatwo mógłby bez kosztów naprawić, chroni odpowiedzialnego zasada art. 158 § 1, że sąd ustala odszkodowanie z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, gdyż sąd wówczas może zniżyć odszkodowanie pieniężne i tem samem skłonić poszkodowanego do przyjęcia odszkodowania w naturze.

Z drugiej strony sąd nie musi uczynić zadość żądaniu poszkodowanego, aby szkoda została naprawiona przez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego i może mimo takiego żądania przyznać odszkodowanie pieniężne, jeżeli np. przywrócenie do pierwotnego stanu byłoby dla odpowiedzialnego zbyt uciążliwe.

Naprawienie szkody in natura może być wskazane także przy szkodzie moralnej, zwłaszcza przy obrazie czci. Tu wynagrodzenie pieniężne często nie byłoby zadośćuczynieniem, a będzie niem odwołanie obrazy, ogłoszenie tego w dziennikach i t. d., co jest niewątpliwie także rodzajem odszkodowania in natura.

§ 40. Odszkodowanie w szczególnych przypadkach.

Szkody na majątku i na osobie. — Odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia. — Odszkodowanie za pozbawienie życia. — Zadośćuczynienie za szkodę moralną. — Zabezpieczenie i ograniczenie przelewu praw do odszkodowania.

I. Zależnie od rodzaju dobra, którego dotyka uszczerbek, odróżniamy szkody na majątku i na osobie. Do szkód na majątku należy utrata, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy, naruszenie jakiegoś prawa majątkowego, utrata zarobku przez czas choroby lub pozbawienie wolności, utrata lub podkopanie kredytu wskutek rozsiewania poniżających wiadomości (art 255 k. k.) i t. p. Do szkód na osobie należy uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, śmierć, pozbawienie wolności i obraza czci jako takie i wynikające stąd następstwa, zarówno materialne, w postaci kosztów leczenia, utraty lub zmniejszenia się zdolności do zarobkowania, utraty utrzymania jak i moralne w postaci bólu, odczucia krzywdy moralnej i t. p.

O sposobie naprawienia szkód na majątku k. z. nie zawiera przepisów szczególnych, gdyż wystarczają w tym względzie przepisy ogólne o odszkodowaniu, zawarte w art. 157—160. Obojętnem jest przytem, czy szkoda na majątku powstała w danym przypadku jako jedyna (np. zabrano lub uszkodzono rzecz zmysłową) czy też w związku ze szkodą na osobie (np. przez uszkodzenie na ciele nie tylko pozbawiono kogoś zarobku przez czas choroby, lecz także narażono go na kosztą leczenia i zmniejszono jego zdolność do zarobkowania na przyszłość). Dlatego też art. 161—167 k. z. normujące sposób odszkodowania w przypadku uszkodzeń cielesnych, pozbawienia wolności lub obrazy czci, mówią tylko o odszkodowaniu (materialnem i moralnem) za szkodę na osobie, w tych przypadkach wyrządzonej, co nie wyłącza tego, aby w tych przypadkach można było ponadto dochodzić w myśl ogólnych zasad odszkodowania za szkodę majątkową, jeżeli przytem także i taką wyrządzono (zniszczenie ubrania przy zranieniu, pozbawienie zarobku przez czas choroby i t. p.).

Natomiast uznano za stosowne umieszczenie szczególnych przepisów co do odszkodowania za szkody na osobie, jako szczególnie ważne i mogące wywołać różne wątpliwości oraz jako uzasadniające roszczenie o zadośćuczynienie moralne, co do którego, jak wynika z art 157 § 3, potrzeba szczególnych przepisów. Oprócz k. z. zawarte są przepisy o naprawieniu szkód na osobie a zwłaszcza o zadośćuczynieniu moralnem także w ustawach szczególnych.

II. Odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia bez uszkodzenia ciała (np. wstrząs nerwowy). Obowiązek odszkodowania obejmuje:

a) Wszelkie szkody na majątku z tem związane jak zniszczenie ubrania, utrata zarobku przez czas choroby i t. p., art. 157.

b) Wszelkie powstałe z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia koszty jako to: koszty leczenia, polepszenie odżywiania, transportu chorego, pielęgniarstwa, protezy i t. p. art. 161.

Należy nie tylko zwrócić kosztów już wyłożonych, ale niekiedy (w razie potrzeby) wyłożyć z góry kosztów, potrzebnych na leczenie w przyszłości. Np. choroba jest długotrwała i proces się już skończył, zanim się choroba skończyła. Sąd może wtedy w wyroku orzec o obowiązku zapłaty nie tylko kosztów leczenia, już dokonanego, lecz także pewnej sumy za leczenie w przyszłości, wychodząc z założenia, że daleko lepsze i skuteczniejsze będzie leczenie, jeżeli chory posiada już środki na lekarza, niż, gdy ich nie ma, bo wtedy albo się będzie zapożyczał, albo poprostu nie będzie się leczył, z braku funduszu.

Użyte w art. 161 wyrażenie: „ponosi wszelkie koszty“, obejmuje nie tylko zwrot tych kosztów poszkodowanemu, jeżeli je sam poniósł, lecz także obowiązek ich zapłaty temu, kto leczył poszkodowanego, tak, że nie potrzebuje on się uciekać dopiero do konstrukcji skargi *de in rem verso*, lub z tytułu prowadzenia cudzej sprawy.

c) Rentę za utratę w całości lub w części zdolności do zarobkowania albo z powodu zwiększenia się potrzeb albo zmniejszenia się widoków powodzenia w przyszłości. Stopień zmniejszenia się zdolności do zarobkowania lub zwiększenia się potrzeb (np. wskutek kalectwa) ustala sąd na podstawie orzeczenia znawców.

Zwiększenie się potrzeb może polegać na konieczności utrzymywania towarzysza, stałego lepszego odżywiania się, konieczności używania środków komunikacyjnych i t. p. Zmniejszenie się widoków powodzenia ma miejsce w razie oszpeceń kobiety, utrudniającego jej wyjście z zamąż lub uzyskanie posady, w razie oszpeceń aktora, który nie może odtąd grywać głównych ról i t. p.

Renta należy się tylko w przypadku trwałych następstw uszkodzenia. Odszkodowanie za następstwa przemijające (t. j. takie, o których z góry można powiedzieć, że są przemijające), objęta jest artykułem 157. Łatwo może się zdarzyć, że skutki uszkodzenia nie prędko dadzą się ustalić ze wszelką pewnością, tak, aby na tem można oprzeć wyrok. Np. leczenie może trwać kilka lat, poczem dopiero się okaże, jakie zdolności zarobkowania poszkodowany utracił. Byłoby rzeczą niewłaściwą czekać z wydaniem wyroku aż do tego czasu a to tem bardziej, że, jak praktyka wykazuje, w pewnych przypadkach, np. w razie nerwicy, spowodowanej wypadkiem kolejowym, zakończenie procesu działa korzystnie na zdrowie poszkodowanego. Dlatego k. z. przewiduje w takim przypadku przyznanie renty tymczasowej z tem, że po wyklarowaniu się sprawy na wniosek jednej lub drugiej strony nastąpi dopiero przyznanie renty definitywnej (art. 161 § 3).

Jednak i renta definitywna nie jest wielkością bezwzględnie stałą. Gdyby po wydaniu wyroku wbrew przewidywaniom poszkodowany odzyskał zdolność do zarobkowania albo znikło oszpecenie, gdyby z drugiej strony stan jego się pogorszył i niezdolność do pracy jeszcze się zwiększyła jednym słowem w razie zmiany okoliczności każda strona może żądać zmiany wysokości renty a w razie zupełnego ustania skutków uszkodzenia zobowiązany może żądać zupełnego jej uchylecia, art. 163 § 2.

Zamiast renty sąd może z ważnych powodów przyznać jednora-
zowe odszkodowanie, art. 164 § 1.

Odszkodowanie w postaci renty ma tę niekorzyść, że uprawniony do jej poboru jest zależny od sumienności i wypłacalności dłużnika, podczas gdy zapłata jednorazowej sumy uniezależnia poszkodowanego od osoby odpowiedzialnej i byłaby najwłaściwszem odszkodowaniem, gdyby nie wzgląd podwójny: po pierwsze względ, że dla osoby odpowiedzialnej, najczęściej wyłożenie odrazu wielkiej sumy byłoby niemożliwe lub podkopałoby jej egzystencję, powtóre względ, że poszkodowany mógłby łatwo sumę odszkodowania roztrwonić i w następstwie, będąc niezdolnym do zarobkowania, stałby się ciężarem dobroczynności publicznej. Z powyższych względów k. z. przyjmuje jako regułę rentę, a tylko z ważnych powodów uznaje za możliwe odszkodowanie jednorazowe.

Ważne powody: mogą one być zarówno po stronie poszkodowanego, jak również uszkodziciela. Zdarzyć się np. może, że uszkodziciel mógłby odrazu zapłacić większą sumę, a płacenie renty byłoby dla niego zbyt uciążliwe, ponieważ wyjeżdża na stałe za granicę. Czasem poszkodowany woli wziąć odrazu mniejsze odszkodowanie, aby sobie założyć warsztat pracy. Skoro jednorazowe odszkodowanie zastępuje rentę, powinno być obliczone w stosunku do niej t. zn. najpierw należy obliczyć rentę a następnie przemienić ją na kapitał. Jednorazowe odszkodowanie nie może jednak przewyższać 10-letniej kapitalizacji renty, gdyż wyższe odszkodowanie mogłoby obciążyć ponad miarę osobę, odpowiedzialną za szkodę, art. 164 § 2.

Niema jednak powodu wykluczać wyższej kapitalizacji, jeżeli zobowiązany do odszkodowania na to się zgadza, uważając ją jeszcze za korzystniejszą dla siebie, niż płacenie stałej renty. K. z. wspomina przytem o zgodzie stron a nie tylko zobowiązanego, bo może być i taka sytuacja, że sąd nie widzi wprawdzie dostatecznie ważnego powodu do przyznania jednorazowego kapitału, ale na żądanie zobowiązanego poszkodowany zgadza się przyjąć jednorazowe odszkodowanie, jednak wyższe od 10 letniej kapitalizacji.

d) Zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne, art. 165 § 1, o którym poniżej pod IV.

III. Jeżeli z uszkodzenia wynikła śmierć uszkodzonego, odszkodowanie obejmuje:

a) Wszelkie należności zmarłego z tytułu poniesionego uszkodzenia, wymienione wyżej pod II *a—d*. Należą one do masy spadkowej i mają być wypłacone spadkobiercom z tem oczywiście, że renta z art. 161 § 2 ustaje z chwilą śmierci (art. 595) a zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne przechodzi na dziedziców tylko pod warunkami art. 165 § 3 o czem niżej pod IV.

b) Koszty leczenia i pogrzebu, poniesione przez osoby trzecie. Zwrot należy się od odpowiedzialnego temu, kto te koszty poniósł, art. 162 § 1.

Przepis ten oczywiście nie uchyla obowiązku poniesienia kosztów leczenia lub pogrzebu, ciężącego niezależnie od powodu śmierci na pewnych osobach z ustawy (dzieci) lub z umowy (art. 599). Jeżeli faktycznie poniosła te koszty inna osoba, ma ona wybór: albo zwrócić się do obowiązanego o zwrot z tytułu prowadzenia cudzej sprawy lub użycia rzeczy na korzyść drugiego i obowiązany do utrzymywania będzie musiał te koszty pokryć a sam ma regres do uszkodziciela na podstawie art. 162 § 1, albo zwrócić się na podstawie art. 162 wprost do uszkodziciela, musi jednak wówczas przeprowadzić proces odszkodowawczy lub do niego się przyłączyć.

c) Rentę za utratę utrzymania jaką wskutek śmierci poszkodowanego poniosły osoby trzecie, w ustawie wymienione. Renta ma być wypłacana tym osobom, art. 162 § 2 i 3. Do renty uprawnione są dwie kategorie osób:

Pierwszą kategorię stanowią te osoby, które zmarły obowiązany był utrzymywać z mocy ustawy. Chodzi tutaj o ustawowe prawo do alimentacji małżonka, dzieci (ślubnych, nieslubnych i przysposobionych) i rodziców, możliwie też innych krewnych uprawnionych z ustawy do alimentacji. Osoby pobierałyby utrzymanie.

Warunkiem jest jednak, aby zmarły nie tylko był obowiązany do utrzymywania z ustawy, lecz też by faktycznie ten obowiązek wykonywał, chodzi bowiem o to, by przepisy o odszkodowaniu nie stały się środkiem robienia dobrych interesów. Skoro obowiązany do alimentacji obowiązku tego nie wykonywał, z jakichkolwiek powodów, uprawniony do utrzymania przez śmierć jego, poza nudum ius, niczego nie utracił, niema zatem szkody, będącej kardynalnym warunkiem powstania obowiązku naprawienia szkody. Jednak nie należy interpretować tego postanowienia literalnie i odmawiać np. renty dziecku, które dopiero po śmierci zabitego się urodziło. W tym przypadku bowiem jasnym jest, że zmarły, jakkolwiek tego dziecka jeszcze nie utrzymywał, to jednak byłby je utrzymywał od chwili urodzenia.

Wysokość renty ustala sąd stosownie do potrzeb poszkodowanych, do dochodów i prawdopodobnej długości życia zmarłego a także do prawdopodobnego czasu trwania prawa do alimentacji, art. 162 § 2.

Drugą kategorię stanowią inne osoby bliskie, które wprawdzie nie mają ustawowego prawa do alimentacji, ale którym zmarły

dobrowolnie i stale dostarczał środków na utrzymanie. Osoby te mogą żądać renty tylko wtedy, jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza ze stosunku stanu majątkowego poszkodowanych i osoby zobowiązanej do odszkodowania wynika, że odszkodowanie odpowiada względem słuszności, art. 162 § 3. Jako osoby bliskie wymieniono przykładowo w art. 162 krewnych, powinowatych, wychowanców, sąd może jednak i inną osobę uznać za bliską ze względu na ścisłe stosunki łączące ją ze zmarłym.

Nie wystarczy fakt wspierania od czasu do czasu, bo prowadziłyby to do nadużyć; prawo do renty zależnem jest od tego, czy zmarły dawał „stale“ utrzymanie, a ponadto, czy przemawiają za niem względy słuszności.

Ustalenie wysokości renty jest tu jeszcze trudniejsze niż w odniesieniu do pierwszej kategorii uprawnionych, w tym przypadku niema ustawowych kryteriów do oznaczenia wysokości i czasu trwania alimentacji. Sąd będzie musiał się oprzeć na faktycznych okolicznościach, t. j. stosunkach zmarłego, na rozmiarach, w jakich dotychczas dostarczał tym osobom utrzymania, oraz na przypuszczeniach, jak długo zmarły w tym przypadku dostarczałby faktycznie utrzymanie, biorąc pod uwagę motywy, które go skłoniły do dostarczania utrzymania.

Jeżeli ktoś z łaski przyjął do siebie sierotę na wychowanie, można przyjąć, że na taki czas, dopóki ona nie uzyska zdolności do zarobkowania.

W każdym razie nie może odszkodowanie być przyznane tym osobom w formie wyższej (renty) niż renta, któraby się należała „osobom uprawnionym“ do renty z powodu śmierci poszkodowanego.

Do renty, która się należy osobom trzecim, zarówno pierwszej jak i drugiej kategorii, stosuje się także przepisy, które obowiązują przy rencie, należnej poszkodowanemu z powodu utraty lub zmniejszenia zdolności do zarobkowania. W szczególności więc: 1) wskutek zmiany okoliczności można żądać uchylenia renty, albo zmiany jej wysokości, t. j. podwyższenia albo obniżenia, 2) zamiast renty może być przyznane jednorazowe odszkodowanie, nieprzewyższające 10-letniej kapitalizacji.

d) Zadośćuczynienie za krzywdę moralną, doznana skutkiem pozbawienia życia bliskiego członka rodziny, art. 166, o którym poniżej pod IV.

IV. A. Zadośćuczynienie moralne przewidziane jest w k. z. w następujących przypadkach:

1. W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, art. 165 § 1. Obejmuje ono zależnie od okoliczności, zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne czyli t. zw. nawiązkę za ból i za krzywdę moralną, np. za oszpeccenie. Należy się samemu poszkodowanemu.

2. W razie pozbawienia życia, art. 165 § 1 i art. 166. Obejmuje ono zadośćuczynienie za krzywdę moralną, poniesioną przez śmierć osoby bliskiej. Należy się ono najbliższym członkom rodziny zmarłego.

3. W razie skłonienia kobiety albo małoletniego lub psychicznie upośledzonego mężczyzny zapomocą podstępny, gwałtu, nadużycia stosunku zależności lub wyzyskania krytycznego położenia do poddania się czynowi nierządnyemu, art. 165 § 2. Obejmuje ono zarówno zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne jak i za krzywdę moralną i należy się samemu poszkodowanemu.

4. W razie pozbawienia wolności, art. 165 § 1.

5. W razie obrazy czci, art. 165 § 1. W obu ostatnich przypadkach chodzić może tylko o krzywdę moralną a zadośćuczynienie należy się samemu poszkodowanemu. Zadośćuczynienie wypłaca się w powyższych przypadkach w pieniądzu, art. 165 i 166. Wprawdzie bowiem nie można ściśle oznaczyć wielkości bólu lub krzywdy moralnej na pieniądze, jednak można, biorąc pod uwagę stosunki osobiste i majątkowe poszkodowanego, oznaczyć sumę pieniężną, której otrzymanie sprawi poszkodowanemu zadowolenie, wyrównujące mniej więcej doznaną przykrość.

Przy obrazie czci zasądzenie obrazającego na wysoką sumę pieniężną będzie często lepszym zadośćuczynieniem i lepszym środkiem prewencyjnym, niż np. zasądzenie go na areszt. Wysokość sumy, mającej stanowić zadośćuczynienie moralne, musi być pozostawiona sądowi, któremu k. z. daje tylko tę jedyną wskazówkę, że suma pieniężna powinna być „stosowna“. Licząc się jednak z tem, że poszkodowany często nie zechce brać pieniędzy za swoją krzywdę, zwłaszcza za obrazę czci, k. z. przewiduje przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego instytucji, przez poszkodowanego (lub bliskiego krewnego w przypadku art. 166) wskazanej, art. 165 i 166.

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

Ze względu na ściśle osobisty charakter zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną, należącego się poszkodowanemu w przypadkach, objętych artykułem 165, przejście prawa do tego zadośćuczynienia na dziedziców jest ograniczone. Jeżeli chodzi o zadośćuczynienie za krzywdę moralną w przypadku uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności lub obrazy czci, warunkiem przejścia jest, aby zadośćuczynienie zostało jeszcze za życia poszkodowanego umownie przyznane lub aby on wytoczył o nie za życia powództwo. W tym drugim przypadku,

jeżeli wyrok nie zapadł jeszcze za życia poszkodowanego, spadkohiercy mogą powództwo dalej popierać. Jeżeli natomiast chodzi o zadośćuczynienie moralne w przypadku niedozwolonego skłonienia do podania się czynowi nierządnemu, musi być zadośćuczynienie przyznane jeszcze za życia poszkodowanego umową lub prawomocnym wyrokiem, gdyż popieranie skandalicznych procesów przez dziedziców nie jest wskazane, art. 165 § 3.

B. Poza kodeksem zobowiązań przewidują obowiązek zadośćuczynienia moralnego niektóre ustawy szczególne, jak np. k. p. k. w art. 650 i 658 w razie niesłusznego skazania lub oskarżenia, lub ustawy, dotyczące praw na dobrach niematerialnych, jak ustawa o prawie autorskiem, o ochronie wynalazków, znaków, wzorów użytkowych i modeli i ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w postaci t. zw. pokutnego, t. j. odpowiedniej sumy pieniężnej. Ustawy te przewidują niekiedy zadośćuczynienie w naturze, np. przez ogłoszenie wyroku, art. 1 ust. 2 ust. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

V. Szczególny charakter roszczeń odszkodowawczych z powodu szkód na osobie przejawia się w odrębnem od innych roszczeń obligacyjnych traktowaniu kwestji ich zabezpieczenia oraz ustępowania osobom trzecim.

1. Sąd, przyznając rentę poszkodowanemu z art. 161 § 2 lub osobom trzecim z art. 162 § 2 i 3 może orzec w wyroku jak i później, że renta ma być zabezpieczona na majątku dłużnika, art. 163 § 1.

Jest to jeden z nielicznych przypadków, w których k. z. przyznaje wierzycielowi nie tylko pewne uprawnienia, ale zarazem prawo żądania zabezpieczenia tego uprawnienia. Normalnie wystarczają ogólne przepisy o powództwie i egzekucji a jeżeli strona chce w wyższym stopniu zabezpieczyć swoją wierzytelność, może to uzyskać za zgodą dłużnika lub osoby trzeciej w formie prawa zastawu, poręki i t. d. Jednak pewne prawa zasługują na szczególne uwzględnienie i wtedy ustawa, niezależnie od zgody dłużnika, nakłada na niego obowiązek zabezpieczenia. W danym przypadku chodzi o to, aby poszkodowanego uniezależnić od sumiennosci i wypłacalności dłużnika.

Sposób zabezpieczenia oznacza sąd. Może więc ustanowić hipotekę, nakazać złożenie kaucji w papierach wartościowych i t. p.

2. Roszczenia odszkodowawcze, przyznane artykułami 161—167 jako to: koszty leczenia i inne koszty, wywołane uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, koszty pogrzebu, renta z powodu utraty zdolności do zarobkowania lub utraty żywiciela wreszcie zadośćuczynienie za ból i krzywdę moralną, mają charakter osobisty i jako takie, podlegają ograniczeniom co do zbywalności drogą przelewu. Mianowicie przelew możliwy jest dopiero wówczas, gdy one zostały

już przyznane umową lub prawomocnym wyrokiem, gdyż wówczas stają się czynną pozycją w majątku poszkodowanego, oderwaną od swego tytułu. Zanim to nastąpi, możność przenoszenia jest wyłączona, gdyż zbywanie ich przed rozpoczęciem lub ukończeniem procesu następuje zwykle za bezcen, i w rezultacie poszkodowany nie ma za cō się leczyć lub nie będzie miał za jakiś czas z czego się utrzymać. Z tego ostatniego względu także rent, już prawomocnie przyznanych, nie można zbywać w całości lecz można zbywać tylko już zapadłe raty, art. 167.

TYTUŁ TRZECI.

PRZEJŚCIE PRAW I OBOWIĄZKÓW, WYNIKAJĄCYCH Z ZOBOWIĄZAŃ.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Przejście zobowiązań w ogólności.

§ 41.

Dopuszczalność zmiany wierzyciela lub dłużnika bez zmiany istoty zobowiązania. — Rozwój historyczny.

I. Przejście zobowiązania bez zmiany jego istoty na inne osoby może mieć miejsce zarówno po stronie czynnej (zmiana wierzyciela), jak po stronie biernej (zmiana dłużnika). Zarówno jednym jak i drugim w przypadku śmierci wierzyciela lub dłużnika zajmuje się prawo spadkowe. K. z. zajmuje się przejściem zobowiązań między żyjącymi i uznaje je za dopuszczalne tak po stronie czynnej jak i biernej, bądź na podstawie umowy (przelew, przejęcie długu) bądź na podstawie ustawy (wstąpienie osoby trzeciej w miejsce zaspokojonego wierzyciela, wstąpienie nabywcy realności w umowę najmu lub nabywcy zakładu pracy w umowy o pracę).

Możliwość przejścia zobowiązania po stronie czynnej lub biernej na inną osobę jest objawem objektivizacji zobowiązań t. zn. niezależności od podmiotów, które wchodzi w stosunek obligacyjny. Gdyby bowiem uważać, że zobowiązanie jest z natury swej ściśle związane z temi podmiotami, między którymi powstało, wtenczas zmiana osób musiałaby za każdym razem pociągnąć za sobą nowację, t. zn. umorzenie dawnego stosunku i powstanie nowego.

II. Możliwość oddzielenia zobowiązania od osoby i przeniesienia go bez zmiany istoty na inne osoby, wytworzyła się w drodze wolnego historycznego rozwoju. Prawo rzymskie pozostawało zrazu na stanowisku: związania zobowiązania z jego podmiotami i dopiero zwolna, drogą okrężną, zapomocą mandatum agendi i actio utilis dochodziło do umożliwienia przeniesienia wierzytelności na inną

osobę, natomiast przeniesienie długu nie było możliwe. K. ^{N.}, k. c. a. w pierwotnym brzmieniu i T. X. cz. 1 uznają już w całej pełni możliwość przeniesienia wierzytelności, nie uznają zaś jeszcze możliwości przeniesienia długu. Dopiero najnowszy kierunek, reprezentowany przez k. c. n., znowelizowany k. c. a. i k. z. szwajc. wychodzi z założenia, że związanie zobowiązania z osobą dłużnika istnieje tylko ze względu na interes wierzyciela a mianowicie ze względu na odpowiedzialność majątkową dłużnika za wykonanie zobowiązania, która ulega zmianie w razie zmiany osoby dłużnika a zmiana ta może być dla wierzyciela niekorzystną. Skoro jednak wierzyciel na to się zgadza, nienależy przeszkody, aby dług przeszedł bez zmiany swej istoty na inną osobę, tak, jak może przejść wierzytelność, gdyż istotę zobowiązania stanowi p o w i n n o ś ć świadczenia, która wówczas pozostaje tą samą. Skoro zatem względy teoretyczne nie stoją na przeszkodzie, zaś względy praktyczne domagają się umożliwienia przejścia długu na inną osobę bez zmiany jego istoty i jego zabezpieczeń, np. w razie przeniesienia nieruchomości, obciążonej hipotecznie albo w razie przeniesienia praw i obowiązków z umów wzajemnych, jak np. z umowy najmu, prawo pozytywne powinno się do tego zastosować i takie przeniesienie zobowiązania umożliwić.

Istnienie praktycznej potrzeby instytucji przejęcia długu, analogicznej do instytucji przelewu, stwierdza nauka francuska, która mimo milczenia kodeksu uznaje możliwość umowy między wierzycielem a dawnym i nowym dłużnikiem o przeniesienie długu na nowego dłużnika bez zmiany istoty długu, a to, na podstawie wolności umów, Planiol-Ripert, T. VII, nr. 1147.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Zmiana wierzyciela.

§ 42. Przelew.

Pojęcie i istota. — Forma. — Przedmiot. — Skutki przelewu w ogólności. — Ochrona dłużnika przed skutkami niewiadomości o przelewie. — Zarzuty. — Wierzytelności sporne między kilku osobami. — Stosowanie przepisów o przelewie wierzytelności do przeniesienia innych praw.

I. Przelew jest to u m o w a między dotychczasowym wierzycielem a osobą trzecią, na którą wierzyciel przenosi swoją wierzytelność, art. 170 § 1. Zgoda dłużnika nie jest potrzebna, gdyż jego zobowiązanie pozostaje bez zmiany, art. 168.

Przelew może mieć różny tytuł (sprzedaż, zamiana, darowizna, świadczenie w miejsce zapłaty i t. p.), różnie jednak jest pojmowana kwestja, czy umowa o przelew jako taka, jest umową przyczynową w tem znaczeniu, że przejście wierzytelności jest zależne od ważności

umowy podstawowej czy też jest umową abstrakcyjną, t. j. przenosi wierzycelność, jeżeli sama jest niewadliwa, mimo wadliwości umowy podstawowej.

Na tle k. N. należałoby raczej uważać ją za umowę przyczynową, literatura k. c. n. uważa ją za umowę abstrakcyjną zarówno w stosunku między zbywcą a nabywcą (jak zgodę rzeczową) jak w stosunku do dłużnika. (Staudinger do § 398 k. c. n.). W literaturze k. c. a. zdania są podzielone. Jedni uważają ją za umowę przyczynową (Klang do § 1392, str. 293), drudzy za przyczynową w stosunku między stronami a za abstrakcyjną w stosunku do dłużnika (Ehrenzweig, 7 wyd. II, 1 § 329, III, str. 258). K. z. pozostawia rozstrzygnięcie tej kwestji podobnie jak i wszystkie inne kodeksy, nauce, aby jednak sprawy nie przesądzać i umożliwić przyjęcie teorii o abstrakcyjnej naturze umów o przelew, normuje osobno skutki przelewu, niezależnie od przyczyny art. 170—175 a osobno skutki umowy przyczynowej (art. 312). Jako podstawa do przyjęcia teorii o charakterze abstrakcyjnym umowy o przelew służyć mogą: nazwa: umowa o przelew (art. 170), wyraźne postanowienie, że przelew wierzycelności z dokumentów na okaziciela dokonywa się przez wydanie dokumentu a więc niezależnie od tytułu tego wydania (art. 171), postanowienie, że tylko przelew wierzycelności (a nie cała umowa podstawowa) winien być pismem stwierdzony (art. 172) i wreszcie rodzaj zarzutów, służących dłużnikowi (art. 174). W razie wad umowy przyczynowej zbywca mimo abstrakcyjnego charakteru umowy o przelew, może podnosić wszelkie roszczenia z nieważności umowy przyczynowej wynikające, wobec nabywcy, jeżeli jednak daną wadą nie jest zarazem dotknięta zgoda na przelew, zbywca musi żądać od nabywcy przeniesienia nań wierzycelności z powrotem lub sumy, ściągniętej tymczasem od dłużnika według przepisów o nienależnem świadczeniu, art. 129.

II. 1 Do ważności przelewu nie jest wymagana w zasadzie żadna forma. Wyjątkowo do ważności przelewu może być potrzebna pewna forma ze względu na naturę umowy podstawowej albo z innych względów, np. ze względu na związanie wierzycelności z hipoteką.

O ile chodzi o formę, wymaganą dla umowy podstawowej, to rozstrzygnięcie tej kwestji zależy od stanowiska w sprawie przyczynowego czy abstrakcyjnego charakteru przelewu, którego, jak wyżej zaznaczono, k. z. nie przesądza. W każdym razie, jeżeli nawet zajmie się stanowisko, że przelew jest umową abstrakcyjną, to jednak można uważać zachowanie formy, wymaganej dla umowy podstawowej za konieczne w tym przypadku, gdy umowa o przelew tkwi implicity w umowie podstawowej, np. sprzedaż wierzycelności między małżonkami, która według austr. ust. z r. 1871 wymaga formy notarialnej. Z drugiej jednak strony takie zawarcie przelewu w umowie podstawowej może właśnie spowodować zwolnienie od wymogu formy, np. darowizna wierzycelności, wobec tego, że wierzycelność przechodzi z chwilą zawarcia umowy (art. 170), a więc że przysporzenie majątkowe dokonywa się przez samo zawarcie umowy, nie wymaga formy aktu notarialnego, art. 358. W kwestji formy przelewu wierzycelności hipotecznych pozostają w mocy dotychczasowe przepisy, np. §§ 1154, 1192, 1199 k. c. n.

2. Natomiast k. z. wymaga w celach dowodowych, aby umowa o przelew była pismem stwierdzona, art. 172, a to licząc się

z tem, że na znacznym obszarze Państwa (na obszarze k. N. i T. X. cz. 1) dowód piśmienny był dotychczas wymagany oraz z tem, że z jednej strony przelew nie jest czynnością prawną codziennego obrotu, z drugiej zaś strony dłużnik jeżeli ma płacić do rąk nabywcy i tak z reguły będzie wymagał piśmiennego dowodu, że przelew nastąpił.

Nie jest konieczne, aby zawsze umowa o przelew była zawarta na piśmie, wystarczy w celach dowodowych np. piśmienne zawiadomienie dłużnika o przelewie, pochodzące od zbywcy. Dowód piśmienny będzie bowiem potrzebny nie tylko w przypadku gdy istnieje spór między zbywcą a nabywcą wierzytelności, lecz także w przypadku, gdy np. dłużnik, pozwany przez zbywcę wierzytelności, broni się tem, że spełnił świadczenie do rąk nabywcy.

Zwolnienie od dowodu piśmiennego ma miejsce w przypadku przelewu wierzytelności z dokumentów na okaziciela, art. 172 zd. 2, co jest uzasadnione naturą tych dokumentów, jako legitymujących każdego posiadacza i zwalnających go tem samem od obowiązku dowodu, że przelew nastąpił. Również dłużnik, który ma płacić tylko za wydaniem dokumentu, nie potrzebuje innego dowodu przelewu.

3. Wręczenie dokumentu, stwierdzającego wierzytelność (nie przelew), w zasadzie nie jest wymagane do skuteczności przelewu. Obowiązek wydania tego dokumentu może jednak wynikać z umowy podstawowej, np. z art. 302. Wyjątek stanowią pod tym względem wierzytelności z dokumentów na okaziciela. Wobec związania wierzytelności z dokumentem do przelewu wierzytelności z dokumentu na okaziciela nie wystarcza umowa o przelew lecz trzeba wydania dokumentu. Normalnie już w samej tradycji dokumentu tkwi zarazem umowa o przelew. Może ona jednak także wyprzedzać tradycję, wówczas jednak przejście wierzytelności następuje nie z chwilą zawarcia umowy, lecz dopiero z chwilą wręczenia dokumentu, art. 171.

Kodeks mówi wprawdzie tylko o dokumencie na okaziciela, jednak ratio legis przemawia za tem, aby wymóg wydania dokumentu stosować także do innych papierów wartościowych, o ile dla tych papierów wartościowych niema innych warunków przelewu. Przy wekslu warunkiem skutków wekslowych przelewu jest indos, ale to nie wyklucza możliwości przelewu ze skutkami cywilnemi w ten sposób, że się weksel wręcza bez indosu innej osobie.

III. P r z e d m i o t e m przelewu może być każda wierzytelność, o ile nie sprzeciwia się temu: *aa)* bądź przepis ustawy, *bb)* bądź właściwość danego zobowiązania, art. 168.

Z a k a z y u s t a w o w e przelewu pewnych wierzytelności zawarte są bądź w kodeksach, bądź w ustawach szczególnych.

Np. § 514, 664 ust. 2, 717 i i. k. c. n. §§ 1070, 1071, 1074 k. c. a. art. 1653, 1678, 2058 a contr. (wierzytelności z pożyczek, ubezpieczone zastawem) T. X. cz. 1, art. 40 rozp. Prez. o umowie o pracę robotników i art. 22 ust. 2 rozp. Prez. o umowie o pracę pracowników umysł. i t. d. Także k. z. zawiera takie zakazy (np. art. 167, 344 § 1, 350 § 1, 606), przyczem zakazy te mają bądź charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących (np. art. 167 lub 606) bądź tylko charakter norm dyspozytywnych czyli interpretacyjnych, (np. art. 350 § 1). Nie przyjęto w kodeksie ogólnego zakazu przelewania wierzytelności, nie ulegających zajęciu, zawartego w § 400 k. c. n., albowiem względy na ochronę dłużnika niezawsze wymagają zarówno wyłączenia egzekucji jak i dobrowolnego przelewu wierzytelności na inną osobę i czasem wyłączenie przelewu osłabia tę korzyść, jaką dłużnik odnosi przez wyłączenie egzekucji. Na te przypadki, w których ze względów socjalnych pożądane jest wyłączenie przelewu, wystarcza bądź ogólna norma o niezbywalności niektórych wierzytelności ze względu na ich naturę (o czem niżej) bądź wystarczają przepisy szczególne w rodzaju art. 444 § 1 k. z.

Niezbywalność wierzytelności wskutek właściwości zobowiązania może wynikać bądź z ściśle osobistego charakteru świadczenia (np. wymalowanie portretu, dostarczanie alimentacji), bądź ze związania uprawnienia z innym stosunkiem prawnym, jak np. sprawa zaskarżenia czynności dłużnika działającej ze szkodą wierzyciela, prawo żądania złożenia rachunków i t. p., bądź ze szczególnego charakteru zobowiązania, który nakazuje liczyć się z wolą dłużnika, kto ma być jego wierzycielem, np. zobowiązania z umowy przedwstępnej, zobowiązanie dostarczenia lokalu najemcy i t. p. Niezbywalność wierzytelności może też wynikać z umowy stron t. j. wierzyciela i dłużnika, który zastrzega sobie, że wierzyciel nie przeleje wierzytelności na inną osobę.

Dopuszczalność umów o niezbywalność wierzytelności jest tem uzasadniona, że właściwie wierzytelności nie są przeznaczone do obrotu, z wyjątkiem związanych z dokumentami na okaziciela lub przenośniami przez indos, co do których jednak istnieją osobne przepisy. O ile chodzi o inne wierzytelności, niema dostatecznego powodu chronienia ich nabywców ze szkodą dłużnika, który zastrzegł sobie, że nie chce mieć innego wierzyciela. Potrzeba ochrony istnieje jednak w tym przypadku, gdy co do przelanej wierzytelności sporządzono dokument piśmienny, w którym zastrzeżenia o niezbywalności nie uwidocznił, gdyż wówczas sam dłużnik wywołuje zewnętrzny stan rzeczy, na którym osoby trzecie mogą polegać i słusznie skutki wprowadzenia ich w błąd powinien ponosić. Dlatego art. 169 daje w tym przypadku ochronę trzeciemu nabywcy, wzorując się w tym względzie na § 405 k. c. n. i na art. 164 ust. 2 k. z. szwajc. Jeżeli mianowicie ktoś w drodze przelewu nabywa jakąś wierzytelność, co do której istnieje dokument piśmienny z jakiegokolwiek powodu sporządzony (obojętnem jest, czy

sporządzenie pisma było wymagane, czy tylko strony dobrowolnie je sporządzily), a w tym dokumencie niema zadnej wzmianki o nieprzenoszalnosci tej wierzytelności, to dłużnik nie będzie mógł zarzucić nabywcy, że umowił się z wierzycielem o nieprzenoszalność.

Poza przypadkami, w których ustawa bezwzględnie postanawia (ius cogens), że przelew jest bezskuteczny, wynika pośrednio z art. 169 kod. zob., że za zgodą dłużnika można przelać wierzytelność chociażby sprzeciwiała się temu ustawa lub właściwość zobowiązania.

Umowny zakaz zbywania wierzytelności nie wyłącza jej tem samem jeszcze od egzekucji, albowiem art. 573 k. p. c. stanowi, że nie podlegają egzekucji prawa, których wykonywanie związane jest wyłącznie z osobą dłużnika, a o ile chodzi o wierzytelności, należy ten przepis interpretować ścieśniająco, t. zn. jako odnoszący się tylko do takich wierzytelności, które z natury swojej (właściwości) nie mogą być przeniesione na inną osobę. Konieczność takiej interpretacji wynika z art. LV przep. wpraw. sąd. post. egz., który dla obszaru obowiązywania k. c. n., ze względu na wyrażnie w § 399 k. c. n. uznaną dopuszczalność zakazu zbywania wierzytelności, zawiera postanowienie, że umowny zakaz zbycia wierzytelności nie wyłącza egzekucji z tej wierzytelności. Przepis ten zamieszczono wśród przepisów szczególnych dla obszaru obow. k. c. n. tylko dlatego, że w chwili wydania prawa o sąd. post. egz. jedynie na tym obszarze dopuszczalność umownego zakazu zbycia wierzytelności była wyrażnie uznana; z chwilą jednak, gdy artykułem 169 k. z. zasada ta zostaje wprowadzona na obszarze całego państwa, art. LV przep. wpraw. nabywa też znaczenia dla całego państwa, gdyż na to wskazuje jego ratio legis. Ale nawet gdyby należało przyjąć, że przepis art. LV przep. wpraw. obowiązuje formalnie po wydaniu k. z. nadal tylko na obszarze obowiązywania k. c. n., to jednak istnienie jego dowodzi, że art. 573 należy interpretować ścieśniająco w wyżej podany sposób, interpretacja zaś tego art. musi być jednakową dla całego państwa.

Kodeks nie zawiera osobnego przepisu co do możliwości przelewu wierzytelności, wynikających z umów, w z a j e m n y c h uważając, że kwestję tę załatwiają z jednej strony art. 168 i 169 o przelewie, z drugiej zaś strony art. 183 i 184 o przejęciu długu. Jeżeli mianowicie wierzytelność z umowy wzajemnej da się oddzielić od zobowiązań, z tej umowy dla wierzyciela wynikających, i nie jest, ze względu na swą naturę lub umowę stron, niezbywalna, właściwość zobowiązania nie sprzeciwia się przelewowi takiej wierzytelności (art. 168) można więc np. przelać zapadłą już ratę czynszową z umowy najmu, ale nie np. prawo do pełnienia usług z umowy o pracę. Jeżeli natomiast pretensje wzajemne ze względu na swój charakter synalagmatyczny oddzielić się nie dadzą, np. prawa najemcy od obowiązku płacenia czynszu, który ma zabezpieczenie na rzeczach najemcy i członków jego rodziny, wówczas możliwy jest tylko przeniesienie całej sytuacji prawnej jednak tylko za zgodą drugiej strony, gdyż w tej sytuacji znajdują się też i długi (art. 183 i 184). Zasady powyższe, dotyczące przeniesienia praw i obowiązków z umów wzajemnych, nie dotyczą oczywiście przypadków, w których sam kodeks przewiduje wstąpienie osoby trzeciej w cały sto-

sunek prawny, wywołany taką umową, np. w stosunek najmu (art. 391 § 2 i 399), lub w stosunek pracy (art. 476).

IV. Skutkiem przelewu jest przejście wierzytelności z jednej osoby na drugą.

Stosunek dawnego wierzyciela do nowego jest ich wewnętrznym stosunkiem kauzalnym i może się różnie kształtować. Tej kwestji k. z. przy przelewie nie porusza, ponieważ kwestja praw i obowiązków jest uregulowaną przy poszczególnych umowach kauzalnych, jakie mogą stanowić podkład przelewu.

Konsekwentnie wyłączono z rozdziału o przelewie wszystkie przepisy, zamieszczone w innych kodeksach w związku z przepisami o przelewie, jednak dotyczące nie przelewu, jako takiego, lecz stosunku wewnętrznego między zbywcą a nabywcą, jak np. przepisy o rękojmi, o obowiązku udzielenia nabywcy potrzebnych wyjaśnień i t. p., gdyż albo uznano, że wystarczą ogólne przepisy o sprzedaży, darowiznie i t. d. (np. art. 299 i 302, 353 i 359) albo umieszczono w części szczególnej przy odnośnym kontrakcie przepis specjalny, dotyczący przypadku, gdy przedmiotem umowy jest przeniesienie wierzytelności, np. art. 312.

Stosunek między dłużnikiem a dawnym oraz nowym wierzycielem.

Dłużnik wobec dawnego wierzyciela przestaje być zobowiązany, ale ciężar na nim w dalszym ciągu te same obowiązki wobec nowego wierzyciela.

Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, jako to zabezpieczenia jak poręczenie, zastawy i hipoteki, przywileje, wynikające z rodzaju wierzytelności (a nie z osoby wierzyciela), prawo do poboru odsetek, roszczenia pauljańskie i t. p.

Co do zastawy i hipotek, to kwestja, czy przechodzą one razem z przełaną wierzytelnością z samego prawa, czy też potrzeba do tego wydania zastawu ręcznego lub wpisu do księgi gruntowej, pozostawiona jest przepisom prawa rzeczowego, obowiązującego dotychczas na poszczególnych obszarach prawnych (art. VII § 1 przep. wpraw.). Również pozostają w mocy dotychczasowe przepisy, które wyłączają przeniesienie hipoteki bez wierzytelności lub wierzytelności bez hipoteki (np. §§ 1153 i 1154 k. c. n.). Dlatego postanowienie art. 170 ust. 2 należy brać w związku z obowiązującym prawem rzeczowym skutkiem czego może ono mieć różne znaczenie w poszczególnych częściach Państwa.

Co do związanego z wierzytelnością prawa poboru odsetek, to w dotychczasowym prawie uznane było powszechnie tylko przejście praw do odsetek jeszcze nie zapadłych, natomiast co do odsetek zaległych było sporne, czy przechodzą one na nabywcę tylko w razie szczególnej umowy czy też w braku szczególnej umowy. (Por. Planiol-Ripert. VII. Nr. 1126, Ehrenzweig, II, I wyd. 7, str. 265. Staudinger do § 401, p. 3). K. z. wychodzi z założenia, że najczęściej wolą stron jest przeniesienie prawa także co do zaległych odsetek i wypowiedza wyraźnie tę regułę interpretacyjną, w art. 170 § 2.

V. Wobec przyjęcia przez k. z. zasady, że przejście wierzytelności następuje już przez samo zawarcie umowy o przelew (z wyjątkiem wierzytelności z dokumentów na okaziciela) a to zarówno między stronami jak i w stosunku do dłużnika należało zabezpieczyć dłużnika przed niekorzystnymi skutkami działań, przedsięwziętych w nieświadomości o dokonanym przelewie. Mianowicie według art. 173 dłużnik może skutecznie płacić do rąk dawnego wierzyciela lub zawierać z nim czynności prawne, dotyczące przelanej wierzytelności (o zwolnienie z długu, obniżenie odsetek, odroczenie terminu, rozłożenie na raty, odnowienie, świadczenie w miejsce zapłaty, umowne potrącenie) tak długo, dopóki nie dowie się o przelewie lub nie otrzyma zawiadomienia o przelewie na piśmie od zbywcy lub od nabywcy, art. 173. Chroniony jest zatem tylko dłużnik, będący w dobrej wierze, t. j. nie wiedzący o przelewie ale tylko tak długo, dopóki nie otrzymał piśmiennego zawiadomienia o przelewie od zbywcy lub od nabywcy. Skoro je już otrzymał, ochrona ustaje, chociażby był dalej w dobrej wierze, ponieważ np. otrzymanego zawiadomienia nie przeczytał. Wynika stąd, że nabywca wierzytelności będzie mógł żądać ponownej zapłaty od dłużnika albo zapłaty mimo umowy o zwolnienie, odroczenie i t. d. zawartej przez dłużnika ze zbywcą, jeżeli udowodni, że dłużnik przed skutecznieniem zapłaty do rąk zbywcy lub przed ułożeniem się z nim albo 1. otrzymał piśmienne zawiadomienie o przelewie od zbywcy lub od nabywcy albo 2. dowiedział się o przelewie w inny sposób, np. był obecny przy umowie przelewu albo dostał wiarygodną wiadomość od osoby trzeciej.

Inną jest kwestja, czy dłużnik po otrzymaniu piśmiennego zawiadomienia od zbywcy lub od nabywcy albo po dowiedzeniu się o przelewie w inny sposób może już spokojnie płacić do rąk nabywcy. Z reguły zależy to od tego, czy rzeczywiście ważny przelew miał miejsce a jeżeli dłużnik ma pod tym względem wątpliwości, powinien złożyć przedmiot do depozytu lub układać się z oboma. Tylko w przypadku, gdy dłużnik otrzymał zawiadomienie od zbywcy, nie potrzebuje się obawiać pozwu ze strony zbywcy, nawet, gdyby przelew nie nastąpił, gdyż na zarzut, że sam zbywca go zawiadomił (exceptio doli, zaprzeczenie własnego czynu). Jeżeli zaś zawiadomił nabywca, dłużnik płaci mu na własne ryzyko, powinien więc żądać dowodu przelewu. Przepis art. 173 należy analogicznie stosować w przypadku, gdy pierwotny wierzyciel zbył wierzytelność kilku osobom a dłużnik, który dowiedział się o późniejszym zbyciu, płaci do rąk późniejszego nabywcy (a zatem do rąk nieuprawnionego), nie wiedząc o pierwszym nabywcy ani nie otrzymawszy zawiadomienia o pierw-

szym przelewie (§ 408 k. c. n., art. 167 k. z. szwajc. Dla k. c. a. przyjmuje to samo nauka mimo braku wyraźnego przepisu: Ehrenzweig, II, 1, § 330, III).

VI. Przelew, który następuje bez zgody dłużnika, nie może pogorszyć jego położenia prawnego wobec wierzyciela, dlatego zachowane mu zostają wobec nabywcy wszelkie z a r z u t y, jakie miał wobec zbywcy. Chodzi tu o zarzuty w najobszerniejszym znaczeniu, a więc zarówno wynikające ze źródła zobowiązania (powody nieważności, błąd, przymus, wyzysk i t. p.), jak i ze zdarzeń lub czynności prawnych późniejszych, jak odroczenie terminu, zwolnienie z długu, niewykonanie świadczenia wzajemnego, exceptio doli, wszelkie sposoby umorzenia, w ich liczbie też i zarzut potrącenia z wierzytelnością służącą dłużnikowi wobec zbywcy. Chodzi tu nie tylko o zarzut, że wierzytelność już zgasła przez potrącenie, dokonane przez dłużnika wobec zbywcy, lecz także o podniesienie zarzutu potrącenia wobec nabywcy. Ze względu na to, że zarzuty dłużnika mogą powstawać w różnych czasach, k. z. ustala granicę czasową, do której dłużnik może nabywać przeciw zbywcy zarzuty, skuteczne także wobec nabywcy. Jeżeli zarzut wynika z zapłaty lub z czynności prawnej, zawartej ze zbywcą, granicą jest po myśli art. 173 otrzymanie wiadomości o przelewie albo piśmiennego zawiadomienia od zbywcy lub od nabywcy, jeżeli zaś chodzi o inny zarzut, np. potrącenia z wierzytelnością do zbywcy, powstałą już po przelewie, granicą jest według art. 174 otrzymanie wiadomości o przelewie.

Co do zarzutu potrącenia, wynika z istoty rzeczy, że wierzytelność dłużnika musi być potrącalną (art. 254) w czasie przed dowiedzeniem się dłużnika o przelewie. Nie przyjęto natomiast do k. z. postanowienia, zawartego w k. c. n. i k. z. szwajc., iż wystarczy, jeżeli wierzytelność dłużnika stała się płatną nie później, jak wierzytelność przelana, chociażby ta płatność nastąpiła dopiero po uzyskaniu wiadomości o przelewie, uważając ten przepis za zbyt kazuistyczny.

Przyjęcie przelewu wobec nabywcy może być interpretowane, stosownie do okoliczności, jako zrzeczenie się zarzutów.

VII. Gdy kilka osób rości sobie prawo do wierzytelności, bo np. ważność przelewu jest sporna albo wierzyciel zbył tę samą wierzytelność kilkakrotnie, dłużnik może się zwolnić przez złożenie świadczenia do depozytu, art. 237. Jeżeli jednak dłużnik z tego prawa nie korzysta a już istnieje spór między wierzycielami, każda strona procesowa może żądać od sądu, aby nakazał dłużnikowi złożyć przedmiot świadczenia do depozytu a jeżeli dług nie jest jeszcze wymagalny, aby nakazał mu wstrzymać się ze świadczeniem aż do ukończenia procesu, art. 175.

Chodzi o zapobieżenie, aby dłużnik nie uścił się do rąk nieuprawnionego (co może zrobić nawet i przed terminem płatności), gdyż wprowadzie takie uiszczenie się nie będzie skuteczne wobec tego, kto w sporze uznany został za wierzyciela, jeżeli tylko postarał się o zawiadomienie dłużnika po myśli art. 173, ale często powtórne wyegzekwowanie świadczenia od dłużnika lub odebranie świadczenia od tego, kto je nieprawnie uzyskał, będzie niewykonalne.

VIII. Przepisy o przeniesieniu innych praw, niż wierzytelności, powinny się mieścić w odnośnych działach prawa cywilnego. Dotychczas obowiązujące kodeksy zawierają jednak w tym względzie tylko fragmentaryczne przepisy np. co do przeniesienia praw rzeczowych, jeżeli wymaga się do tego zgody rzeczowej, tradycji lub wpisu do ksiąg gruntowych. W braku takich szczególnych przepisów należy stosować po myśli art. 176 k. z. odpowiednio przepisy o przelewie, np. do przeniesienia roszczeń, wynikających z praw rzeczowych, np. skargi wydobywczej, do przeniesienia praw spadkowych, autorskich i t. p.

§ 43. Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Uzasadnienie i prawna natura wstąpienia. — Wstąpienie z mocy umowy. — Wstąpienie z mocy ustawy. — Skutki prawne wstąpienia.

I. Zobowiązanie może wykonać nie tylko dłużnik, lecz także osoba trzecia. Jeżeli z umowy albo z natury zobowiązania wynika, że dłużnik powinien świadczyć osobiście, wykonanie takiego zobowiązania przez osobę trzecią wymaga zgody wierzyciela, art. 202 § 1. W innych przypadkach wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od trzeciego, nie narażając się na skutki zwłoki wierzyciela, art. 202 § 2.

Nie potrzeba, aby dłużnik zgodził się na wykonanie zobowiązania przez trzeciego (jak tego wymagał k. c. a. w § 1423 zd. 2), gdyż trzeci może wykonać zobowiązanie nawet bez wiedzy dłużnika, art. 202 § 2 in fine. Gdyby jednak dłużnik sprzeciwił się świadczeniu przez trzeciego, wierzyciel może nie przyjąć świadczenia od trzeciego, bo wówczas dłużnik nie może powoływać się na zwłokę wierzyciela, skoro ją sam wywołał.

Jeżeli zobowiązanie wykonała osoba trzecia, dłużnik zostaje zwolniony a zatem odnosi korzyść z majątku osoby trzeciej. Korzyść ta może być usprawiedliwiona stosunkiem, jaki istniał między dłużnikiem a osobą trzecią, będącą np. dłużnikiem dłużnika. W braku takiego stosunku trzeci może żądać od dłużnika zwrotu wartości świadczenia bądź na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzej sprawy bez zlecenia, jako zwrotu wydatku użytecznego, bądź na podstawie przepisów o niesłusznym zbożeniu, jako zwrotu uzyskanej korzyści. Jednak ten sposób regresowania się płaćącego do dłużnika ma tę niedogodność, że stosunek między płaćącym a dłużnikiem jest zupełnie

samoistny i niezależny od dawnego stosunku dłużnika do wierzyciela, który zgasł przez zapłatę, skutkiem czego osoba trzecia, która zapłaciła za dłużnika, regresując się do dłużnika, nie może korzystać ze wszystkich zabezpieczeń, jakie miał dawny wierzyciel. Dlatego właśnie, aby poprawić sytuację osoby trzeciej, która zapłaciła za dłużnika i aby dać jej możliwość korzystania ze wszystkich zabezpieczeń, z jakich korzystał dawny wierzyciel, prawo przewiduje: wstąpienie płaćącego w miejsce wierzyciela, czyli przejście na niego tej wierzytelności. Wówczas stosunek między wierzycielem a dawnym dłużnikiem zostaje wprowadzie przez zapłatę umorzony, ale płaćący wstępuje w prawa dawnego wierzyciela, t. zn. wierzytelność uważa się za istniejącą nadal razem ze wszystkimi prawami ubocznymi na korzyść trzeciego, który wierzyciela zaspokoił, art. 177.

Wstąpienie osoby trzeciej w miejsce dawnego wierzyciela może nastąpić bądź: drogą umowy, bądź z mocy ustawy (cessio vi legis).

II. Umowne wstąpienie w prawa wierzyciela. Może ono nastąpić w dwojaki sposób.

1. Wierzyciel przyjmując zapłatę od trzeciego, może zgodzić się na to, by on wstąpił w jego miejsce, czyli może podstawić płaćącego w swoje prawa. Zgoda ta musi być wyraźna t. zn. wierzyciel musi oświadczyć wyraźnie a nie tylko przez czynności dorozumiane, że podstawia trzeciego w swoje miejsce i musi to uczynić najpóźniej w chwili zapłaty, art. 178 l. 1.

Napozór wydawałoby się, że to jest zwykły przelew (art. 168), że wierzyciel za pewną sumę przelewa wierzytelność na inną osobę. Istnieje jednak pewna różnica, a mianowicie: niema odpowiedzialności z tytułu rękojmi, obowiązuje zasada: nemo subrogat contra se i inne, o czem mowa będzie niżej pod IV.

Podstawienie to jest umowne, ponieważ przychodzi do skutku drogą umowy wierzyciela z osobą trzecią.

2. Dłużnik, który sam spłaca wierzyciela, sumą pożyczoną od osoby trzeciej, wzamian za to może podstawić osobę trzecią w prawa wierzyciela, art. 178 l. 2. Są to przypadki t. zw. konwersji. Dłużnik, chcąc się pozbyć jednej uciążliwszej wierzytelności, zaciąga drugą wierzytelność, mniej uciążliwą, ale korzystającą z tych samych zabezpieczeń.

Dłużnik, który winien jest X-owi pewną kwotę, oprocentowaną na 8% może jednak otrzymać taką samą pożyczkę u Y-ona na 5%. Wierzyciel X. ma zabezpieczenie hipoteczne na pierwszym miejscu, drugie miejsce należy do Z., a Y. otrzymałby dopiero 3 miejsce w księdze hipotecznej. Chcąc mu dać pierwsze miejsce, dłużnik pożyczonemu u niego pieniędzmi spłaca X-a a zarazem podstawia go w prawa X-a.

Podstawienie to wymaga, jednak zachowania szczególnych form a l n o ś c i a mianowicie musi być sporządzony jeden akt notarialny i w tym akcie musi się mieścić: 1. oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki u osoby trzeciej; 2. pokwitowanie z jej odbioru; 3. pokwitowanie spłaty dawnego wierzyciela; 4. oświadczenie, że spłata dopełniona została pieniędzmi, dostarczonemi w tym celu przez nowego wierzyciela. Z reguły potrzebny jest udział przy tym akcie dłużnika, który składa oświadczenia pod 1, 2 i 3 oraz dawnego wierzyciela, który składa oświadczenie pod 3. Jednak pokwitowanie dawnego wierzyciela może zastąpić dołączony do aktu notarialnego dowód złożenia sumy do depozytu (w przypadku, gdy wierzyciel nie chce przyjąć zapłaty z podstawieniem). W rezultacie więc może być cały ten akt sporządzony tylko przy udziale dawnego dłużnika. Nie potrzeba wzmianki o podstawieniu trzeciego w miejsce dawnego wierzyciela, gdyż prawo takiej woli stron się domniemywa a mianowicie domniemywa się umowy o to podstawienie między dłużnikiem a osobą trzecią.

Formalności powyższe mają na celu zapobiec, aby dłużnik, który spłacił własnymi pieniędzmi wierzyciela, mającego lepsze miejsce, nie zaciągnął później pożyczki fikcyjnie na spłatę tego długu (już dawniej umorzonego) i nie spowodował przez to odzicia hipoteki na rzecz nowego wierzyciela ze szkodą wierzycieli, znajdujących się na dalszych miejscach. Instytucja ta służy w gruncie rzeczy do tego samego celu, co przepis § 1423 k. c. a., że wierzyciel obowiązany jest podstawić trzeciego, jeżeli płaci za zgodą dłużnika a mianowicie do zmuszenia wierzyciela, ażeby się zgodził dobrowolnie na podstawienie. W praktyce bowiem, skoro istnieje przepis, że dłużnik może podstawić trzeciego bez zgody wierzyciela, z zachowaniem formalności z art. 188 p. 2 k. z. (przyczem, w razie wzbraniania się wierzyciela co do przyjęcia zapłaty dłużnik może złożyć sumę do depozytu sądowego i wówczas dowód złożenia do depozytu może być dołączony do aktu notarialnego i zastępuje pokwitowanie wierzyciela), wierzyciel najczęściej zgodzi się na podstawienie umowne z art. 178 p. 1, co jest dla dłużnika korzystniejsze, gdyż nie naraża go na kosztu aktu notarialnego.

Podstawienie po myśli art. 178 p. 2 przychodzi do skutku drogą umowy między dłużnikiem a trzecim, pożyczającym sumę pieniężną w celu spłacenia wierzyciela i wstąpienia w jego miejsce. Tej umowy prawo dorozumiewa się z aktu notarialnego, zawierającego wszystkie dane, wymienione w art. 178 p. 2.

III. Wstąpienie w prawa wierzyciela ma miejsce z mocy u s t a w y w następujących przypadkach:

1. Gdy wierzyciel spłaca innego wierzyciela, mającego pierwszeństwo przed nim co do zaspokojenia. Pierwszeństwo może wynikać z lepszego miejsca hipotecznego albo z przywileju (np. art. 800 k. p. c.).

Chodzi o to, że wierzyciel, będący na lepszym miejscu może przeprowadzić licytację nieruchomości, w czasie niekorzystnym, skutkiem czego uzyskana cena

licytacyjna wystarczy na jego zaspokojenie ale już nie wystarczy na zaspokojenie innych wierzycieli. Aby temu zapobiec, każdy dalszy wierzyciel może go spłacić i wstąpiwszy w jego miejsce wstrzymać licytację, do odpowiedniejszego czasu. Jest to t. zw. *ius offerendi*.

2. Gdy ktoś płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście, albo pewnemi przedmiotami majątkowemi (art. 179 § 2). Do takich osób należą: poręczyciel, zastawca, który oddał swoją rzecz w zastaw za cudzy dług, nabywca nieruchomości, hipotecznie obciążonej, który nie przejął zresztą ciężących na niej długów, nabywca majątku lub przedsiębiorstwa, odpowiadający za ciężące na nich długi zbywcy po myśli art. 188, nabywca zakładu pracy, odpowiadający za zaległe wynagrodzenie za pracę po myśli art. 476 § 2 i t. p. Natomiast dłużnik solidarny, który zaspokoił wierzyciela, zapłacił dług własny, nie wstępuje zatem w miejsce wierzyciela lecz ma swój osobisty regres z art. 18. Przypadek spłacenia wierzyciela przez poręczyciela normuje k. z. jeszcze osobno w art. 638.

Oprócz przypadków, wymienionych w art. 179, przewidziane są w kodeksach cywilnych lub w ustawach szczególnych jeszcze inne przypadki wstąpienia z samego prawa w miejsce zaspokojonego wierzyciela. Tu należą między innymi:

3. Na obszarze obowiązywania k. N. wstąpienie dziedzica beneficjalnego, który zapłacił dług spadkowy własnymi pieniędzmi, w miejsce zaspokojonego wierzyciela w stosunku do masy spadkowej, art. 1251 p. 4 k. N., utrzymany w mocy art. XVI § 2 przep. wpraw.

4. Na obszarze obowiązywania k. c. n. wstąpienie dalszego krewnego, dostarczającego alimentacji w prawa osoby, do alimentacji uprawnionej w stosunku do bliższego krewnego, § 1607 i 1709 k. c. n.

5. Przypadki wstąpienia z mocy ustawy, przewidziane w ustawach o ubezpieczeniach, w miejsce ubezpieczonego w stosunku do osoby trzeciej, odpowiedzialnej za szkodę.

IV. Skutki wstąpienia osoby trzeciej w miejsce zaspokojonego wierzyciela, są zbliżone do skutków przelewu, ale różnią się w kilku kierunkach.

1. Wierzytelność przechodzi wprawdzie na trzeciego bez zmiany swej istoty, ze wszystkimi prawami ubocznymi i wszystkimi zabezpieczeniami, jednak tylko o tyle, o ile to jest potrzebne do wzmocnienia jego praw regresowych. Trzeci wstępuje bowiem w miejsce wierzyciela o tyle tylko, o ile go zaspokoił (arg. z art. 181). Jeżeli np. trzeci za zgodą wierzyciela zapłacił na

umorzenie całej wierzytelności mniejszą sumę, niż wynosiła wierzytelność, umarza się wprawdzie cały dług, ale trzeci, jakkolwiek wstępuje w miejsce wierzyciela w całości, może domagać się od dłużnika tylko tyle, ile faktycznie wierzycielowi zapłacił, gdy tymczasem nabywca wierzytelności w drodze przelewu może jej dochodzić od dłużnika w całości, bez względu na to, ile za nią zapłacił.

2. Dłużnik, który nie wiedząc o spłaceniu wierzyciela przez trzeciego, wykonał zobowiązanie, chroniony jest nie artykułem 173 lecz artykułem 640, według którego poręczyciel powinien niezwłocznie zawiadomić dłużnika o dokonanej przez siebie zapłacie długu, gdyż w przeciwnym razie traci prawo żądania od dłużnika tego, co zapłacił wierzycielowi, jeżeli dłużnik wykonał tymczasem zobowiązanie. Wprawdzie przepis ten odnosi według swego brzmienia tylko do jednego przypadku wstąpienia w miejsce spłaconego wierzyciela, t. j. gdy płaci poręczyciel (art. 179 l. 2), jednak drogą analogji a nawet argumentu a maiori ad minus stosować go należy do innych przypadków wstąpienia osoby trzeciej w miejsce zaspokojonego wierzyciela, gdyż jeżeli tę ochronę ma dłużnik, który zwyczajnie wie o istnieniu poręczyciela i wykonując zobowiązanie powinien liczyć się z tem, że wykonał je poręczyciel, to tembardziej powinien mieć tę ochronę dłużnik, za którego płaci osoba, nieodpowiedzialna za jego dług.

3. Ponieważ między trzecim a wierzycielem niema takiego stosunku podstawowego, jaki istnieje zawsze przy przelewie, przeto niema podstawy do odpowiedzialności z tytułu rękojmi ani do obowiązku wierzyciela wydania trzeciemu dokumentów i zabezpieczeń, dotyczących wierzytelności. Jednak skutki wstąpienia byłyby iluzoryczne, gdyby trzeci nie mógł korzystać z dowodów i zabezpieczeń i dlatego k. z. nakłada wyraźnie na wierzyciela obowiązek wydania trzeciemu dokumentów i zabezpieczeń, dotyczących wierzytelności (art. 180) jako obowiązek, który wynika nie z umowy, lecz z pewnego zdarzenia (art. 1).

4. Jeżeli trzeci spłaca wierzyciela tylko w części, wstępuje w jego miejsce tylko co do tej części, jednak wierzyciel zachowuje przed nim pierwszeństwo zaspokojenia się z majątku dłużnika co do reszty niespłaconej przez trzeciego. Jestto zasada: „nemo subrogat contra se“, art. 181.

Np. jeżeli trzeci spłaca wierzycielowi nie całą wierzytelność, lecz tylko połowę, wtedy wstępuje w prawa wierzyciela tylko co do połowy wierzytelności. Druga połowa pozostaje nadal przy dawnym wierzycielu, wskutek czego zarówno dawny, jak i nowy, są wierzycielami dłużnika. Przypuściwszy, że wierzytelność jest zabezpieczona hipotecznie, obaj mieliby, gdyby chodziło o zwykły przelew, jedno

i to samo pierwszeństwo, bo w hipotece jest zapisany cały dług z pierwszeństwem przed wierzycielami C, D, E i t. d., a po wierzycielu A. Jeżeliby przyszło do licytacji, to przy zwykłym przelewie obaj przysliby do równego podziału, bo jedna suma przypada na tę wierzytelność i gdyby suma ta nie wystarczała na ich zaspokojenie w całości, musieliby się nią podzielić po równej części. Natomiast według art. 181 wstępujący niema równego pierwszeństwa, lecz idzie po dotychczasowym wierzycielu, a więc wierzyciel zachowuje swoje pierwszeństwo także odnośnie do tego, który go częściowo spłacił. Jeżeli suma uzyskana przy licytacji nie wystarcza na zaspokojenie obu części, t. j. tej, która pozostała przy dawnym wierzycielu i tej, która przeszła na spłacającego, to musi nastąpić przedewszystkiem zaspokojenie dawnego wierzyciela, a dopiero potem tego, który go spłacił częściowo.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Zmiana dłużnika.

§ 44. Umowa o zwolnienie dłużnika.

Pojęcie. — Skutki między stronami. — Skutki wobec wierzyciela. — Zastosowanie art. 182 w przypadkach z art. 184.

I. Osoba trzecia może się zobowiązać wobec dłużnika, że zwolni go od obowiązku świadczenia, art. 182. Jasnym jest, że umowa taka, nie wymagająca zresztą żadnych formalności, nie powoduje żadnej zmiany dłużnika wobec wierzyciela, który w niej żadnego udziału nie bierze. Powstaje z niej tylko zobowiązanie osoby trzeciej wobec dłużnika, podobnie jak w przypadku umowy o świadczenie osoby trzeciej (art. 91). Wobec możliwych wątpliwości co do rozmiaru zobowiązania osoby trzeciej, k. z., za wzorem k. c. a. (§ 1404) i k. c. n. (§§ 329 i 415 ust. 3) określa skutki takiej umowy a to w sposób odróżniający ją zarówno od umowy o świadczenie trzeciego (t. j. o niepociąganie dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia) jak od umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (t. j. o spełnienie świadczenia na rzecz wierzyciela).

II. Z umowy o zwolnienie wynika dwojaki obowiązek trzeciego wobec dłużnika:

1. Trzeci obowiązany jest w czasie właściwym zaspokoić wierzyciela, art. 182. Obojętnem jest, w jaki sposób to zaspokojenie nastąpi, czy przez świadczenie, czy przez świadczenie w miejsce wykonania, czy przez przejęcie długu i t. p. Dłużnik może zatem żądać od trzeciego, aby spełnił świadczenie lub w inny sposób go zwolnił. O tyle zobowiązanie z umowy z art. 182 idzie dalej, niż zobowiązanie z umowy z art. 91, która jest tylko gwarancją.

2. Gdyby wierzyciel pociągnął dłużnika do spełnienia świadczenia, trzeci jest za to odpowiedzialny, t. j. powinien naprawić

dłużnikowi wynikłą stąd szkodę. Jestto skutek gwarancyjny, taki sam, jak według art. 91.

III. W stosunku do wierzyciela natomiast umowa taka nie wywołuje, jako taka, żadnych skutków. W szczególności nie można jej uważać za rodzaj umowy na korzyść wierzyciela. Wierzyciel nie może żądać od trzeciego aby spełnił świadczenie, jeżeli umowa takiego postanowienia nie zawiera. Reguła interpretacyjna z art. 92 niema tu zastosowania, gdyż trzeci nie zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela, lecz tylko do zwolnienia dłużnika, a to może nastąpić nie tylko przez spełnienie świadczenia.

Za taką interpretacją przemawia też fakt, że wyraźny przepis projektu drugiego czytania, dający wierzycielowi prawo dochodzenia wierzytelności od trzeciego, został przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej skreślony.

IV. Skutki, przewidziane w art. 182 wejdą w zastosowanie także wówczas, gdy osoba trzecia w umowie z dłużnikiem przejęła dług w zupełności na siebie, ale wierzyciel jeszcze nie udzielił swego zatwierdzenia, wymaganego w art. 184, albowiem zobowiązanie się do przejęcia długu obejmuje w sobie zobowiązanie się do zwolnienia dłużnika (ale nie odwrotnie). Niektóre kodeksy zawierają nawet takie wyraźne postanowienie (§ 1405 k. c. a. i § 415 ust. 3 k. c. n.).

§ 45. Przejęcie długu.

Nowacja a przejęcie długu. — Sposoby przejęcia długu. — Wymogi co do formy i treści. — Skutki przejęcia długu.

I. Zmiana w osobie dłużnika może się łączyć z przemianą zobowiązania na inne czyli z nowacją, a także może nastąpić bez zmiany istoty zobowiązania, w drodze przejścia zobowiązania na inną osobę, czyli t. zw. sukcesji w dług. Jak już zaznaczono wyżej § 41 dawniejsza teoria, t. zw. nowacyjna uznawała tylko pierwszą możliwość, nowsza natomiast, t. zw. sukcesyjna, uznaje także drugą. Na tle k. z. możliwe są oba sposoby zmiany dłużnika.

1. Zmiana dłużnika w postaci nowacji może nastąpić na podstawie art. 263. Kodeks ma wprawdzie w art. 263 na myśli odnowienie między temi samemi osobami, t. zn. między wierzycielem a dotychczasowym dłużnikiem, niewątpliwie jednak można stosować te zasady analogicznie do przypadku, jeżeli ktoś inny umawia się z wierzycielem, że dawny dług gaśnie, a na miejsce dawnego wstępuje inny dług. Jeżeli bowiem osoba trzecia może zawsze za zgodą wierzyciela zwolnić dłużnika przez spełnienie świadczenia, art. 202, to musi mieć tak samo prawo zwolnienia go przez taką zmianę zobowiązania, w skutek której dłużnik przestaje być zobowiązany.

2. Zmiana dłużnika w postaci sukcesji w dług czyli t. zw. przejęcie długu może nastąpić w dwojaki sposób:

a) albo drogą umowy pomiędzy wierzycielem a nowym dłużnikiem, art. 183, b) albo drogą umowy między dawnym dłużnikiem a nowym, na którą się wierzyciel zgadza, art. 184.

Niezbędnym warunkiem przejęcia długu ze skutkiem zwalniającym dawnego dłużnika jest zgoda nowego dłużnika (bo on ma być zobowiązany) i zgoda wierzyciela (bo on ma utracić dotychczasowego dłużnika). Udział dawnego dłużnika nie jest konieczny, gdyż on na tem niczego nie traci a wierzyciel, mogąc bez zgody dłużnika przyjąć zapłatę od trzeciego, może też bez jego zgody przyjąć na jego miejsce innego dłużnika. Ponieważ więc zasadniczym stanem faktycznym, niezbędnym do przejęcia długu, jest oświadczenie zgody na to nowego dłużnika i wierzyciela, a najprostszym wyrazem prawnym tej podwójnej zgody jest umowa między nowym dłużnikiem (przejemcą) a wierzycielem, przeto k. z. traktuje o tej formie przejęcia długu, jako zasadniczej, najpierw w art. 183 zaś o drugiej formie, jako również dopuszczalnej, w art. 184, przyczem jednak wychodzi z założenia, że postanowienia §§ 2—4 artykułu 183 stosują się analogicznie także do umowy z art. 184, gdyż nie byłoby racji w kwestiach, poruszonych w tych paragrafach, traktować obu tych form przejęcia długu inaczej. Natomiast art. 184 zawiera szczególną normę, stosowaną dawniej przy instytucji delegacji, która oczywiście stosuje się tylko do przypadku przejęcia długu w umowie przejemcy z dawnym dłużnikiem, zatwierdzonej przez wierzyciela.

W praktyce najczęściej przejęcie długu przychodzi do skutku w ten sposób, że najpierw dawny dłużnik umawia się z nowym o przejęcie długu, a potem wierzyciel wyraża swoją zgodę. Niektóre kodeksy, np. szwajcarski wymagają, aby ta zgoda wierzyciela wyrażona była również w formie umowy. Skutkiem tego w przypadku, gdy dłużnik umawia się najpierw z przejemcą o przejęcie, potrzebna jest jeszcze druga umowa z wierzycielem, przyczem zwrócenie się do wierzyciela o jego zgodę traktowane jest jako oferta do tej drugiej umowy (art. 176 ust. 2 k. z. szwajc.). Natomiast k. z. za wzorem k. c. a. i k. c. n. uznaje za wystarczającą jedną tylko umowę a to umowę dawnego dłużnika z nowym, potwierdzoną tylko przez wierzyciela. Zgoda wierzyciela nie ma tu zatem charakteru przyjęcia oferty czyli zawarcia drugiej umowy, lecz ma charakter potwierdzenia, jak np. w przypadku z art. 101 k. z. Stanowisko to jest bardziej uproszczone i nie powoduje podwójnych kosztów stemplowych.

II. Przejęcie długu, czyto przez umowę między dawnym a nowym dłużnikiem, czyto przez umowę nowego dłużnika z wierzycielem, nie wymaga żadnej formy do swej ważności, a także w zasadzie nie wymaga formy piśmiennej w celach dowodowych. Jeżeli jednak co do długu istnieje dowód piśmienny, wówczas zarówno oświadczenie

przejmującego dług, jak i zezwolenie wierzyciela muszą być pisemnie stwierdzone, art. 187. Jeżeli zatem przejęcie długu następuje w tym przypadku przez umowę nowego wierzyciela z dłużnikiem, oba oświadczenia stron a zatem cała umowa musi być na piśmie, jeżeli zaś przejęcie następuje przez umowę dawnego dłużnika z nowym, wówczas tylko oświadczenie nowego dłużnika i potwierdzenie wierzyciela musi nastąpić na piśmie. Natomiast co do formy wewnętrznej czyli treści przejęcia długu koniecznym jest, aby z odnośnej umowy wynikało wyraźnie, że dotychczasowy dłużnik ma być zwolniony (art. 183 § 2 i wyrażenie: „zgadza się na zmianę dłużnika“ w art. 184).

Jeżeli istnieje umowa pomiędzy trzecim a wierzycielem albo pomiędzy dawnym a nowym dłużnikiem zatwierdzona przez wierzyciela, mocą której to umowy trzeci zobowiązał się spłacić dług, a nie wynika wyraźnie z umowy, że to ma być zmiana dłużnika, powstaje zobowiązanie łączne, a mianowicie solidarne, art. 183 § 3. Dawny dłużnik zostaje nadal zobowiązany, a nowy dłużnik przystępuje do długu. Nie jest to przejęcie długu, lecz przystąpienie do długu, o którym mowa nizej w § 46. Nauka niemiecka nazywa pierwsze przejęcie długu (zwalnające dłużnika), przejęciem wyłączającym (privative Schuldübernahme), a drugie przejęciem łącznym (kumulative Schuldübernahme).

Od zasady, że nie domniemywa się zamiaru zwolnienia z długu, istnieje wyjątek — mianowicie, gdy ktoś nabywa nieruchomości, obciążoną długiem, a nabywca w kontrakcie (sprzedaży darowizny i t. p.) przejmuje dług na siebie. Wtedy rozumieć należy w razie wątpliwości, iż to nastąpiło w zamiarze zwolnienia dłużnika, a zatem jako przejęcie długu, a nie przystąpienie do długu, art. 183 § 4.

Regułę interpretacyjną zawartą w art. 183 § 4, stosuje się nie tylko w przypadku przejęcia długu hipotecznego w umowie nowego dłużnika z wierzycielem lecz, co najczęściej ma miejsce, także wtedy, gdy trzeci w umowie nabycia nieruchomości oświadcza dawnemu dłużnikowi, że przejmuje jego dług a wierzyciel to zatwierdza. Reguła interpretacyjna art. 183 § 4 uzasadniona jest tem, że zbywający chce być z reguły wolnym od odpowiedzialności osobistej a nabywca, potrącając zwykle długi hipoteczne z ceny kupna, liczy się z tem, że będzie je musiał zapłacić bez regresu do zbywcy, a zatem przejmuje je z zamiarem zupełnego zwolnienia dawnego dłużnika. Również i wierzyciel przy tego rodzaju długach liczy tylko na hipotekę, jako na swoje zabezpieczenie i przyjmując za dłużnika nabywcę nieruchomości, czyni to w przeświadczeniu, że zwalnia zbywcę. K. c. a. i k. c. n. pozwalają w takim przypadku zbywającemu na wezwanie wierzyciela do zatwierdzenia przejęcia długu z tym skutkiem, że milczenie wierzyciela w terminie sześciomiesięcznym uważane będzie za zgodę na przejęcie długu, zwalnające dawnego dłużnika od osobistej odpowiedzialności. Postanowienia takiego do k. z. nie przejęto, aby nie osłabiać prawa wierzyciela decydowania o tem, czy ktoś inny ma wstąpić w miejsce dłużnika. Według k. z. wierzyciel musi zawsze oświadczyć swą zgodę, przyczem oczywiście możliwym jest, że jeżeli przejęcie

długu umówione zostało między dawnym dłużnikiem a nowym, ten z nich, który o tem zawiadamia wierzyciela i żąda jego zgody, może mu w tym celu wyznaczyć odpowiedni termin, po którego bezskutecznym upływie przyjąć należy, że wierzyciel się nie zgadza. Możliwość ta wynika z analogji z art. 101 § 2.

III. Skutki przejęcia długu.

1. Przez przejęcie długu dług przechodzi bez zmiany istoty na nowego dłużnika a dawny dłużnik zostaje zwolniony, art. 183 § 1 i 2, 184. Skutek ten następuje w całej pełni w razie przejęcia długu w umowie nowego dłużnika z wierzycielem, który, przyjmując nowego dłużnika bez udziału dawnego, bierze tem samem na siebie pełne ryzyko jego wypłacalności. Natomiast, jeżeli wierzyciel zgadza się tylko na nowego dłużnika, którego przedstawił mu dawny dłużnik, t. zn. zatwierdza umowę dawnego dłużnika z nowym, polegać może do pewnego stopnia na tem, że dłużnik wybrał osobę *wypłacalną*. Gdyby się okazało, że nowy dłużnik był już w chwili zmiany niewypłacalnym, a wierzyciel o tem, udzielając swej zgody nie wiedział, prawo przyjmuje że wierzyciel działał w tym przypadku w błędzie, w który wprowadzony został przez dawnego dłużnika, zaczem może się wobec niego na ten błąd powołać, zgodnie z zasadą art. 57 a najprostszym sposobem ochrony wierzyciela jest wówczas zachowanie mu wierzytelności wobec dawnego dłużnika. Brzmienie art. 184 stwierdza to, nie wywołując kontrowersji, jaka istnieje na tle art. 1276 k.N., a mianowicie, czy wierzyciel zachowuje wówczas dawną pretensję do dawnego dłużnika, czy też ma do niego tylko nowe roszczenie odszkodowawcze. Oczywiście roszczenie do niewypłacalnego przejemcy długu w tym przypadku już nie powstaje, ponieważ po pierwsze przejemca nie chciał się zobowiązać obok dawnego lecz tylko zamiast dawnego dłużnika, powtóre przyjąć należy taki stan prawny, jak gdyby wierzyciel na zmianę nie był się zgodził, czyli że wówczas przejemca odpowiada co najwyżej dawnemu dłużnikowi po myśli art. 182.

2. Nowy dłużnik odpowiada z tego samego tytułu co dawny dłużnik. Wskutek tego przejemca długu może wierzycielowi przeciwstawić te same *zarzuty*, jakie miał dawny dłużnik aż do chwili przejęcia wierzytelności, art. 185. Nowy dłużnik może tedy podnieść zarzut zapłaty, jeżeli dawny dłużnik zapłacił albo, że dawny dłużnik został zwolniony z zapłaty, może wystąpić z zarzutem, że wierzytelność została umorzona przez potrącenia, dokonane już przez dawnego dłużnika, z zarzutem wadliwego powstania wierzytelności, np. błędu, przymusu i t. d. Natomiast nowy dłużnik sam nie może przeciwstawić do potrącenia wierzycielowi pretensji, jaką ma do wierzy-

ciela pierwotny dłużnik, który jej nie podniósł do potrącenia, art. 185 in fine.

Prawo potrącenia jest bowiem rodzajem dysponowania swoją wierzytelnością, a trzecia osoba nie może dysponować cudzą wierzytelnością. Jeżeli dawny dłużnik zadysponował już swoją wierzytelnością w ten sposób, że przeciwstawił ją do potrącenia, to nastąpiło umorzenie i na to może się powołać nowy dłużnik. Jeżeli zaś dawny dłużnik nie wystąpił z zarzutem potrącenia, to nowy dłużnik tego uczynić nie może.

Oprócz tych zarzutów, które służyły dawnemu dłużnikowi, służą nowemu dłużnikowi wszelkie zarzuty, jakie wynikają z umowy o przejęcie długu, np. że umowa była zawarta pod wpływem przymusu albo błędu. Jeżeli pozatem nowy dłużnik ma swoją pretensję do wierzyciela, to może ją przeciwstawić do kompensaty; tak samo może wystąpić z zarzutem zwolnienia z długu, jeżeli wierzyciel go specjalnie zwolnił. Nowy dłużnik ma więc trzy kategorie zarzutów: a) — wynikające z dawnego stosunku, b) — wynikające z umowy o przejęcie długu, c) — służące mu osobiście przeciw wierzycielowi.

Z postanowienia, że nowemu dłużnikowi służą zarzuty, wynikające ze stosunku wierzyciela do dawnego dłużnika, wynika a contrario, że nie służą mu zarzuty, jakie wynikają ze stosunku nowego dłużnika do dawnego.

3. Konsekwencją tego, że dług przez przejęcie nie gaśnie, lecz przechodzi bez zmiany istoty na nowego dłużnika jest, że wszelkie prawa uboczne w zasadzie również nie gasną, lecz służą nadal wierzycielowi.

Jeżeli prawa te służyły przeciw dawnemu dłużnikowi, jest kwestją interpretacji, czy należy odpowiadające im obowiązki uważać również za przejęte przez nowego dłużnika, czy nie. Jeżeli nie należy ich uważać za przejęte, służą one nadal przeciw dawnemu dłużnikowi, np. prawo do zapadłych odsetek.

Jeżeli te prawa służyły przeciw osobom trzecim, jak prawa z zastawu lub poręki, powinnyby w zasadzie również istnieć nadal. Jednak dla tych osób trzecich nie jest obojętnym, kto jest dłużnikiem, ich stanowisko nie może bez ich zgody ulec pogorszeniu przez wstąpienie innego dłużnika na miejsce dawnego. Dlatego dalsze istnienie takich praw zależy od ich zgody, art. 186. W braku zgody prawa te wygasają.

Jeżeli nowy dłużnik był poprzednio poręczycielem lub zastawcą, to jego dawniejsza poręka musi przez przejęcie długu zgasnąć, natomiast zastaw pozostaje w mocy, bo wymagana przez art. 186 zgoda tkwi już w samym przejęciu długu. Jeżeli zaś zastawcą był dawny dłużnik, to albo również zgodził się na przejęcie po myśli art. 186, zawierając umowę o przejęcie z przejemcą, albo po-

winien być wolny od odpowiedzialności, jeżeli przejemca przejął dług bez jego udziału w umowie z wierzycielem, nie jest bowiem rzeczą obojętną, czy się własną rzeczą odpowiada za własne zobowiązanie, czy za cudze. Prawda, że dłużnik dawny zyskuje, bo staje się wolnym od zobowiązania osobistego, ale narażony jest na to, że straci zastaw, jeżeli przejemca w terminie nie zapłaci. Dlatego przejemca powinien w tym przypadku postarać się o jego uprzednią zgodę.

§ 46. Przystąpienie do długu w charakterze dłużnika solidarnego.

Prawna istota przystąpienia. — Przystąpienie umowne. — Przystąpienie z mocy ustawy.

I. Przystąpienie osoby trzeciej do istniejącego zobowiązania po stronie dłużnika w charakterze dłużnika solidarnego może nastąpić bądź z mocy umowy bądź z mocy ustawy. W obu przypadkach nie chodzi o zmianę dłużnika, lecz o wzmocnienie bezpieczeństwa wierzyciela. Przystępujący do długu staje się samoistnym dłużnikiem obok dłużnika dawnego. Różni się od poręczyciela tem, że obejmuje dług jako własny, podczas gdy poręczyciel, nawet solidarny, odpowiada za cudzy dług. Wskutek tego nie przestaje być zobowiązany, chociażby zobowiązanie dawnego dłużnika wygasło, jeżeli przyczyna tego wygaśnięcia jego nie dotyczy (art. 17).

II. Przystąpienie do długu umowne może nastąpić w dwójaki sposób:

1. przez umowę nowego dłużnika z wierzycielem. Umowa ta może wyraźnie opiewać, że przystępuje się w charakterze dłużnika solidarnego. Wystarczy jednak, gdy nowy dłużnik oświadcza, że obejmuje lub przejmuje dług innej osoby, albowiem wówczas prawo domniemywa się, że chodziło o przystąpienie do długu, art. 185 § 3. Umowa ta nie wymaga żadnej formy.

2. przez umowę nowego dłużnika z dawnym, przy czym z umowy tej musi wyraźnie wynikać, że nowy dłużnik zobowiązuje się wykonać zobowiązanie do rąk wierzyciela jako swój dług, a nie tylko zwolnić dłużnika, jak w przypadku z art. 182. Umowa taka jest rodzajem umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej i podlega przepisom art. 92.

III. Przystąpienie do długu z mocy ustawy ma miejsce według k. z. w dwóch przypadkach.

1. W razie nabycia majątku lub przedsiębiorstwa bez przejęcia lub zaspokojenia długów, na nich ciężących, art. 188.

Odpowiedzialność solidarna nabywcy majątku lub przedsiębiorstwa za długi, na nich ciężące, uzasadniona jest praktycznie tem, że wierzyciele najczęściej udzie-

lają kredytu właśnie ze względu na majątek lub przedsiębiorstwo dłużnika i w razie zbycia bez przejęcia długów, na co nie mają wpływu, utraciliby przedmiot pokrycia. Sama zaś osobista odpowiedzialność dawnego dłużnika, który już pozbył się swego majątku lub przedsiębiorstwa, nie przedstawia dla nich wartości. Nie jest przytem požądaniem zmuszać wierzycieli, aby zawsze starali się o zabezpieczenie swoich wierzytelności przez hipoteki, zastawy i poręki, gdyż to podraża kredyt, utrudnia obrót i krępuje zbytnio dłużnika. Dlatego interesom obu stron najbardziej odpowiada, aby w przypadkach, gdy wierzyciel udzielił kredytu w związku z majątkiem lub przedsiębiorstwem, mógł liczyć na to, że w razie zbycia także nabywca będzie tym majątkiem lub przedsiębiorstwem odpowiadał. Teoretyczne uzasadnienie tej instytucji polega na tem, że zarówno majątek, t. j. ogół praw majątkowych pewnej osoby w danej chwili, jego część ułamkowa lub część organicznie wyodrębniona jako t. zw. majątek oddzielny (np. majątek zastrzeżony żony) jak i przedsiębiorstwo stanowią w obrocie kompleksy aktywów i passywów, ze sobą powiązanych, tak iż z tym związkiem prawo musi się liczyć i uważać go za istniejący nawet po przejściu majątku lub przedsiębiorstwa na inną osobę. Już oddawna uznawało ten związek prawo spadkowe w postaci instytucji sukcesji ogólnej w prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy. O ile chodzi o przejście majątku lub przedsiębiorstwa między żyjącymi, niema wprawdzie sukcesji ogólnej, t. zn. przejście poszczególnych praw zależy od zachowania wymogów, do każdego z nich się odnoszących, (przelew, tradycja, wpis do ksiąg gruntowych), a przejście obowiązków zależy od zachowania przepisów o przejęciu długu, jednak niema przeszkody, aby niezależnie od dalszej odpowiedzialności zbywcy, na nabywcę włożyć odpowiedzialność *ex lege* za długi, związane z tym majątkiem lub przedsiębiorstwem, podobnie jak to ma miejsce w innych przypadkach w interesie ochrony wierzycieli przed czynnościami prawnymi dłużnika, mogącemi przynieść im szkodę.

Przez **m a j ą t e k** w znaczeniu art. 188 rozumieć należy bądź ogół praw pewnej osoby w chwili zbycia, dających się ocenić na pieniądze, bądź jego część ułamkową, bądź t. zw. majątek odrębny, t. j. pewną część majątku osoby, stanowiącą dzięki szczególnym przepisom prawnym odrębną masę w majątku osoby, np. majątek zastrzeżony żony, majątek spadkowy, majątek małoletniego pozostawiony mu do swobodnej dyspozycji i t. p.

A zatem nie będzie majątkiem, w rozumieniu tego artykułu, rzecz indywidualnie oznaczona, chociażby to była rzecz bardzo wartościowa. Realność miejska, majątek ziemski, jako taki, nie podpada pod pojęcie majątku z art. 188. Jeżeli jednak właściciel majątku ziemskiego prowadzi sam przedsiębiorstwo na tym majątku i całe przedsiębiorstwo, razem z inwentarzem, kontraktami służbowymi i t. d. przenosi na inną osobę, to wtedy będzie można stosować art. 188.

Warunkiem jest, by nabycie przedsiębiorstwa nastąpiło bez przejęcia lub zaspokojenia długów. Nabywca nie będzie więc odpowiadał z art. 188, jeżeli albo długi zostały zaspokojone przez pozbywcę przy zbyciu, albo nabywca przejął długi, czyto jako dłużnik wyłączny po myśli art. 183 i 184, czyto jako dłużnik solidarny po myśli § 183, § 3, stał się on bowiem wówczas dłużnikiem

osobistym i odpowiada bez ograniczeń z art. 188. Oczywiście jednak z interpretacji umowy nabycia majątku lub przedsiębiorstwa „wraz z długami“ może wynikać, że chodziło tylko o przystąpienie do długu w granicach z art. 188.

Nabywca nie odpowiada za wszystkie długi, ciężące na danym majątku lub przedsiębiorstwie, lecz tylko za te, o których w czasie nabycia wiedział lub powinien był wiedzieć. Jeżeli jednak nabywcą jest osoba bliska zbywającego, wtedy domniemywa się, że o istnieniu długu wiedziała. (Osoba bliska musi przeprowadzić dowód, że o długach nie wiedziała, aby być wolną od odpowiedzialności).

Jakie długi można uważać za ciężące na majątku lub przedsiębiorstwie, pozostawionem jest ocenie sądu, który będzie się kierował naturą interesu. Jeżeli ktoś sprowadził do fabryki maszyny na kredyt i za nie nie zapłacił, to jest to dług, ciężący na przedsiębiorstwie. Jeżeli ktoś sprowadził do gospodarstwa rolnego lokomobile, a nie zapłacił ceny, albo zaciągnął pożyczkę na zasiew, albo na budowę budynków, wówczas jest to niewątpliwie dług, ciężący na majątku lub przedsiębiorstwie. Natomiast, jeżeli to jest dług, zaciągnięty nie w związku z przedsiębiorstwem, nabywca nie odpowiada. Co do przedsiębiorstw można się oprzeć na ten kryterjum, czy ten dług jest uwidoczny w księgach handlowych danego przedsiębiorstwa, czy nie.

Odpowiedzialność nabywcy jest ograniczona. Nabywca nie odpowiada swoim osobistym majątkiem, lecz nabytym majątkiem lub przedsiębiorstwem. Nie jest to odpowiedzialność pro viribus, ale cum viribus, t. zn. zaspokojenie można uzyskać tylko na nabytym majątku lub przedsiębiorstwie.

Ścisła konsekwencja wymagałaby, aby przewidzieć środki zabezpieczenia wierzycieli, że nabyty majątek lub przedsiębiorstwo rzeczywiście zostanie użyty na ich zaspokojenie a to bądź w postaci przepisów, przewidzianych w takich przypadkach przez prawo spadkowe, jak to też czyni k. c. n. Jednak uznano, że szłoby to już zadaleko, zbyt krępując obrót. Według k. N. wierzyciele nawet tego nie mieli, co im daje obecnie art. 188 k. z., można im zatem pozostawić troskę o to, by mogli swe prawa z tego art. zrealizować, a to tem bardziej, że w przeciwieństwie do wierzycieli spadkodawcy mają jeszcze sposób zaatakowania samego aktu zbycia w postaci roszczeń pauljańskich.

Przepisy o odpowiedzialności nabywcy majątku lub przedsiębiorstwa są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, t. zn. nie mogą być uchylone odmienną umową zbywcy z nabywcą. Wynika to z charakteru tej instytucji, jako przeznaczonej dla ochrony wierzycieli: skoro przepis art. 188 istnieje w interesie wierzycieli, przeto nie można zastosowania jego uchylić bez ich zgody. Sytuacja jest taka sama, jak w przypadkach z art. 399 i 476.

2. W razie nabycia w drodze umowy przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego lub innego zakładu pracy, nabywca nie tylko

wstępuje z mocy samego prawa w stosunki, wynikające z umowy o pracę, lecz także odpowiada solidarnie ze zbywcą za zapłatę wynagrodzenia za pracę, przypadającego za czas przed zmianą pracodawcy, nie więcej jednak niż za rok, art. 476 ust. 2. Odpowiedzialność solidarna nabywcy ma miejsce, choćby zakład pracy nie był przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 188. Ale i wówczas, gdy jest przedsiębiorstwem, o ile chodzi o zaległe wynagrodzenia, stosuje się nie art. 188, lecz art. 476. Odpowiedzialność z art. 476 jest o tyle szersza, że nabywca odpowiada za zaległe wynagrodzenia z umów o pracę bez względu na to, czy o nich wiedział lub wiedzieć był powinien i odpowiada także swoim osobistym majątkiem, natomiast jest o tyle węższa, że odpowiada tylko za wynagrodzenia, zalegające nie dłużej niż rok przed nabyciem.

3. Przypadki przystąpienia do długu z ustawy przewidziane są ponadto w u s t a w a c h s z c z e g ó l n y c h. I tak np. k. h. normuje w art. 43 i 44 odpowiedzialność solidarną nabywcy przedsiębiorstwa kupca rejestrowego a to w sposób ostrzejszy od k. z., albowiem nabywca odpowiada bez ograniczenia rzeczowego odpowiedzialności a nawet, jeżeli zbycie nie nastąpiło w formie aktu notarialnego bez względu na to, czy o zobowiązaniach zbywcy wiedział lub wiedzieć był powinien.

TYTUŁ CZWARTY.

WYGAŚNIĘCIE I PRZEDAWNIECIE ZOBOWIĄZAŃ.

§ 47. Sposoby wygaśnięcia zobowiązań w ogólności.

Wygaśnięcie zobowiązań, łączące się z zaspokojeniem wierzyciela lub nie. — Wygaśnięcie, następujące z udziałem wierzyciela lub nie. — Przedawnienie.

I. Sposoby wygaśnięcia zobowiązań można podzielić na dwie kategorie, zależnie od tego, czy łączą się z z a s p o k o j e n i e m w i e r z y c i e l a, czy nie.

Do pierwszej kategorii należą: *a*) wykonanie zobowiązania (spełnienie świadczenia), *b*) naprawienie szkody wskutek niewykonania, *c*) świadczenie w miejsce zapłaty, *d*) złożenie do depozytu sądowego, *e*) potrącenie, *f*) odnowienie (ponieważ wierzyciel otrzymuje za jeden dług inny dług, co wyrównuje ubytek w jego majątku).

Do drugiej kategorii należą: *a*) przypadkowa niemożliwość świadczenia, *b*) umorzenie zobowiązania przez sąd z powodu nadzwyczajnych wypadków, *c*) dobrowolne zwolnienie z długu oraz *d*) rozwiązanie umowy.

° II. Można także podzielić sposoby umorzenia zobowiązań na kategorie, zależnie od tego, czy umorzenie następuje przy udziale wierzyciela, czy nie.

Do pierwszej kategorii należą: *a*) wykonanie zobowiązania wówczas, gdy potrzebne jest odebranie świadczenia (np. przy sprzedaży rzeczy zmysłowej), *b*) świadczenie w miejsce zapłaty, *c*) zwolnienie z długu, *d*) nowacja, *e*) potrącenie umowne.

Do drugiej kategorii należą: *a*) wykonanie zobowiązania wówczas, gdy nie potrzeba odebrania świadczenia (np. przy zleceniu) *b*) złożenie do depozytu sądowego, *c*) przypadkowa niemożliwość świadczenia oraz *d*) potrącenie ustawowe.

III. Wszystkie powyższe rodzaje powodują zupełne wygaśnięcie zobowiązania, zupełne ustanie stosunku między wierzycielem a dłużnikiem. Dlatego nie zaliczamy do tych powodów przedawnienia, bo przedawnienie nie powoduje takiego ustania stosunku. Przedawnienie daje dłużnikowi tylko ekscepcję, pozwalającą mu uchylić się od świadczenia; jeżeli jednak dłużnik mimo to zapłaci, to spełnia zobowiązanie niezupełne.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Wykonanie zobowiązań.

§ 48. Przepisy ogólne o sposobie, miejscu i czasie wykonania.

Wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią. — Wykonanie zobowiązania w sposób odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. — Miejsce wykonania. — Czas wykonania.

I. Z natury rzeczy wynika, że wykonanie musi odpowiadać treści zobowiązania, że dłużnik tylko wtedy będzie wolny przez wykonanie, jeżeli spełni to, co ma świadczyć, art. 189. Wyraźne wypowiedzenie tej zasady: „strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią“ potrzebne jest jednak dlatego, aby zaznaczyć, że treść zobowiązania przede wszystkim rozstrzyga o tem, co dłużnik powinien świadczyć i że odstępianie od tego możliwe jest tylko wówczas, gdy istnieje do tego szczególna, w ustawie przewidziana podstawa. O ile chodzi o umowy, znaczy to, że zasada: „pacta sunt servanda“, mimo wszelkie możliwe złagodzenia, zachowała i w k. z. swoje znaczenie, jakkolwiek nie potrzebuje być tak silnie podkreślona, jak to ma miejsce w k. N. w art. 1134 ust. 1.

Treść zobowiązania wynika z oświadczenia woli lub z ustawy, przyczem, jeżeli zobowiązanie wynika z oświadczenia woli, ustala się jego treść na podstawie interpretacji (art. 107 i 108) i uzupełnia się

ewentualne luki umów na podstawie art. 60, a przytem należy rozumieć oświadczoną lub domniemaną wolę stron w taki sposób, jak tego w chwili złożenia oświadczenia wymagają dobra wiara i zwyczaj ucziwego obrotu oraz słusność (por. wyżej § 20, III i § 22, VI).

II. Przepisy o interpretacji oświadczeń woli i o uzupełnieniu treści umów tem, co wynika z ustawy, zwyczaju lub słusności, nie wystarczają jednak do zapewnienia, że także wykonanie, zgodne z treścią zobowiązania, odpowiadać będzie wymaganiom dobrej wiary, gdyż po pierwsze nie wszystkie zobowiązania wynikają z oświadczeń woli a w szczególności z umów, a powtóre brzmienie oświadczenia woli daje zwykle podstawę do ustalenia tego, co dłużnik ma świadczyć, ale zwykle nie daje wyczerpujących wskazówek co do tego, w jaki sposób dłużnik ma świadczyć, zwłaszcza, że zależy to w znacznej mierze od okoliczności, towarzyszących wykonaniu, których strony przewidzieć we wszystkich szczegółach nie mogą. Dlatego k. z. wypowiada w art. 189, za wzorem k. N. art. 1134 ust. 3 i k. c. n. § 242 ogólną zasadę, że zobowiązania powinny być wykonane w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom ucziwego obrotu. Postanowienie to nie tylko daje sędziemu możność określenia bliższego sposobu wykonania w tych przypadkach, gdy oświadczenie woli lub ustawa nie dają co do tego dostatecznej wskazówki, lecz także zabezpiecza każdą stronę przed nadużyciem prawa przez drugą stronę t. j. przed wymaganiem lub spełnieniem świadczenia w sposób, zgodny formalnie z treścią zobowiązania, ale tchnący szykaną, bezwzględnością, zbytnim formalizmem i t. p.

Np. ktoś jest winien drugiemu pewną kwotę pieniężną i przez dłuższy czas zalega z zapłatą. Nagle dowiaduje się, że pożar wybuchł w domu wierzyciela i wtedy wybiera się, ażeby mu zapłacić dług, licząc na to, że wierzyciel z powodu pożaru nie przeliczy dokładnie gotówki. Jakkolwiek dłużnik przynosi wierzycielowi należną kwotę, zgodnie z zobowiązaniem, to jednak nie może żądać, aby wierzyciel w czasie pożaru liczył pieniądze i wydawał mu pokwitowanie. To byłoby nadużyciem prawa (szykaną), niezgodnem z wymaganiami dobrej wiary.

Do rzędu przyczyn, z których możnaby uważać, że sposób wykonania zobowiązania, zgodny zresztą z treścią zobowiązania, nie odpowiada jednak wymaganiom dobrej wiary, możnaby też zaliczyć zmianę stosunków w czasie pomiędzy powstaniem zobowiązania a wykonaniem. Jednak wobec możliwości podważenia bezpieczeństwa prawnego przez to gdyby się można było zawsze powoływać na zmianę stosunków i wskutek tego odmawiać wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią, w umowie ustaloną, k. z. normuje osobno wpływ zmiany stosunków na zobowiązania w art. 269, skutkiem czego nie można na podstawie art. 189 spełnić świadczenie w inny sposób,

niż się umówiono z powołaniem się na to, że wobec zmiany stosunków umówiony sposób wykonania nie jest zgodny z wymaganiami dobrej wiary.

III. 1. Miejsce, w którym dłużnik powinien spełnić świadczenie, nazywa się miejscem wykonania zobowiązania. Ponieważ wykonanie zobowiązań pieniężnych nazywa się zapłatą, przeto w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych k. z. mówi o miejscu zapłaty, jako równoznacznem z miejscem wykonania, art. 210 i 211.

Miejsce wykonania zobowiązania ma nie tylko to znaczenie, że dłużnik popada w zwłokę, jeżeli nie spełnia świadczenia w tem miejscu a wierzyciel popada w zwłokę, jeżeli ofiarowanego w tem miejscu świadczenia nie przyjmuje, lecz także rozstrzyga o właściwości sądu (sąd przemienny miejsca wykonania, art. 35 k. p. c.) a także, w razie dokonania takiego wyboru prawa, o właściwym prawie (art. 7 ust. o prawie pryw. międzynarod.). Przy zobowiązaniach pieniężnych miejsce wykonania (zapłaty) rozstrzyga o gatunku pieniędzy, którym dłużnik może płacić, art. 210 i 211 k. z., art. 1 rozp. Prez. z 12 czerwca 1934 r. poz. 509 Dz. U.).

2. Miejscem wykonania jest przede wszystkim miejsce, wskazane w umowie lub odpowiadające naturze zobowiązania, art. 190 § 1.

Zobowiązanie wymalowania pokoju należy wykonać w tym pokoju.

Jeżeli ani z umowy ani z natury zobowiązania nie wynika, w jakim miejscu należy je wykonać, należy spełnić świadczenie w miejscu zamieszkania dłużnika w czasie spełniania a jeżeli zobowiązanie ma związek z przedsiębiorstwem dłużnika, w miejscu siedziby tego przedsiębiorstwa, art. 190 § 2.

Miejsce zamieszkania dłużnika w czasie spełniania przyjęto za właściwe dlatego, że w tem miejscu najłatwiej jest dłużnikowi spełnić świadczenie a ten wzgląd powinien być decydującym, skoro wierzyciel nie zastrzegł sobie spełnienia świadczenia w innem miejscu. Tak samo art. 1247 k. N. według przyjętej interpretacji. Natomiast k. c. a. § 905 i k. c. n. § 269 uznają w razie wątpliwości za miejsce wykonania miejsce zamieszkania dłużnika w czasie powstania zobowiązania.

3. Reguła, zawarta w art. 190 § 2 nie stosuje się jednak do zobowiązań pieniężnych. Sumę pieniężną bowiem dłużnik obowiązany jest, w braku odmiennego postanowienia umowy, przesłać wierzycielowi na swój koszt i niebezpieczeństwo do miejsca, gdzie wierzyciel ma swe miejsce zamieszkania albo siedzibę przedsiębiorstwa w czasie spełnienia, może sobie jednak potrącić nadwyżkę kosztów, spowodowaną przez to, że wierzyciel zmienił miejsce zamieszkania albo siedzibę przedsiębiorstwa po powstaniu zobowiązania, art. 191. Przepis ten podykto-

wany jest przeświadczeniem, że w obecnych stosunkach przesyłanie pieniędzy jest tak ułatwione, iż można, bez szkody dla dłużnika uwzględnić interes wierzyciela, polegający na tem, aby mógł pieniądze otrzymać w swoim miejscu zamieszkania zamiast udawać się po nie do dłużnika, co pociąga za sobą niewspółmierne koszty. W rzeczywistości zasada art. 191 jest tylko konsekwencją zasady art. 190 § 1, że o miejscu wykonania rozstrzyga, w braku umowy co do tego, natura zobowiązania.

Podobny przepis istnieje w § 905 ust. 2 k. c. a. i w § 270 k. c. n. przyczem jednak k. c. n. wyraźnie zaznacza, że obowiązek przesłania pieniędzy wierzycielowi do jego miejsca zamieszkania nie zmienia zasady, że miejscem wykonania w znaczeniu, przedstawionem wyżej pod 1, jest w razie wątpliwości miejsce zamieszkania dłużnika w czasie powstania zobowiązania. Wobec tego, że k. z. takiego dodatku nie zawiera a ponadto każe dłużnikowi zawsze ponosić niebezpieczeństwo przesyłki a także i koszt przesyłki o tyle o ile wierzyciel nie zmienił swego miejsca zamieszkania po powstaniu zobowiązania, należy przyjąć, że według k. z. miejsce zamieszkania wierzyciela w czasie spełnienia jest miejscem wykonania a nie tylko miejscem dostawy.

Konsekwencją przyjęcia miejsca zamieszkania wierzyciela jako miejsca wykonania zobowiązania pieniężnego jest, że dłużnik dopuszcza się opóźnienia, jeżeli suma nie nadejdzie do wierzyciela najpóźniej w dniu płatności, nie wystarczy zatem wysłanie przed nim płatności.

4. Od zasady ogólnej, że w braku innej wskazówki należy spełnić świadczenie w miejscu zamieszkania dłużnika a zobowiązania pieniężne w miejscu zamieszkania wierzyciela w chwili spełnienia, istnieją dwa wyjątki:

a) Jeżeli chodzi o wydanie rzeczy oznaczonych co do ich tożsamości, (indywidualnie), w razie wątpliwości, miejscem wykonania jest miejsce, w którym rzecz w czasie powstania zobowiązania się znajdowała, art. 190 § 3. Ustawa domniemywa się tu takiej woli stron, a to chociażby strony nie wiedziały o tem, że rzecz znajduje się w innym miejscu, niż miejsce zamieszkania dłużnika. Jednak z interpretacji umowy może wynikać, że rzecz ma być wydana w innym miejscu.

b) Jeśli chodzi o świadczenia z umów wzajemnych, a miejsce spełnienia jednego ze świadczeń wynika z umowy lub z natury zobowiązania, wówczas, w razie wątpliwości, świadczenie wzajemne winno być spełnione w tem samym miejscu, art. 190 § 4. Jest to konsekwencją zasady świadczenia z ręki do ręki (art. 215), bo strona, obowiązana do świadczenia w pewnym miejscu, może się wstrzymać ze spełnieniem, jeżeli najpóźniej równocześnie nie otrzymuje wzajemnego świadczenia.

Jeżeli przy zobowiązaniach wzajemnych miejsce spełnienia żadnego ze świadczeń nie wynika z umowy lub z natury zobowiązania, wchodzą w zastosowanie

ogólne zasady art. 190 § 2 i 3 i 191. Niekiedy doprowadzają one do tego samego rezultatu, co art. 190 § 4, np. w razie sprzedaży rzeczy gatunkowych sprzedawca ma świadczyć w swoim miejscu zamieszkania, art. 190 § 2 a kupujący ma mu przesłać cenę do tegoż miejsca, art. 191). W innych przypadkach, np. w razie zamiany rzeczy gatunkowych lub rzeczy indywidualnie oznaczonych a znajdujących się w różnych miejscach, strony chcąc sobie zapewnić możność korzystania w całej pełni z art. 215, powinny oznaczyć jedno miejsce wykonania w umowie. W braku takiej umowy każda strona obowiązana jest świadczyć w miejscu swego zamieszkania, a strona, która nie zgłosi się do drugiej po odbiór świadczenia, popada w zwłokę wierzyciela i zarzutu niewykonania umowy podnosić nie może (por. niżej § 52, III).

O ile chodzi o stosunek art. 191 do art. 190 § 4, to wobec tego, że zobowiązania pieniężne z umów wzajemnych są tylko szczególnym przypadkiem zobowiązań pieniężnych przyjąć należy, że art. 191 wypowiada zasadę ogólniejszą, ograniczającą zasadę art. 190 § 2 ale nie zasadę art. 190 § 4. Wynika stąd, że np. cenę kupna powinien kupujący zapłacić po myśli art. 190 § 4 w miejscu swego zamieszkania, jeżeli sprzedawca przynosi mu przedmiot sprzedaży do domu i żąda zapłaty z ręki do ręki. Jeżeli jednak sprzedawca rezygnuje z praw, wynikających z art. 215 § 2 i 190 § 4, i np. wydał lub przesłał przedmiot sprzedaży kupującemu nie żądając równoczesnej zapłaty lub bez zaliczenia pocztowego, odpada podstawa stosowania art. 190 § 4 i wchodzi w zastosowanie art. 191 t. zn. wówczas kupujący obowiązany jest przesłać cenę kupna do miejsca zamieszkania sprzedawcy.

5. Jeżeli dłużnik ma świadczyć w swoim miejscu zamieszkania, dług nazywa się *o d b i o r c z y m* (Holschuld) t. zn. wierzyciel musi udać się do dłużnika i odebrać świadczenie. Jeżeli wierzyciel nie przychodzi, to popada w zwłokę. Jeżeli natomiast dłużnik ma świadczyć w miejscu zamieszkania wierzyciela, dług nazywa się *o d d a w c z y m* (Bringschuld).

IV. C z a s w y k o n a n i a z o b o w i ą z a n i a .

1. Każde zobowiązanie musi być wykonane w pewnym czasie. Czas ten może być oznaczony lub nieoznaczony. Jeżeli czas nie jest oznaczony, dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie niezwłocznie po powstaniu zobowiązania, art. 192 § 2. Wyrażenie: „niezwłocznie“ należy jednak tłumaczyć w związku z art. 189 t. zn. zgodnie z wymaganiami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu. Np. kto wyrządził szkodę ma ją naprawić bezzwłocznie, jednak oczywiście dopiero wtedy, gdy zna wysokość szkody. Dłużnik musi mieć pewien czas na przygotowanie świadczenia, np. na odmierzenie i opakowanie towaru i t. p.

Niekiedy obowiązek wykonania świadczenia którego czas nie był oznaczony, zależy od *w y p o w i e d z e n i a* ze strony wierzyciela.

Według art. 439 jeżeli czas zwrotu pożyczki nie jest oznaczony, dłużnik obowiązany jest zwrócić pożyczkę dopiero po wypowiedzeniu przez wierzyciela i to dopiero w pewien czas po wypowiedzeniu, zależnie od wysokości sumy pożyczkowej. Wypowiedzenie jest jednostronnem oświadczeniem woli wierzyciela, nie wymagającym żadnej formy.

Także strony mogą uzależnić czas spełnienia świadczenia od wypowiedzenia z tem, że albo świadczenie ma być wykonane bezzwłocznie po wypowiedzeniu albo dopiero w pewien czas po wypowiedzeniu.

W stosunkach prawnych o charakterze ciągłym (najem, dzierżawa, spółka), których ustanie zależy od wypowiedzenia, obowiązki, będące następstwem ustania stosunku, np. zwrot rzeczy najętej, muszą być wykonane bądź niezwłocznie bądź w pewien czas po wypowiedzeniu, zależnie od umowy lub przepisów ustawy.

2. Czas wykonania zobowiązania może być określony w ustawie lub w oświadczeniu woli, może też wynikać z natury zobowiązania (art. 192 § 1, art. 194).

Kto się zobowiązał dostarczyć zboża na zasiew, ma go dostarczyć w okresie zasiewów.

Znaczenie określenia terminu wykonania może być różne a mianowicie termin może być zastrzeżony na korzyść dłużnika, t. zn., że dłużnik nie musi wcześniej świadczyć ale wierzyciel musi przyjąć wcześniejsze świadczenie, albo na korzyść wierzyciela, t. zn., że wierzyciel nie musi wcześniej przyjąć świadczenia ale może żądać wcześniejszego świadczenia, albo na korzyść obu stron t. zn., że dłużnik nie musi wcześniej świadczyć ale też wierzyciel nie musi przyjąć wcześniejszego świadczenia. W razie wątpliwości domniemywa się, że termin jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, art. 200.

Zasada powyższa, przejęta z prawa rzymskiego, z k. N. art. 1187 i k. c. n. § 271 ust. 2, uzasadniona jest tem, że zwykle strony ustalają termin na korzyść dłużnika i że z reguły wierzyciel odnosi raczej korzyść a dłużnik raczej niekorzyść z wcześniejszego świadczenia.

Jeżeli termin był zastrzeżony na korzyść dłużnika może on mimo to utracić dobrodziejstwo terminu i być zmuszonym do wcześniejszego świadczenia w przypadkach, przez prawo przewidzianych, a mianowicie wskutek szczególniejszego rodzaju zmiany stosunków po powstaniu zobowiązania. W szczególności zobowiązania terminowe stają się natychmiast wymagalne:

a) Jeżeli do majątku dłużnika otwarto upadłość, art. 156 pr. upadł. Motywem jest konieczność likwidacji całego majątku dłużnika.

b) Jeżeli dłużnik stał się niewypłacalnym albo czynem swoim znacznie zmniejszył udzielone przez siebie wierzycielowi zabezpieczenie. art. 201 k. z. Motywem jest wzgląd, że wierzyciel udzielił terminu licząc na dobry stan majątkowy dłużnika lub na uzyskane od niego zabezpieczenie i w tem zaufaniu się zawiódł.

Pojęcie niewypłacalności użyte jest w znaczeniu potocznem (l'insolvabilité albo déconfiture, Zahlungsunfähigkeit) t. j. w znaczeniu takiego stanu majątku dłużnika, iż nie wystarcza on na pokrycie długów. W jaki sposób niewypłacalność

będzie stwierdzona, jest rzeczą obojętną, wystarczy fakt bezskutecznego przeprowadzenia egzekucji, fakt złożenia przysięgi wyjawienia, z której wynika, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności, fakt przeprowadzenia egzekucji, w wyniku której wierzyciele otrzymali tylko dywidendę i t. p. Sam fakt natomiast, że stan bierny majątku przewyższa jego stan czynny nie oznacza jeszcze niewypłacalności, zwłaszcza, jeżeli przewyżka jest nieznaczna.

c) Jeżeli chodzi o zobowiązania kupca rejestrowego, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, które zostało zbyte w takich warunkach, że nabywca za nie nie odpowiada, art. 43 § 2 k. h. Motyw taki sam jak pod b). To samo ma miejsce w razie wydzierżawienia przedsiębiorstwa, art. 49 § 3 k. h.

d) Jeżeli nieruchomości dłużnika została sprzedana w drodze egzekucji a przy podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży mają być uwzględnione wierzytelności, których termin płatności jeszcze nie nadszedł, art. 805 k. p. c. Motyw taki sam, jak pod a).

Pozatem ustawy szczególne jeszcze w innych przypadkach nadają wierzycielowi prawo żądania zapłaty przed terminem np. w razie obniżenia kapitału zakładowego spółki z ogr. odpow. lub akcyjnej, art. 260 i 441 k. h. albo w razie sprzedaży nieruchomości, na której znajduje się przedmiot zastawu rejestrowego rolniczego, albo w razie bezprawnego usunięcia lub zniszczenia przedmiotu zastawu rolniczego lub drzewnego, art. 17—19 rozp. Prez. z 22 marca 1928 r. Dz. U. 1932, poz. 655 i art. 18 i 19 ust. z 14 marca 1932 poz. 317 D. U.

Podobnie, jeżeli termin był zastrzeżony na korzyść wierzyciela albo obu stron, w niektórych przypadkach może być wierzyciel obowiązany w myśl szczególnych ustaw do wcześniejszego przyjęcia świadczenia, a także dłużnik do wcześniejszego spełnienia, np. po myśli art. 25 ust. z 28 marca 1933 poz. 250 Dz. U. w razie wykupu gruntów, znajdujących się w posiadaniu i użytkowaniu na zasadzie umów wieczysto-czynszowych i t. p. w województwach centralnych i wschodnich, albo po myśli ust. z 6 lutego 1869 nr. 18 dz. u. austr. o dzieleniu gruntów i t. p.

W przypadku, gdy dłużnik spłaca dług pieniężny nieoprocentowany przed terminem płatności niektóre ustawy szczególne nakazujące lub faworyzujące z pewnych względów taką zapłatę, dają mu prawo potrącenia odsetek interkalarnych za czas między terminem faktycznej zapłaty a terminem wymagalności, np. art. 156 pr. upadł., art. 805 k. p. c. lub art. 558 k. h. (kupujący na raty). W braku szczególnego przepisu dłużnik, który płaci przed terminem dług nieoprocentowany nie może potrącać odsetek interkalarnych (por. wyżej str. 220).

3. Sposób obliczania terminów zależy w pierwszym rzędzie od treści oświadczenia woli lub ustawy, w których termin ozna-

czono, art. 194. W braku tych danych k. z. zawiera szereg reguł interpretacyjnych w art. 195—199.

Jeżeli termin określony jest na dni (np. 3 dni, 14 dni) każdy dzień liczy się od północy do północy, art. 195 § 1 a zatem musi ten termin obejmować tyle dni, liczonych od północy do północy, na ile dni opiewa. Wynika stąd, że jeżeli początkiem terminu nie jest początek pewnego dnia, lecz zdarzenie, które zaszło w pewnym dniu, nie wlicza się tego dnia a raczej tej doby do terminu, art. 195 § 2.

Jeżeli zdarzenie zaszło 3 kwietnia o godz. 11 a termin wynosi trzy dni, termin ten upływa 6 kwietnia o godz. 24.

Jeżeli natomiast termin oznaczony jest na tygodnie, miesiące lub lata, przyjmuje k. z. system liczenia kalendarzowy, według którego termin kończy się w dniu, odpowiadającym swą nazwą lub liczbą początkowemu dniowi terminu, art. 196, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było, w ostatnim dniu tego miesiąca. Dniem początkowym w tym przypadku jest dzień, w którym zaszło zdarzenie, będące początkiem terminu, zasada zatem art. 195 § 2, że dnia, w którym zaszło zdarzenie, nie wlicza się do terminu, nie ma w tym przypadku zastosowania.

Jeżeli zdarzenie zaszło 3 kwietnia o godz. 11 a termin wynosi trzy miesiące, termin upływa dnia 3 lipca o godz. 24. Jeżeli zdarzenie zaszło dnia 31 stycznia a termin wynosi miesiąc, termin upływa dnia 28 (lub 29) lutego o godz. 24.

Wyjątek od liczenia kalendarzowego terminów, na miesiące lub lata ma miejsce wówczas, gdy ciągłość terminu nie jest wymaganą, t. zn. gdy termin może biec z przerwami, np. gdy ktoś ma mieszkać lub pracować u pewnego pracodawcy przez rok ale nie koniecznie jednym ciągiem. Wówczas uważa się termin za oznaczony na dni a mianowicie miesiąc oznacza 30 dni a rok 365 dni, art. 198.

Termin półmiesięczny uważa się za równy 15 dniom, a za środek miesiąca uważa się piętnasty dzień miesiąca, art. 197.

Jeżeli jeszcze przed upływem terminu umówiono się o jego przedłużenie, to termin przedłużony zaczyna biec nie od chwili umowy lecz dopiero od upływu dawnego terminu a ponieważ ten upływa z końcem ostatniego dnia pierwotnego terminu, przeto nowy termin zaczyna biec z początkiem dnia następującego, art. 195 § 2.

We wszystkich przypadkach, czy termin jest oznaczony na dni, czy na tygodnie, miesiące lub lata, strona, która ma w ciągu tego terminu coś wykonać, np. spełnić świadczenie, może je wykonać do końca ostatniego dnia terminu. Wynika to z zasady, że dzień liczy się od północy do północy. Oczywiście doznaje to pewnego ograniczenia ze względu na czynności, które mogą być wykonane

tylko w godzinach urzędowych lub w godzinach pracy (art. 189). Z zasady, że dzień liczy się od północy do północy wynika także, że jeżeli coś ma być nabytem w pewnym dniu, zostaje nabytem już z początkiem tego dnia.

Jeżeli koniec terminu, przypada na niedzielę lub dzień ustawowo uznany za dzień świąteczny albo na dzień, w którym świadczenie nie może być spełnione wobec obowiązujących przepisów (np. zakaz otwierania pewnych sklepów w okresie wyborów) termin upływa w dniu następnym, art. 199.

4. Jeżeli czas wykonania zobowiązania pozostawiono wyłączenie woli dłużnika, najczęściej zobowiązanie będzie nieważne dla braku woli rzeczywistego zobowiązania się. Jeżeli jednak z interpretacji oświadczenia woli wynika, że zobowiązanie takie zaciągnięte zostało na serjo, wówczas należy po myśli art. 192 ustalić według okoliczności i zasad dobrej wiary (art. 189 k. z.), kiedy dłużnik powinien świadczenie wykonać.

Inaczej przedstawia się sprawa, gdy dłużnik zastrzegł sobie prawo spełnienia w czasie, gdy będzie mógł lub miał po temu środki i t. p., gdyż w tym przypadku istnieje już pewne obiektywne kryterjum, które wprawdzie jeszcze nie wystarcza samo przez się do ustalenia terminu spełnienia (tak jak np. natura zobowiązania według art. 192 § 1), jednak umożliwia wyznaczenie odpowiedniego terminu przez sąd, jak w przypadku z art. 297 k. z. Takiego wyznaczenia terminu przez sąd może się domagać wierzyciel na podstawie art. 193.

§ 49. Prawna istota wykonania. Osoby, uczestniczące w wykonaniu.

Prawna istota wykonania. — Osoba, spełniająca świadczenie. — Zdolność osoby, spełniającej świadczenie. — Osoba, przyjmująca świadczenie. — Zdolność wierzyciela, przyjmującego świadczenie. — Spełnienie świadczenia do rąk osoby nie-umocowanej do odbioru.

I. K. z. nie przesądza kwestji, czy wykonanie zobowiązania jest umową, czynnością prawną czy też czynnością faktyczną, a w związku z tem, czy do wykonania potrzebny jest zawsze udział dwóch stron. Jest to kwestja, której rozstrzygnięcie zależy od rodzaju świadczenia. Świadczenie nieczynienia albo wykonanie zlecenia nie wymaga udziału wierzyciela, natomiast świadczenie dania rzeczy na własność wymaga odebrania, a więc jest czynnością prawną a nawet umową (tradycja).

Również zależy od rodzaju zobowiązania, czy do wykonania potrzebny jest zamiar wykonania po stronie tego, kto spełnia świadczenie. Zamiar ten jest potrzebny, gdy świadczenie polega na daniu rzeczy lub przelewie wierzytelności, gdyż to są czynności prawne, wystarczy jednak, gdy zamiar ten wynika z okoliczności. Jeżeli natomiast świadczenie polega na nieczynieniu lub czynieniu, zamiar zwykle jest obojętny.

Obojętnem jest, czy zobowiązany do nieczynienia zamechał działania w zamiarze zwolnienia się czy w innym zamiarze. Podobnie, jeżeli przedsiębiorca malarski wymalował parkan nie wiedząc o tem, że jego pełnomocnik zobowiązał się do tego, będzie to wykonanie zobowiązania, a nie prowadzenie cudzej sprawy bez zlecenia (arg. z art. 120).

II. Świadczenie może spełnić zawsze dłużnik lub jego pełnomocnik, art. 2, 93 i 103, a także osoba trzecia, która za zobowiązanie odpowiada osobiście (poręczyciel) lub rzeczowo (zastawca). Osoba trzecia, która za zobowiązanie nie odpowiada, może je spełnić wówczas, gdy z umowy lub z natury zobowiązania nie wynika, że wierzyciel może domagać się osobistego świadczenia, art. 202.

Namalowanie portretu jest świadczeniem osobistym. Niekiedy ustawa oznacza pewne rodzaje świadczeń jako osobiste, np. pełnienie pracy, art. 447. Również strony mogą świadczenie, z natury zamienne, uznać za osobiste, np. postanowić, że zamówione dzieło wykona sam pryncypał.

Jeżeli świadczenie ma charakter osobisty, osoba trzecia nie może go wykonać bez zgody wierzyciela. Jeżeli wierzyciel się zgadza, albo jeżeli świadczenie nie ma charakteru osobistego, może je wykonać osoba trzecia bez zgody a nawet wiedzy dłużnika, art. 202 § 2. Wynika stąd, że w stosunku do wierzyciela obojętnem jest, czy osoba trzecia, wykonująca zobowiązanie, jest mandatarjuszem lub podwładnym dłużnika czy nie.

III. Kwestja, czy po stronie osoby, wykonującej zobowiązanie, potrzebna jest zdolność do działania, zależy od rodzaju świadczenia. W zasadzie także osoba niezdolna do działania może uiścić się ważnie, np. jeżeli świadczenie polega na nieczynieniu lub na czynieniu, jako czynności faktycznej. W przypadkach, gdy wykonanie jest czynnością prawną, gdy po stronie spełniającego świadczenie potrzebny jest zamiar wykonania zobowiązania, spełniający świadczenie musi mieć w każdym razie faktyczną zdolność powzięcia odpowiedniej woli. Natomiast prawna zdolność do działania nie jest potrzebna, gdyż jeżeli dłużnik spełnia tylko to, co ma spełnić, niczego ze swego majątku nie traci ani do niczego się nie zobowiązuje. Gdyby

więc nawet wykonanie zobowiązania było w danym przypadku czynnością prawną, nie można stosować do niej, o ile chodzi o osobę spełniającą świadczenie, przedstawionych wyżej w § 14, przepisów o wymogach ważności oświadczeń woli, dotyczących zdolności osób.

K. c. a. wyraźnie stanowił w § 1421, że także osoba niezdolna do zawiadywania swym majątkiem, może umorzyć dług należny i płatny. Postanowienia art. 1233 k. N., że aby się ważnie uiszczyć, trzeba być zdolnym do zbycia rzeczy, i że w razie świadczenia jej przez osobę niezdolną, nie można żądać zwrotu tylko wówczas, gdy została przez wierzyciela zużyta w dobrej wierze, do k. z. nie przyjęto, jako sztucznego, jeżeli bowiem niezdolny świadczy tylko to, co ma świadczyć, pocóż dawać mu prawo żądania zwrotu po to, aby to samo świadczył jego przedstawiciel ustawowy. Inaczej przy świadczeniu w miejsce wykonania albo gdy świadczenie, dokonane przez niezdolnego, przekracza jego obowiązek.

IV. W przypadkach, w których udział wierzyciela jest potrzebny przy wykonaniu zobowiązania (por. wyżej pod I), świadczenie może ważnie przyjąć wierzyciel lub osoba umocowana do odbioru, art. 204 a contr. Przez „umocowanie do odbioru“ w art. 204 należy rozumieć nie tylko umocowanie do odbioru w imieniu wierzyciela (umocowanie z art. 93 i 94 k. z.), lecz także umocowanie do odbioru na rachunek wierzyciela czyli t. zw. upoważnienie do odbioru (np. art. 613 k. z., dalej solutionis causa adjectus, komornik, syndyk upadłości).

V. Jeżeli świadczenie przyjmuje wierzyciel (lub jeżeli wierzyciel udziela umocowania do odbioru), musi on mieć potrzebną zdolność do działania, art. 203. Wierzyciel bowiem, przyjmując świadczenie, dysponuje swoją wierzytelnością, która przez wykonanie wygasa, przeto już z ogólnych zasad wynika, że aż do przyjęcia świadczenia wierzyciel musi mieć nie tylko zdolność powzięcia świadomej woli (art. 31), lecz także zdolność prawną, potrzebną do zbywania swego mienia. Jaka zdolność prawna jest potrzebna, to zależy od przepisów prawa osobowego (art. 32 k. z.), art. 203 określa tylko skutki wykonania świadczenia do rąk osoby, niezdolnej do odbioru, w danym przypadku potrzebnego. Skutkiem tym, podobnie jak według k. N. i k. c. a. jest nieważność wykonania, t. zn. że wierzyciel a raczej jego przedstawiciel ustawowy może żądać powtórnego świadczenia.

Powyższa ochrona wierzyciela nie idzie jednak dalej, niż tego wymaga jego rzeczywisty interes. (Liczyć się bowiem należy z tem, że wskutek tej ochrony dłużnik może być zmuszony do powtórnego świadczenia). Dlatego wykonanie do rąk niezdolnego wierzyciela jest mimo to ważne, jeżeli spełnione świadczenie zostało obrócone na ko-

rzyść wierzyciela albo jeżeli wierzyciel je potwierdził p̄o uzyskaniu zdolności do odbioru, art. 203. Na równi z potwierdzeniem wierzyciela należy postawić potwierdzenie ze strony jego przedstawiciela ustawowego.

VI. Jeżeli świadczenie spełniono do rąk osoby, nie upoważnionej do odbioru, w zasadzie nie zwalnia ono dłużnika, co już wynika z art. 2. Jednak w pewnych przypadkach może nastąpić zwolnienie dłużnika przez takie świadczenie, a mianowicie w następujących:

1. O ile wierzyciel wykonanie potwierdził lub z niego skorzystał, art. 204.

Skorzystanie ze świadczenia w rozumieniu art. 204 oznacza to samo, co obrócenie świadczenia na korzyść wierzyciela w rozumieniu art. 203, jakkolwiek występować będzie zwykle w innej postaci, np. w tej postaci, że wierzyciel później otrzyma sumę, zapłaconą niewłaściwie do rąk trzeciego albo zostanie zwolniony z długu, jaki miał do trzeciego, ponieważ trzeci otrzymaną sumę na ten dług zarachował i t. p.

Z wyrażenia „o ile“, użytego w art. 204 wynika, że tylko w tych granicach zwolnienie nastąpi, w jakich miało miejsce uznanie lub skorzystanie. Jeżeli np. dłużnik zapłacił trzeciemu cały dług, wynoszący 100, a wierzyciel uznał z tego lub odebrał 50, dłużnik zwolniony będzie tylko z połowy długu.

2. Gdy tego wymaga zasada ochrony zaufania dłużnika. Dłużnik zasługuje na ochronę, jeśli z przyczyn prawdopodobnych mógł przypuszczać, że ten, komu płacił, był uprawniony i dlatego nie powinien ponieść szkody z tego powodu, że odbiorca świadczenia nie miał w danym przypadku uprawnienia do odbioru.

a) dłużnik, który płaci dawnemu wierzycielowi, zwalnia się z zobowiązania, jeżeli świadczył, zanim doszła do niego na piśmie wiadomość o przelewie, chyba, że dłużnik wiedział o dokonanym przelewie w chwili zapłaty długu lub w chwili zawarcia czynności z poprzednim wierzycielem (art. 173). Por. wyżej § 42, V.

b) „Spełnienie świadczenia w dobrej wierze do rąk osoby trzeciej, jako prawnego następcy wierzyciela, zwalnia dłużnika, chociażby następstwo po spełnieniu świadczenia zostało unieważnione lub ograniczone“, art. 205.

Chodzi tu o nabywcę wierzytelności, którego nabycie okazało się później nieważnym od początku, np. cesjonariusz, jeżeli umowa o przelew została unieważniona, dziedzic ustawowy, jeżeli znalazł się bliższy krewny, uprawniony do dziedziczenia lub dziedzic testamentowy, indosatarjusz ze sfałszowanego indosu

c) Jeżeli świadczenie spełniono do rąk osoby, która jako posiadacz rzeczy jest tem samem legitymowaną do odbioru wierzytelności z nią związanych, jako to czynszów, odszkodowania w przypadkach, omówionych wyżej w § 34 i t. p.

Skuteczność świadczenia, spełnionego do rąk takiej osoby, chociażby nieuprawnionej, wynika z przepisów prawa rzeczowego o prawach posiadacza w dobrej wierze wobec właściciela, bo gdyby uiszczenia, dokonane przez osoby trzecie do rąk takiego posiadacza były nieważne i właściciel mógł ich żądać ponownie, osoby trzecie mogłyby żądać od posiadacza zwrotu a zatem prawo do zatrzymania pożytków cywilnych lub do swobodnego dysponowania rzeczą w stosunku do właściciela byłoby iluzorycznem¹⁾.

§ 50. Przedmiot wykonania.

Świadczenie częściowe. — Świadczenie w miejsce wykonania. — Sposób wykonania zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie zagranicznej, ze względu na postanowienia dekretu walutowego.

I. Świadczenie musi być w zasadzie wykonane w całości, dłużnik nie ma prawa do częściowego spełnienia świadczenia, chociażby ono było podzielne. „Wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia częściowego, jeżeli cały dług jest już wymagalny“, art. 206 § 1. Od tej zasady istnieją następujące wyjątki:

a) Umowa może przewidywać świadczenia częściowe. Są to t. zw. umowy ratalne, polegające na tem, że dłużnik zobowiązuje się spłacać sumę dłużną w ratach, aż do umorzenia całej kwoty. Takie umowy są dopuszczalne nietylko w myśl ogólnych zasad, ale także według art. 206 § 2, według którego wierzyciel przy powstaniu zobowiązania lub później może zgodzić się na rozłożenie długu na raty.

Zgoda wierzyciela musi być wyraźna. W samym fakcie przyjęcia przez wierzyciela częściowej zapłaty, nie można upatrywać jego zgody na rozłożenie długu na raty, art. 206 § 2.

Ktoś na poczet długu, wynoszącego np. 100 zł. płaci 20 zł., a wierzyciel je przyjmuje. Z tego nie można się domniemywać, iż wierzyciel zgodził się na ratalną spłatę, t. zn., że odtąd dłużnik będzie mógł mu płacić miesięcznie po 20 zł. Chodzi o to, aby obawa przed takim tłumaczeniem nie odstraszała wierzyciela od przyjęcia częściowej zapłaty w tych przypadkach, w których dłużnik na razie więcej zapłacić nie może i nie skłaniała wierzyciela do wdrazania egzekucji o całość długu.

Umowy ratalne są niebezpieczne dla dłużnika wówczas, gdy chodzi o nabycie rzeczy ruchomych za cenę, płatną ratami a to ze względu na rygory, jakie w takich przypadkach nakłada w umowie sprzedawca,

¹⁾ E h r e n z w e i g I. 2 § 205, uw. 15.

wykorzystywując lekkomyślną chęć nabycia za cenę, płatną zwykle w drobnych ratach. Dlatego umowy takie zostały uregulowane w art. 555—567 k. h., zawierających przepisy bezwzględnie obowiązujące, które wyłączają dopuszczalność mniej korzystnych dla kupującego postanowień.

b) Niekiedy sama ustawa przewiduje obowiązek przyjęcia częściowej zapłaty.

Według art. 38 ust. 2 prawa wekslowego jest wierzyciel wekslowy obowiązany przyjmując częściową zapłatę i pokwitować ją na wekslu. Obowiązek przyjęcia częściowej zapłaty przewiduje też art. 25 ust. z 28 marca 1933 poz. 250 Dz. U. o wykupie gruntów, objętych stosunkami wieczysto-czynszowymi i t. p. na obszarze województw centralnych i wschodnich.

II. Wykonanie zobowiązania może nastąpić w zasadzie tylko przez spełnienie świadczenia, określonego w treści zobowiązania i wierzyciela nie można zmusić do przyjęcia innego świadczenia, niż to, które mu się należy.

Wyjątkowo, pomijając możliwe modyfikacje sposobu świadczenia, mogące wynikać z wymogów dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu (art. 189) wierzyciel może być zmuszony do przyjęcia czegoś innego w warunkach art. 269.

Z zasady wolności umów wynika jednak, że wierzyciel może zgodzić się na przyjęcie czegoś innego i wówczas następuje umorzenie zobowiązania przez t. zw. świadczenie w miejsce wykonania, art. 27 (datio in solutum). Zaofiarowanie i przyjęcie świadczenia w miejsce wykonania jest umową, w której każda ze stron rezygnuje z prawa umorzenia zobowiązania przez właściwe świadczenie. Do umowy tej stosują się zatem ogólne wymogi ważności umów, w szczególności także dotyczące zdolności stron.

Wskutek przyjęcia innego świadczenia w miejsce wykonania następuje wygaśnięcie zobowiązania, gdyby więc np. rzecz, dana w miejsce wykonania, okazała się cudzą lub wadliwą, wierzyciel nie może domagać się nadal wykonania pierwotnej wierzytelności, lecz ma tylko roszczenia z tytułu rękojmi, co jest tem uzasadnione, że wierzyciel, przyjmując inne świadczenie, niż mu się należy, daje w zamian swą wierzytelność a zatem ma się rzecz podobnie, jak przy umowie sprzedaży lub zamiany. Dlatego należy stosować odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży.

Jezeli wierzyciel korzysta z prawa odstąpienia od umowy (art. 309) w takim razie dawna wierzytelność odżywa (ale nie w stosunku do osób trzecich, jak zastawcy lub poręczyciele) natomiast zamiast obniżenia ceny, której tu niema, może żądać obniżenia dokonanego umorzenia t. zn. uznania, że wierzytelność nie została w całości umorzona, lecz tylko w części.

III. Jeżeli przedmiotem świadczenia jest danie rzeczy (indywidualnie oznaczonej, gatunkowej lub danie sumy pieniężnej), sposób wykonania tego zobowiązania omówiony został wyżej w §§ 7 i 8. W szczególności omówiono w §-ie 8 świadczenie pieniężne według postanowień k. z. O ile jednak chodzi o zobowiązania pieniężne, wyrażone w walucie zagranicznej, doniosłe zmiany wprowadziło rozp. Prez. z 12 czerwca 1934 poz. 509 Dz. U. czyli t. zw. dekret walutowy, którym zawieszono moc obowiązującą art. 211 i 437 k. z. i wprowadzono po części odmienne postanowienia¹⁾.

1. Przedewszystkiem ograniczono możliwość zawierania umów w walucie zagranicznej: a) Wpisy do ksiąg hipotecznych mogą być wnoszone tylko w walucie polskiej, art. 9 (1) dekretu, zaczem wszelkie umowy, które mają być podstawą takich wpisów w szczególności umowy kredytu długoterminowego, muszą być zawarte w walucie polskiej. Wyjątki od powyższego zakazu może wprowadzić rozporządzenie Ministra Skarbu i Sprawiedliwości. b) Instytucje kredytowe, z wyjątkiem wymienionych w art. 10 (1) dekretu (t. zn. z wyjątkiem Banku Polskiego, państwowych instytucyj kredytowych, banków, domów bankowych i instytucyj wymienionych w art. 2, 3 i 119 pr. bankowego, towarzystw kredytu długoterminowego i instytucyj, oznaczonych rozp. Ministra Skarbu) mogą dokonywać operacyj kredytowych czynnych i biernych jedynie w walucie polskiej a zobowiązania, wyrażone w innej, przerachowuje się na walutę polską według kursu wypłat z dnia operacji. c) Państwowe instytucje kredytowe i banki, domy bankowe i instytucje, wymienione w art. 2, 3 i 119 pr. bankowego mogą przyjmować wkłady na książeczki wkładowe tylko w walucie polskiej, art. 11 dekr. d) Umowy ubezpieczeń bezpośrednich mogą być zawierane tylko w walucie polskiej, z wyjątkiem przypadków, określonych rozp. Ministra Skarbu, art. 12 dekr. Przypadki te wymienia rozp. Min. Skarbu z 10 sierpnia 1934 poz. 700 Dz. U.

2. Jeżeli umowa w walucie zagranicznej jest ważna a zobowiązanie jest płatne w Polsce, dłużnik może zawsze zapłacić dług pieniądzm polskiem i, choćby zapłata w pieniądzach zagranicznych była wyraźnie zastrzeżona, art. 1 (1 i 2) dekr. Jeżeli dłużnik płaci pieniądzm polskiem i, kurs przerachowania ustala się według kursu wypłat (czeków) w danej w walucie zagranicznej w dniu wymagalności, według przeciętnego kursu wypłaty, notowanego na giełdzie pieniężnej w Warszawie, art. 2 (1 i 3) dekr. Jeżeli dłużnik płaci pieniądzm zagranicznem i, dłużnik może płacić

¹⁾ Kosieradzki, Zobowiązania w walutach zagranicznych, 1935

każdym gatunkiem pieniędzy, mających obieg prawny w kraju, którego pieniędzmi płaci, (tak jak stanowił art. 211 § 4 k. z.) art. 3 (1) dekr.

Jeżeli dłużnik jest w zwłoce a płaci pieniędzmi krajowemi, wierzyciel może żądać zapłaty, stosownie do swego wyboru, według kursu wypłat bądź w dniu wymagalności, bądź w dniu zapłaty, jeżeli zaś dłużnik płaci pieniędzmi zagranicznymi, wierzyciel może żądać wyrównania różnicy między kursami wypłat w dniu zapłaty i w dniu wymagalności, art. 2 (2) i 3 (2) dekr.

Wyjątki od powyższych przepisów są następujące:

a) wolno umówić się o zapłatę efektywną w obcej walucie, jeżeli chodzi o umowę sprzedaży lub zamiany pieniędzy zagranicznych, art. 7 l. 3.

b) jeżeli wierzytelność jest nieweksłowa a powstała przed dniem wejścia w życie dekretu t. j. 7 lipca 1934, dłużnik może płacić pieniędzmi krajowemi według kursu wypłat z przedednia zapłaty, bez różnicy, czy jest w zwłoce czy nie, a jeżeli płaci pieniędzmi zagranicznymi, bez obowiązku wyrównania różnicy kursów, art. 7 l. 1 dekr.

c) jeżeli wierzytelność jest weksłowa dłużnik może płacić zawsze pieniędzmi krajowemi według kursu z dnia wymagalności a jeżeli płaci pieniędzmi zagranicznymi, bez obowiązku wyrównania różnicy, art. 7 l. 2 dekr.

3. Ważność zastrzeżenia o płatności wierzytelności zagranicznymi monetami złotymi lub według równowartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej ocenia się według praw kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność. Jeżeli takie zastrzeżenie jest nieważne, stosuje się zasady przedstawione pod 2 t. zn. jak przy zwykłej wierzytelności w walucie zagranicznej, art. 4 (1). Jeżeli zastrzeżenie jest ważne, i Rada Ministrów w drodze odwetu nie wydała odmiennych postanowień a wierzytelność jest płatna w Polsce, dłużnik może ją zapłacić pieniędzmi polskimi według kursu kruszcu złotego w dniu wymagalności, zaś w razie zwłoki dłużnika wierzyciel ma prawo wyboru między kursem dnia zapłaty a kursem dnia wymagalności, art. 4 (2) i art. 5 dekr. W tym celu należy obliczyć ilość kruszcu złotego w zagranicznej jednostce pieniężnej i zapłacić wartość tej ilości złota pieniędzmi polskimi według kursu kruszcu złotego, ustalonego przez Ministra Skarbu w Monitorze Polskim. Kurs ten ustala Minister według art. 36 dekretu i rozp. Min. Skarbu z dnia 3 sierpnia 1934 poz. 694 Dz. U. na podstawie cen czystego złota na giełdzie w Londynie i przeciętnego kursu wypłaty na Londyn na

giełdzie w Warszawie, z końcem każdego miesiąca na miesiąc następny.

Ponadto zawiera dekret walutowy szereg postanowień o spłacaniu wierzytelności instytucyj kredytu długoterminowego wyrażonych w walucie zagranicznej, o przerachowaniu listów zastawnych i obligacyj oraz zabezpieczających je wierzytelności na walutę polską, o konwersji zaległości z takich kredytów, dokonywanej na podstawie rozp. Prez. z 27 października 1932 poz. 810 Dz. U. (por. wyżej § 9 V) o przerachowaniu zobowiązań z tytułu umów ubezpieczeń, wyrażonych w walutach zagranicznych.

Natomiast nie dotyczy dekret zobowiązań w złotych w złocie oraz zobowiązań wyrażonych w złotych wedle równowartości pieniędzy zagranicznych (ale nie złota w tych pieniądzach). Wobec tego nie uległ zmianie stan prawny, przedstawiony wyżej w § 8, VII, a nawet zasadę, wyrażoną w art. 437 k. z., (a mianowicie, że przy pożyczce pieniężnej stosuje się wówczas dwukrotne przerachowanie, jedno w czasie wypłaty pożyczki, drugie w czasie zwrotu) stosuje się, mimo jego zawieszenia, nadal, jako wynikającą z natury rzeczy i domniemanej woli stron, z tą tylko różnicą, że kurs kruszcu złotego lub pieniędzy zagranicznych ustala się według dekretu (co do złota kurs ustalony przez Ministra według art. 36 dekr. a co do pieniędzy zagranicznych kurs wypłat na giełdzie w Warszawie).

W szczególności co do drugiego przerachowania rozstrzyga nadal czas zwrotu a nie wymagalności zwrotu pożyczki, gdyż art. 2 dekretu się nie stosuje (bo to nie jest zobowiązanie, wyrażone w walucie zagranicznej) a natomiast za przyjęciem, jako decydującego, czasu zwrotu, przemawia analogja z art. 438 k. z.

§ 51. Zarachowanie zapłaty.

Potrzeba norm, dotyczących zarachowania. — Oświadczenie dłużnika. — Oświadczenie wierzyciela. — Brak oświadczenia którejkolwiek strony.

I. Jeżeli dłużnik wobec tego samego wierzyciela ma kilka długów tego samego rodzaju a płaci sumę, nie wystarczającą na pokrycie wszystkich, powstaje kwestja, na poczet jakiej pretensji dokonana zapłata ma być policzona. Nie jest bowiem obojętne, na który dług zapłata zostaje zarachowana, jeżeli jeden dług jest np. oprocentowany a drugi nie; dłużnik nie chcąc płacić odsetek woli uiścić się z długu oprocentowanego, podczas gdy wierzyciel woli zarachować wpłatę na dług nieoprocentowany, aby dalej ciągnąć korzyści z odsetek.

II. W zasadzie decyduje wola dłużnika, wyrażona przy zapłacie, art. 212 § 1.

To prawo dłużnika doznaje jednak pewnego ograniczenia, bo dłużnik może wprawdzie wskazać przy zapłacie, który dług chce uiścić,

ale wierzyciel ma prawo zaspokojenia z tego, co przypada na rachunek danego długu, przedewszystkiem zaległych kosztów, odsetek lub rat, np. zaległych rat ceny kupna, rat rentowych lub czynszowych, art. 212 § 2.

Głównym powodem tego postanowienia jest wzgląd, że należitości tego rodzaju zwykle przedawniają się w krótszym czasie, niż kapitał (art. 282).

III. Jeżeli dłużnik nie korzysta z prawa wskazania, który dług chce uiścić, wtedy o zarachowaniu decyduje wierzyciel, ale musi wówczas oświadczyć przy pokwitowaniu zapłaty, na jaki dług przyjmuje zapłatę. Jeżeli dłużnik przyjął pokwitowanie, w którym wierzyciel zarachował zapłatę na jeden lub niektóre z długów, nie może już żądać zarachowania na inny dług, art. 213.

Mamy tu do czynienia z konstrukcją umowy, przyczem jednak przyjęcie pokwitowania, w którym wierzyciel zarachował zapłatę na jeden lub niektóre z długów, uważa się za wyrażenie zgody dłużnika bez możności prowadzenia dowodu przeciwnego.

IV. W braku jakiegokolwiek oświadczenia zarachowuje się zapłatę naprzód na poczet długu wymagalnego; jeżeli jest kilka długów wymagalnych na poczet tego, który jest najmniej zabezpieczony; jeżeli jest kilka długów jednakowo zabezpieczonych, na poczet najbardziej uciążliwego dla dłużnika; jeżeli jest kilka długów równie uciążliwych, na poczet najdawniejszego; w jednakowych pod każdym względem okolicznościach — na poczet wszystkich długów stosunkowo, art. 214.

W tych przepisach stara się kodeks uwzględnić słusne interesy zarówno wierzyciela, jak i dłużnika. Jeżeli jeden dług jest już wymagalny, leży to w interesie dłużnika, aby go wcześniej umorzył. Jeżeli jest kilka długów wymagalnych, a niektóre z nich mają zabezpieczenia, idzie zapłata na poczet tego, który jest najmniej zabezpieczony. Chodzi tu o korzyść wierzyciela. Jeżeli jest kilka długów jednakowo zabezpieczonych, idzie zapłata na poczet najbardziej uciążliwego dla dłużnika. Decyduje znowu interes dłużnika. Jeżeli jest kilka długów równie uciążliwych, na poczet najdawniejszego; decyduje interes wierzyciela. Wśród równych okoliczności rozdziela się wpłatę stosunkowo.

§ 52. Wykonanie umów wzajemnych.

Zasada równoczesnego wykonania. — Zarzut niewykonania umowy. — Wstrzymanie się ze świadczeniem skutkiem złego stanu majątkowego drugiej strony. — Rozszerzenie zasady równoczesnego wykonania poza zakres umów wzajemnych.

I. Przy umowach wzajemnych (por. wyżej § 21, IV) obowiązuje zasada równoczesnego wykonania (zasada świadczenia z ręki do ręki), t.zn. zasada, że świadczenia, należące się obu stronom, winny być spełnione równocześnie, art. 215 § 1. Jestto następstwo charakteru tych umów, jako służących do wymiany dóbr i usług.

Przy takich umowach każda strona powinna być traktowana równomiernie, zaczem żadna nie może być narażona na to, aby musiała spełnić swoje świadczenie, nie otrzymując równocześnie odpowiednika czyli innemi słowy, aby musiała drugiej stronie kredytować.

Od zasady równoczesnego wykonania istnieją jednak wyjątki, uzasadnione bądź umową stron, bądź naturą zobowiązania, art. 215 § 1 in fine.

1. Strony mogą się u m ó w i ć , że jedna z nich ma świadczyć wcześniej, np. że sprzedawca ma wydać rzecz a cenę sprzedaży otrzyma później czyto w całości po upływie pewnego czasu, czyto w ratach. Są to umowy kredytowe.

Niekiedy nawet w braku umowy kredytowej sąd może zwolnić stronę od obowiązku równoczesnego wykonania i udzielić jej terminu późniejszego lub rozłożyć dług na raty a mianowicie na podstawie art. 269.

2. Z n a t u r y z o b o w i ą z a n i a wynika konieczność odstąpienia od zasady równoczesnego spełnienia wówczas, gdy jedno świadczenie ma charakter jednorazowy lub okresowy a drugie charakter ciągły, albo gdy jedno polega na czynieniu, wymagającym pewnego czasu a drugie na daniu. W tych przypadkach, w braku umowy, prawo stanowi, która ze stron ma spełnić swoje świadczenie wcześniej.

Czynsz najmu powinien być płacony, w braku innej umowy lub zwyczaju, zgóry, art. 382 § 2, wynagrodzenie za pracę winno być płacone, w braku odmiennej umowy lub zwyczaju, zdołu, art. 451 § 2, przy umowie o dzieło przyjmujący zamówienie musi je wykonać wcześniej, jednak zapłata winna nastąpić równocześnie z wydaniem dzieła, art. 489 § 1.

II. Następstwem zasady wykonania równoczesnego jest p r a w o w s t r z y m a n i a się ze świadczeniem, dopóki druga strona nie spełni swego świadczenia, art. 215 § 2.

Gdyby strona, która swego świadczenia jeszcze nie wykonała, zapozwała drugą stronę o wykonanie świadczenia, strona pozwana może podnieść zarzut niewykonania umowy, (exceptio non adimpleti contractus). Zarzut ten może podnieść zarówno strona, zobowiązana do równoczesnego świadczenia, jak tembardziej strona, zobowiązana do świadczenia późniejszego. Skutek procesowy podniesienia zarzutu niewykonania umowy jest różny, zależnie od tego, czy strona, podnosząca zarzut, była zobowiązana do świadczenia równoczesnego, czy do świadczenia późniejszego.

Jeżeli strona, podnosząca zarzut, była zobowiązana do świadczenia r ó w n o c z e s n e g o , zapadnie wyrok, zasądający pozwanego (t. j. stronę, podnoszącą zarzut) na świadczenie za równoczesnem spełnieniem świadczenia wzajemnego. W związku z tem postanawia art. 545 k. p. c., że komornik powinien na żądanie wierzyciela (t. j.

w poprzednim procesie powoda) przyjąć od niego pieniądze lub inne rzeczy, przypadające dłużnikowi w związku z egzekucją, t. j. właśnie to wzajemne świadczenie. Gdyby wierzyciel nie spełnił swego świadczenia do rąk komornika lub dłużnika, egzekucja nie może być wykonana, gdyż dłużnik ma spełnić świadczenie tylko za równoczesnym (lub tembardziej wcześniejszym) spełnieniem świadczenia wzajemnego.

Jeżeli strona podnosząca zarzut, była zobowiązana do świadczenia p ó ź n i e j s z e g o, nastąpi oddalenie pozwu, jako przedwczesnego.

Niespełnienie n i e z n a c z n e j części świadczenia nie uprawnia drugiej strony do wstrzymania się od spełnienia świadczenia wzajemnego, chyba że takie wstrzymanie się usprawiedliwiają okoliczności, art. 217. Jestto następstwo zasady, że zobowiązania należy wykonywać w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary, art. 189.

Np. jeżeli krawiec, u którego zamówiono kostjum na bal kostjumowy, dostarcza go bez pewnych drobiazgów, bez których kostjum nie może sprawić należytego wrażenia, zamawiający może wstrzymać się z zapłatą ceny.

Strona, która dopuściła się z w ł o k i w przyjęciu wzajemnego świadczenia, np. nie przyjęła należycie zaoferowanego świadczenia, nie może podnosić zarzutu niewykonania umowy. Wynika to w drodze argumentu a maiore ad minus z przepisu, że wierzyciel, dopuszczający się zwłoki, winien naprawić dłużnikowi wynikającą stąd szkodę, art. 238, a zatem tem bardziej nie może go pozbawić przez to żądania wzajemnego świadczenia.

Zarzutu niewykonania umowy nie można uchylić przez to, że zabezpieczy się wykonanie swego świadczenia, albowiem byłoby to zmuszeniem drugiej strony do kredytowania za zabezpieczeniem, do czego, w braku umowy, nie ma podstawy.

III. Jeżeli w umowie wzajemnej jedna strona zobowiązała się do w c z e ś n i e j s z e g o świadczenia, t. j. zawarła umowę kredytową, w zasadzie zarzutu niewykonania umowy podnosić nie może, wzięła bowiem na siebie ryzyko, że nie otrzyma później odpowiednika swego świadczenia. Umowa kredytowa polega jednak na zaufaniu, że jeżeli druga strona w czasie właściwym świadczenia nie spełni, świadczenie to będzie można wymusić w drodze egzekucji, bo stan majątkowy drugiej strony na to pozwala. Zaufanie to wywołuje druga strona przez to samo, że zawiera umowę kredytową, zobowiązując się sama do późniejszego świadczenia. Dlatego gdyby się okazało, że jej stan majątkowy jest zły, tak, iż spełnienie wzajemnego świadczenia jest wątpliwe, strona, zobowiązana do wcześniejszego świadczenia,

może mimoto wstrzymać się ze swoim świadczeniem aż do spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, chyba, że jej zaufanie nie zasługuje na ochronę, gdyż o złym stanie majątkowym drugiej strony w czasie zawarcia umowy kredytowej wiedziała lub wiedzieć była powinna, art. 216. Dowód, że strona, zobowiązana do wcześniejszego świadczenia o złym stanie majątkowym drugiej strony wiedziała lub wiedzieć była powinna, ciąży na stronie, obowiązanej do późniejszego świadczenia, co wynika ze sformułowania art. 216 § 2.

Obojętnem jest, czy zły stan majątkowy drugiej strony istniał już w czasie zawarcia umowy czy też powstał później. Oczywiście jednak stanowisko strony kredytującej w tym drugim przypadku jest o tyle korzystniejsze, że może wstrzymać się ze świadczeniem bez obawy, iż druga strona przeprowadzi dowody z art. 216 § 2. W tym przypadku mamy też do czynienia z wpływem zmiany stosunków na zobowiązanie.

Wstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia uzasadnione jest wogóle złym stanem majątkowym drugiej strony, nie jest konieczne, aby druga strona popadła w upadłość lub stała się niewypłacalną.

Prawo wstrzymania się z wcześniejszem świadczeniem po myśli art. 216 różni się tem od zarzutu niewykonania umowy z art. 215 § 2, że ustaje nie tylko w razie spełnienia wzajemnego świadczenia lecz także w razie jego zabezpieczenia, gdyż obowiązek kredytowania wynika tu już z umowy i nie byłoby powodu zwalniać strony od obowiązku wcześniejszego świadczenia, skoro późniejsze spełnienie wzajemnego świadczenia zostało zabezpieczone.

IV. Niekiedy prawo rozszerza zasadę równoczesnego wykonania poza zakres umów wzajemnych, nakładając na dłużnika obowiązek spełnienia świadczenia tylko za równoczesnem spełnieniem przez wierzyciela świadczenia, nie będącego zresztą świadczeniem z umowy wzajemnej. Taki przepis zawiera np. art. 222, według którego dłużnik, którego zobowiązanie stwierdzone jest dokumentem, ma obowiązek spełnić świadczenie tylko za równoczesnym zwrotem dokumentu, a zatem, jak długo ten zwrot nie nastąpi, ma zarzut odraczający podobnie jak w przypadku z art. 215 § 2.

§ 53. Prawo zatrzymania.

W ogólności. — Zatrzymanie z powodu wydatków wyłożonych na rzecz. — Zatrzymanie w razie rozwiązania umowy.

I. Obok prawa wstrzymania się ze świadczeniem, jako następstwa zasady równoczesnego wykonania, normuje k. z. prawo zatrzymania świadczenia czyli t. zw. prawo retencji,

jako środek zabezpieczenia roszczeń, służących dłużnikowi wobec wierzyciela. Przez zatrzymanie świadczenia wywiera dłużnik nacisk na wierzyciela, aby swoje zobowiązanie spełnił. Jestto czysto obligacyjne działanie prawa retencji, mianowicie modyfikacja przepisów o wykonaniu zobowiązania, zawartych w art. 189 i nast. Wobec tego, że dłużnik może zatrzymać świadczenie tylko tak długo, dopóki nie nastąpi zaspokojenie lub zabezpieczenie jego roszczenia do wierzyciela (art. 218 i 219), przeto w razie zapoznania go przez wierzyciela ma tylko zarzut odraczający, podobnie jak w przypadkach z art. 215 t. zn. sąd wyda wyrok, zasądzający dłużnika na spełnienie świadczenia za równoczesnem zaspokojeniem lub zabezpieczeniem roszczenia dłużnika. W tym wypadku wejdzie również w zastosowanie art. 545 k. p. c.

Prawo retencji może być jednak wyposażone także w skutki rzeczowe t. j. może być połączone z prawem zaspokojenia się z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami z rzeczy, będącej przedmiotem zatrzymanego świadczenia. Takie prawo retencji normuje art. 518 nast. k. h.

Prawo zatrzymania, przyznane dłużnikowi w art. 218 i 219, podlega jednak następującym ograniczeniom:

1. Przedmiotem zatrzymania może być tylko świadczenie, polegające na wydaniu cudzej rzeczy zmysłowej. Nie podlegają zatem prawu zatrzymania ani świadczenia czynienia lub zaniechania, ani świadczenie dania rzeczy niezmysłowej (np. przelewu wierzytelności), ani wreszcie świadczenie dania własnej rzeczy zmysłowej, którą np. dłużnik sprzedał i ma wydać nabywcy. W tym ostatnim przypadku może dłużnik korzystać tylko z zarzutu niewykonania umowy z art. 215.

2. Pomiedzy rzeczą, którą się zatrzymuje a wierzytelnością dłużnika musi zachodzić związek (connexitas), określony w ustawie. Związek taki uznaje k. z. w dwóch przypadkach a mianowicie pomiedzy rzeczą a wydatkami, na nią wyłożonemi (art. 218), oraz pomiedzy roszczeniami o zwrot wzajemnych świadczeń w razie rozwiązania umowy (art. 219).

II. Ogólnie służy dłużnikowi prawo zatrzymania cudzej rzeczy ze względu na wydatki konieczne i użyteczne, na nią wyłożone, art. 218. Przez wydatek na rzecz rozumieć należy nie tylko wydatek poniesiony na jej utrzymanie lub polepszenie lecz także wydatek, poniesiony na jej uzyskanie (kto otrzymał zastaw na nieważną pożyczkę, może go zatrzymać do zwrotu wypłaconej waluty pożyczkowej).

K. z. nie wspomina wprawdzie (jak to czyni k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc.) o tem, aby pretensja, ze względu na którą wykonuje się

prawo zatrzymania, była płatna, jednak przy zwrocie wydatków rozumie się to samo przez się, a zresztą wynika z natury prawa zatrzymania, jako uzasadnionego słusnością: kto wykonuje prawo zatrzymania nie może być w lepszym położeniu, niż ten, kto podnosi zarzut niewykonania umowy z art. 215 a tego zarzutu nie może podnosić strona, której wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna.

W pewnych jednak przypadkach nie można wykonać prawa zatrzymania, mianowicie wówczas, gdy interes wierzyciela w otrzymaniu rzeczy z powrotem jest silniejszy, niż interes dłużnika w otrzymaniu zwrotu wydatków. Taki silniejszy interes wierzyciela uznaje k. z. wówczas, gdy obowiązek wydania rzeczy wynika z czynu niedozwolonego, np. gdy dłużnik bezprawnie zabrał rzecz wierzycielowi, albo gdy chodzi o zwrot rzeczy użytkownej, wynajętej lub wdzierżawionej po ustaniu stosunku wygodzenia, najmu lub dzierżawy, art. 218 § 2.

III. W razie rozwiązania umowy, pociągającego za sobą obowiązek zwrotu wzajemnie otrzymanych świadczeń (np. art. 78, 253), każda strona może wstrzymać się ze zwrotem tego, co otrzymała, dopóki nie nastąpi zwrot lub zabezpieczenie zwrotu tego, co dała drugiej stronie.

W tym przypadku bowiem podstawą obowiązku świadczenia nie jest umowa wzajemna lecz niesłuszne zubożenie, zaczem art. 215 nie mógłby wejść w zastosowanie i potrzebne jest szczególne postanowienie, przyznające każdej stronie prawo zatrzymania

Prawo zatrzymania z art. 219 służy stronom we wszystkich przypadkach rozwiązania umowy z mocą wsteczną t. j. obowiązującego do przywrócenia rzeczy do pierwotnego stanu a zatem zarówno w przypadkach jednostronnego rozwiązania czyli odstąpienia od umowy na podstawie umownego prawa odstąpienia (art. 76 nast.) lub na podstawie ustawy (np. z powodu niewykonania umowy wzajemnej, art. 253, albo z powodu wad prawnych lub fizycznych, art. 309), jak też w przypadkach zgodnego rozwiązania umowy przez obie strony (art. 271). Natomiast nie stosuje się ten przepis do przypadków rozwiązania umów o charakterze ciągłym, które działa tylko ex nunc, np. do odstąpienia przedwczesnego od umowy najmu (art. 376, 382, 388) i od umowy o pracę (art. 470) albo do wystąpienia ze spółki (art. 572).

§ 54. Dowód wykonania zobowiązania.

Ciążar dowodu. — Dowody. — Domniemania. — Obowiązek wydania pokwitowania. — Obowiązek zwrotu dokumentu.

I. Wykonanie zobowiązania jest faktem, który niweczy prawo wierzyciela, zaczem, w razie sporu, dłużnik, który powołuje się na

ten fakt, musi go udowodnić. Sposób prowadzenia dowodu określa prawo procesowe cywilne, jednak prawo cywilne zawiera też postanowienia, które ten dowód w niektórych przypadkach utrudniają, wymagając dowodów szczególnego rodzaju lub ułatwiają, wprowadzając domniemania. Ponadto prawo cywilne zawiera postanowienia, umożliwiające dłużnikowi uzyskanie dogodnych środków dowodowych.

II. W zasadzie można prowadzić dowód wykonania zobowiązania wszelkimi sposobami, przewidzianymi w k. p. c. a więc zapomocą dokumentów, świadków, oględzin na miejscu i t. p. Najdogodniejszym dowodem jest **pokwitowanie**, t. j. podpisane przez wierzyciela poświadczenie, że otrzymał należne świadczenie. Niekiedy jako dowód służy dłużnikowi jakiś znak przyjęty w obrocie, np. karby na drążku, robione przy odbiorze worków. W przypadkach, w których zobowiązanie jest stwierdzone dokumentem, nie jest wskazane, aby fakty, które uchylają lub ograniczają to zobowiązanie, można udowadniać wszelkimi środkami, gdyż wówczas powstałaby w procesie sytuacja, że jedna strona opierałaby się na dokumencie, a druga na mniej wartościowym dowodzie, np. ze świadków. Dlatego k. z., zgodnie z zasadą wypowiedzianą w art. 111, wymaga, aby w tych przypadkach wykonanie zobowiązania było również **pisemne stwierdzone**, jeżeli chodzi o świadczenie dania pieniędzy lub innych rzeczy i jeżeli wartość tego świadczenia przenosi 1000 zł., art. 223.

Ograniczenie tego wymogu do zobowiązań dania pieniędzy lub innych rzeczy uzasadnione jest tem, że branie pokwitowań na spełnienie innych świadczeń, jako to czynienia lub zaniechania, nie jest praktykowane i często, jak zwłaszcza przy zobowiązaniach o charakterze ciągłym np. przy najmie lub umowie o pracę, byłoby wprost niemożliwe. Ograniczenie do świadczeń ponad 1000 zł. uzasadnione jest tem, że jeżeli chodzi o świadczenia mniejszej wartości branie pokwitowań również często nie jest praktykowane a dopuszczenie dowodu ze świadków nie jest tak niebezpieczne.

Wymóg pokwitowania piśmiennego odpada jednak, jeżeli nastąpił zwrot dokumentu, stwierdzającego wierzytelność, (art. 223), gdyż po pierwsze zwrot dokumentu uzasadnia, jak o tem będzie niżej mowa, domniemanie zapłaty a powtórnie niema już obawy, aby wierzyciel mógł w razie sporu dowodzić swej wierzytelności dokumentem.

Niekiedy wymagane jest pokwitowanie w oznaczonej formie, np. w formie aktu notarialnego, jak przy podstawieniu z art. 178 al. 2 k. z.

III. Niektóre zdarzenia uzasadniają **domniemanie zapłaty**, zwalniając przez to dłużnika od obowiązku dowodzenia, że zapłata nastąpiła, za pomocą pokwitowania czy innych środków dowodowych

i przerzucając na wierzyciela ciężar dowodu, że świadczenia nie otrzymał. Takimi zdarzeniami są w szczególności:

1. Z w r o t d o b r o w o l n y d o k u m e n t u, stwierdzającego zobowiązanie, lub zaznaczenie na nim przez wierzyciela, że świadczenie zostało spełnione częściowo lub zmniejszone, art. 222 § 2. Domniemanie to jest uzasadnione tem, że zwyczajnie wierzyciel nie zwraca dokumentu i nie czyni na nim zapisków korzystnych dla dłużnika, jeżeli nie otrzymał świadczenia lub nie zwolnił dłużnika. Zaznaczenie o częściowej zapłacie lub zwolnieniu dłużnika nie jest równoznaczne z pokwitowaniem, gdyż pokwitowanie wręcza się dłużnikowi, co w tym przypadku nie ma miejsca a ponadto zapisek taki może wierzyciel uczynić w nadziei, że otrzyma częściowe świadczenie lub zawrze umowę z dłużnikiem o częściowe zwolnienie, co jednak później nie nastąpiło.

Ponieważ zwrot dokumentu może uzasadniać nietylko przypuszczenie, że świadczenie spełniono, lecz także przypuszczenie, że dłużnik został z niego zwolniony po myśli art. 270, przeto k. z. łączy z tym faktem takie podwójne domniemanie, skutkiem czego wierzyciel chcący mimo to dochodzić wykonania zobowiązania, musi nie tylko udowodnić, że nie nastąpiło spełnienie, lecz także udowodnić, że nie zwolnił dłużnika

Domniemanie z art. 222 § 2 jest przydatne dla dłużnika zwłaszcza wówczas, gdy chodzi o zobowiązanie, którego wykonanie myśli być po myśli art. 223 pismem stwierdzone, gdyż w braku takiego pisma lub jego zgubienia nie mógłby dowodzić spełnienia świadczenia, natomiast na domniemanie z art. 222 § 2 może się zawsze powołać.

2. Pokwitowanie odbioru kapitału uzasadnia domniemanie, że wszelkie należitości u b o c z n e, jako to odsetki, koszta sporu i t. p. zostały zapłacone, a przy świadczeniach okresowych pokwitowanie ze świadczenia, później zapadłego, uzasadnia domniemanie, że zostały również spełnione świadczenia z a p a d ł e w c z e ś n i e j, art. 224. Pozostaje to w związku z zasadą, że z tego, co przypada na rachunek danego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przedewszystkiem zaległe koszty, odsetki lub raty, art. 212 § 2, małe więc jest prawdopodobieństwo, aby z tego prawa nie skorzystał.

IV. W celu umożliwienia dłużnikowi uzyskania dowodu w postaci pokwitowania, nietylko w przypadkach, w których ono jest wymagane (art. 223) lecz także we wszystkich innych przypadkach, prawo nakłada na wierzyciela, który otrzymał świadczenie, o b o w i ą z e k w y d a n i a d ł u ż n i k o w i n a j e g o ż ą d a n i e, p o k w i t o w a n i a, art. 220. Z żądaniem takim może dłużnik wystąpić bądź przy spełnieniu świadczenia, bądź po jego spełnieniu. Obojętny jest

rodzaj świadczenia. Odmienne niż według k. z. szwajc., który przewiduje obowiązek wydania pokwitowania tylko przy zobowiązaniach pieniężnych, można według k. z. żądać pokwitowania spełnienia także świadczeń innego rodzaju, np. zwrotu depozytu lub wydania rzeczy sprzedanej. Z natury świadczenia lub innych okoliczności może jednak wynikać, że dłużnik nie ma interesu w żądaniu pokwitowania i że żądanie takie byłoby szykanowaniem wierzyciela, niezgodnym z zasadą art. 189, np. jeżeli świadczenie polega na wybudowaniu domu, co już samo przez się stanowi dowód, chyba, że dłużnikowi chodzi o potwierdzenie, że świadczenie spełnione odpowiada treści zobowiązania a więc, że spełnił świadczenie bez zarzutu.

K. z. nie przepisuje, jaką treść (t. zw. formę wewnętrzną) i jaką formę zewnętrzną pokwitowanie winno posiadać, z pojęcia pokwitowania wynika jednak, że powinno nastąpić na piśmie a treścią swoją powinno stwierdzać spełnienie świadczenia. Pozatem stosować należy ogólną zasadę art. 189. Jeżeli dłużnik ma interes w tem, aby pokwitowanie zawierało szczególną treść lub aby miało szczególną formę zewnętrzną np. uwierzytelniony notarialnie podpis wierzyciela, może żądać takiego pokwitowania, art. 220 § 2.

Koszty pokwitowania ponosi, w braku innej umowy, dłużnik, gdyż w jego interesie wydaje się pokwitowanie, art. 220 § 3.

W razie odmowy wydania pokwitowania należy odróżnić, czy spełnienie świadczenia już nastąpiło czy nie. W pierwszym przypadku służy dłużnikowi tylko zwykła droga sporu i egzekucji. W drugim przypadku dłużnik może złożyć świadczenie do depozytu sądowego i tą drogą zwolnić się ze zobowiązania, art. 220 § 4 i 236.

Natomiast nie przyjął k. z. postanowienia, zawartego w k. c. n. (§ 368 zd. 1), że wydanie pokwitowania ma nastąpić „za otrzymaniem świadczenia“ czyli z ręki do ręki tak, że dłużnik może się wstrzymać ze spełnieniem świadczenia, dopóki nie otrzyma pokwitowania (§ 273 k. c. n.), albowiem chodzi tylko o zapewnienie dłużnikowi dowodu a ten otrzymuje on także w razie złożenia do depozytu w postaci poświadczenia sądowego. Również nie można ogólnie przyjąć, że wierzyciel, odmawiający pokwitowania, popada przez to w zwłokę wierzyciela (jak to przyjmuje k. c. n.), jednak w konkretnym przypadku twierdzenie takie może być uzasadnione, np. jeżeli dłużnik ma interes w otrzymaniu pokwitowania w szczególnej formie albo nie wolno mu, według obowiązujących przepisów, płacić bez pokwitowania, gdyż wówczas można stanąć na stanowisku, że wierzyciel odmawia czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, art. 231 k. z.

V. Jeżeli wierzyciel ma w ręku dokument, stwierdzający zobowiązanie, czyto dokument dowodowy, czyto stanowiący źródło zobowiązania, rola tego dokumentu kończy się z chwilą wykonania zobowiązania i dalsze zatrzymywanie go przez wierzyciela nie tylko nie

przedstawia dla niego uzasadnionego interesu lecz także byłoby nawet pozbawione podstawy prawnej (*causa finita*), natomiast dłużnik ma słuszny interes w tem, aby dokument taki nie znajdował się już w ręku wierzyciela, gdyż w razie zgubienia kwitu nie mógłby skutecznie bronić się przed żądaniem ponownego świadczenia, popartem dokumentem. Z tych powodów dłużnik, który spełnił świadczenie, ma prawo żądać zwrótu dokumentu oprócz pokwitowania, art. 222 § 1. Z żądaniem tem może dłużnik wystąpić bądź przy spełnieniu świadczenia, bądź po jego spełnieniu, gdyż słowo: „jednocześnie“ w art. 222 § 1 odnosi się do słowa: „zwrotu“ a nie do słowa: „żądać“ i z przepisu, że dłużnik może żądać zwrotu dokumentu już w chwili spełnienia świadczenia, wynika drogą argumentu a maiore ad minus, że może także żądać tego zwrotu po spełnieniu świadczenia. W razie tylko częściowego spełnienia dłużnik nie może się domagać zwrotu dokumentu, lecz jedynie z a z n a c z e n i a n a d o k u m e n c i e, że świadczenie zostało spełnione częściowo, art. 222 § 1, co jest praktyczne w tym przypadku, gdyby później wierzyciel wystąpił na podstawie tego dokumentu z powództwem a dłużnik nie miał kwitu. Analogicznie traktować też należy przypadek, gdy dokument stwierdza jeszcze inne prawa wierzyciela ¹⁾.

Ponieważ pozostawienie dokumentu w rękach wierzyciela może być dla dłużnika jeszcze niebezpieczniejsze, niż niewydanie kwitu (bo kwit można zgubić ale raz zwróconego dokumentu wierzyciel nie zrekonstruuje), przeto dłużnik ma prawo żądać zwrotu dokumentu jednocześnie ze spełnieniem świadczenia, czyli z ręki do ręki, jak w przypadku świadczeń wzajemnych z art. 215. Jeżeli wierzyciel nie chce zwrócić dokumentu, dłużnik może zatem wstrzymać się ze świadczeniem i nie popada przez to w zwłokę. Dłużnik może jednak także złożyć świadczenie do depozytu sądowego (art. 222 § 3), oczywiście z zastrzeżeniem, że będzie ono wydane wierzycielowi po wykazaniu się, że zwrócił dokument dłużnikowi lub uwidoczniał na nim częściowe spełnienie świadczenia (gdyż w przeciwnym razie złożenie do depozytu chybiałoby celu, sytuacja jest tu inna, niż w przypadku złożenia do depozytu z powodu odmówienia kwitu).

Jeżeli wierzyciel nie może zwrócić dokumentu, bo go utracił, winien na żądanie dłużnika wydać mu uwierzytelnione na swój koszt poświadczenie, że dokument został zgubiony (art. 222 § 3), co wystarczy dłużnikowi do obrony w przypadku, gdyby później ktoś na podstawie tego dokumentu występował przeciw niemu z roszczeniami.

¹⁾ Ehrenzweig, II, 1 § 344 uw. 8 i art 88 k z szwajc

ROZDZIAŁ DRUGI.

Zwłoka wierzyciela i złożenie do depozytu sądowego.**§ 55. Zwłoka wierzyciela.***Pojęcie. — Skutki prawne.*

I. W przypadkach, w których do wykonania zobowiązania potrzebne jest przyjęcie świadczenia przez wierzyciela (por. wyżej § 49 pod I), albo w których dłużnik nie może spełnić świadczenia bez udziału wierzyciela, jak poddanie się operacji lub pozowanie do portretu, wierzyciel przez odmówienie swego udziału mógłby uniemożliwić dłużnikowi zwolnienie się ze zobowiązania i narazić go przez to na niekorzystne tego następstwa w postaci dalszego ponoszenia niebezpieczeństwa zaginięcia lub uszkodzenia rzeczy, będącej przedmiotem zobowiązania, obowiązku dalszego płacenia odsetek umownych, kosztów bezskutecznego zaofiarowania i t. p. Niekiedy prawo zapobiega tym skutkom przez nałożenie na wierzyciela obowiązku przyjęcia świadczenia jak np. obowiązku odebrania rzeczy sprzedanej, art. 337 lub odebrania zamówionego dzieła, art. 495, niekiedy nawet obowiązek taki może wynikać z ogólnej zasady art. 189 i wówczas wierzyciel, nie przyjmując świadczenia, dopuszcza się zwłoki dłużnika i odpowiada dłużnikowi za wynikłą stąd szkodę po myśli art. 244. Poza temi przypadkami przyjęcie świadczenia lub współudział w jego wykonaniu jest prawem ale nie obowiązkiem wierzyciela, dłużnik nie może wymusić przyjęcia lub współudziału w drodze egzekucji a wierzyciel, który bez uzasadnionego powodu uchyla się od przyjęcia prawidłowego pod każdym względem świadczenia nie dopuszcza się przez to winy. Jeżeli jednak to uchylanie się jest wynikiem woli wierzyciela i nie jest usprawiedliwione dostatecznym powodem, wierzyciel dopuszcza się z w ł o k i w i e r z y c i e l a, z którą łączą się swoiste skutki prawne w interesie dłużnika. W szczególności wierzyciel dopuszcza się zwłoki, jeżeli bez uzasadnionego powodu uchyla się od przyjęcia świadczenia, rzeczywiście mu zaofiarowanego, lub odmawia wykonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, albo oznajmi z góry, że świadczenia nie przyjmie, art. 231.

Z powyższego pojęcia zwłoki wierzyciela wynika, że nie polega ona wyłącznie na obiektywnym fakcie nieprzyjęcia świadczenia, lecz gra tu rolę moment woli wierzyciela i to nieusprawiedliwionej dostatecznym powodem.

Dlatego niema zwłoki wierzyciela, gdy on nie przyjmuje świadczenia skutkiem choroby lub innej przemijającej przyczyny. Na ten moment woli

wierzyciela, działania z jego strony, wskazują wyrażenia zawarte w art. 231, jak: „uchyla się“, „odmawia“, „oznajmia“. Niekiedy sam fakt nieodebrania świadczenia chociażby z punktu widzenia wierzyciela usprawiedliwiony ale będący następstwem przyczyny, która zaszła po stronie wierzyciela, może uzasadniać szczególne prawa dłużnika ale na to trzeba osobnego przepisu (np. art. 385, 455, 492). Również niema zwłoki wierzyciela, jeżeli on odmawia przyjęcia świadczenia z uzasadnionego powodu, np. z powodu, że świadczenie nie odpowiada treści zobowiązania.

Z przytoczonych w art. 231 postaci zwłoki wierzyciela wynika, że niezawsze rzeczywiste zaofiarowanie jest potrzebne. Jest ono zbędne, gdy wierzyciel wręcz oświadcza, że świadczenia nie przyjmie. W przypadkach, gdy do spełnienia świadczenia potrzeba wykonania czynności wierzyciela, jak zgłoszenia się u dłużnika przy długach odbiorczych, dokonania wyboru, pozwowania do portretu i t. p. wystarcza gotowość spełnienia świadczenia, połączona z ustnem zaofiarowaniem a niekiedy, np. jeżeli termin odbioru był ściśle oznaczony, nawet ustnego zaofiarowania nie potrzeba. Poza temi przypadkami zaofiarowanie musi być rzeczywiste t. j. obejmować spełnienie ze strony dłużnika wszystkiego, co potrzeba do spełnienia świadczenia, więc np. przy długach oddawczych zgłoszenie się u wierzyciela ze świadczeniem.

Wymienione w art. 231 sposoby dopuszczenia się zwłoki przez wierzyciela są wyczerpujące, zaczem wobec braku podobnego przepisu, jak § 298 k. c. n., wierzyciel z umowy wzajemnej nie dopuszcza się zwłoki wierzyciela przez to, że gotów jest wprawdzie przyjąć świadczenie zaofiarowane ale nie ofiaruje świadczenia wzajemnego. W tych przypadkach wchodzi w zastosowanie przepisy o ekscpepcji non adimpleti contractus i o skutkach zwłoki dłużnika przy zobowiązaniach wzajemnych, bo wierzyciel jest tu także dłużnikiem. Dlatego jednak w przypadku, w którym pożądanem było dać dłużnikowi, w razie niewykonania wzajemnego świadczenia, prawo złożenia do depozytu sądowego, k. z. czyni to drogą osobnego przepisu, jak np. w art. 222 § 3. Oczywiście w konkretnym przypadku można uznać, że wierzyciel z umowy wzajemnej popada w zwłokę wierzyciela nie spełniając swego świadczenia, jeżeli bez otrzymania tego świadczenia druga strona nie tylko ma prawo wstrzymać się ze swoim świadczeniem ale wprost nie może spełnić swojego, bo jej np. nie wolno.

II. Skutki zwłoki wierzyciela są następujące:

1. Dłużnik ma prawo zwolnić się ze zobowiązania przez złożenie go do depozytu sądowego lub oddanie rzeczy na zachowanie, o ile to jest możliwe, art. 232 i nast. O tem prawie dłużnika będzie mowa niżej w § 56, gdyż istnieje ono nie tylko w razie zwłoki wierzyciela.

2. Wierzyciel odpowiada dłużnikowi za szkodę, która wynikła ze zwłoki, art. 238 np. za utratę zamówienia, które dłużnik byłby uzyskał, gdyby się był wcześniej zwolnił ze zobowiązania, za szkodę, jaką spowodowała mu rzecz, nieodebrana na czas przez wierzyciela i t. p.

Podstawą obowiązku odszkodowania jest zwłoka jako taka, jeżeli odpowiada znamionom z art. 231, jest bowiem zdarzeniem, z którym prawo łączy powstanie obowiązku naprawienia szkody dłużnikowi niezależnie od ogólnych warunków powstania obowiązku odszkodowania, zawartych w art. 134 nast. Dlatego kwestja winy wierzyciela jest obojętna. Natomiast co do związku przyczynowego między zwłoką wierzyciela a szkodą i co do wysokości odszkodowania wchodzi w zastosowanie ogólne zasady art. 157—160. Dlatego sąd może uwzględnić i to, czy szkoda nie dałaby się uniknąć przez złożenie rzeczy do depozytu, jeżeli w danych okolicznościach dłużnik powinien był to uczynić.

Z obowiązku naprawienia szkody wynika też, a maiore ad minus, że wierzyciel ma obowiązek zwrócić dłużnikowi wydatki konieczne na bezskuteczne zaofiarowanie jako też na przechowanie i utrzymanie rzeczy, przyczem jednak sąd może uwzględnić, czy i o ile wydatki te stałyby się zbędne w razie zdeponowania rzeczy. Wreszcie wynika z obowiązku naprawienia szkody także i to, że dla dłużnika nie mogą powstać żadne prawne niekorzystne następstwa opóźnienia a więc dłużnik nie może popaść w zwłokę, nie jest obowiązany płacić odsetek za opóźnienie i nie może być narażony przy umowach wzajemnych na zarzut *non adimpleti contractus*.

Natomiast zwłoka wierzyciela nie uchyla jako taka tych powinności dłużnika, które są następstwem dalszego trwania zobowiązania, jak ponoszenie niebezpieczeństwa zaginięcia lub uszkodzenia rzeczy w tych przypadkach, w których ono ciąży na dłużniku z mocy umowy lub ustawy (np. art. 304 k. z.), odpowiedzialność za winę lub nawet za przypadek, obowiązek płacenia odsetek umownych i t. p. Od tych powinności dłużnik może się jednak zwolnić przez złożenie rzeczy do depozytu sądowego lub oddanie jej na zachowanie, ewentualnie przez sprzedaż według art. 235.

3. Niekiedy przy umowie wzajemnej dłużnik ma prawo, w myśl szczególnego przepisu, wskutek zwłoki wierzyciela odstąpić od umowy np. przy umowie o dzieło, jeżeli wykonanie dzieła wymaga współdziałania zamawiającego a ten nie współdziała mimo wyznaczenia mu odpowiedniego terminu z zagrożeniem odstąpienia, art. 494.

§ 56. Złożenie do depozytu sądowego.

Pojęcie i rodzaje. — Dopuszczalność. — Formalności. — Skutki prawne.

I. W przypadkach, przez prawo przewidzianych, dłużnik może się zwolnić ze zobowiązania przez złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego na rzecz wierzyciela, art. 232 i 237.

Z prawa złożenia do depozytu dłużnik może korzystać tylko wtedy, gdy przedmiot świadczenia do tego się nadaje a zatem, gdy świadczenie polega na daniu rzeczy ruchomej, która według przepisów postępowania niespornego nadaje się do przyjęcia do depozytu. Jeżeli przedmiot świadczenia nie nadaje się do złożenia do depozytu sądowego, dłużnik może oddać go na zachowanie t. j. żądać wyznaczenia dla niego przez sąd dozorczy lub zarządcy, przez co rozumieć należy także wyznaczenie prywatnego przechowawcy. Tem samem możność zwolnienia się bez udziału wierzyciela istnieje w zasadzie we wszystkich przypadkach zobowiązań dania a więc także dania rzeczy nieruchomości. Ponadto w przypadkach, gdy rzecz ulega szybkiemu zepsuciu lub wymaga znacznych kosztów zachowania, dłużnik może ją sprzedać po myśli art. 235 i złożyć do depozytu cenę, osiągniętą ze sprzedaży.

Przepis ten wzorowany jest na § 383 k c n i art 93 k z. szwajc jednak ma od nich ciaśniejszy zakres. Nie rozciąga się bowiem na przypadki, w których przedmiotem świadczenia jest rzecz, nie nadająca się do złożenia do depozytu, gdyż co do tych rzeczy przewiduje k z. inny sposób a mianowicie oddanie ich na zachowanie

II. Przypadki, w których dłużnik może się zwolnić przez złożenie do depozytu sądowego lub na zachowanie, wymienione są w k. z. (art. 232, 237, 5 § 2, 175, 220 § 4, 222 § 3, 228 § 3) oraz w licznych ustawach szczególnych, jak k. h., k. p. c., pr. upadł., post. wyłączeniowe, ust. o spółdzielniach, ust. wekslowa i i. Odnośne przepisy ustaw szczególnych, wydanych przed wejściem w życie k. z., zostały też utrzymane w mocy artykułem II l. 13 przep. wprov. k. z.¹⁾

Według k. z. najważniejszym jest przypadek zwłoki wierzyciela, art. 232, następnie przypadek, gdy dłużnik nie wie, kto jest wierzycielem lub jakie jest miejsce zamieszkania wierzyciela, gdy wierzyciel został ograniczony w zdolności do działań prawnych lub jej pozbawiony, a nie ma przedstawiciela ustawowego, gdy wierzycielność jest sporna między kilku osobami, art. 237 i 175, gdy wierzyciel odmawia wydania kwitu lub zwrotu dokumentu, art. 220 § 4 i 222 § 3, gdy dłużnik z dokumentu na okaziciela ma powód do przypuszczenia, że dokument dostał się do rąk okaziciela sposobem bezprawnym lub władza wydała zakaz spełnienia świadczenia, art. 228 § 3, gdy jeden z wierzycieli solidarnych zgłosił sprzeciw, art. 5 § 2, wreszcie, gdy zachodzą inne ważne powody, art. 237 (np. gdy wierzyciel nie może przyjąć świadczenia z powodu przemijającej przeszkody). Niekiedy dłużnik ma

¹⁾ Zestawienie tych przepisów podaje Korzonek-Rosenbluth, Kodeks Zobowiązań, T. II, str. 1408 nast

nie tylko prawo ale i o b o w i ą z e k złożenia świadczenia do depozytu sądowego np. w przypadkach z art. 5 § 2 oraz 175 k. z. lub w przypadku z art. 38 rozp. Prez. o post. wyłączeniowem a to ze względu na prawa osób trzecich, które w razie wypłaty wierzycielowi mogłyby być narażone na szwank.

III. Ponieważ złożenie do depozytu lub oddanie na zachowanie jest surogatem wykonania, więc przepisy o miejscu wykonania rozstrzygają też o miejscu złożenia do depozytu lub właściwości sądu, wyznaczającego dozorcę. Przepisy o formalnościach, związanych ze złożeniem do depozytu sądowego oraz z wydaniem depozytu wierzycielowi, o przedawnieniu starych depozytów i t. p. zawarte będą w kodeksie postępowania niespornego, skutkiem czego k. z. tych kwestyj nie reguluje, a jedynie nakłada na dłużnika obowiązek zawiadomienia wierzyciela o złożeniu do depozytu lub oddaniu rzeczy na zachowanie, art. 233.

Obowiązek zawiadomienia wierzyciela, zgodny z dotychczasowym prawem (art. 1259 l. 4 k. N., § 1425 k. c. a., § 374 ust. 2 k. c. n), podyktowany jest słusznym interesem wierzyciela, aby mógł jak najrychlej odebrać rzecz z depozytu.

Zawiadomienie powinno nastąpić na piśmie i to niezwłocznie po złożeniu do depozytu lub po zarządzeniu sądu co do zachowania rzeczy, art. 233. Od obowiązku zawiadomienia wierzyciela dłużnik jest wolny tylko wówczas, gdy nie może go wykonać, bo np. wierzyciel jest nieznany z osoby lub miejsca pobytu albo jest niezdolny do działania i nie ma przedstawiciela ustawowego. Takie tylko przypadki ma na myśli k. z. w art. 237 ust. 2, gdyż na to wskazuje ratio legis tego przepisu, jakkolwiek brzmienie jego przemawiałoby za zwolnieniem dłużnika od zawiadomienia wierzyciela we wszystkich przypadkach, nie będących zwłoką wierzyciela. Przepis ten należy zatem interpretować ścieśniająco, z czego wynika, że jeżeli wyjątkowo jakiś ważny powód, inny niż zwłoka wierzyciela, uzasadnia złożenie świadczenia do depozytu po myśli art. 237. ale zresztą zawiadomienie wierzyciela jest możliwe, zwolnienie od obowiązku zawiadomienia nie wchodzi w zastosowanie. W razie zaniechania zawiadomienia złożenie do depozytu jest mimo to skuteczne t. j. zwalnia dłużnika, ale dłużnik odpowiada tak, jak za niewykonanie każdego innego zobowiązania t. j. ma naprawić szkodę, jaka stąd dla wierzyciela wynikła, art. 239.

IV. Skutki złożenia do depozytu lub za zachowanie.

1. Ważne t. j. zgodne z prawem złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu lub oddanie go na zachowanie zastępuje wykonanie, t. j. zwalnia dłużnika od zobowiązania, art. 236. Pomiedzy złożeniem do depozytu lub oddaniem na zachowanie a wykonaniem świadczenia istnieją jednak następujące różnice co do skutków:

a) Wła s n o ś ć r z e c z y, będącej przedmiotem świadczenia, która miała przejść na wierzyciela w chwili wydania, nie przechodzi na wierzyciela przez złożenie do depozytu lecz dopiero przez odebranie

jej przez wierzyciela lub oświadczenie urzędu depozytowego, że dzierży ją wyłącznie w jego imieniu. Wynika to z zasad prawa rzeczowego i z tego, że sąd depozytowy dzierży rzecz na razie w imieniu obu stron ¹⁾.

b) Dłużnik może rzecz złożoną odebrać z powrotem, dopóki wierzyciel nie zażądał jej wydania, art. 234 ust. 1.

Prawo dłużnika do odebrania rzeczy z depozytu uzasadnione jest tem, że może istnieć wątpliwość, czy były warunki złożenia do depozytu i czy złożone świadczenie jest pod każdym względem zgodne z treścią zobowiązania. Gdyby zatem dłużnik nie miał prawa odebrania a później się przekonał, że złożył nieprawidłowo, musiałby dochodzić zwrotu chyba tylko w drodze powództwa. Ponadto dopóki wierzyciel nie oświadczy, że świadczenie, złożone do depozytu przyjmuje, interes jego na tem nie cierpi, gdy dłużnik rzecz odbierze i przywrócona będzie taka sytuacja, jaka istniała przed złożeniem świadczenia do depozytu.

Prawo dłużnika do odebrania rzeczy z depozytu lub od zachowawcy, w g a s a jednak z chwilą, gdy wierzyciel zażąda wydania przedmiotu świadczenia. Jest to zgodne z zasadą art. 92 § 2 i z istotą zdeponowania, jako surogatu wykonania zobowiązania; skoro normalnemu wykonaniu stała na zawadzie tylko niemożność uzyskania potrzebnego współdziałania wierzyciela a obecnie wierzyciel może i chce współdziałać, dłużnik nie może już się cofnąć, tak, jak nie może się cofnąć po normalnem wykonaniu.

Natomiast nie przyjęto do k. z. postanowienia, zawartego w k. N. i k. c. n., że odebranie jest wyłączone także wówczas, skoro zapadł prawomocny wyrok, uznający złożenie za prawidłowe, gdyż wyrok ma tylko moc deklaratoryjną i stwierdza tylko, że złożenie od początku było prawidłowe a prawo odebrania nie powinno być zależne od tego, czy takie stwierdzenie już nastąpiło czy nie. Wyrok skutkuje między stronami a jeżeli dłużnik nie chce z niego korzystać a wierzyciel również nie żąda wydania rzeczy mimo zapadnięcia takiego wyroku, nie ma dostatecznej podstawy do tego, aby prawo zmuszało strony do korzystania z takiego wyroku. Oczywiście jednak, gdyby wyrok zapadł w sporze, wytoczonym przez wierzyciela o wykonanie zobowiązania i oddał wierzyciela na tej podstawie, że dłużnik przez prawidłowe złożenie do depozytu został zwolniony, dłużnik po takim wyroku nie może już odebrać rzeczy z depozytu, gdyż wówczas wierzyciel musiałby wytoczyć mu ponownie powództwo o to świadczenie zamiast odebrać je sobie bez trudu i ryzyka z depozytu a dłużnik, składający rzecz do depozytu musi być tak traktowany, jak ten, kto zawiera umowę na korzyść osoby trzeciej i art. 60 k. z. ma do niego co najmniej analogiczne zastosowanie. (słuszność wymaga, aby dłużnik przez odebranie rzeczy nie wyrządził wierzycielowi szkody). To samo ma miejsce, jeżeli na skutek wyroku, uznającego zobowiązanie za wygasłe przez złożenie do depozytu, wygasło także prawo z a s t a w u, gdyż uznanie zdeponowania za niebyłe po myśli art. 234 § 2 nie jest w stanie przywrócić do życia wygasłych praw rzecz-

¹⁾ Jakkolwiek dotychczasowe kodeksy także nie zawierały w tej kwestji postanowień, było to powszechnie uznane (Colin-Capitant, II, str. 83, Ehrenzweig, II, 1, § 347 uw. 22, Staudinger do § 379, 4).

wych. W obu powyższych przypadkach można też odmówienie dłużnikowi prawa odebrania rzeczy z depozytu uzasadnić domniemaną wolą wierzyciela, którą należy traktować analogicznie jak żądanie wydania przedmiotu świadczenia, gdyż trudno przypuszczać, aby wierzyciel nie chciał odebrać przedmiotu świadczenia z depozytu, skoro już wytoczył powództwo o to świadczenie lub stracił zabezpieczenie w postaci prawa zastawu.

Wskutek możliwości odebrania przez dłużnika rzeczy, złożonej do depozytu sądowego lub na zachowanie, istnieje przez czas tej możliwości o k r e s z a w i e s z e n i a, niepewności. Prawna konstrukcja tego okresu zawieszenia przedstawia się według k. z. w ten sposób, że złożenie do depozytu, jako takie, zwalnia dłużnika od zobowiązania, zaś odebranie, o ile jest możliwe, przywraca zobowiązanie *ex tunc* wraz z prawami ubocznymi natury obligacyjnej czyli innymi słowy, uchyla skutki złożenia z mocą wsteczną („złożenie do depozytu sądowego lub na zachowanie uważa się za niebyłe“), art. 236 i 234 § 2. Zwolnienie zatem jest prowizoryczne w tym samym znaczeniu, co np. nabycie spadku według k. N. lub k. c. a. przed przyjęciem lub odrzuceniem ze strony dziedzica lub nabycie prawa przez trzeciego z umowy na korzyść osób trzecich (art. 92, por. wyżej § 25 pod V).

c) Zwolnienie następuje tylko wówczas, gdy złożenie było prawidłowe t. j. były warunki złożenia do depozytu lub oddania na zachowanie i przedmiot złożony odpowiada treści zobowiązania. Rzecz ma się tu tak samo, jak np. w przypadku uchylenia się od umowy z powodu błędu, które unieważnia umowę tylko wówczas, gdy były warunki uchylenia się z powodu błędu i w razie sporu w obu przypadkach sąd to rozstrzygnie.

2. Następstwem zwolnienia dłużnika ze zobowiązania jest (z zastrzeżeniami jak wyżej pod b i c), że już od chwili złożenia:

a) dłużnik wolny jest od obowiązku z a c h o w a n i a r z e c z y (art. 208 k. z.), co stosuje się także do rzeczy gatunkowych, gdyż przez złożenie następuje koncentracja zobowiązania do przedmiotów złożonych;

b) przy zobowiązaniach wzajemnych niebezpieczeństwo przechodzi na wierzyciela, gdyż skoro dłużnik jest zwolniony ze zobowiązania, należy go (co do skutków obligacyjnych) wobec wierzyciela tak traktować, jak gdyby rzecz wydał (art. 304 k. z.); tak samo przechodzą na wierzyciela korzyści i ciężary;

c) ustaje obowiązek płacenia odsetek umownych (odsetki z opóźnienia ustają nie wskutek zdeponowania lecz wskutek zwłoki wierzyciela, o czym była mowa wyżej w § 55):

d) gasną prawa uboczne jak poręki i zastawy, te ostatnie jednak tylko o tyle, o ile są spełnione rzeczowe wymogi ich wygaśnięcia np. wykreślenie z księgi gruntowej.

Jeżeli dłużnik rzecz złożoną z depozytu lub od zachowawcy odbierze (w czasie, w którym wolno mu to uczynić), powyższe następstwa zwolnienia stają się niebyłe z mocą wsteczną t. zn. wymienione pod *a*), *c*) i *d*) obowiązki dłużnika i prawa wierzyciela, o ile mają charakter obligacyjny, odżywają tak, jakgdyby nigdy nie wygasły, przy umowach wzajemnych należy uważać, że niebezpieczeństwo, korzyści i ciężary nigdy nie przeszły na wierzyciela i t. d. Prawa rzeczowe oczywiście nie odżywają ale też w razie ich wygaśnięcia wygasa także prawo dłużnika do odebrania rzeczy (por. wyżej pod 1 *b*).

3. Dalszym skutkiem złożenia do depozytu, obok zwolnienia dłużnika i wymienionych wyżej tego następstw, jest powstanie roszczenia dłużnika o zwrot wyłożonych na złożenie kosztów, co k. z. wyraźnie zaznacza w art. 236, gdyż nie jest to następstwo zwolnienia dłużnika a także nie może być traktowane tylko jako następstwo zwłoki wierzyciela, ponieważ zdeponowanie ma miejsce nie tylko w razie zwłoki. Prawo dłużnika do zwrotu kosztów nie powstaje, jeżeli rzecz odebrał, bo wtedy złożenie uważa się za niebyłe.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Skutki niewykonania zobowiązania.

§ 57. Odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności.

Warunki odpowiedzialności w ogólności. — Ciężar dowodowy — Wina dłużnika. — Odpowiedzialność dłużnika za inne osoby. — Odpowiedzialność dłużnika za przypadek. — Odszkodowanie.

I. Jak już wspomniano wyżej w § 4 pod I i III, dłużnik, który nie spełnił świadczenia lub spełnił je nienależycie, odpowiada wierzycielowi za wynikłą stąd szkodę, art. 239, przyczem zależnie od okoliczności, obowiązek odszkodowania bądź wstępuje na miejsce obowiązku świadczenia, bądź dołącza się do niego. W § 33 pod II przedstawiono, z jakich powodów odpowiedzialność za szkodę z niewykonania zobowiązania unormowana jest w kodeksie zobowiązań oddzielnie od odpowiedzialności za szkodę z czynów niedozwolonych.

Warunki odpowiedzialności za szkodę z niewykonania zobowiązania są następujące (art. 239 i 242):

1. Niespełnienie lub nienależyte t. j. niezgodne z art. 189 nast. spełnienie świadczenia. Ma to miejsce: 1) w przypadku niemożliwości świadczenia. Najczęściej będzie to t. zw. niemożliwość następna t. j. taka, która zaszła po powstaniu

zobowiązania. Bliższe omówienie pojęcia tej niemożliwości świadczenia zawarte jest niżej w § 66 pod I, gdyż pojęcie niemożliwości następnej z art. 267 pokrywa się z tem pojęciem niemożliwości następnej, którą ma także na myśli art. 239. Może to być jednak także niemożliwość pierwotna t. j. istniejąca już w chwili powstania zobowiązania, jednak taka, która nie powoduje nieważności umowy po myśli art. 56 ani odpowiedzialności z tytułu rękojmi a zatem tylko niemożliwość pierwotna podmiotowa; 2) w przypadku opóźnienia dłużnika, t. j. niewykonania zobowiązania możliwego we właściwym czasie, czyto dlatego, że dłużnik świadczenia wcale nie ofiarował albo go wierzyciel z uzasadnionej przyczyny nie przyjął; 3) w przypadku złego świadczenia t. j. w niewłaściwym czasie, miejscu lub sposobie, jeżeli zresztą nie było przyjęcia w miejsce wykonania według art. 207 a także wierzyciel świadczenia takiego a limine nie odrzucił; 4) w przypadku naruszenia obowiązku zaniechania przez pozytywne działanie dłużnika wreszcie 5) w przypadku, gdy dłużnik w ręcz oświadcza, że świadczenia nie spełni.

2. Szkoła po stronie wierzyciela. Jeżeli dłużnik później spełnił świadczenie albo wierzyciel wymusił je w drodze egzekucji, albo uzyskał w drodze wykonania zastępczego, może chodzić tylko o szkodę z opóźnienia, (art. 244), jeżeli jednak świadczenia wymusić nie można, bo jest niemożliwe albo nie nadaje się do egzekucji lub wykonania zastępczego (np. w przypadkach z art. 471 § 3 k. z. lub z art. 36 zd. ost. ust. o pr. aut.), albo jeżeli wierzyciel ma prawo nie przyjąć świadczenia spóźnionego np. odstąpić od umowy, chodzić może o szkodę z zupełnego niewykonania. Przypadki, w których wierzyciel może odmówić przyjęcia możliwego zresztą świadczenia i żądać naprawienia szkody omówione są niżej w §§ 58 i 59 oraz w części szczególnej przy odnośnych umowach. Oświadczenie dłużnika zgóry, że świadczenia nie spełni, również uzasadnia prawo wierzyciela pokrycia się gdzieindziej i żądania naprawienia szkody wskutek zupełnego niewykonania, gdyż w myśl zasady, iż nikt nie może powoływać się na swoją niegodziwość („nemo turpitudine suam allegans auditur“) dłużnik, który odmówił świadczenia, nie może zarzucać wierzycielowi, pozywającemu go o odszkodowanie, że nie nastaje na wykonanie świadczenia.

3. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Odpowiedzialność dłużnika opiera się bądź na zasadzie winy, bądź na zasadzie ryzyka. Z reguły dłużnik odpowiada tylko w razie winy, art. 240, a jeżeli wykonanie zobowiązania zlecił komu innemu albo jeżeli jest niewłasnowolny, odpowiada na

zasadzie ryzyka za takie działania i zaniechania swoich pomocników lub przedstawiciela ustawowego, które byłyby mu poczytane za zawinione, gdyby sam zobowiązanie wykonywał. Wyjątkowo następuje rozszerzenie tej odpowiedzialności, również przy zastosowaniu zasady ryzyka, jeżeli w myśl umowy lub szczególnego przepisu ustawy nałozona jest na niego odpowiedzialność także za przypadek. Wówczas też obojętne jest, czy wykonywał zobowiązanie sam czy też przez pomocnika lub przedstawiciela ustawowego.

4. Pomiedzy niewykonaniem zobowiązania a szkodą musi istnieć związek przyczynowy w rozumieniu art. 157 § 2 t. j. szkoda musi być normalnem następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wynika to z art. 242, który w braku odmiennych postanowień umowy lub szczególnych przepisów ustawy każe stosować odpowiednio przepisy o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym a zatem także art. 157.

II. W odróżnieniu od odpowiedzialności za czyny niedozwolone ciężar dowodowy przedstawia się dla wierzyciela przy odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania korzystniej, albowiem nie musi on udowadniać istnienia wszystkich warunków odpowiedzialności. Z reguły ciąży na nim tylko obowiązek udowodnienia, że zobowiązanie powstało oraz, o ile dłużnik nie udowodni, że je wykonał, obowiązek udowodnienia szkody, pozostającej w związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania, wreszcie w przypadkach, gdy opiera swe roszczenia na niemożliwości świadczenia, winien tę niemożliwość udowodnić. Natomiast istnieje domniemanie, że niewykonanie nastąpiło z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada i rzeczą jest dłużnika udowodnić, że tak nie było, art. 239. Wobec tego, że dłużnik odpowiada nie tylko za swoją winę, nie wystarczy dowód bezwinnosci lecz, zależnie od okoliczności, dłużnik musi bądź udowodnić taką przyczynę niewykonania, za którą według przepisów ustawy lub umowy (art. 240 i 241) nie odpowiada, bądź udowodnić, że w danym przypadku przyczyną niewykonania nie była żadna z okoliczności, za którą mógłby odpowiadać.

Od obowiązku wykazywania szkody wierzyciel jest niekiedy wolny, np. w przypadkach, gdy żąda odszkodowania umownego lub odsetek zwłoki, art. 84 § 1 i 248 § 2 albo, gdy może żądać naprawienia t. zw. szkody abstrakcyjnej, por. nizej pod VI, 2.

Niekiedy wierzyciel musi wykazać winę a mianowicie zły zamiar lub rażące niedbalstwo dłużnika lub osób, za które dłużnik odpowiada, np. jeżeli żąda odszkodowania od osoby, odpowiadającej z tytułu ryzyka, jak utrzymujący hotele, kolej lub poczta, a w danym przypadku zachodzą okoliczności, wyłączające tę odpowiedzialność np. minął termin zawity, art. 540 § 2 k. z., § 44, 1, (1) regulaminu przewozu. Co do poczty brak podobnego przepisu ale to samo wynika

z ogólnych zasad, których rozp. o odpowiedzialności poczty nie uchyliło w odniesieniu do niej. Również ciężar dowodu złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa po stronie dłużnika lub jego ludzi ciąży na wierzycielu wówczas, gdy wysokość odszkodowania jest ustawowo ograniczona ale w razie złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa dłużnika należy się pełne odszkodowanie np. w przypadku z art. 541 k. z. lub z § 36 regulaminu przewozu kol.

Jeżeli odpowiedzialność pewnych osób z tytułu ryzyka, jak kolei lub poczty, jest wyłączona z powodu domniemania, że szkoda powstała ze szczególnych niebezpieczeństw, za które ta osoba nie odpowiada, wierzyciel musi udowodnić, że szkoda nie powstała z tego niebezpieczeństwa, § 28, 2 regulaminu przewozu, art. 10, 7 c rozp. o odpow. poczty.

III. Pojęcie winy dłużnika pokrywa się w zasadzie z pojęciem winy w rozumieniu art. 134 a mianowicie obejmuje ono również moment obiektywny (niewłaściwe zachowanie się) i subiektywny (zły zamiar lub niedbalstwo), por. wyżej § 34 pod II i III, jednak w szczególach istnieją pewne różnice. Niewłaściwe zachowanie się t. j. moment obiektywny winy tkwi już w samym niewykonaniu lub niewłaściwym wykonaniu zobowiązania, dlatego kodeks określa bliżej w art. 240 § 1 tylko moment subiektywny t. j. zły zamiar lub niedbalstwo. Zły zamiar polegać może nietylko na działaniu rozmyślnem (np. zniszczeniu rzeczy, którą ma się wydać wierzycielowi) lecz także, co najczęściej się zdarza, na rozmyślnem zaniechaniu t. j. na niewykonaniu świadczenia. Niedbalstwo polega na niedołożeniu staranności, wymaganej w uczciwym obrocie lub w danym stosunku prawnym. Okazuje się z tego, że dłużnik traktowany jest ostrzej, niż osoba, wyrządzająca szkodę czynem niedozwolonym, gdyż ta ostatnia odpowiada tylko za niedołożenie takiej staranności, jakiej wogóle można wymagać od osób, żyjących w społeczeństwie. Miarą staranności, jaka obowiązuje dłużnika, jest staranność, wymagana 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 tego stosunku daje podstawę do szczególnego określenia staranności. Ustawa niekiedy podwyższa (jak np. przy przechowaniu, art. 525) a niekiedy zniża (jak przy zleceniu bez wynagrodzenia, art. 505) normalną miarę staranności. Z natury stosunku wynika podwyższenie miary staranności w przypadkach podjęcia się takich czynności, do których potrzeba znajomości sztuki lub niezwyklej pilności (t. zw. staranność znawców). W braku tych szczególnych danych wchodzi w zastosowanie, jako normalna miara, staranność, wymagana w uczciwym obrocie a więc niekoniecznie staranność zwykle przestrzegana w pewnych dziedzinach praktyki, jeżeli w tych dziedzinach tolerowane są niezdrowe obyczaje.

W razie niemożliwości świadczenia pierwotnej, jednak nie powodującej nieważności umowy po myśli art. 56, a zatem tylko podmiotowej, wina dłużnika polega na zawarciu umowy mimo niemożliwości świadczenia, gdyż kto zobowiązuje się do świadczenia, winien przedtem się upewnić, czy może to świadczenie wykonać. Jestto t. zw. *culpa in contrahendo*.

Strony, mogąc dowolnie określić rodzaj świadczenia i sposób jego wykonania, mogą też bliżej określić miarę staranności. W szczególności strony mogą także zwolnić dłużnika od odpowiedzialności za niedołożenie staranności wymaganej przez ustawę. Jednak wolność ta znajduje granicę, podobnie jak wolność umów wogóle, w dobrych obyczajach oraz w naturze zobowiązania, które nie może zależeć wyłącznie do 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 takich umów, art. 241 § 2.

K. z. szwajc. i proj. fr. wł. idą jeszcze o tyle dalej od k. z., że zakazują wyłączenia odpowiedzialności nie tylko za działanie rozmyślne lecz także za ciężkie niedbalstwo. To rozszerzenie uzasadniane jest tem, iż w praktyce odróżnienie złego zamiaru od ciężkiego niedbalstwa jest trudne, i należałoby go unikać (Oser, Komentarz, do art. 100, 2) oraz, że niedopuszczenie się ciężkiego niedbalstwa stanowi minimum staranności, której bezwzględnie wymagać należy (Colin-Capitant, Traité T. 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 w zamian 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. ogranicza nieważność klauzul, wyłączających odpowiedzialność dłużnika za szkodę, tylko do przypadków działania rozmyślnego.

IV. 1. Odpowiedzialność dłużnika za osoby, które mi się przy wykonaniu zobowiązania posługuje, opiera się na przeświadczeniu, że dłużnik, który w celu zwiększenia swojej działalności, posługuje się pomocnikami, winien ponosić wynikające stąd ryzyko i nie może go przerzucać na wierzyciela, a mianowicie nie może zasłaniać się tem, że wykonanie zobowiązania zlecił komu innemu, art. 241. Nie znaczy to, aby dłużnik odpowiadał tylko o tyle, o ile pomocnikowi, ze względu na jego indywidualne właściwości, można przypisać winę oraz aby wierzyciel, wbrew zasadzie art. 239 k. z., musiał udowodnić tę winę. Skoro bowiem ryzyko posługiwania się pomocnikami ma ponosić dłużnik, nie można uzależ-

niać praw wierzyciela od kwalifikacyj 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. Dłużnik nie odpowiada jednak w razie użycia pomocnika bezwzględnie a zatem ostrzej, niż gdyby sam wykonywał zobowiązanie, może się bowiem zwolnić 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.

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).

Ustawy szczególne nakładają niekiedy na dłużnika odpowiedzialność za inne osoby, zajęte przy wykonaniu zobowiązania, chociażby nawet nie polecił im wykonania zobowiązania. I tak ekspedytor, przewoźnik i przedsiębiorca składowy odpowiadają za osoby zatrudnione w ich przedsiębiorstwie tudzież za każdą inną osobę, którą się posługują przy wykonaniu zobowiązania, art. 601, 624 i 633 k. h., kolej żelazna odpowiada za swoich pracowników oraz za inne osoby, któremi się posługuje przy wykonaniu przewozu, § 39 regulaminu przewozu z r. 1931 poz. 721 Dz. U., notariusz odpowiada za swego zastępcę i personel kancelaryjny, art. 43 pr. o notariacie.

Taka sama odpowiedzialność, jak za pomocników, ciąży na najemcy za podnajemcę lub tego, kto wziął rzecz najętą do bezpłatnego używania, art. 398 § 2 i analogicznie na biorącym do używania za osoby, którym oddał rzecz do używania zgodnie z art. 422 § 2. Natomiast nie stosuje się tej odpowiedzialności, jeżeli biorący do używania lub przechowawca oddał rzecz, zgodnie ze swoim prawem, innej osobie do przechowania lub gdy przyjmujący zlecenie powierzył wykonanie zlecenia zgodnie ze swoim prawem innej osobie. Odpowiadają oni wówczas tylko za winę w wyborze, art. 423 § 3, 527 § 2

i 503 § 2. Zgodnie z zasadą art. 239 ciężar dowodu, że nie było winy w wyborze, ciąży dłużnika t. j. biorącego do używania, przechowawcę lub przyjmującego zlecenie.

2. Dłużnik niewłasnowolny odpowiada za działania i zaniechania przedstawiciela ustawowego, który miał wykonać jego zobowiązanie. Odpowiedzialność ta wynika z istoty przedstawicielstwa ustawowego, bo skoro reprezentowany odnosi korzyści z działania przedstawiciela, powinien też ponosić i niekorzystne skutki. Względem, że reprezentowany nie ma wpływu na ustanowienie i wybór przedstawiciela ustawowego, nie wchodzi w rachubę, albowiem interesom reprezentowanego czynią zadość przepisy o odpowiedzialności opiekunów za szkodę, wyrządzoną pupilowi. Zresztą art. 147 ma w przypadkach z art. 241 co najmniej analogiczne zastosowanie.

3. Z przepisów o wolności umów oraz z ograniczenia przepisu art. 240 § 2 do przypadków, gdy dłużnik sam wykonuje zobowiązanie (arg. a contrario) wynika w zasadzie, że można wyłączyć odpowiedzialność nie tylko za niedołożenie przez pomocnika wymaganej staranności, lecz nawet za jego rozmyślne działanie, gdyż niema w tem z reguły nic sprzecznego z dobrymi obyczajami. Niekiedy jednak umowa taka może być sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli wierzycielem jest osoba, pozostająca w służbie u dłużnika, albo gdy chodzi o rozmyślne działanie przedstawiciela ustawowego.

4. Pomocnik lub przedstawiciel ustawowy dłużnika w zasadzie nie odpowiadają, gdyż nie są dłużnikami. Niekiedy jednak prawo nakłada na osobę, za którą dłużnik odpowiada, także odpowiedzialność wobec wierzyciela. Ma to miejsce w stosunku do zastępcy przy zleceniu, art. 503 § 3 i przy przechowaniu, art. 527 § 3. Odpowiedzialność dłużnika i osoby trzeciej jest wówczas solidarna, art. 503 § 4 i 527 § 4.

V. 1. Niekiedy dłużnik odpowiada także za przypadek. Odpowiedzialność taka może być uzasadniona szczególną umową albo ustawą. Odpowiedzialność za przypadek ustawowa występuje w dwojakiej postaci:

a) Odpowiedzialność za przypadek jako następstwo bezprawnego działania dłużnika (t. zw. przypadek mieszany, casus mixtus). Dłużnik odpowiada wówczas tylko za taki przypadek, któryby nie nastąpił, gdyby dłużnik zachował był się zgodnie z prawem czyli innymi słowy, między niewłaściwym zachowaniem się dłużnika a wyrządzeniem szkody przez przypadek musi istnieć związek przyczynowy w obszerniejszem znaczeniu. Ma to zastosowanie zarówno wówczas, gdy w istniejącym już stosunku prawnym dłużnik zachował się niewła-

ściwie jak i wówczas, gdy dopiero przez niewłaściwe zachowanie się stał się dłużnikiem. Ogólnej reguły jednak niema, potrzeba zawsze szczególnego przepisu, nakładającego taką odpowiedzialność za casus mixtus (gdyż brak wówczas normalnego związku przyczynowego między winą a szkoda). K. z. przewiduje taką odpowiedzialność w następujących przypadkach:

1. w razie z w ł o k i dłużnika, art. 245,
2. gdy przyjmujący zlecenie powierzył jego wykonanie osobie trzeciej, nie będąc do tego uprawniony, art. 504.
3. jeżeli p r z e c h o w a w c a zmieni bezprawnie miejsce lub sposób przechowania rzeczy, albo bez pozwolenia składającego i bez potrzeby używa rzeczy złożonej albo, nie mając do tego prawa, odda ją na przechowanie komu innemu, art. 529,
4. jeżeli b i o r ą c y d o u ż y w a n i a używa rzeczy w sposób niezgodny z umową lub z jej naturą i przeznaczeniem, albo gdy, nie będąc do tego upoważniony przez umowę ani zmuszony przez okoliczności, odda rzecz innej osobie, art. 424,
5. w razie p r o w a d z e n i a cudzej sprawy wbrew wiadomej prowadzącemu woli osoby interesowanej, art. 118.

Według art. 1302 ust. 4 k. N. i § 848 k. c. n. odpowiada za przypadek także ten, kto zabrał bezprawnie rzecz cudzą, przyczem według k. c. n. chodzi tylko o taki przypadek, który nie byłby trafił rzeczy u tego, komu ją zabrano. Tę samą normę mażnaby wyprowadzić drogą argumentu a minore ad maius z art. 118 k. z. Jestto jednak niepotrzebne, gdyż kto zabrał bezprawnie rzecz cudzą, odpowiada za szkodę ex delicto po myśli art. 134 t. zn. ma dać odszkodowanie w pieniądzu a tylko na żądanie poszkodowanego może być stosownie do okoliczności zasądzony na zwrot rzeczy. Jeżeli rzecz skutkiem przypadku zaginęła, zasądzenie na jej zwrot w naturze nie może nastąpić ale odszkodowanie się należy, bo szkoda powstała z zabrania, nie dopiero z zaginięcia rzeczy.

b) Odpowiedzialność za przypadek, jako nałożona przez ustawę ze względu na potrzebę szczególnej ochrony wierzyciela. Wówczas jednak wyłączone są zwykle przypadki, mające charakter siły wyższej. W szczególności:

Osoby utrzymujące zarobkowo hotele i podobne zakłady, odpowiadają za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionych przez gości, chybaby udowodniły, że szkodę spowodował sam gość lub osoba towarzysząca mu lub go odwiedzająca, albo że szkoda wynikła z właściwości rzeczy lub skutkiem nieprzewidzianego wypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności, art. 538.

K o l e j odpowiada za szkodę wskutek całkowitego lub częściowego zaginięcia albo uszkodzenia przesyłki albo wskutek przekro-

czenia terminu dostawy, chybaby udowodniła, że szkoda w przesyłce powstała wskutek winy osoby uprawnionej do rozporządzania przesyłką lub jej zleceń, przez kolej niezawinionych, wskutek przyrodzonych właściwości towaru (zepsucia wewnętrznego, naturalnego zaniku, zwykłego wycieku i t. p.) lub też wskutek siły wyższej albo, co do szkody wskutek przekroczenia terminu dostawy, że przekroczenie wynikało z okoliczności, których kolej nie mogła uniknąć i którym nie mogła zaradzić, § 27 regulaminu przewozu z 21 września 1931 poz. 721 Dz. U. Ponadto nie odpowiada kolej za szczególne niebezpieczeństwa, wymienione w § 28 tegoż regulaminu.

Przedsiębiorstwo państwowe Polska Poczta, Telegraf i Telefon odpowiada za zaginięcie, ubytek lub uszkodzenie listów poleconych, wartościowych, paczek z podaną wartością lub bez podanej wartości, za kwoty przesłane przekazami pocztowymi i telegraficznymi oraz wypłaty przez P. K. O., za kwoty przyjęte tytułem pobrania lub zlecenia, za telegramy i rozmowy telefoniczne, chyba, że szkoda nastąpiła wśród okoliczności, wymienionych taksatywnie w ustawie, jak siła wyższa, niedochowanie przez nadawcę warunków nadania, naturalna właściwość przedmiotu, niedostateczne opakowanie albo, że przedmiot był wyłączony od przewozu pocztą, że mylne doręczenie nastąpiło wskutek mylnego adresu, że paczkę przyjęto na odpowiedzialność nadawcy i t. p. rozp. Prez. z 26 sierpnia 1927 poz. 679 Dz. U. w brzmieniu ust. z 5 listopada 1931 poz. 788 Dz. U. o odpowiedzialności przedsiębiorstwa państwowego „Polska Poczta, Telegraf i Telefon“.

Przedsiębiorca lotniczy odpowiada za zaginięcie lub uszkodzenie przyjętych do przewozu przesyłek bagażowych lub towarowych od chwili zawarcia umowy o przewóz do chwili wydania przesyłki o ile nie udowodni, że szkoda powstała: z winy wysyłającego, z powodu niedostatecznego opakowania przesyłki, z powodu jej właściwości lub z powodu siły wyższej, ponadto odpowiada on za przekroczenie terminu dostawy, chyba, że przekroczenie powstało z przyczyn od niego niezależnych, art. 64 i 67 rozp. Prez. o prawie lotniczym z 14 marca 1928 poz. 294 Dz. U.

Przedsiębiorstwo państwowe „Polskie Koleje Państwowe“ odpowiada swoim pracownikom za nieszczęśliwe wypadki, którym ulegli z powodu służby i które spowodowały niezdolność zarobkowania, chyba, że pracownik spowodował wypadek działaniem rozmyślnem, stwierdzonem w drodze sądowo-karnej, art. 41 rozp. Rady Min. z 28 stycznia 1934 poz. 74 Dz. U. Jest to odpowiedzialność kontraktowa ze względu na ciążący na pracodawcy szczególny obowiązek pieczy, art. 461 § 1 k. z.

2. Wobec tego, że nałożenie na dłużnika odpowiedzialności z tytułu ryzyka, t. j. nawet za przypadek, podyktowane jest interesem publicznym, wyłączenie lub ograniczenie tej odpowiedzialności w umowie jest zwykle zabronione, por. co do utrzymujących hotele art. 538 § 2 k. z.; co do kolei wynika to a contrario z przepisów §§ 27 al. 4, 28 al. 3, 29 al. 3, 31 al. 6, które przewidują tylko rozszerzenie odpowiedzialności za szczególną opłatą oraz z § 34, który przewiduje ograniczenie odszkodowania tylko przy stosowaniu taryf szczególnego rodzaju.

VI. 1. Odszkodowanie określa się, w braku odmiennych postanowień umowy lub przepisów szczególnych ustaw, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym t. j. art. 157—167. Należy zatem naprawić wszelką szkodę, będącą normalnem następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a to, o ile chodzi o szkodę materialną, zarówno poniesioną przez wierzyciela stratę jak i utracony zysk. Szkada niematerialna ma być naprawiona tylko w przypadkach przez ustawę przewidzianych. Wysokość odszkodowania ustala sąd z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności, w szczególności także stopnia, w jakim zachowanie się wierzyciela przyczyniło się do wyrządzenia szkody. Odszkodowanie należy się w pieniądzu, jednak na żądanie wierzyciela może być dłużnik zasądzony na przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego np. do zniszczenia lub usunięcia tego, co wbrew obowiązkowi nieczynienia uczynił. Przy ustaleniu wysokości odszkodowania bierze się za podstawę wartość rynkową rzeczy, zaś w razie złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa wartość szczególną. Także szczególne przepisy zawarte w art. 161—167 mogą wejść w zastosowanie, np. jeżeli lekarz przez niewykonanie lub złe wykonanie operacji, do której się zobowiązał, przyprawił pacjenta o uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia.

Uchylene tych postanowień w drodze umowy doznaje ograniczenia w tych przypadkach, w których chodzi o postanowienia bezwzględnie obowiązujące.

2. Szczególnymi przepisami ustawy uregulowano sposób i wysokość odszkodowania przy opóźnieniu, art. 248, dalej o ile chodzi o odpowiedzialność: utrzymujących hotele (art. 541 i 542), kolei (§§ 29, 31—33 regul. przewozu), poczty (art. 3 nast. rozp. Prez. o odpow. przedsięb. państw. „Poczta, telegraf i telefon“), przedsiębiorcy lotniczego (art. 65 rozp. Prez. o prawie lotniczem), pracodawcy (art. 471 § 1 k. z., art. 195 i 196 oraz 232 ust. o ubezp. społ. z r. 1933 poz. 396 Dz. U.), lekarza ubezpieczalni (art. 122 al. 4, ust. o ubezp.

społ.), kolei za nieszczęśliwe przypadki pracowników (art. 41 rozp. Rady Ministrów z 28 stycznia 1934 poz. 74 Dz. U.) i t. p. Przepisy te zwykle ograniczają odpowiedzialność do pewnej cyfrowej kwoty maksymalnej. Niekiedy przepisy szczególne dają wierzycielowi prawo żądania naprawienia t. zw. szkody abstrakcyjnej, np. przy sprzedaży handlowej, różnicy między ceną umówioną a ceną targową w przypadku, gdy wierzyciel odstępuje od umowy z powodu zwłoki drugiej strony, art. 551 § 2 k. h., albo przy zobowiązaniach pieniężnych, wyrażonych w obcej walucie, różnicy między kursami wypłat w dniu zapłaty i w dniu wymagalności, jeżeli dłużnik, płacący pieniędzmi zagranicznymi, jest w zwłoce, art. 3 § 2 rozp. Prez. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych z 12 czerwca 1934 poz. 509 Dz. U.

3. W granicach odszkodowania wierzyciel może żądać wydania t. zw. surogatów, t. zn. w przypadku, gdy niemożliwość świadczenia, za którą dłużnik odpowiada, wynikła z utraty rzeczy, może żądać ustąpienia roszczeń odszkodowawczych przeciwko osobom trzecim lub uzyskanego odszkodowania. K. z. wyraźnie przyznaje wierzycielowi prawo do surogatów w przypadku niemożliwości, za którą dłużnik nie odpowiada, art. 268, jednak tem bardziej prawo to powinno mu służyć w przypadku, gdy dłużnik za niemożliwość odpowiada, np. umożliwił kradzież rzeczy przez zły dozór (arg. a minore ad maius z art. 268). O roszczeniu surogacyjnym por. zresztą niżej § 66 pod II.

§ 58. Opóźnienie i zwłoka dłużnika.

W ogólności — Opóźnienie i skutki opóźnienia jako takiego — Zwłoka dłużnika i skutki zwłoki.

I. Szczególnym rodzajem nienależytego wykonania zobowiązania jest niespełnienie świadczenia we właściwym czasie. Chodzi tu o przypadki, gdy spełnienie świadczenia zresztą jest możliwe, bo jeżeli świadczenie jest niemożliwe w chwili wymagalności albo stało się niemożliwe do spełnienia przez to, że nie zostało spełnione w terminie, muszą wejść w zastosowanie ogólne skutki niewykonania zobowiązania. Niespełnienie świadczenia możliwego we właściwym czasie pociąga za sobą skutki prawne wówczas, jeżeli występuje w postaci opóźnienia albo zwłoki dłużnika.

II. Dłużnik opóźnia się ze świadczeniem, jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie oznaczonym w umowie lub w ustawie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, jeżeli nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela, art. 243 § 2 w związku z § 1.

Okazuje się z tego, że nie każde niewykonanie zobowiązania w czasie jego wymagalności, t. j. określonym w art. 192 stanowi opóźnienie. Tak jest tylko przy zobowiązaniach terminowych lub bezterminowych, płatnych za wypowiedzeniem lub w pewien czas po wypowiedzeniu, np. art. 439, natomiast przy innych zobowiązaniach bezterminowych dłużnik, jakkolwiek obowiązany jest spełnić świadczenie natychmiast po powstaniu zobowiązania, popada w opóźnienie dopiero po bezskutecznym wezwaniu przez wierzyciela. Przy tego rodzaju zobowiązaniach chodzi bowiem o to, aby wierzyciel mógł zaraz po powstaniu zobowiązania zażądać spełnienia świadczenia, ale nie o to, aby zaraz zostało spełnione, gdyż jeżeli wierzyciel spełnienia nie żąda, widocznie na tem mu nie zależy i żadnej szkody przez niewykonanie zobowiązania nie ponosi.

Wezwanie wierzyciela nie wymaga żadnej formy, może być piśmienne lub ustne, w szczególności niepotrzebne jest wzywianie przez osobę urzędową, jakiego wymagał k. N. w celu postawienia dłużnika w zwłóce.

Następstwa opóźnienia jako takiego, t. j. bez względu na okoliczności, z powodu których nastąpiło, objawiają się przy zobowiązaniach pieniężnych oraz przy poręczeniu.

1. Przy zobowiązaniach pieniężnych dłużnik obowiązany jest zapłacić wierzycielowi tytułem odszkodowania odsetki za opóźnienie. Wierzyciel nie potrzebuje wykazywać, że poniósł skutek opóźnienia jakąś szkodę, a dłużnik nie może bronić się tem, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Odsetki te należą się wierzycielowi od chwili, w której dłużnik popadł w opóźnienie. Wprawdzie według art. 248 § 1 odsetki za opóźnienie należą się od chwili wymagalności długu, jednak przez chwilę wymagalności długu należy tu rozumieć chwilę, w której nie tylko dług jest już wymagalny, lecz zarazem dłużnik popadł już w opóźnienie, a zatem przy długach terminowych chwilę nadejścia terminu, przy długach bezterminowych chwilę wezwania. Tak samo należy też rozumieć znaczenie dnia wymagalności w art. 211 § 3 i w art. 437 § 2.

Nie byłoby 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. 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.

Wysokość odsetek za opóźnienie może być określona umową, w braku umowy należą się odsetki ustawowe, art. 248 § 1.

Umowne określenie odsetek za opóźnienie może nastąpić w dwojaki sposób, a mianowicie bądź w ten sposób,

że strony umówiły się o szczególne odsetki należne w razie opóźnienia, bądź w ten sposób, że dług był, zgodnie z art. 86 § 1, oprocentowany i odsetki te, należące się niezależnie od opóźnienia, biegną następnie dalej po opóźnieniu już jako odsetki za opóźnienie. Oba te przypadki ma na myśli k. z. w art. 248 § 1, mówiąc o odsetkach umownych. W obu też przypadkach odsetki te mogą być niższe lub wyższe od ustawowych, byleby nie przekraczały dopuszczalnej wysokości odsetek umownych.

Jeżeli strony określają same odsetki za opóźnienie, jest to rodzaj odszkodowania umownego, z tą tylko różnicą w porównaniu z odszkodowaniem umownem w rozumieniu art. 82 i nast., że obojętne jest, czy dłużnik za opóźnienie odpowiada (art. 248 § 2). Poza to wchodzi w zastosowanie inne przepisy o odszkodowaniu umownem, np. możność miarkowania przez sąd.

Jeżeli dług był oprocentowany, odsetki te biegną dalej bez różnicy, czy są wyższe czy niższe od ustawowych. Inaczej według k. c. n. § 288 ust. 1 zd. 2 i k. z. szwajc. art. 104 ust. 2, które przewidują dalszy bieg odsetek umownych od chwili opóźnienia (a raczej zwłoki) tylko wówczas, gdy były wyższe od ustawowych. Dalszy bieg odsetek wyższych jest uzasadniony tem, iż nie byłoby żadnej racji, aby dłużnik, obowiązany do płacenia odsetek umownych, wyższych od ustawowych, był traktowany lepiej po opóźnieniu, niż przed opóźnieniem. Dalszy bieg odsetek niższych uzasadniony jest przypuszczalną (domniemaną) wolą stron, które, ustalając odsetki umowne niższe od ustawowych, mogły być zarazem postanowić, że w razie opóźnienia należą się odsetki ustawowe lub wyższe, a nie uczyniły tego. Oczywiście jednak może wynikać z interpretacji umowy o odsetki, że chodziło tylko o odsetki płatne do czasu, w którym zapłata kapitału powinna nastąpić. Wówczas od chwili opóźnienia będą się należeć odsetki ustawowe.

Wysokość odsetek ustawowych ustalona jest obecnie dekretem z 3 grudnia 1935 poz. 545 Dz. U. na 8%, zaś co do długów rolniczych, podlegających rozporządzeniu Prez. z 24 października 1934 o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (Dz. U. z r. 1934 poz. 841 i z r. 1935 poz. 449), na 6%. Obniżeniu temu ulegają nawet odsetki ustawowe, zapłacone przed wejściem w życie dekretu, jeżeli wierzyciel nie został jeszcze spłacony, jednak dłużnik nie może żądać zwrotu nadwyżki, lecz może żądać tylko zarachowania na kapitał jeszcze zalegający.

O odsetkach za opóźnienie z zapłatą odsetek oraz świadczeń okresowych była mowa wyżej w § 9 pod VI.

2. Przy poręczeniu opóźnienie dłużnika głównego uprawnia wierzyciela do żądania od poręczyciela, aby wykonał zobowiązanie w ciągu tygodnia od otrzymania zawiadomienia o opóźnieniu dłużnika, art. 633.

III. Dłużnik dopuszcza się z w ł o k i, jeżeli opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, t. j. nie spełnia go w terminie oznaczonym

w umowie lub w ustawie a w przypadku, gdy termin nie jest oznaczony, niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela, a opóźnienie to jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada, art. 243 § 1 w związku z § 2. Zgodnie z zasadą art. 239 dłużnik, chcący się uwolnić od skutków zwłoki, musi udowodnić, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Co do okoliczności, za które dłużnik odpowiada, wchodzi w zastosowanie ogólne zasady, a więc art. 240 i 241, przepisy szczególne lub szczególna umowa (w granicach, w jakich jest dopuszczalna), por. wyżej § 57 pod III—V.

Następstwa zwłoki dłużnika są następujące:

1. Wierzyciel może domagać się, niezależnie od świadczenia, naprawienia szkody, wyrządzonej przez zwłokę. Co do tego odszkodowania wchodzi w zastosowanie ogólne zasady (art. 242, por. wyżej § 57 pod VI). Przy zobowiązaniach pieniężnych wierzyciel nie musi zadowolić się odsetkami za opóźnienie lecz może, wykazując wyższą szkodę, domagać się dodatkowego odszkodowania, co do którego jednak dłużnik może się bronić dowodem, że opóźnienie nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie odpowiada, art. 243 § 3.

Wierzyciel może więc żądać np. odszkodowania za ubytek w dochodach i pożytkach, jakieby miał z przedmiotu świadczenia, gdyby go otrzymał na czas, zwrotu wydatków, jakie musiał poczynić, nie otrzymawszy na czas świadczenia, np. kosztu najęcia innego mieszkania, zwrotu wydatków na przymusowe dochodzenie świadczenia jako to kosztów adwokata i t. p. Przy świadczeniach pieniężnych może żądać zwrotu szkody, poniesionej przez dewaluację, jaka nastąpiła między chwilą popadnięcia dłużnika w zwłokę, t. j. z reguły chwilą wymagalności a chwilą spełnienia świadczenia. Jeżeli dług był wyrażony w walucie zagranicznej, może żądać zapłaty po kursie dla siebie korzystniejszym z pomiędzy kursów w dniu wymagalności (t. j. popadnięcia w zwłokę) lub w dniu zapłaty, a jeżeli dłużnik płaci pieniędzmi zagranicznymi, różnicy między kursami wyplat w tych dniach, art. 2 i 3 rozp. Prez. o wierzytelnościach w walutach zagr., por. wyżej § 50 pod III.

2. Dłużnik będący w zwłokę, odpowiada za przypadkową utratę lub uszkodzenie przedmiotu świadczenia, chybaby udowodnił, że jedno lub drugie byłoby nastąpiło, chociażby spełnił świadczenie w czasie właściwym, art. 245.

Dłużnik musi zatem dać odszkodowanie, jeżeli rzecz uległa po terminie odania zniszczeniu przez pożar, któryby nie był jej dotknął w domu wierzyciela. Będzie wolny od tej odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że przypadkowi temu rzecz byłaby uległa także u wierzyciela i że szkody nie byłyby wierzyciel uniknął przez poprzednią sprzedaż lub inne użycie tej rzeczy.

3. K. z. nie zawiera wprawdzie ogólnego postanowienia, w rodzaju § 286 ust. 2 k. c. n., że w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może

odmówić przyjęcia spóźnionego świadczenia, jeżeli ono już nie przedstawia dla niego interesu i może żądać odszkodowania za zupełne niewykonanie, jednak w szczególnych przypadkach przyznaje wierzycielowi szczególne uprawnienia w celu zaspokojenia się w inny sposób, niż przez świadczenie dłużnika, a tem samem zwalnia go od obowiązku przyjmowania spóźnionego świadczenia. Przypadki te są następujące:

a) Jeżeli świadczenie polega na wydaniu rzeczy, oznaczonej tylko co do gatunku, wierzyciel może w razie zwłoki dłużnika nabyć rzecz tego samego gatunku na koszt dłużnika (t. zw. kupno w celu pokrycia się, Deckungskauf), albo żądać zapłaty wartości rzeczy, zachowując w obu przypadkach prawo do odszkodowania, art. 246.

Prawo nabycia rzeczy tego samego gatunku na koszt dłużnika uzasadnione jest tem, że w tych przypadkach wierzycielowi nie zależy na osobistym świadczeniu dłużnika i jest dla obu stron korzystniejsze, jeżeli wierzyciel, zamiast dochodzić świadczenia na dłużnika 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 gdzie indziej i żądać będzie od dłużnika tylko zwrotu wyłożonej na to sumy. Proces jest wówczas uproszczony, a nadto oszczędza się dłużnikowi odszkodowania za spóźnienie świadczenia, gdyż wierzyciel, nabywszy rzecz gdzieindziej, nie poniesie szkody przez opóźnienie świadczenia, albo poniesie ją w nieznacznej wysokości. To prawo wierzyciela nie jest ograniczone tylko do umowy sprzedaży, gdyż potrzeba pokrycia się gdzieindziej może powstać we wszystkich przypadkach, gdy dłużnik ma dać rzecz gatunkową i nie jest też zależne od poprzedniego uzyskania upoważnienia sądowego. Niebezpieczeństwem, 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.

Wierzyciel nie musi jednak zawierać kupna zastępczego, jeżeli nie chce nastawać na spełnienie świadczenia przez samego dłużnika. Wobec tego, że chodzi o rzeczy gatunkowo oznaczone, które dłużnik może zużytkować też w inny sposób niż przez wydanie ich wierzycielowi, wierzyciel może nieprzyjąć świadczenia spóźnionego i żądać wartości rzeczy. Jestto 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 przepisami dobrej wiary co do czasu i ceny nabycia

Z porównania art. 244 i 246 wynika, że wierzyciel ma w przypadku zwłoki dłużnika z wydaniem rzeczy gatunkowo oznaczonych potrójne prawo wyboru: między nastawianiem na spełnie-

nie 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 zwłóce, nie może już narzucić wierzycielowi dostarczenia rzeczy, jeżeli on żąda wartości. Jestto 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. Taki wymóg uczyniłby to prawo dla wierzyciela iluzorycznem, a nie jest potrzebny dla ochrony dłużnika, gdyż jak zaznaczono, dłużnik może dłużyć rzeczy, jeżeli je ma, inaczej zużytkować. Najczęściej zresztą dłużnik nie ma tych rzeczy, gdyż gdyby je miał, nie dopuściłby do zwłoki.

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

Ponieważ wyżej wymienione prawa z art. 246 są surogatem roszczenia o spełnienie świadczenia z art. 244, przeto, zgodnie z zasadą art. 244, wierzyciel może żądać ponadto naprawienia szkody, wyrządzonej przez zwłokę, t. j. szkody, jaka wynikła 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.

b) Jeżeli świadczenie polega na czynieniu, wierzyciel w razie zwłoki dłużnika ma prawo wykonania zastępczego, t. j. może, po uzyskaniu upoważnienia sądowego wykonać czynność sam lub przez inną osobę na koszt dłużnika, art. 247 § 1. Podobne prawo wykonania zastępczego służy wierzycielowi w myśl art. 247 § 2 wówczas, gdy chodzi o usunięcie tego, co dłużnik uczynił wbrew zobowiązaniu nieczynienia, zaprzestania lub znoszenia. W tym drugim przypadku nie ma wprawdzie miejsca zwłoka w ścisłym znaczeniu, lecz w każdym razie chodzi również o rodzaj niewykonania zobowiązania, który ze względu na podobieństwo skutków, k. z. traktuje łącznie. Wynika stąd, że w obu przypadkach, t. j. zarówno w razie zwłoki w wykonaniu zobowiązania czynienia, jak w razie przeciwdziałania obowiązкови zaniechania, wierzyciel może korzystać z wykonania zastępczego tylko wówczas, gdy niewykonanie nastąpiło z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, t. zn. dłużnik nie będzie obowiązany zwracać kosztów wykonania zastępczego, jeżeli przeprowadzi dowód z art. 239. W obu też przypadkach potrzebne jest w zasadzie uzyskanie u p o-

ważnienia sądowego do wykonania zastępczego. Upoważnienie to może być zawarte już w wyroku, przyznającym wierzycielowi świadczenie i dla tego wierzyciel powinien postawić odnośne żądanie w pozwie. Gdyby wyrok takiego upoważnienia nie zawierał, można je uzyskać w toku postępowania egzekucyjnego po myśli art. 818 k. p. c.

Wymóg uprzedniego upoważnienia sądowego uzasadniony jest tem, że wykonanie zastępcze może wkroczyć w stan posiadania dłużnika, zwłaszcza w przypadkach z art. 247 § 2, oraz 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

W przypadkach, w których wzgląd na przyspieszenie sprawy odgrywa szczególne znaczenie, a mianowicie w przypadkach nagłych, k. z. zwalnia wierzyciela od obowiązku uzyskania uprzedniego upoważnienia sądowego (art. 247 § 3). Niekiedy szczególne przepisy zwalniają wierzyciela od potrzeby uzyskania uprzedniego upoważnienia sądowego, np. najemcę w przypadku, gdy wynajmujący mimo wezwania, nie uskutecznił potrzebnych napraw w czasie odpowiednim, art. 274, lub zamawiającego w przypadku, gdy przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy, art. 485.

Wierzycielowi, korzystającemu z upoważnienia do wykonania zastępczego, służy również ponadto prawo do odszkodowania. Jest to zgodne z zasadą art. 244, gdyż wykonanie zastępcze jest tylko surogatem świadczenia, więc oprócz tego szkoda, spowodowana przez zwłokę, powinna być naprawiona.

4. Przy zobowiązaniach wzajemnych zwłoka dłużnika łączy się jeszcze z takimi następstwami, jak prawo wierzyciela odstąpienia od umowy i przejście niebezpieczeństwa na wierzyciela, obowiązanego do odebrania rzeczy. O tych następstwach będzie mowa w § 59.

§ 59. Skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych.

W ogólności. — Zwłoka jednej strony. — Niemożliwość wykonania zobowiązania. — Inne przypadki niewykonania zobowiązania. — Skutki odstąpienia od umowy.

I. Umowy, z których wynikają zobowiązania wzajemne (por. wyżej § 21 pod IV.) 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. Dla tego prawo łączy szczególne skutki prawne z niewykonaniem zobowiązań wzajemnych. Główną cechą tych szczególnych skutków prawnych jest nadanie stronie, wobec której niewykonano zobowiązania, prawa odstąpienia od umowy. Warunki wykonania prawa odstąpienia są odmiennie ukształtowane, zależnie od tego, o jaki rodzaj niewykonania umowy chodzi. K. z. normuje w części ogólnej skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych w razie zwłoki (art. 250 i 251) i w razie niemożliwości świadczenia (art. 252). W innych przypadkach niewykonania zobowiązań wzajemnych wchodzi w zastosowanie ogólne postanowienie art. 239—242 oraz szczególne przepisy, przewidujące niekiedy również prawo odstąpienia. Norma spólna wszystkim przypadkom niewykonania zobowiązania, w których na podstawie szczególnych przepisów druga strona ma prawo odstąpienia od umowy z mocą wsteczną, zawarta jest w art. 253.

Przepisy szczególne k. z. lub ustawy szczególne normują jednak nietylko przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wzajemnych, nie będące ani zwłoką, ani niemożliwością świadczenia, lecz niekiedy także przypadki zwłoki lub niemożliwości. Powstaje wówczas kwestja, w jakim stosunku pozostają te przepisy do art. 250—252. Jako *lex specialis*, wyłączają one zastosowanie artykułów 250—252 w tych szczególnych przypadkach zwłoki lub niemożliwości świadczenia, których dotyczą, jak np. art. 388 k. z. wyłącza zastosowanie art. 250 w przypadku, gdy najemca jest w zwłoce z zapłatą czynszu, albo art. 559 k. h. w przypadku zwłoki z zapłatą ceny przy umowach ratalnych. Z tego jednak, że przepisy szczególne normują prawo odstąpienia w pewnych przypadkach zwłoki lub niemożliwości świadczenia nie wynika jednak, aby w innych przypadkach niewykonania takich umów druga strona nie mogła korzystać z art. 250—252. Również wówczas, gdy przepisy szczególne dają prawo odstąpienia wogóle z ważnych powodów, druga strona może, zamiast korzystać z tych przepisów, wykonać prawa z art. 250—252.

II. 1. W razie zwłoki jednej strony w wykonaniu zobowiązania wzajemnego druga strona ma dwie alternatywy, t. j. może bądź dochodzić wykonania zobowiązania i odszkodowania za zwłokę, bądź odstąpić od umowy i żądać odszkodowania za jej niewykonanie, art. 250 § 1 i 253. Pierwsza alternatywa obejmuje zarówno dochodzenie świadczenia w naturze jak i w postaci środków zastępczych, jakimi są: nabycie zastępcze, art. 246, zapłata wartości rzeczy, art. 246, lub wykonanie zastępcze, art. 247. Z tych wszystkich uprawnień wierzyciel może korzystać od razu z chwilą, gdy dłużnik popadł w zwłokę lub gdy ma upoważnienie sądowe z art. 247. Natomiast prawo odstąpienia od umowy, stanowiące drugą alternatywę, uzależnione jest od uprzedniego wyznaczenia dłużnikowi odpowiedniego terminu do wykonania z zastrzeżeniem odstąpienia po jego bezskutecznym upływie.

Termin musi być odpowiedni ze względu na wszystkie towarzyszące okoliczności i słusze interesy obu stron. Jeżeli termin był za krótki, co oceni sąd w ewentualnym procesie o skuteczność odstąpienia, odstąpienie może być uznane za bezskuteczne (nieważne). Z wyznaczeniem terminu musi się łączyć zagrożenie odstąpienia, gdyż wyznaczenie terminu ustawa uważa 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 wykonania zastępczego) i nie potrzebuje jeszcze raz oświadczać, że odstępuje od umowy, gdyż 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 korzystne, że wie on od razu, czem mu grozi niewykonanie zobowiązania w wyznaczonym terminie. Jeżeli wartość przedmiotu umowy przenosi tysiąc zł., wyznaczenie terminu wraz z zagrożeniem odstąpienia winno nastąpić na piśmie (wymóg dowodowy) art. 250 § 3.

Warunkiem prawa odstąpienia od umowy jest zwłoka drugiej strony w technicznym znaczeniu, t. j. opóźnienie zaszłe wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W innych 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 przypadku z art. 388 k. z. Poza temi szczególnymi przypadkami istnieje możliwość zastrzeżenia sobie w umowie prawa odstąpienia w razie opóźnienia (*lex commissoria*) na podstawie art. 76 nast. k. z.

2. 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, istnieje 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. Np. sprzedaż znaczniejszej ilości piwa, które ma być dostarczone do restauracji partjami po 100 flaszek tygodniowo. Wówczas możliwe jest, że dłużnik popada w zwłokę tylko co do części świadczenia, gdyż reszta

świadczenia jeszcze nie zapadła. Wierzyciel może wówczas bądź odstąpić od umowy tylko co do części, z którą dłużnik popadł już w zwłokę i domagać się wykonania reszty umowy, bądź może odstąpić także co do całej umowy, a zatem także co do wszystkich późniejszych, jeszcze nie zapadłych świadczeń, art. 250 § 2.

Jeżeli 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.

3. W niektórych przypadkach wierzyciel może odstąpić od umowy bez uprzedniego wyznaczenia dłużnikowi odpowiedniego terminu do wykonania. Wystarcza wówczas (w drodze wyjątku od zasady art. 250 § 1) zawiadomienie o odstąpieniu, które, po myśli art. 250 § 3 winno nastąpić na piśmie, jeżeli wartość przedmiotu umowy przenosi tysiąc zł. W tych przypadkach wchodzi też w zastosowanie inne postanowienia art. 250, a mianowicie prawo wyboru drugiej alternatywy, t. j. nastawania na wykonanie umowy oraz przy umowach o świadczenia sukcesywne w razie zwłoki z częściowym świadczeniem, prawo odstąpienia od całej reszty jeszcze nie zapadłych świadczeń. Przypadki te są następujące:

a) W razie t. zw. *lex commissoria*, t. j. jeżeli strony zastrzegły sobie prawo odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania wzajemnego w terminie ściśle oznaczonym, art. 251 § 1. Terminem ściśle określonym jest oznaczony (niekoniecznie kalendarzowo) dzień lub okres czasu, np. w ciągu lipca 1936. Zastrzeżenie odstąpienia może być wyraźne lub dorozumiane, ale w każdym razie musi wynikać z interpretacji umowy. Warunkiem odstąpienia jest i w tym przypadku zwłoka w technicznym znaczeniu, chybaby dłużnik wziął na siebie wyraźnie ryzyko przypadków, t. j. dał drugiej stronie prawo odstąpienia w razie opóźnienia, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Szczególne postanowienia o t. zw. interesach ściśle terminowych zawiera dla sprzedazy handlowej art. 551 § 1 k. h. Do pojęcia takiego interesu wystarczy, jeżeli strony się umówiły lub z okoliczności wynika, że świadczenie ma być spełnione niezawodnie w ściśle oznaczonym terminie, zastrzeżenie prawa odstąpienia, chociażby dorozumiane, nie jest potrzebne. W razie niespełnienia w tym terminie chociażby z powodu okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (a więc niekoniecznie w razie zwłoki), uważa się drugą stronę za odstępującą od umowy bez żadnego z jej strony oświadczenia, chyba, że bezzwłocznie po upływie terminu oświadczy, że obstaje przy wykonaniu umowy. Postanowienie to jest właściwe dla obrotu handlowego, jako sprzyjające szybkiemu rozwikłaniu interesów, jednak dla obrotu cywilnego byłoby za ostre zarówno w stosunku do dłużnika (ze względu na odrzucenie wymogu zwłoki po jego stronie), jak i w stosunku do wierzyciela (ze względu na rygor bezzwłocznego zawiadamiania drugiej strony, ze chce nastawać na wykonanie).

b) Gdy wykonanie zobowiązania przez jedną stronę po terminie nie przedstawia dla drugiej strony interesu bądź z uwagi na naturę zobowiązania (np. dostarczenie programów na koncert¹⁾), bądź z uwagi na niemożność osiągnięcia celu, w którym umowę zawarto (np. dostarczenie kostjumu na bal kostjumowy), art. 251 § 2. Warunkiem odstąpienia jest zwłoka w technicznym znaczeniu, jednak z interpretacji umowy może wynikać, że w danym przypadku dłużnik wziął na siebie także ryzyko przypadków, a nawet gdyby tego nie można przyjąć, wierzyciel może stanąć na stanowisku, że przez niedotrzymanie terminu świadczenie stało się niemożliwe do spełnienia i wzajemne zobowiązania wygasły po myśli art. 267.

c) Gdy przepis szczególny k. z. lub ustawy szczególnej daje drugiej stronie prawo odstąpienia bez wyznaczania odpowiedniego terminu do wykonania, np. art. 388, 470, 484, 572 § 2 k. z., lub art. 617 k. h. Wówczas zależy od treści przepisu, czy warunkiem odstąpienia jest zwłoka w technicznym znaczeniu, czy też tylko opóźnienie.

4. Szczególnem następstwem zwłoki przy zobowiązaniach wzajemnych, oprócz omówionego wyżej pod 1—3 prawa odstąpienia od umowy, może być zmiana pod względem ponoszenia niebezpieczeństwa przypadkowej utraty lub uszkodzenia przedmiotu świadczenia. Jeżeli mianowicie kupujący lub nabywca w drodze zamiany albo zamawiający dzieło popadnie w zwłokę z odebraniem rzeczy lub dzieła (co jest zwłoką dłużnika, nie wierzyciela, bo odebranie przedmiotu sprzedaży lub dzieła jest nie tylko jego prawem, lecz także obowiązkiem, art. 337, 353 i 495), wówczas niebezpieczeństwo przypadkowej utraty rzeczy nabytej lub dzieła przechodzi na niego, t. zn. obowiązany on jest wykonać swoje zobowiązanie, chociaż zobowiązanie wzajemne wygasa po myśli art. 267 § 1. Zasada ta wypowiedziana jest wyraźnie tylko w odniesieniu do umowy o dzieło, art. 493 § 1, stosować ją jednak należy analogicznie także do umowy sprzedaży i zamiany.

III. W razie niemożności spełnienia świadczenia odpada z natury rzeczy pierwsza alternatywa z art. 250 § 1, a mianowicie prawo dochodzenia wykonania zobowiązania i odszkodowania za zwłokę. Jeżeli świadczenie stało się niemożliwe z powodu okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, zobowiązanie jego wygasa i odpowiednio wygasa zobowiązanie wzajemne, o czym mowa niżej w § 66. Jeżeli natomiast świadczenie stało się niemożliwe z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, wynika już z ogólnej zasady art. 239, że druga

¹⁾ Przykład Ehrenzweiga, System, II, 1 § 320 pod 4 b).

strona może żądać naprawienia szkody, jaką poniosła przez niespełnienie należnego jej świadczenia i to też wypowiada, jako pierwszą alternatywę, art. 252 zd. 1. W razie skorzystania z tej alternatywy umowa trwa dalej, zaczem strona, żądająca odszkodowania, musi swoje świadczenie spełnić. Drugą alternatywę, przewidzianą w art. 252 zd. 1, stanowi odstąpienie od umowy, w którym to przypadku strona odstępująca zwalnia się także od swego świadczenia i może skutkiem tego żądać po myśli art. 253 tylko odszkodowania za niewykonanie zobowiązania z potrąceniem wartości świadczenia, które sobie przez odstąpienie od umowy zaoszczędza. Odstąpienie następuje przez oświadczenie jak w przypadku z art. 251 (przy wartości przedmiotu umowy ponad 1000 zł. na piśmie), bez potrzeby wyznaczania terminu do wykonania, który byłby bezcelowy. Z ogólnych zasad wreszcie wynika, że druga strona, zamiast korzystać z jednej z powyższych dwóch alternatyw, może poprzestać po myśli art. 215 § 2, na wstrzymaniu się ze swoim świadczeniem, a to chociażby miała obowiązek świadczyć wcześniej (arg. a minore ad maius z art. 216).

W razie częściowej niemożliwości druga strona nie może w zasadzie odstępować od umowy, lecz może tylko żądać spełnienia tego, co pozostało możliwe, oraz odszkodowania za niespełnienie reszty, sama zaś albo spełni całe swoje świadczenie, albo tylko część, odpowiadającą temu, co pozostało możliwe ze świadczenia wzajemnego. Ta druga ewentualność służy jej na podstawie art. 267 § 2, gdyż w razie niemożliwości, za którą dłużnik odpowiada, nie można jej gorzej traktować, niż w razie niemożliwości, za którą dłużnik nie odpowiada. W niektórych przypadkach mimo częściowej tylko niemożliwości druga strona może odstąpić od całej umowy, a mianowicie wówczas, gdy z natury zobowiązania lub z celu, zamierzonego przez strony wynika, że wykonanie częściowe nie przedstawia dla niej interesu, art. 252 zd. 2. Jest to zgodne z zasadą, przyjętą w art. 56 § 2, 250 § 2, 267 § 3 i 206 § 1.

Np. ktoś kupił 4 dobrane konie, a z winy sprzedawcy 1 koń padł, tak, że nie może dostarczyć całej czwórki, nabywcy zaś chodziło o to, aby dostać całą czwórkę, gdyż dobranie konia u innego handlarza jest bardzo trudne. Gdyby natomiast ktoś kupił 4 konie fornałskie za łączną cenę kupna, a sprzedawca dostarczył tylko 3 konie, ponieważ 1 koń padł, ale te 3 konie mają taką samą wartość dla kupującego, jaką miały poprzednio, wtedy kupujący nie może odstąpić od umowy i musi przyjąć 3 konie, lecz może sobie potrącić część ceny kupna, a ponadto żądać odszkodowania za niedostarczenie 4-go konia, jeżeli np. musi gdzieś indziej kupić 4-go konia i drożej za niego zapłacić.

IV. Poza przypadkami zwłoki lub niemożliwości świadczenia możliwe są jeszcze inne sposoby nienależytego wykonania zobowiązań wzajemnych, jak świadczenie w nienależyty

sposób, w nienależytym czasie lub miejscu, świadczenie niezgodne z zasadami dobrej wiary, przeciwdziałanie obowiązkowi zaniechania i t. p., por. wyżej § 57 pod I. 1. W tych innych przypadkach (obejmowanych często w nauce niemieckiej mianem pozytywnego naruszenia umowy), wchodzą w zastosowanie ogólne przepisy art. 239—242, przyczem, o ile świadczenie jest jeszcze możliwe, druga strona może żądać jego spełnienia po myśli art. 2 i 189. Niekiedy jednak przepisy szczególne dają drugiej stronie w tych przypadkach także prawo odstąpienia od umowy. Następuje to bądź w ten sposób, że ustawa wymienia szczegółowo odnośny rodzaj niewykonania zobowiązania, jak np. art. 382 (używanie rzeczy przez najemcę w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem lub umową mimo upomnienia, zaniedbanie rzeczy, wykraczanie w rażący lub uporczywy sposób przeciw obowiązującemu porządkowi domowemu), art. 418 (oddanie przedmiotu dzierżawy bez zgody wydzierżawiającego innej osobie w całości do bezpłatnego używania i użytkowania lub poddzierżawienie go choćby w części), art. 484 (zwlekkanie z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła), art. 485 (wykonanie dzieła w sposób wadliwy), bądź w ten sposób, że ustawa daje drugiej stronie wogóle prawo odstąpienia z ważnych powodów, w czem mieszczą się i różne sposoby niewykonania zobowiązania, jeżeli można je za ważny powód odstąpienia uważać, np. art. 470 (przedwczesne rozwiązanie umowy o pracę), art. 572 § 2 i 573 (wystąpienie lub wyłączenie spółnika). Niekiedy zamiast odstąpienia przewidziane jest w podobnych przypadkach rozwiązanie umowy przez sąd, np. art. 578 (rozwiązanie spółki) i 605 (rozwiązanie umowy o dożywocie).

V. 1 We wszystkich przypadkach, w których druga strona może odstąpić od umowy, odstąpienie to powoduje rozwiązanie umowy. Z reguły rozwiązanie następuje *ex tunc*, t. zn. uważa się jak gdyby umowa wcale nie była zawarta, anal. z art. 78, dotyczącego umownego prawa odstąpienia. Przy umowach jednak o charakterze ciągłym, jak najem, dzierżawa, umowa o pracę, spółka lub dożywocie, rozwiązanie następuje *ex nunc*, t. j. stosunek kończy się z chwilą zawiadomienia drugiej strony o odstąpieniu. Jestto t. zw. przedwczesne rozwiązanie, art. 470. Wprawdzie wyraźny przepis co do tego dotyczy tylko umowy o pracę, jednak analogicznie należy to stosować i przy innych umowach o charakterze ciągłym. Dla spółki wynika to zresztą z art. 575.

2. Z chwilą rozwiązania umowy *wygasają wzajemne zobowiązania*, co wynika z pojęcia rozwiązania umowy i ponadto jest wyraźnie wypowiedziane przy zgodnem rozwiązaniu w art.

271. Gdyby na poczet tych zobowiązań dokonano już jakichś świadczeń, należy je zwrócić, gdyż inaczej ten, kto je otrzymał, byłby niesłusznie zubożony. Kwestja, według jakich zasad zwrot powinien nastąpić, zależy od tego, o którą stronę chodzi, gdyż stanowisko stron pod tym względem nie jest równe. Jeżeli strona odpowiadająca za niewykonanie swojego zobowiązania, coś otrzymała, ma to nietylko zwrócić, lecz ma także dać odszkodowanie, gdyby więc zwrócić w naturze nie mogła, odpowiada za to według przepisów o odszkodowaniu. Co do niej nie potrzeba 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 poza otrzymaniem nienależnego świadczenia (*causa finita*, art. 129). Dlatego też k. z. ogranicza się tylko do wypowiedzenia w art. 253 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.

3. Strona odstępująca od umowy może żądać nietylko zwrotu tego, co drugiej stronie dała, lecz także, jak już zaznaczono wyżej, o d s z k o d o w a n i a za niewykonanie zobowiązania, czyli t. zw. interesu dodatniego, art. 253. Samo rozwiązanie umowy i co za tem idzie, zwolnienie od obowiązku świadczenia nie czyniłoby w zupełności zadość słusznemu interesowi wierzyciela. Względy praktyczne wymagają, aby wierzyciel mógł pokryć się gdzieindziej, w tym celu jednak musi być zwolniony od swego świadczenia, aby je mógł zaoferować innemu kontrahentowi 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.

Przeciw przyznaniu wierzycielowi w razie odstąpienia prawa do odszkodowania 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 odszkodowania interesu dodatniego (O s e r, Kómmentar, do art. 107, nr. 37). Słusznie jednak podniesiono¹⁾, że prawodawca podobnemi względami teoretycznemi kępować 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.

¹⁾ S c h e y, Bericht de Kommission etc., str. 167.

Odszkodowanie z art. 253 jest, jak już zaznaczono wyżej pod III, 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.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Potrącenie.

§ 60. Istota potrącenia.

Pojęcie potrącenia. — Potrącenie umowne. — Potrącenie ustawowe. — Sposób wykonania prawa potrącenia. — Funkcja egzekucyjna potrącenia. — Zrzeczenie się prawa potrącenia.

I. Jeżeli dwie osoby mają wzajemnie do siebie wierzytelności, mogą one ulec umorzeniu przez potrącenie t. j. zaliczenie na poczet długu tego, co wierzyciel winien jest dłużnikowi. Żaden z wierzycieli wówczas wprawdzie niczego nie dostaje ale zato każdy zwolniony zostaje ze swego zobowiązania. Oszczędza się przez to obu wierzycielom nakładów, połączonych ze świadczeniem a w przypadku, gdy świadczenia są jednorodnjawe, kosztów niepotrzebnej przesyłki świadczenia tam i z powrotem. Potrącenie może być dwustronne lub jednostronne.

II. Potrącenie dwustronne czyli umowne następuje w drodze umowy między obu wierzycielami. Nie wymaga ono żadnych warunków co do rodzaju wierzytelności, gdyż skoro wierzyciel może zwolnić dłużnika za jego zgodą, może to też uczynić w zamian za zwolnienie ze swojego długu. Rzecz ma się tu podobnie jak w przypadku przyjęcia w miejsce wykonania, w przypadku odnowienia lub w przypadku zgodnego rozwiązania umowy wzajemnej. K. z. nie normuje tego sposobu umorzenia, jednak z analogji powyższych przypadków (art. 207, 263 i 271) oraz z zasady wolności umów (art. 55) wynika, że jest on dopuszczalny i że wówczas umowa taka stanowi, podobnie jak w przypadku z art. 271, jeden jednolity sposób umorzenia przez wzajemne zwolnienie z długu a nie np. dwa odrębne zwolnienia z długu. Zwolnienia te pozostają do siebie, podobnie jak świadczenia w umowie wzajemnej, w stosunku synallagmatycznym, z czego wynika, że gdyby się okazało, iż jedna z wierzytelności nie istniała lub nie mogła być umorzona, nie następuje też umorzenie drugiej (anal. z art. 56).

Za takie umowne potrącenie możnaby uważać rozliczenie między stronami, pozostającymi w rachunku bieżącym, chociaż są i zapatrywania, że tu chodzi o sui generis sposób umorzenia przez jednostronne zestawienie rozliczenia, które druga

strona tylko uznaje lub nie uznaje a w braku uznania może nastąpić ustalenie rozliczenia w drodze procesu¹⁾.

III. Potrącenie jednostronne czyli ustawowe następuje z mocy prawa na żądanie jednego z wzajemnych dłużników, jeżeli obie wierzytelności odpowiadają co do swego rodzaju warunkom ustawowym, które ze względów polityki prawodawczej uzasadniają potrącenie nawet wbrew woli drugiego wierzyciela.

Co do konstrukcji prawnej potrącenia ustawowego przejawiały się w rozwoju prawa różne zapatrywania. Dawniejsze prawo rzymskie stało na stanowisku, że nie wystarcza jeszcze oświadczenie jednego z dłużników, iż chce umorzyć swój dług przez potrącenie ze swoją wierzytelnością lecz w braku na to zgody wierzyciela dopiero sąd w wyroku przeprowadzał potrącenie. W późniejszym prawie rzymskim wyrok sądowy również był potrzebny, jednak tylko w celu nadania skuteczności i nieodwołalności oświadczeniu dłużnika. Pod wpływem glossatorów powstało zapatrywanie, że umorzenie przez potrącenie następuje z samego prawa, skoro tylko dwie wierzytelności powstały naprzeciw siebie w stanie zdatnym do potrącenia a więc nawet bez wniosku interesowanych stron. Jednak w kodyfikacjach nowoczesnych zapatrywanie to się nie przyjęło, względy przemawiające za potrąceniem nie są bowiem tak silne, aby je narzucać nawet wbrew woli obu stron. K. N. i k. c. a. stoją wprawdzie na stanowisku potrącenia z samego prawa, t. zn. że umorzenie następuje przez sam fakt zaistnienia naprzeciw siebie nadających się do potrącenia wierzytelności, jednak potrącenia tego nie można uwzględniać, dopóki jeden z dłużników nie zasłoni się potrąceniem w drodze zarzutu (art. 1294 i 1295 k. N., §§ 1441—1443 k. c. a.). Zarzut ten rozumieć należy w podobny sposób, jak np. zarzut dokonanego przedawnienia lub zasiedzenia. Natomiast k. c. n. 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 zeszyły, §§ 388 i 389. Konstrukcja przyjęta w k. N. i k. c. a. 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 to prawo przyznaje im nawet wyraźnie art. 1299 k. N. K. z., aby uniknąć tych komplikacji oraz możliwych teoretycznych wątpliwości i praktycznie niepożądanych następstw potrącenia z samego prawa, możliwych nawet wówczas, gdy

¹⁾ Dziurzyński-Fenichel-Honzatko. Komentarz do k. h., przy art. 535, uw. 5.

się wymaga, jak to ma miejsce według 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.

IV. Według k. z. możność umorzenia wierzytelności przez potrącenie ustawowe jest prawem dłużnika, jeżeli ma wobec wierzyciela inną wierzytelność i między temi wierzytelnościami zachodzą warunki potrącenia, art. 254 § 1. Prawo to może wykonać przez oświadczenie, że z niego korzysta, art. 254 § 2. Oświadczenie potrącenia może być pozasądowe lub sądowe, t. j. złożone w toku procesu, w drodze zarzutu albo powództwa wzajemnego, art. 216 k. p. c. Przeciw wierzytelności, stwierdzonej już wyrokiem, można podnieść zarzut potrącenia w drodze skargi z art. 566 k. p. c.

Jeżeli pozwany podnosi w procesie zarzut potrącenia, zaprzeczając zresztą istnienie roszczenia powodowego, może to uczynić bezwarunkowo lub warunkowo t j pod warunkiem, że roszczenie powodowe zostanie wykazane W pierwszym przypadku sąd oddał powoda, nie badając istnienia jego roszczenia, jeżeli tylko pretensja wzajemna, przedstawiona do potrącenia, jest wykazana. W drugim przypadku sąd musi badać, czy istnieje pretensja powodowa. Wyrok sądowy ma zawsze znaczenie deklaratoryjne, t. zn. stwierdza tylko, że przez podniesienie zarzutu potrącenia nastąpiło umorzenie obu wierzytelności.

Wierzyciel upadłego, który chce skorzystać z prawa potrącenia, winien o tem oświadczyć nie później, niż przy zgłoszeniu wierzytelności, art. 37 pr. upadł.

V. Potrącenie, zarówno umowne jak ustawowe, jest sposobem umorzenia, łączącym się z zaspokojeniem wierzyciela, gdyż zostaje on zwolniony ze swego długu a zatem ubywa pozycja bierna, obciążająca jego majątek. Potrącenie ustawowe jest jednak zarazem rodzajem egzekucji, gdyż dłużnik, korzystający z potrącenia, zaspokaja się z tego, co sam winien jest wierzycielowi. Wynika stąd, że do potrącenia można przedstawiać tylko taką wierzytelność, która nadawałaby się zresztą do egzekucji, co ma znaczenie przy ustaleniu warunków potrącalności, o czem niżej w § 61.

VI. Wobec tego, że potrącenie nie następuje z samego prawa lecz tylko na żądanie dłużnika i że możność potrącenia jest uznana wyraźnie za prawo dłużnika (art. 254), dopuszczalne jest rzeczenie się z góry zarzutu potrącenia. Przepisy k. z. mają bowiem z reguły charakter dyspozytywny a w danym przypadku nie zachodzą względy porządku publicznego, które podyktowały np. zakaz zrzeczenia się zarzutu przedawnienia, (art. 274).

§ 61. Dopuszczalność potrącenia ustawowego.

W ogólności. — Wymogi, dotyczące obu wierzytelności. — Wymogi, dotyczące wierzytelności potrącającego. — Wyłączenie wierzytelności od umorzenia przez potrącenie.

I. Warunki potrącenia ustawowego można podzielić na trzy grupy. Pierwszą grupę stanowią wymogi pozytywne, którym muszą odpowiadać pod względem swej natury obie wierzytelności t. j. zarówno ta, przeciw której czyli z której się potrąca (wierzytelność przeciwnika osoby potrącającej), jak i ta, którą się potrąca czyli przedstawia do potrącenia (wierzytelność potrącającego). Drugą grupę stanowią wymogi pozytywne, którym musi odpowiadać pod względem swej natury tylko wierzytelność potrącającego, jako ta, która przez potrącenie zostaje przymusowo zaspokojona. Trzecią grupę stanowią wymogi, dotyczące wierzytelności, z której się potrąca a wyrażone w formie negatywnej t. j. jako wyłączenie pewnych wierzytelności od umorzenia ich przez potrącenie bądź ze względu na ich naturę, bądź ze względu na prawa osób trzecich.

W k. z. dwóch pierwszych grup warunków potrącenia dotyczą artykuły 254 § 1, 255, 256, 260—262 (nie mówiąc o innych artykułach jak np. 174 lub 185), trzeciej grupy zaś art. 258 i 259. W szczególności w art. 254 mowa jest o wymogach, należących zarówno do pierwszej jak i drugiej grupy, jakkolwiek przepis ten sformułowany jest w ten sposób, jakgdyby wymienione tam wymogi musiały być spełnione zawsze co do obu wierzytelności czyli jakgdyby chodziło tylko o pierwszą grupę. Przepis ten jednak należy rozumieć w ten sposób, że istnienie tych wymogów w odniesieniu do obu wierzytelności jest potrzebne na to, aby każda strona mogła korzystać z potrącenia, gdy jednak chodzi o orenienie, czy jedna ze stron może wystąpić z zarzutem potrącenia, należy badać, czy wymóg ten z natury swej odnosi się do obu wierzytelności, czy tylko do tej, którą się przedstawia do potrącenia, i w tym drugim przypadku można dopuścić do potrącenia, chociażby wierzytelność przeciwnika tym wymogom nie odpowiadała. Zresztą drugiej grupy dotyczą w art. 254 tylko warunek wymagalności i zaskarżalności a w praktyce rzadko się zdarzy, aby ktoś występował z pretensją niewymagalną lub niezaskarżalną tak, aby kwestja możliwości umorzenia jej przez potrącenie stała się aktualną. W każdym jednak razie k. z. daje podstawę do odróżnienia powyższych dwóch pierwszych grup w art. 256, gdyż wymogi, o których tam jest mowa, dotyczą tylko wierzytelności potrącającego.

II. Wymogami, które dotyczą obu wierzytelności są:

1. *Wzajemność* polegająca na tem, że potrącający musi być wierzycielem i dłużnikiem tej samej osoby, art. 254. Wierzytelności mogą pochodzić z różnych tytułów lub nawet z tego samego tytułu, byleby nie były wierzytelnościami z umowy wzajemnej t. j. nie stanowiły odpowiedników, gdyż wówczas umorzenie przez potrącenie sprzeciwiałoby się naturze zobowiązania. Wymóg wzajemności wynika z natury potrącenia, które jest zarazem i sposobem zwolnie-

nia się ze zobowiązania i sposobem zaspokojenia się z wierzytelności, służącej dłużnikowi jako wierzycielowi potrącającego. Z wymogu wzajemności wynika, że nie można w zasadzie przedstawiać do potrącenia wierzytelności, która służy innej osobie, niż potrącający, albo która służy potrącającemu wobec innej osoby, niż jego wierzyciel, wobec którego chce korzystać z potrącenia, a to chociażby nawet między tą inną osobą a potrącającym lub jego przeciwnikiem istniała jakaś łączność prawna.

Dlatego np. jeden z dłużników solidarnych nie może przedstawiać do potrącenia wierzytelności, jaka służy wobec wierzyciela innemu dłużnikowi solidarnemu. Z przepisów o solidarności a mianowicie z art. 8 § 3 wynika tylko, że już dokonane potrącenie przez tego z dłużników solidarnych, któremu służyła wierzytelność wobec wspólnego wierzyciela, odnosi skutek wobec innych dłużników solidarnych t. j. zwalnia ich a więc, że dłużnik solidarny może się zastępować tem, że inny spółdłużnik przedstawił już wierzycielowi do potrącenia swoją wierzytelność, nie może jednak sam dysponować cudzą wierzytelnością. Natomiast dłużnik solidarny, który wie o tem, że innemu spółdłużnikowi służy wobec wierzyciela wierzytelność, nadająca się do potrącenia, powinien w razie zapoznania, go przez wierzyciela, oznajmić spór temu innemu spółdłużnikowi, aby on mógł, jeżeli chce, skorzystać z potrącenia, gdyż sam przez to niczego nie traci, bo przez potrącenie zostanie zwolniony a dla dłużnika, któremu spór oznajmiono, może być korzystne, jeżeli zamiast stać się odpowiedzialnym z tytułu regresu, sam nabędzie pretensję regresową wobec innych spółdłużników. Dla braku wzajemności nie może dłużnik główny przedstawić do potrącenia wierzytelności, służącej wobec wierzyciela poręczycielowi, art. 260, zd. 2. Podobnie wynika z wymogu wzajemności, co zresztą k. z. wyraźnie stwierdza w art. 262, że dłużnik z umowy na korzyść osoby trzeciej nie może przedstawić tej osobie do potrącenia wierzytelności, jaka mu służy przeciw temu, z kim zawarł umowę. Wyraźne stwierdzenie tego uznano za potrzebne ze względu na to, że zresztą służą temu dłużnikowi wszystkie zarzuty z umowy i że ten, z kim on zawarł umowę, mógłby także dochodzić spełnienia świadczenia. Niekiedy wreszcie potrącenie jest wyłączone w myśl wyraźnego przepisu, jeżeli co do jego dopuszczalności ze względu na wymóg wzajemności mogłaby istnieć wątpliwość, albowiem jedna ze stron posiada majątek odrębny, do którego się odnosi tylko jej wierzytelność a nie jej dług. Zarówno przy spółce cywilnej jak i handlowej spółnik nie może swemu osobistemu wierzycielowi przedstawić do potrącenia wierzytelności spółki (gdyż dysponowałby po części cudzą wierzytelnością

a w każdym razie należąca do odrębnego majątku) a także dłużnik spółki nie może jej przedstawić do potrącenia wierzytelności, jaką mu służy osobiście przeciw jednemu ze spółników (gdyż w ten sposób zaspakajałby się z wierzytelności, nie należącej w zupełności do jego dłużnika a w każdym razie należącej do odrębnego majątku), art. 569 § 1 i 2 k. z. i art. 90 k. h. Natomiast dłużnik osobisty spółnika może mu przedstawić do potrącenia wierzytelność, jaką ma do spółki w granicach, w jakich spółnik za długi spółki odpowiada, gdyż o tyle jest to zarazem wierzytelność do spółnika, np. gdy spółnik odpowiada solidarnie za zobowiązania spółki albo, gdy poręczył za jej długi i są już spełnione warunki odpowiedzialności poręczyciela. Podobnie dłużnik masy upadłości t. j. ten, kto stał się dłużnikiem masy po ogłoszeniu upadłości nie może przedstawić do potrącenia wierzytelności, jaką ma do upadłego, a również potrącenie nie może nastąpić w tym przypadku na wniosek syndyka, art. 36 pr. upadł.

Niekiedy jednak, ze względu na szczególne stosunki prawne, łączące potrącającego lub jego przeciwnika z osobą trzecią, możliwe jest potrącenie wierzytelności, służącej innej lub przeciw innej osobie, a to w myśl wyraźnego przepisu ustawy. W szczególności:

a) Poręczyciel może przedstawić do potrącenia wierzytelność, jaka służy dłużnikowi głównemu przeciwko wierzycielowi, art. 260.

Zasada art. 260 jest konsekwencją tego, że dług poręczyciela jest materialnie długiem dłużnika głównego, zczem jeżeli poręczyciel zgodnie z zasadą art. 635 przedstawia do potrącenia wierzytelność dłużnika głównego, wymóg wzajemności jest spełniony. Co prawda możnaby mieć wątpliwość ze względu na to, że poręczyciel, przedstawiając 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, albo o ile dłużnikowi głównemu służy prawo potrącenia, § 770 ust. 2 k. c. n. i art. 121 k. z. szwajc..

b) Przy solidarności czynnej dłużnik może nietylko zasłonić się tem, że już innemu spółwierzycielowi przedstawił do potrącenia swoją do niego wierzytelność, co wynika z art. 9 § 1, lecz także może przedstawić jednemu spółwierzycielowi do potrącenia wierzytelność, jaką ma do innego spółwierzyciela solidarnego, art. 261.

Wyjątek ten wprowadzono z uwagi na to, że 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 musi ustąpić dzięki 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 ze zapozwany lub choćby tylko wezwany do zapłaty dłużnik przedstawia do potrącenia swoją wierzytelność do innego wierzyciela solidarnego.

c) W razie przelewu dłużnik przelanej wierzytelności może przedstawić nabywcy do potrącenia nietylko wierzytelność, jaką ma do niego osobiście, lecz także wierzytelność, jaką ma do zbywcy i to nie tylko taką, którą nabył przed przelewem, co już wynika ze skutku wstępnego potrącenia i wobec tego nie sprzeciwia się wymogowi wzajemności, lecz także taką, którą nabył do niego wprawdzie po przelewie ale zanim dowiedział się o przelewie, co jest uzasadnione potrzebą ochrony dobrej wiary dłużnika, art. 174. W obu przypadkach konieczne jest tylko, aby obie wierzytelności stały się możliwe do potrącenia przed dowiedzeniem się dłużnika o przelewie.

d) W razie ogłoszenia upadłości zarówno syndyk masy jak i wierzyciel upadłego mogą umorzyć wzajemne wierzytelności przez potrącenie, jeżeli oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości. Jednak potrącenie jest wyłączone, jeżeli wierzyciel, będący dłużnikiem upadłego, nabył wierzytelność do niego (istniejącą już przed ogłoszeniem upadłości), po ogłoszeniu upadłości w drodze przelewu lub indosu albo nawet w ciągu ostatnich 6 miesięcy przed ogłoszeniem upadłości ale wiedząc o istnieniu podstawy do tego ogłoszenia. Rozszerzenie prawa potrącenia następuje w upadłości skutkiem przepisu, że z chwilą ogłoszenia upadłości wierzytelności niepieniężne zamieniają się na pieniężne a jeszcze niepłatne stają się płatne, art. 32 pr. upadł.

2. Jednorodza jowość wierzytelności, art. 254. Jednorodza jowemi są wierzytelności, których przedmiotem są sumy pieniężne lub rzeczy zamienne tego samego gatunku i jakości. Niema jednak przeszkody, by dłużnik, który ma sam świadczyć rzecz, oznaczoną gatunkowo, przedstawił do potrącenia 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.

Różnica miejsca płatności nie sprzeciwia się z reguły wymogowi jednorodza jowości i nie przeszkadza potrąceniu, aby jednak wierzyciel nie był przez to postawiony gorzej, niż przy realnem wy-

konaniu, 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. Przepis ten opiera się na przeświadczeniu, że miejsce wykonania nie miało istotnego znaczenia i że wierzycielowi wystarczy surogat w postaci powetowania straty. Jeżeli natomiast z interpretacji umowy wynika, że spełnienie jednego świadczenia w oznaczonym miejscu miało istotne znaczenie, nie można stosować art. 255, którego przesłanka w danym przypadku zawodzi i należy uznać potrącenie za niedopuszczalne.

K. z. nie rozstrzyga kwestji, czy dopuszczalne jest potrącenie między dwiema wierzytelnościami z tytułu publiczno-prawnego, dalej między wierzytelnością z tytułu publiczno-prawnego a wierzytelnością z tytułu prywatno-prawnego wreszcie między wierzytelnościami prywatno-prawnymi, jeżeli jedną stroną jest państwo lub związek komunalny a każda z tych wierzytelności ma być zapłacona w innej kasie.

Kwestję potrącalności wierzytelności wyłącznie publiczno-prawnych możemy tu pominąć jako nienależącą do zakresu prawa cywilnego.

Co do potrącalności wierzytelności publiczno-prawnej z prywatno-prawną a mianowicie możliwości potrącenia wierzytelności prywatno-prawnej z długu publiczno-prawnego zawiera przepis ordynacja podatkowa z 15 maja 1934 poz. 346 Dz. U., tekst jednolity Dz. U. 1936 poz. 134, w art. 97 § 3, że płatnik posiadający wobec Skarbu wierzytelność bezsporną i wymagalną a wynikającą ze stosunków prywatno-prawnych, może wierzytelnością tą zapłacić przypadający na niego podatek. Wobec użycia słów: „może zapłacić“ mogłoby być wątpliwe, czy oprócz skutku umarzającego potrącenie to ma inne skutki, przewidziane w k. z. a w szczególności moc wsteczną. W każdym razie jednak kary za zwłokę od zaległości skarbowych oblicza się do dnia powstania prawa płatnika do otrzymania należności od Skarbu Państwa. Różnica kas w tym przypadku nie przeszkadza potrąceniu, albowiem potrącenia dokonywa się przez złożenie we właściwym urzędzie skarbowym poświadczenia tej władzy państwowej, która jest powołana do wypłaty wierzytelności, poczem urząd skarbowy odnosi się do tej władzy o przelanie wymienionych w zaświadczeniu kwot na zaległości podatkowe^{1) 2)}.

¹⁾ Runcewicz, Ordynacja Podatkowa, str. 308.

²⁾ Co do innych przypadków potrącalności wierzytelności prywatno-prawnych z podatkami p. Weinfeld, Skarbowość Polska, wyd. 4, str. 155.

W pewnych przypadkach wolno też potrącać wierzytelności publiczno-prawne z długu prywatno-prawnego. np. bieżące i zaległe daniny i opłaty publiczne z wynagrodzenia pracowników w granicach ustawowego upoważnienia pracodawców do ich ściągania, art. 21 rozp. Prez. o umowie o pracę pracow. umysł. i art. 38 rozp. Prez. o umowie o pracę robotn., art. 219 ust. 2 ustawy o ubezp. społ.

O ile wreszcie chodzi o potrącenie dwóch wierzytelności z tytułu prywatno-prawnego, płatnych w różnych kasach państwowych lub komunalnych. to w braku przepisu szczególnego uważać je należy za dopuszczalne, zarówno ze względu na analogję z art. 255 k. z., jak drogą argumentu a maiore ad minus z art. 97 § 3 ord. podatkowej.

K c. a § 1441 i k. c. n § 395 wymagały, by wierzytelności były płatne w tej samej kasie, zaś orzecznictwo francuskie dopuszczało wyjątkowo potrącenie tylko należności do Skarbu z tytułu nieprawnie pobranych od dłużnika sum i tylko o tyle, o ile wypłata obu należności miała nastąpić w tym samym okręgu a może nawet w tem samem biurze Planiol-Ripert, VII, nr. 1289

III. Wymogi, dotyczące jedynie wierzytelności potrącającego t. j. tej, którą się przedstawia do potrącenia czyli potrąca, mają swe uzasadnienie, jak już zaznaczono wyżej, w tem, że potrącenie jest zarazem sposobem przymusowego zaspokojenia się, zaczem dłużnik może przedstawić do potrącenia tylko taką wierzytelność, której zaspokojenia mógłby dochodzić także w drodze egzekucji. Natomiast wobec tego, że zaspokojenie się to następuje w ten sposób, że dłużnik, mający wzajemną wierzytelność, zamiast płacić wierzycielowi, płaci niejako sobie, potrzebne jest co do wierzytelności przeciwnika, aby dłużnik miał prawo płacić przeciwnikowi a więc aby np. nie stał temu na przeszkodzie termin, zastrzeżony na korzyść wierzyciela t. j. przeciwnika osoby potrącającej. Wierzytelności potrącającego dotyczą w szczególności następujące wymogi:

1. Wymagalność wierzytelności w rozumieniu art. 192, art. 254. Dług potrącającego może być niewymagalny (por. wyżej pod I), byleby termin był zastrzeżony na jego korzyść t. j. byleby miał prawo spełnić świadczenie przed terminem. Druga strona bowiem, która jest obowiązana przyjąć wcześniejsze świadczenie dłużnika oraz spełnić swoje już zapadłe 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. Tylko 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.

Również 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 nie wymagalne, por. Klauß do § 1439 pod II.

W szczególności dłużnik może korzystać z potrącenia, jakkolwiek sam otrzymał odroczenie przez sąd (art. 269) lub przez wierzyciela, gdyż odroczenie jest tylko w interesie dłużnika i wolno mu wcześniej świadczyć. Jednak w myśl przepisu art. 256 § 1 także odroczenie, udzielone przez sąd lub przez wierzyciela przeciwnikowi, jakkolwiek przesuwają wymagalność wierzytelności potrącającego, mimo to nie przeszkadza przedstawieniu takiej wierzytelności do potrącenia, albowiem strona, która otrzymała odroczenie niejako z łaski, w tym celu, aby nie musiała pozytywnie świadczyć, co byłoby dla niej zbyt wielkim ciężarem, nie powinna się na to powoływać, gdy jej wierzyciel może i chce przedtem się zaspokoić z jej wierzytelności do niego, bo nie pociąga to za sobą żadnych nakładów z jej strony. Tylko wtedy, gdy potrącający udzielił przedtem przeciwnikowi odroczenia za wynagrodzeniem, nie powinien go pozbawiać w żaden sposób korzyści z takiego, okupionego niejako odroczenia i wówczas nie może przedstawiać takiej wierzytelności do potrącenia, co wynika a contrario z art. 256 § 6 (wyraz „bezpłatnie“).

Co do odroczeń (moratorjów) u s t a w o w y c h, zawierają zwykle odnośne ustawy postanowienie, że na odroczenia te dłużnik nie może się powoływać, o ile może być dokonane potrącenie wzajemnych należności między nim a wierzycielem, np. art. 4 ustawy z 29 marca 1933 r. poz. 213 Dz. U. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych.

2. Z a s k a r ż a l n o ś ć, art. 254. Wyłączone są zatem od przedstawienia do potrącenia wierzytelności niezupełne, wymienione wyżej w § 6 pod II, 2 i 3 t. j. wierzytelności, które uległy prekluzji, wierzytelności, których sądowe dochodzenie od początku jest wyłączone szczególnym przepisem ustawy (np. wierzytelność z gry i zakładu). wreszcie wierzytelności z tytułu obowiązków moralnych, przyzwyczajonych i zwyczajowych. Podobnie jak to ma miejsce w kwestji wymagalności, w konkretnym przypadku 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 tylko na tem zyskuje, zwalnia się bowiem ze zobowiązania, niczego właściwie ze swego majątku nie tracąc.

3. Wymóg, ażeby przeciw wierzytelności, którą się potrąca t. j. przysługującej potrącającemu, nie służył drugiej stronie

zarzut materialno-prawny w ścisłym znaczeniu, który nie niweczy wprawdzie istnienia wierzytelności ani nie pozbawia jej charakteru zaskarżalnego, ale uchyla jej przymusowe ściągnięcie. Takim zarzutem jest w szczególności zarzut przedawnienia i dlatego k. z. wyłącza od potrącenia wyraźnie wierzytelności przedawnione, jednak 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. Przepis art. 256 § 2 k. z. nie odnosi się w konkretnym przypadku do wierzytelności, z której się potrąca t. j. do długu strony potrącającej. Może on być przedawniony nawet w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, bo rzecz ma się tu tak samo, jak z wymagalnością i zaskarżalnością: druga strona nie może się skarżyć, jeżeli jej wierzyciel zaspokaja się z tego, co sam mógł ale nie musiał jej świadczyć.

4. Niektóre dawniejsze kodeksy, np. k. N lub k. c. a, stawiały jako jeden z wymogów potrącalności, płynność wierzytelności, art. 1291 k. N, § 1439 k. c. a. Wymóg ten, pochodzący jeszcze z prawa rzymskiego, rozumiany był 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), albo w ten sposób, że wierzytelność powinna być co do swego istnienia bądź już ustalona przyznaniem dłużnika lub wyrokiem, bądź 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 okaze się, że wierzytelność nie istniała albo że jej wysokość była niższa, niż ta, w której ją 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 poszedł 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 Uchw. Kom. Kodyf. był wyraźny przepis, art. 255 § 1, stwierdzający brak wymogu płynności a mianowicie pozwalający na przedstawienie 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. Wymóg płynności zachował jednak art. 97 ordynacji podatkowej (por. wyżej pod II, 2).

IV. Wyłączenie niektórych wierzytelności od umorzenia przez potrącenie ma miejsce bądź w interesie wierzyciela, ze względu na ich szczególną naturę, bądź w interesie osób trzecich. W przeciwieństwie do wymogów, omówionych wyżej pod III, chodzi tu o wyłączenia, dotyczące wierzytelności przeciwnika osoby

potrącającej a więc z reguły wierzytelności, z którą występuje powód.

a) Wyłączenia w interesie wierzyciela. Mają one charakter o tyle dyspozytywny, że za zgodą wierzyciela potrącenie jest możliwe. Będzie to wówczas potrącenie umowne. Są one następujące:

1. Wierzytelności dotyczące zwrotu rzeczy samowolnie zabranych, art. 259 p. 1. Tu występuje jako motyw nie tylko wzgląd słuszności, że nic nie powinno stać na przeszkodzie zwrotowi rzeczy, zabranej niedozwolonym sposobem, lecz także zamiar, aby przez wyłączenie potrącenia zapobiec samowładnemu zdobywaniu sobie pokrycia przez zabranie rzeczy, należących do dłużnika. Oczywiście wyłączenie to jest praktyczne wówczas, gdy wierzytelność poza tem nadawałaby się do umorzenia przez potrącenie ze względu na wymóg jednorodzajowości, a więc gdy chodzi o samowolnie zabrane pieniądze dłużnika albo gdy rzecz zaginęła z winy uzurpatora i należy się odszkodowanie w pieniądzu. Dlatego w k. z. użyto wyrazu: „dotyczących zwrotu“ a nie „o zwrot“.

2. Wierzytelności dotyczące zwrotu rzeczy oddanych na przechowanie lub użyzonych, art. 259 p. 1. 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. Wyłączenie to również praktyczne jest tylko wtedy, gdy chodzi wyjątkowo o rzeczy zamienne a więc przy depozycie nieprawidłowym lub w razie, gdy obowiązek wydania rzeczy przemienił się na obowiązek odszkodowania w pieniądzu. Dlatego i tu użyto zwrotu: „wierzytelności dotyczące zwrotu...“.

W k. c. a. wyłączone są ponadto od potrącenia wierzytelności o zwrot rzeczy wynajętych lub wdzierżawionych, § 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).

3. Wierzytelności, nie ulegające zajęciu, art. 259 p. 2. Wobec tego, że potrącenie jest rodzajem przymusowego zaspokojenia się, przeto musi być ono o tyle niedopuszczalne, o ile zajęcie jest niedopuszczalne, gdyż wzgląd na umożliwienie dłużnikowi egzystencji odgrywa tu tę samą rolę. Co do niektórych wierzytelności, przeznaczonych głównie na utrzymanie wierzyciela, k. z. idzie jeszcze dalej i wyłącza je od umorzenia przez potrącenie bez względu na gra-

nice, w jakich są wyłączone od zajęcia. Dotyczy to wierzytelności z tytułu alimentów i wynagrodzenia za pracę.

4. Wierzytelności z tytułu alimentów są zupełnie wyłączone od umorzenia przez potrącenie, art. 259 p. 2, Jest to uzasadnione 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.

5. Wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę wyłączone są od potrącenia w zupełności tylko wówczas, gdy nie przenoszą tysiąca dwustu zł. miesięcznie, t. j. kwoty przyjętej w art. 575 k. p. c. jako granica, do której działa silniejsze ograniczenie egzekucji, art. 259 p. 3. Względy socjalne, uzasadniające wyłączenie zupełne 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.

6. Oprócz powyższych wyłączeń pewnych wierzytelności od umorzenia przez potrącenie, zawartych w k. z., istnieją jeszcze dalsze wyłączenia, zawarte w ustawach szczególnych. Przepisy te utrzymane zostały w mocy artykułem II al. 11 przep. wprov. k. z. Wyłączenia te mają nawet niekiedy moc bezwzględnie obowiązującą tak, iż nawet umowne potrącenie jest niedopuszczalne.

Wyłączenia te dotyczą w szczególności: wierzytelności z tytułu wpłat na poczet akcji, których akcjonariusz nie może umorzyć przez potrącenie ze swoją wierzytelnością do spółki akcyjnej, art. 341 § 3 k. h. Chodzi tu o gwarancję dla wierzycieli, że akcje pokryte będą bądź wkładami niepieniężnymi bądź gotowizną, art. 311 § 2; wierzytelności z tytułu wynagrodzenia pracowników i robotników, podlegających rozporządzeniom Prezydenta w umowach o pracę, z których wolno potrącać jedynie należności, taksatywnie wymienione w art. 21 rozp. o pracownikach umysł. i w art. 38 rozp. o robotnikach, i tylko w określonych tam granicach; żołdu oraz wszelkich innych należności służbowych i ubocznych niezawodowych podoficerów i szeregowców, które w ogóle nie podlegają potrąceniom a przeciwne temu postanowieniu umowy są nieważne, art. 10 ust. z 2 kwietnia 1925, tekst jedn. Dz. U. z r. 1933 poz. 439.

b) Wyłączenia w interesie osób trzecich. Tu należy z k. z. wyłączenie od umorzenia przez potrącenie wierzytelności zajętej przez osobę trzecią, 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 tak, jak nie może jej umorzyć przez zapłatę do rąk wierzyciela. Ponieważ jednak oświadczenie potrącenia działa wstecz, prawa osób trzecich nie mogą przeszkadzać potrąceniu, jeżeli w chwili, gdy obie wierzy-

telności 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. 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 a więc, innymi słowy, gdy dłużnik nabył swoją wierzytelność już po zajęciu jego długu.

Ta sama zasada stosuje się analogicznie do przypadku, gdy wierzytelność dłużnika nabyta przed zajęciem, staje się dopiero wymagalną po zajęciu i to później, niż wierzytelność zajęta (jeżeli zajęcie nastąpiło przed terminem wymagalności), oraz do przypadku, gdy chodzi o prawa rzeczowe osób trzecich, nabyte nie w drodze egzekucji, por. Kl a n g, do § 1440, pod II, 4 i O s e r, do art. 120, nr. 5.

Ponieważ wyłączenie potrącenia w przypadku z art. 258 istnieje tylko w interesie osoby trzeciej, przeto ma ono c h a r a k t e r w z g l ę d n y t. zn. tylko wobec tej osoby trzeciej umorzenie takiej wierzytelności przez potrącenie jest nieważne tak samo, jak tylko wobec wierzyciela, prowadzącego egzekucję, jest nieważną zapłata, dokonana do rąk wierzyciela po zajęciu jego wierzytelności.

§ 62. Skutki potrącenia.

Rozmiar i moc wsteczna umorzenia. — Zarachowanie potrącenia. — Potrącenie w upadłości.

I. Skutek potrącenia u m o w n e g o zależy od woli stron. W szczególności mogą one nadać mu moc wsteczną t. j. uznać wierzytelności za umorzone z chwilą, kiedy zaiścniwały naprzeciw siebie bądź też mogą je uznać za umorzone dopiero z chwilą zawarcia umowy o potrącenie. W razie wątpliwości potrącenie umowne działa *ex nunc* t. zn. nie ma mocy wstecznej. Potrącenie *u s t a w o w e* działa *ex tunc*, t. zn. obie wierzytelności należy uważać za umorzone w wysokości, w jakiej się pokrywają, z chwilą, kiedy stały się możliwe do potrącenia, art. 254 § 2. Jestto uzasadnione tem, że dłużnik, który wie, że ma wzajemną wierzytelność do swego wierzyciela, liczy się z tem, że nie będzie musiał świadczyć, że nie dotkną go następstwa zwłoki i t. p. Dopóki jednak żadna strona nie złoży oświadczenia, że korzysta z prawa potrącenia, istnieje stan zawieszenia aż do chwili wykonania lub wygaśnięcia prawa potrącenia. W razie wykonania prawa potrącenia uważa się, że wierzytelności już zostały umorzone z chwilą zaistnienia stanu zawieszenia, w razie wygaśnięcia prawa potrącenia (np. przez zrzeczenie się) uważa się, że istnieją dalej, dopóki nie nastąpi ich umorzenie w inny sposób.

Z działania wstecznego potrącenia wynika, że:

1. od chwili, gdy obie wierzytelności stały się możliwe do potrącenia, dłużnik nie popada w opóźnienie ani w zwłokę a jeżeli popadł przedtem, skutki tegoż popadnięcia, jak obowiązek płacenia odsetek, obowiązek zapłaty odszkodowania umownego i t. p. ustają;

2. zapłata kapitału lub odsetek, dokonana po tej chwili przez dłużnika w nieświadomości o możności potrącenia, przedstawia się jako zapłata długu nienależnego, bo już przedtem umorzonego i dopuszczalne jest żądanie zwrotu po myśli art. 128. Natomiast zapłata, dokonana w świadomości istnienia prawa potrącenia a bez zastrzeżenia zwrotu na przypadek potrącenia, uważana być musi za zrzeczenie się prawa potrącenia;

3. przedawnienie się wierzytelności potrącającego jak również zajęcie lub przelew wierzytelności wzajemnej t. j., z której się potrąca, po tej chwili nie przeszkadza potrąceniu, art. 256 § 2, 258 i 174;

4. ogłoszenie upadłości do majątku jednego z wzajemnych dłużników nie przeszkadza późniejszemu potrąceniu (a zatem zaspokojeniu wierzyciela upadłego w pełnej kwocie a nie tylko w granicach dywidendy), jeżeli tylko oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości, art. 34 § 1 pr. upadł.

II. Jeżeli między dwiema osobami istnieje kilka długów, nadających się do potrącenia, należy stosować odpowiednio przepisy o zarachowaniu zapłaty t. j. art. 212—214, art. 257. Wynika stąd, że przedewszystkiem dłużnik potrącający może oznaczyć, która z wierzytelności przeciwnika ma ulec umorzeniu przez potrącenie, jednak z tem ograniczeniem, że jeżeli wierzytelność drugiej strony obejmuje zaległe odsetki, koszty lub raty, druga strona może je uznać za umorzone przedewszystkiem, wbrew innemu oznaczeniu potrącającego i skutkiem tego może skarżyć potrącającego o nadwyżkę. W braku oznaczenia przez potrącającego druga strona może oznaczyć, którą wierzytelność swoją uznaje za umorzoną przez potrącenie. Gdyby potrącający takiemu oznaczeniu się sprzeciwił albo gdyby żadna strona nie dokonała oznaczenia, wchodzi w zastosowanie porządek ustawowy z art. 214.

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. Gdyby jednak potrącający takiego wyboru nie zrobił, wypadnie analogicznie zastosować przepisy o zarachowaniu zapłaty.

III. Szczególne przepisy o skutkach potrącenia przy upadłości zawiera art. 34 § 2 pr. upadł. o ile chodzi o uwzględnienie odsetek oraz o zmniejszenie jeszcze niepłatnych długów upadłego o odsetki interkalarne (dyskont).

ROZDZIAŁ PIĄTY.

Odnowienie.

§ 63.

Pojęcie i istota odnowienia. — Wymogi odnowienia. — Skutki odnowienia.

I. Umorzenie zobowiązania przez odnowienie następuje wówczas, gdy dłużnik za zgodą wierzyciela zaciąga wobec niego nowe zobowiązanie w miejsce dawnego, art. 263. Jestto zatem sposób umorzenia, który podobnie jak przyjęcie innego świadczenia w miejsce wykonania lub potrącenie umowne, może nastąpić tylko za zgodą wierzyciela a mianowicie w drodze umowy.

K. c. n. normuje odnowienie łącznie z przyjęciem w miejsce wykonania jako jedną instytucję, polegającą na tem, że wierzyciel zamiast należnego świadczenia otrzymuje za swoją zgodą coś innego, a mianowicie albo inne świadczenie, albo inne zobowiązanie dłużnika. K. z. odróżnia jednak odnowienie od przyjęcia w miejsce wykonania, gdyż z odnowieniem łączą się szczególne zagadnienia, jak np. dalsze trwanie zabezpieczeń a ponadto istnieje też różnica co do skutków. W razie wadliwości rzeczy oddanej w miejsce wykonania powstają roszczenia z tytułu rękojmi, natomiast w razie nieważności nowego zobowiązania przy odnowieniu uważa się, że odnowienie nie nastąpiło, a zatem, że dawna wierzytelność istnieje nadal. Niema też potrzeby przyjmować, jak to czyni nauka francuska, że z każdym przyjęciem w miejsce wykonania łączy się odnowienie t. j. zgoda stron na przemianę dawnego zobowiązania na nowe, które równocześnie zosłaje wykonane, skoro oba te sposoby umorzenia zostały w k. z. unormowane oddzielnie i po części z odmiennymi skutkami.

Odnowienie, podobnie jak przyjęcie w miejsce wykonania, jest sposobem umorzenia, łączącym się z pewnego rodzaju zaspokojeniem wierzyciela, gdyż w miejsce dawnej wierzytelności otrzymuje on nową. Dlatego odnowienie, zdziałane z jednym z dłużników solidarnych, umarza w razie wątpliwości, dług wobec wszystkich, art. 16 § 2. Ponieważ jednak wierzyciel nie jest obowiązany przyjmować innego zaspokojenia, niż to, które mu się według treści zobowiązania należy (art. 189, 206 i 207), przeto przy solidarności czynnej do odnowienia potrzebna jest zgoda wszystkich wierzycieli, art. 20 § 1.

Umowa o odnowienie nie wymaga żadnej formy, chyba że forma jest potrzebna ze względu na naturę nowego zobowiązania.

II. Wymogi odnowienia są następujące:

1. Zaciągnięcie nowego zobowiązania. W zasadzie następuje zaciągnięcie nowego zobowiązania tylko wówczas, gdy dłużnik zobowiązał się świadczyć co innego, niż był obowiązany, lub z innej podstawy prawnej, art. 263. 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 nie uzasadniają uznania go za wygasłe. Jako takie zmiany, nie stanowiące jeszcze, same przez się, zaciągnięcia nowego zobowiązania a zatem odnowienia, wymienia ustawa w art. 264 § 2: zmiany, dotyczące jedynie czasu, miejsca lub sposobu spełnienia świadczenia, zmiany w zabezpieczeniu, oprocentowaniu lub w innych dodatkowych świadczeniach, wreszcie wystawienie nowego dokumentu. Wyliczenie to nie jest jednak taksonomiczne, ma ono na celu tylko ułatwienie sądowi zadania w najczęstszych przypadkach. Oprócz tych mogą być inne jeszcze zmiany, nie dające podstawy do przyjęcia odnowienia, np. późniejsze przyznanie wynagrodzenia za wykonanie zlecenia. Należy zatem oceniać w każdym przypadku, czy nowa umowa wprowadza rzeczywiście tak doniosłe zmiany, że nie dadzą się one utrzymać w ramach dawnego zobowiązania, bo wskutek nich dłużnik obowiązany jest świadczyć co innego, niż był obowiązany (nowa istotna treść), albo wprawdzie to samo, ale z innej podstawy prawnej (nowa podstawa prawna).

Przez zmianę istotnej treści zobowiązania odnowienie następuje wówczas, gdy np. strony, które zawarły umowę sprzedaży majątku ziemskiego, umawiają się, że przedmiotem sprzedaży będzie willa w mieście a cena kupna zostaje odpowiednio niższa. Przez zmianę podstawy prawnej następuje odnowienie, gdy dłużnik, obowiązany do zapłaty 1000 zł. z tytułu ceny kupna, umawia się z wierzycielem, że sumę tę będzie dłużny z tytułu pożyczki.

W razie wątpliwości odnowienia nie domniemywa się (art. 264 § 1), zaciągnięcie nowego zobowiązania, czyto w miejsce dawnego (odnowienie), czyto obok niego (jako wzmocnienie dawnego lub niezależnie od niego) musi wynikać z treści nowej umowy. Jeżeli bowiem słusznem jest, aby w razie zmiany istotnej treści lub podstawy prawnej zobowiązania osoby trzecie jak zastawcy lub poręczyciele nie zostały niemi dotknięte lecz bądź stały się wolne bądź odpowiadały nadal w dotychczasowych granicach za istniejące, obok nowego, pierwotne zobowiązanie, to jednak niema powodu zwalniać ich przy nieistotnych zmianach, gdyż strony powinny mieć pewną swobodę w granicach istniejącego stosunku prawnego, aby go dostosowywać do każdorazowych swoich potrzeb, co często wyjdzie nawet na korzyść osób trzecich, odpowiadających w charakterze zastawców lub poręczy-

cieli, gdyż ułatwi wykonanie zobowiązania samym stronom. Zresztą poręczycieli chroni art. 632 § 2.

Wpisanie wierzytelności do rachunku bieżącego powoduje jedynie ograniczenia wierzyciela w dochodzeniu wierzytelności i w rozporządzaniu nią, ale nie stanowi odnowienia, art. 534 k. h. Również uznanie rozliczenia, jakkolwiek stanowi samoistny tytuł prawny, nie powoduje odnowienia, skutkiem czego zabezpieczenia wierzytelności, wciągniętej do rachunku bieżącego pozostają w mocy nadal w wysokości, w jakiej nadwyżka wyrównywa się z ową wierzytelnością, art. 539 k. h.¹⁾. Rzecz ma się tu podobnie, jak z wyrokiem sądowym, który nie stanowi odnowienia, jakkolwiek wyłącza podnoszenie zarzutów z pierwotnego stosunku ze względu na zarzut rei iudicatae.

Z zasady, że odnowienia nie domniemywa się, wynika jednak nie tylko to, że nie należy przyjmować odnowienia w razie nieistotnych obiektywnie zmian, lecz także i to, że jeżeli do tego nowa umowa daje podstawę, można przyjąć odnowienie w razie zmian nieistotnych, a nawet w braku wszelkiej zmiany, jeżeli tylko z nowej umowy wynika, że było wola stron, aby odtąd tylko ona była wyłączną podstawą ich stosunku prawnego. Skoro bowiem stronom wolno jest umorzyć dawne zobowiązanie przez zwolnienie dłużnika i zaciągnąć zaraz takie same zobowiązanie, mogą to też uczynić w postaci odnowienia, gdyż interesu osób trzecich to nie naruszy. Wynika to też z postanowienia art. 264 § 2, że wymienione tam zmiany nie stanowią „same przez się“ odnowienia, a zatem mogą stanowić odnowienie, jeżeli taka była wola stron. W tym przypadku należy przyjąć, że strony nową umową objęły w sposób dorozumiany także niezmienioną treść dawnej umowy.

Zmiana osób w zobowiązaniu nie stanowi również „sama przez się“ odnowienia, gdyż zarówno w razie przelewu, jak przejęcia długu, dawne zobowiązanie trwa w dalszym ciągu, art. 170 i 183. Wolno jednak stronom połączyć z przelewem lub przejęciem długu także odnowienie, nie zmieniając zresztą treści lub podstawy prawnej na inną, gdyż skoro mogłyby przeprowadzić odnowienie między sobą bez istotnej zmiany treści lub podstawy prawnej na inną, tem bardziej mogą to uczynić w razie, gdy zmienia się osoba dłużnika lub wierzyciela.

2. Zaciągnięcie nowego zobowiązania musi nastąpić w zamiarze umorzenia dawnego, art. 263. Strony mogą bowiem również powołać do życia nowe zobowiązanie jako istniejące obok dawnego, a to bądź niezależnie od niego, bądź w związku z niem np. w celu umocnienia dawnego zobowiązania.

¹⁾ Por. Dziurzyński—Fenichel—Honzatko, Komentarz do k. h., art. 536 pod 1.

Nowe zobowiązanie istnieje niezależnie od dawnego np. w przypadku, gdy osoba, która zobowiązała się do udzielenia drugiemu pożyczki w kwocie 1000 zł., zobowiązuje się jeszcze przed wypłatą tej pożyczki do udzielenia mu drugiej pożyczki w kwocie 1000 zł. Nowe zobowiązanie powstaje w związku z dawnym np. w przypadku, gdy dłużnik, zobowiązany do zapłacenia ceny kupna w kwocie 1000 zł., zaciąga wobec sprzedawcy zobowiązanie wekslowe na tę sumę w celu ułatwienia mu uzyskania zaspokojenia. W tym ostatnim przypadku zaciągnięcie zobowiązania wekslowego następuje nie w celu umorzenia dawnego zobowiązania czyli w miejsce wykonania (an Erfüllungs statt), lecz dla wykonania (Erfüllungshalber).

Zamiar odnowienia t. j. umorzenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego może być w y r a ż n y t. j. strony mogą wyraźnie postanowić, że zaciągnięcie nowego zobowiązania następuje w celu umorzenia dawnego albo też może być d o r o z u m i a n y t. j. może wynikać z okoliczności. W przypadku jednak wręczenia wierzycielowi przez dłużnika weksłu lub czeku, opatrzonego weksłowo lub czekowo obowiązującym podpisem dłużnika, k. z. wymaga, aby zamiar odnowienia był wyraźny, t. j. wyrażony słowami, art. 265. W b r a k u w y r a ż n e j u m o w y o odnowienie należy przyjąć, że wręczenie weksłu lub czeku nastąpiło tylko dla wykonania zobowiązania, w celu ułatwienia wierzycielowi uzyskania zaspokojenia. W tym przypadku między stronami zobowiązanie wekslowe lub czekowe nie jest oderwane od przyczyny i dłużnik może nadal podnosić zarzuty, wynikające ze stosunku podstawowego, np. zarzut wadliwości rzeczy sprzedanej. Dopiero w razie indosowania weksłu lub czeku na trzecią osobę wystąpi w całej pełni natura abstrakcyjna zobowiązania wekslowego lub czekowego. Stanowisko wierzyciela przez wydanie mu weksłu lub czeku tylko się polepsza, gdyż obok dawniejszych uprawnień uzyskuje ułatwienie pod względem ściągnięcia wierzytelności lub dysponowania nią. W zamian jednak za to prawo nakłada na wierzyciela odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną dłużnikowi uchybieniem przepisom wekslowym lub czekowym, art. 265 § 2.

Np. dłużnik wręczył wierzycielowi weksel, akceptowany przez swojego dłużnika i przez siebie żyrowany, licząc na to, że wierzyciel ściągnie tę wierzytelność od jego dłużnika. Tymczasem wierzyciel dopuścił do przedawnienia wierzytelności wekslowej przeciw akceptantowi, skutkiem czego dłużnik sam musi dług zapłacić.

Jeżeli natomiast wola przyjęcia weksłu lub czeku na umorzenie dawnego długu (czyli w miejsce zapłaty) była w y r a ż n a, następuje odnowienie, czyli wówczas powstaje między stronami czysto abstrakcyjne zobowiązanie wekslowe lub czekowe i podnoszenie zarzutów z dawnej umowy nawet między nimi jest wyłączone.

III. 1. Skutkiem odnowienia jest umorzenie pierwotnego zobowiązania i powstanie nowego, a to z reguły z mocą *ex nunc*, t. j. z chwilą zawarcia umowy o odnowienie.

2. Ponieważ jednak umorzenie przez odnowienie następuje tylko dlatego, że powstało nowe zobowiązanie (art. 263), przeto umorzenie nie nastąpi, jeżeli się okaże, że nowe zobowiązanie nie powstało z powodu braku jakiegoś wymogu ważności (np. brak zdolności stron, brak formy i t. p.). Jeżeli nowe zobowiązanie jest warunkowe lub terminowe, zależy od woli stron, czy umorzenie pierwotnego zobowiązania następuje od razu, czy dopiero ze spełnieniem się warunku lub nadejściem czasokresu. Z zasady, że odnowienia nie należy się domniemywać wynika, że w razie wątpliwości należy przyjąć słabszy skutek, t. j. umorzenie dopiero ze spełnieniem się warunku lub nadejściem czasokresu.

3. Zobowiązania niezupełne w zasadzie mogą być umorzone przez odnowienie chyba, że odnowienie jest wyłączone ze względu na obawę obchodzenia prawa, jak przy długach z gry i zakładu albo za kredytowane napoje alkoholowe, por. wyżej § 6 pod IV. Jeżeli odnowienie zobowiązania niezupełnego jest dopuszczalne, nowe zobowiązanie może być cywilne lub również niezupełne, zależnie od woli stron¹⁾.

4. Jeżeli pierwotna wierzytelność nie istniała, bo była nieważna albo nie mogła być umorzona przez umowę wierzyciela z dłużnikiem z powodu niezdolności do działań prawnych wierzyciela, nie powstaje nowa wierzytelność, gdyż dłużnik zobowiązuje się w celu umorzenia zobowiązania (art. 263), a zatem umorzenie dawnego zobowiązania należy uważać za dorozumiany warunek powstania nowego zobowiązania. Jeżeli pierwotne zobowiązanie może być unieważnione z mocą wsteczną, np. przez uchylenie się dłużnika z powodu błędu lub podstępu, unieważnienie takie może nastąpić także w odniesieniu do nowego zobowiązania, chyba że z umowy o odnowienie wynika, że dłużnik zrzekł się odnośnego zarzutu, np. zawarł umowę o odnowienie wiedząc, że pierwotne zobowiązanie zaciągnął pod wpływem błędu.

Zasady powyższe ulegają pewnej modyfikacji w przypadku, gdy odnowienie następuje przez zaciągnięcie zobowiązania abstrakcyjnego, np. wekslowego lub czekowego, jak w przypadku z art. 265 § 1. Wówczas bowiem, ze względu na swą abstrakcyjną naturę, nowe zobowiązanie powstaje zawsze a tylko jak długo nie nastąpi zmiana w osobie wierzyciela dłużnik może podnieść zarzut niesłusznego zobogacenia, jako służący mu wobec wierzyciela osobiście.

¹⁾ Por. Somerstein, Rola zobowiązania moralnego i t. d., str. 123.

5. Z wygaśnięciem pierwotnego zobowiązania wygasają także w zasadzie wszelkie prawa akcesoryjne, z niem związane. Wyjątek istnieje jednak w odniesieniu do zabezpieczeń, jak zastawy i poręczenia. Zabezpieczenia te mogą pozostać w mocy w odniesieniu do nowego zobowiązania, jeżeli zastawcy i poręczyciele na to się zgodzą, art. 266. Z wyrażenia: „mogą być utrzymane w mocy“ wynika, że w tym celu potrzebna jest nie tylko zgoda zastawców i poręczycieli, lecz także zgoda samych stron, która musi wynikać w sposób wyraźny lub dorozumiany z umowy o odnowienie. Przepis art. 266 uzasadniony jest tem, że dalsze trwanie tych zabezpieczeń leży zwykle w interesie stron, dla których gospodarczo pierwotny stosunek mimo odnowienia nie został jeszcze ostatecznie zlikwidowany, względ zaś na interes zastawców i poręczycieli nie może stać na zawadzie, skoro oni na to się zgadzają.

6. Zarzuty, wynikające z natury pierwotnego zobowiązania a nie dotyczące jego ważności (por. wyżej pod 4), wygasają razem z niem. Dłużnik np., który zgodził się na odnowienie zobowiązania z tytułu ceny kupna na zobowiązanie z tytułu pożyczki, nie może podnosić zarzutu wadliwości rzeczy sprzedanej.

ROZDZIAŁ SZÓSTY.

Inne przypadki wygaśnięcia zobowiązań.

§ 64. Dobrowolne zwolnienie z długu.

Prawna natura i sposób zwolnienia. — Skutki zwolnienia.

I. Zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu a dłużnik zwolnienie to przyjmuje, art. 270. Umorzenie zobowiązania jest tu następstwem zrzeczenia się wierzytelności przez wierzyciela. Regułą jest, że wolno się zrzec praw podmiotowych, jeżeli tylko wykonywanie ich nie jest zarazem obowiązkiem, istniejącym w interesie publicznym, jak np. wykonywanie praw rodzinnych, albo jeżeli na prawach tych nie istnieją prawa rzeczowe osób trzecich. Zwolnienie z długu jest, podobnie jak przyjęcie w miejsce wykonania lub odnowienie, czynnością prawną z tą różnicą, że w tym przypadku umorzenie zobowiązania następuje bez zaspokojenia wierzyciela.

Zwolnienie z długu następuje z reguły w drodze umowy, gdyż musi być przyjęte przez dłużnika. Wymóg przyjęcia podrykowany jest tem, że byłoby niebezpiecznym, gdyby dłużnik mógł się powoływać na jakiegokolwiek, nawet wobec osób nieinteresowanych składane jednostronne oświadczenia wierzyciela, które możnaby ro-

zumieć jako zrzeczenie się wierzytelności. Skoro zwolnienie wymaga przyjęcia, oświadczenie musi być, jak każda oferta, złożone dłużnikowi, jeżeli jednak zostało złożone między nieobecnymi, terminy wiązania takiej oferty z art. 63 § 2 nie mają zastosowania, gdyż wobec tego, że oferta ta jest zawsze w interesie dłużnika, należy domniemywać się, że chce ją przyjąć i że wierzyciel liczy na jej przyjęcie, zwłoka zaś w odpowiedzi niczem wierzycielowi nie zagraża (analogja z art. 357). Wyjątkowo zwolnienie następuje bez potrzeby zgody dłużnika, a mianowicie w razie cofnięcia pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia, art. 215 k. p. c. Przepis ten podyktowany jest ekonomją procesową: skoro dłużnik nie chce świadczyć a wierzyciel nie chce dochodzić świadczenia, należy z tego skorzystać i wyłączyć procesowanie się na przeszłość.

Zwolnienie z długu jest umową o charakterze ogólnym, może mieć bowiem różną podstawę prawną. Najczęściej podstawą prawną będzie darowizna, zwolnienie może być jednak także umówione jako świadczenie wzajemne np. przy umowie sprzedaży, jako wkład do spółki, jeżeli pozostali spółnicy są dłużnikami zwalnającego i t. p.

Zwolnienie z długu nie wymaga do swej ważności żadnej formy, nawet, gdy jest darowizną, gdyż wówczas przysporzenie następuje przez samo zawarcie umowy, art. 358. Wobec tego zwolnienie może być dokonane także w sposób dorozumiany. Takim sposobem może być wydanie pokwitowania, stwierdzającego spełnienie świadczenia. W tym przypadku musi jednak wynikać z okoliczności, że chodziło o zwolnienie a nie np., jak to często ma miejsce, o wydanie pokwitowania przed zapłatą w nadziei, że zapłata nastąpi. W tym ostatnim przypadku, gdyby zapłata nie nastąpiła, wierzyciel będzie mógł jej dochodzić i dowodzić, że świadczenie nie nastąpiło, wszelkimi sposobami, mimo artykułu 265 k. p. c. Przepis ten wyłącza bowiem dowody ze świadków tylko na to, że umówiono się o coś jeszcze innego lub umówiono się inaczej, niż w dokumencie, ale nie na to, że oświadczenie, zawarte w dokumencie, złożono w błędzie. Tu chodzi wprawdzie o błąd co do pobudki, ale takiej, która z natury rzeczy była warunkiem ważności oświadczenia, art. 33 zd. ost., por. wyżej § 18 pod VIII in fine. Zresztą wierzyciel mógłby się też powołać na art. 283 k. p. c., albowiem dokument na niespełnienie świadczenia mimo wydania pokwitowania, nie mógł być sporządzony. Pokwitowanie jest zatem dowodem zapłaty, który wierzyciel może uchylić dowodem, że zapłata nie nastąpiła, a wówczas dłużnik powołujący się na zwolnienie, musi dowodzić, że wydanie pokwitowania nastąpiło w celu zwolnienia dłużnika. Dorozumianym sposobem zwolnienia z długu może być też zwrócenie dokumentu, stwierdzają-

cego zobowiązanie. Według art. 222 § 2 zwrot taki (lub zaznaczenie przez wierzyciela na dokumencie, że świadczenie zostało spełnione częściowo lub zmniejszone), uzasadnia domniemanie zapłaty albo zwolnienia dłużnika, wierzyciel może jednak domniemanie to uchylić dowodem, że zwrot dokumentu lub zaznaczenie na dokumencie nastąpiły z innego powodu, czyli że w tym przypadku wierzyciel, chcący dochodzić wykonania zobowiązania, musi udowodnić nie tylko, że zapłata nie nastąpiła, lecz także, że nie zwolnił dłużnika, por. wyżej § 54 pod III, 1.

K. z. nie wymaga również wyraźnie zachowania formy piśmiennej w celach dowodowych, jednak z przepisu art. 223 wynika drogą argumentu a minore ad majus, że zwolnienie ze zobowiązania dania pieniędzy lub rzeczy wartości ponad tysiąc zł. winno być piśmem stwierdzone, jeżeli co do tego zobowiązania istniał dokument i dokument ten przy zwolnieniu nie został zwrócony. Skoro bowiem w tym przypadku fakt spełnienia świadczenia nie może być dowodzony świadkami, to tembardziej nie może być dowodzony świadkami jeszcze mniej przejawiający się na zewnątrz fakt zwolnienia. Jeżeli zwolnienie następuje w sposób dorozumiany przez wydanie pokwitowania, wymóg dowodu piśmiennego uznać należy za spełniony albo raczej za zbędny, jak w przypadku zwrotu dokumentu (gdyż art. 223 stawia pod względem dowodowym na równi wydanie pokwitowania ze zwrotem dokumentu).

II. Zwolnienie powoduje wygaśnięcie zobowiązania z chwilą złożenia oświadczenia wierzyciela, gdyż taką jest domniemana wola stron.

Jeżeli więc wierzyciel zwolnił dłużnika z długu w oznaczonej kwocie wraz z odsetkami za opóźnienie, również oznaczonymi a policzonymi do dnia złożenia oświadczenia zwolnienia przez wierzyciela, dalsze odsetki już się nie należą, chociażby przyjęcie zwolnienia nastąpiło później.

Wskutek zwolnienia prawa uboczne, jak zastawy i poręczenia, wygasają, natomiast prawo główne nie wygasa przez zrzczenie się zastawu lub zwolnienie poręczyciela. O skutkach zwolnienia w razie solidarności dłużników lub wierzycieli por. wyżej § 11 pod IV, 3 i VIII.

§ 65. Rozwiązanie umowy.

Zgodne rozwiązanie. — Rozwiązanie wskutek oświadczenia jednej strony. — Rozwiązanie przez sąd. — Rozwiązanie z samego prawa. — Skutki rozwiązania.

I. Z zasady wolności umów (art. 55) wynika, że strony, które mogły umowę zawrzeć lub jej nie zawierać, mogą też także umowę zgodnie rozwiązać, a skutkiem tego odpada podstawa prawna

zobowiązań, jakie z tej umowy wynikały i zobowiązania te wygasają. Rozwiązanie takie może być z mocą wsteczną czyli *ex tunc* t. zn., iż uważać należy, że umowa nigdy nie była zawarta albo bez mocy wstecznej, na przyszłość, *ex nunc*.

1. Rozwiązanie z mocą wsteczną możliwe jest zarówno przy umowach wzajemnych (sprzedaż, zamiana), jak i niewzajemnych (darowizna, pożyczka), praktykowane jest jednak tylko wówczas, gdy w umowie nie chodzi o świadczenia o charakterze ciągłym. K. z. wyraźnie wspomina tylko o zgodnem rozwiązaniu umów wzajemnych (art. 271), a to z tej przyczyny, aby zapobiec zapatrywaniu, że rozwiązanie umowy wzajemnej jest tylko podwójnem zwolnieniem z wzajemnych długów. Rozwiązanie umowy wzajemnej stanowi bowiem jednolitą czynność prawną, której skutkiem jest uchylenie umowy i w następstwie wygaśnięcie wynikających z niej zobowiązań. Do rozwiązania umowy stosują się zatem ogólne warunki ważności umów i jeżeli np. strona była niezdolna do działania, rozwiązanie nie następuje i oba zobowiązania pozostają w mocy, podczas gdy w razie stosowania konstrukcji podwójnego zwolnienia możnaby tylko zwolnienie ze strony osoby niezdolnej do działania uznać za bezskuteczne, gdyż np. małoletni sam nie może zwalniać z długu, ale może ważnie przyjąć zwolnienie.

Rozwiązanie umowy, stwierdzonej pismem, wymaga w celach *in rem* formy piśmiennej, art. 111. Rozwiązanie z mocą wsteczną możliwe jest nawet po zupełnem wykonaniu umowy przez obie strony, nie odpowiadałoby bowiem woli stron, ażeby np. rozwiązanie już wykonanej umowy sprzedaży traktować jako nową sprzedaż ze zmienionemi rolami stron (odsprzedaż), co pociągnęłoby za sobą odpowiedzialność odsprzedawcy za wady i t. p. Już dokonane świadczenia traktować należy po rozwiązaniu jako nienależne, które podlegają zwrotowi, o czem niżej pod V.

2. Rozwiązanie bez mocy wstecznej czyli *ex nunc* stosowane jest przy umowach o charakterze ciągłym, jak najem, dzierżawa, umowa o pracę, spółka i t. p. W tym przypadku podstawa prawna zobowiązań odpada dopiero od chwili rozwiązania. O rozwiązaniu zgodnem z mocą *ex nunc* wspomina k. z. w art. 576 p. 4 w odniesieniu do spółki, ponadto mowa jest o tem w ustawach szczególnych, np. w art. 25 p. 6 rozp. Prez. o umowie o pracę pracowników umysłowych.

II. Niekiedy umowa może być rozwiązana przez oświadczenie tylko jednej strony, w przypadkach, przez prawo przewidzianych, a to, zależnie od przepisu prawa pozytywnego, bądź z mocą wsteczną, bądź *ex nunc*.

Rozwiązanie jednostronne z mocą wsteczną możliwe jest w szczególności:

1. W wykonaniu umownego prawa odstąpienia, por. wyżej § 24 pod IV—VI.

2. W przypadkach odstąpienia z powodu niewykonania umowy wzajemnej, por. wyżej § 59 pod I—III i niżej § 66 pod III.

3. W razie odwołania darowizny, art. 364 i 366.

4. W razie odstąpienia przez zamawiającego przed pełnym wykonaniem dzieła, art. 496.

5. W wykonaniu prawa odstąpienia, przyznanego w ustawach szczególnych, np. syndykowi upadłości co do umów wzajemnych, jeszcze w całości niewykonanych, art. 39 pr. upadł., osobie trzeciej, która zawarła umowę zobowiązującą do świadczeń wzajemnych z właścicielem przedsiębiorstwa, w razie zbycia przedsiębiorstwa, art. 46 k. h. i t. p. Ustawy te określają też bliżej, czy odstąpienie może nastąpić tylko z określonych lub ważnych powodów, czyto nawet bez ważnych powodów.

Rozwiązanie jednostronne bez mocy wstecznej czyli ex nunc możliwe jest w szczególności:

1. Przez wypowiedzenie umowy o charakterze ciągłym, zawartej na czas nieoznaczony, albo wprawdzie na czas oznaczony z tem jednak, że w braku wypowiedzenia przedłuża się na dalszy okres. Przepisy o tem wypowiedzeniu zawarte są w części szczególnej k. z. w odniesieniu do najmu i dzierżawy, umowy o pracę, zlecenia, przechowania, spółki. Ponadto istnieje ogólne postanowienie art. 272, że zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, w braku tychże, niezwłocznie po wypowiedzeniu. Wypowiedzenie jest oświadczeniem woli, które ma być oznajmione drugiej osobie, art. 30.

2. Przez odstąpienie od umowy o charakterze ciągłym, zawartej na czas oznaczony lub nieoznaczony, z przyczyn, w ustawie oznaczonych lub wogóle z ważnych powodów, por. wyżej § 59 pod IV. Z reguły chodzi tu o umowy wzajemne, odstąpienie takie możliwe jest jednak i przy umowach niewzajemnych, np. przy użyczeniu, art. 427 § 2. Także ustawy szczególne przewidują takie prawo odstąpienia lub przedwczesnego wypowiedzenia z terminem ustawowym, np. art. 45 i nast. pr. upadł.

III. W przypadkach, przez ustawę przewidzianych, rozwiązanie umowy może nastąpić przez sąd, a to bądź z mocą wsteczną, bądź tylko ex nunc.

Z mocą wsteczną sąd może rozwiązać umowę np. w przypadku z art. 369 (unieważnienie darowizny na wniosek przedstawiciela ustawowego darczyńcy), w przypadku z art. 269 (rozwiązanie umowy wskutek nadzwyczajnych wypadków, o czym niżej w § 67), w przypadku z art. 490 § 2 (rozwiązanie umowy o dzieło za wynagrodzeniem ryczałtowym w razie zmiany stosunków).

Bez mocy wstecznej czyli *ex nunc* sąd może rozwiązać umowę np. w przypadku z art. 578 (rozwiązanie spółki) lub w przypadku z art. 605 § 2 (rozwiązanie umowy o dożywocie).

IV. Niekiedy wreszcie rozwiązanie umowy następuje z samego prawa w razie zajścia okoliczności, przez ustawę przewidzianych. Rozwiązanie takie, o ile chodzi o umowy o charakterze ciągłym, następuje oczywiście z mocą *ex nunc*.

Do takich przypadków należą w szczególności: Rozwiązanie umów o pracę z powodu śmierci pracownika (art. 472) lub wcielenia pracownika umysłowego lub robotnika do służby czynnej w wojsku stałym jako poborowego, art. 25 rozp. Prez. o umowie o pracę prac. umysł. i art. 10 rozp. Prez. o umowie o pracę robotn., rozwiązanie umowy o dzieło, którego wykonanie zależy od osobistych przymiotów przyjmującego zamówienie, skutkiem śmierci jego lub niezdolności do pracy, art. 497, wygaśnięcie zlecenia wskutek śmierci przyjmującego zlecenie, art. 515, ustąpienie spółnika przez śmierć, art. 570 p. 1, rozwiązanie niektórych umów w razie ogłoszenia upadłości do majątku jednej ze stron, art. 43, 44, 48 i 50 pr. upadł., rozwiązanie umów dzierżawnych w odniesieniu do gruntów, objętych wykazem imiennym, przewidzianym w art. 19 ust. o wyk. reformy rolnej, art. 16 rozp. Prez. z 19 listopada 1927 poz. 909 Dz. U. o likwidacji umów dzierżawnych, dotyczących gruntów parcelowanych i t. p.

V. Skutki rozwiązania umowy zależą od tego, czy nastąpiło ono z mocą wsteczną czy nie.

W razie rozwiązania umowy z mocą wsteczną (*ex tunc*) odpada podstawa prawna zobowiązań od początku, umowę należy uważać za niezawartą. Dokonane już świadczenia ulegają zwrotowi jako nienależne, a to bądź według szczególnych przepisów, wydanych dla danego sposobu rozwiązania, np. art. 78 § 1 (wykonanie umownego prawa odstąpienia), art. 253 (odstąpienie z powodu niewykonania świadczenia wzajemnego), przepisy prawa upadłościowego lub rozp. Prez. o likwidacji dzierżaw gruntów parcelowanych, w braku zaś takich przepisów, lub gdyby one jakiejś kwestji nie rozstrzygały, według ogólnej zasady art. 129 i nast. o zwrocie nienależnego świad-

czenia i przy zastosowaniu, gdy chodzi o umowy wzajemne, prawa zatrzymania z art. 219.

W razie rozwiązania bez mocy wstecznej (*ex nunc*) podstawa prawna zobowiązań odpada dopiero z chwilą rozwiązania, zaczem tylko te świadczenia, które należałyby się dopiero za czas po rozwiązaniu a zostały przedtem lub później spełnione, ulegają zwrotowi jako nienależne (art. 129).

Np. najemca zapłacił czynsz za rok zgóry dnia 1 stycznia, zaś z dniem 1 maja tegoż roku najem został rozwiązany. Zwrotowi ulega część czynszu, przypadająca za czas po 1 maja.

§ 66. Niemożliwość świadczenia.

Warunki i rozmiar wygaśnięcia zobowiązania wskutek niemożliwości świadczenia. — Zasada surogacji. — Skutki niemożliwości jednego ze świadczeń przy umowach wzajemnych.

I. 1. Zobowiązanie wygasa, jeżeli świadczenie stało się po powstaniu zobowiązania niemożliwe z przyczyny, za którą dłużnik nie odpowiada, art. 267 § 1. Jestto naturalnem następstwem tego stanu rzeczy, że wierzyciel nie może mieć prawa domagania się świadczenia w myśl zasady: *impossibilium nulla obligatio* a także nie może mieć prawa do odszkodowania, bo brak do tego podstawy, wymaganej w art. 239.

2. Wygaśnięcie zobowiązania powoduje tylko niemożliwość następna, gdyż niemożliwość pierwotna albo powoduje nieważność umowy i ewentualną odpowiedzialność za interes ujemny, jeżeli odpowiada warunkom z art. 56 (por. wyżej § 22 pod III i IV), albo powoduje odpowiedzialność za interes dodatni z powodu t. zw. *culpa in contrahendo* (por. wyżej § 57 pod I i III). W zasadzie obojętne jest, czy niemożliwość jest przedmiotowa czy podmiotowa (por. wyżej str. 151), także więc choroba dłużnika, kalectwo i t. p. może spowodować wygaśnięcie zobowiązania. Nie uchyla niemożliwości podmiotowej to, że przy nadzwyczajnym wysiłku dłużnik mógłby przez siebie przeskoczyć i świadczenie spełnić, jeżeli wysiłku takiego zgodnie z zasadami dobrej wiary od dłużnika wymagać nie można (art. 189). Nie można np. wymagać od dłużnika, aby mimo obłożnej choroby wstał z narażeniem życia lub zdrowia z łóżka i świadczenie spełnił albo żeby komik poszedł na przedstawienie w dniu śmierci żony. Niemożliwość nie musi być zatem bezwzględna. Z drugiej jednak strony nie każda niemożliwość podmiotowa, chociażby nawet bezwzględna, zwalnia dłużnika. Nie zwalnia go niewypłacalność t. j. brak pieniędzy na spełnienie zobowiązania pieniężnego, gdyż stosunki jego majątkowe mogą się zawsze zmienić i jest to raczej

kwestja odpowiedzialności t. j. możności ściągnięcia świadczenia z majątku dłużnika, którą realizuje się dopiero w drodze egzekucji. Nie zwalnia dłużnika niemożliwość podmiotowa w tych przypadkach, w których dłużnik, w razie przeszkody w osobistem spełnieniu świadczenia, ma nie tylko prawo lecz także obowiązek wyręczyć się inną osobą np. przy zleceniu lub przechowaniu, art. 503 i 527. Nie zwalnia wreszcie dłużnika niemożliwość, zarówno przedmiotowa, jak podmiotowa w tych przypadkach, w których należy przyjąć, iż objął gwarancję za możliwość wykonania.

3. Warunkiem zwolnienia jest, aby przeszkoda nie wynikała z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada. Przyczyny te określają art. 240 i 241, por. wyżej § 57 pod III—V, ciężar dowodowy, że ich nie było, spoczywa na dłużniku, art. 239.

Zobowiązanie nie wygasa, gdy dłużnik sam chorobę zawinił albo gdy rzecz sprzedaną sprzedał drugi raz i wydał innej osobie. W tych przypadkach wchodzi w zastosowanie art. 239.

4. W razie niemożliwości częściowej zobowiązanie wygasa tylko częściowo, art. 267 § 2, gdyż niema powodu pozbawiać wierzyciela prawa do tego, co pozostało możliwe do spełnienia. Jedynie przy umowach wzajemnych istnieje co do tego wyjątek, o czym niżej pod III. Niemożliwość przemijająca nie powoduje z reguły wygaśnięcia zobowiązania, gdyż wówczas następuje tylko opóźnienie wykonania, które nie będzie zwłoką, jeżeli nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, art. 243 § 2. Jedynie przy umowach o charakterze ciągłym, jak np. najem lub umowa o pracę, niemożliwość przemijająca jest zarazem niemożliwością częściową i powoduje wygaśnięcie zobowiązania na czas trwania niemożliwości. Skutki tego, o ile chodzi o umowy wzajemne, są niejednokrotnie regulowane przepisami szczególnymi, o czym niżej pod III.

II. Wygaśnięcie zobowiązania skutkiem niemożliwości, za którą dłużnik nie odpowiada, powoduje szkodę wierzyciela, którą należy jak najbardziej ograniczyć, o ile to tylko może nastąpić bez szkody dłużnika. Dlatego w przypadku, gdy niemożliwość polega na utracie rzeczy, będącej przedmiotem świadczenia, wchodzi w zastosowanie zasada surrogacji, t. zn. dłużnik obowiązany jest odstąpić wierzycielowi roszczenia odszkodowawcze, jakie mu z tytułu tej utraty służą przeciwko osobom trzecim, w drodze przelewu a jeżeli już te roszczenia sam zrealizował, obowiązany jest wydać mu uzyskane odszkodowanie, art. 268.

Obowiązek wydania surogatów możnaby traktować jako przejaw rzymskiej zasady, że nikt nie powinien się bogacić ze szkodą dru-

giego (*iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*), oraz, że kto ponosi ryzyko przypadku ma też prawo do korzyści z tego przypadku wynikającej (*eius commodum, cuius periculum*). W każdym razie zasada surogacji ogranicza się tylko do korzyści, których źródłem jest zdarzenie, powodujące niemożliwość świadczenia (*lucrum ex re*). Taką korzyścią jest wymienione w art. 268 roszczenie odszkodowawcze lub odszkodowanie, co obejmuje także sumę ubezpieczenia. Natomiast cena, uzyskana za sprzedaną rzecz innej osobie nie podlega zwrotowi w myśl art. 268, gdyż stanowi korzyść, wynikającą z umowy sprzedaży (*ex negotiatione*) a nie ze zdarzenia, które uniemożliwiło wykonanie zobowiązania a którym w tym przypadku było wydanie rzeczy osobie trzeciej. Natomiast w tym przypadku dłużnik z reguły ma dać odszkodowanie wierzycielowi, więc pozostanie przy nim conajwyżej nadwyżka ceny ponad to odszkodowanie.

III. 1. Z natury zobowiązań, wynikających z umów wzajemnych, a mianowicie z charakteru wzajemnych świadczeń jako odpowiedników (art. 51) wynika, że zupełne lub częściowe wygaśnięcie zobowiązania jednej strony skutkiem niemożliwości pociąga za sobą odpowiednie, t. j. zupełne lub częściowe wygaśnięcie zobowiązania drugiej strony, art. 267 § 2. Oznacza to, że niebezpieczeństwo ponosi dłużnik świadczenia, które stało się niemożliwe, gdyż traci on prawo do świadczenia wzajemnego.

Od zasady tej istnieją jednak wyjątki w przypadku odmiennego rozłożenia niebezpieczeństwa przy niektórych umowach. W szczególności przy umowie sprzedaży i zamiany niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy sprzedanej lub zamienionej może przejść na jej nabywcę, gdy taka była wola stron, jeszcze przed wydaniem i wówczas w razie przypadkowej utraty zobowiązanie zbywcy wygasa, mimo to jednak nabywca musi zapłacić cenę lub wydać rzecz zamienioną, art. 304 § 3 i 353. Niebezpieczeństwo przypadkowej niemożliwości pełnienia pracy ponosi pracodawca o tyle, że musi zapłacić wynagrodzenie, jeżeli przeszkoda w pełnieniu pracy nastąpiła z przyczyn, dotyczących pracodawcy albo nawet z ważnych przyczyn w rodzaju wymienionych w art. 458 a dotyczących pracownika, art. 455 i 458. Niebezpieczeństwo przypadkowej niemożliwości wykonania lub utraty dzieła przed wydaniem ponosi zamawiający o tyle, że musi zapłacić wynagrodzenie, jeżeli przeszkoda w wykonaniu dzieła nastąpiła z przyczyn, dotyczących zamawiającego, albo gdy dzieło uległo przed wydaniem zniszczeniu skutkiem wadliwości materiału, dostarczonego przez zamawiającego,

art. 492 i 493 § 3. Niebezpieczeństwo przypadkowej niemożliwości używania przedmiotu n a j m u ponosi najemca o tyle, że musi płacić czynsz, jeżeli przeszkoda w używaniu dotyczy jego osoby, art. 385.

2. W razie częściowej niemożliwości spełnienia jednego ze świadczeń wzajemnych następuje obniżenie świadczenia wzajemnego w tym stosunku, w jakim pozostaje wartość świadczenia, dotkniętego niemożliwością do wartości części, jaka pozostała możliwa do spełnienia (analogja z art. 310). Jedynie przy zobowiązaniach o charakterze ciągłym czasowa niemożliwość spełniania świadczeń jednej strony powoduje zupełne zwolnienie drugiej strony od obowiązku świadczenia za czas przeszkody, jeżeli niema w tej mierze osobnych przepisów, jak np. wspomniane wyżej art. 385, 455 i 458, dotyczące najmu i umowy o pracę.

3. Gdyby jedna strona spełniła swoje świadczenie przed zajściem niemożliwości świadczenia wzajemnego lub nie wiedząc o tej niemożliwości, może żądać z w r o t u w tych granicach, w jakich została od swego świadczenia w myśl zasady art. 267 § 2 zwolniona, a więc bądź w całości bądź w części, gdyż o tyle odpadła podstawa prawna tego świadczenia, art. 267 § 2 i 129. Zwrot winien nastąpić według zasad o zwrocie nienależnego świadczenia (por. wyżej § 32 pod II, 2).

4. W razie częściowej niemożliwości świadczenia jednej strony druga strona nie zawsze musi zadowolić się stosunkowym obniżeniem swego świadczenia lecz w przypadku, określonym w art. 267 § 3 może także o d u m o w y o d s t ą p i ć. Ma to miejsce wówczas, gdy z natury zobowiązania lub z celu, zamierzonego przez strony wynika, że częściowe wykonanie zobowiązania nie ma dla strony uprawnionej znaczenia. Jest to taka sama norma prawna, jak w przypadku, gdy częściowa niemożliwość nastąpiła z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada, art. 252 zd. 2 z tą różnicą, że strona odstępująca od umowy nie może żądać ponadto naprawienia szkody.

§ 67. Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki.

Wpływ zmiany stosunków na zobowiązanie w ogólności. — Warunki, w których można uwzględnić zmianę stosunków. — Ingerencja sądu i kryteria, któremi sąd powinien się kierować. — Środki, które sąd może zastosować.

I. Oprócz niemożliwości świadczenia, o której mowa była wyżej w § 66, może zajść po powstaniu zobowiązania zmiana stosunków tego rodzaju, że wskutek niej dłużnik mógłby spełnić świadczenie tylko z wielkim wysiłkiem, z wielką dla siebie stratą lub z narażeniem się na niebezpieczeństwo wielkiej straty, osobistej lub majątko-

wej, albo też tego rodzaju, że skutkiem niej świadczenie bardzo traci na wartości i spełnienie go zgodnie z treścią zobowiązania mogłoby przyprawić wierzyciela o szkodę, jeżeli w zamian za nie już wykonał lub ma wykonać swoje pełnowartościowe świadczenie.

Do pierwszej grupy zmian stosunków należy np. wydanie zakazu sprowadzania materiałów, potrzebnych do wykonania zamówionego dzieła, skutkiem czego przyjmujący zamówienie musiałyby sam je produkować niestosunkowo wysokim kosztem, objęcie terenu, na którym leży miejsce wykonania zobowiązania, działaniami wojennymi, skutkiem czego spełnienie świadczenia na tym terenie jest niebezpieczne, pogorszenie się stosunków majątkowych drugiej strony, skutkiem czego wykonanie wzajemnego świadczenia lub zwrot pożyczki stają się wątpliwe, pogorszenie się stosunków majątkowych samego dłużnika, skutkiem czego wykonanie przyrzeczenia darowizny mogłoby uniemożliwić mu utrzymanie siebie i rodziny i t. p.

Do drugiej grupy należy np. dewaluacja pieniądza, skutkiem czego zwrot pożyczki lub zapłata ceny kupna w zdevaluowanym gatunku pieniądza przedstawia się jako wielka strata wierzyciela.

Kodeksy obowiązujące w Polsce przed wejściem w życie k. z. stały na stanowisku, że ze względu na bezpieczeństwo obrotu należy silnie przestrzegać zasady: pacta sunt servanda i że tylko niemożliwość świadczenia może zwolnić dłużnika. Wyjątkowo tylko szczególnymi przepisami uwzględniały zmianę stosunków w ściśle określonych przypadkach, któreto przepisy nie dawały podstawy do wysnucia jakiejś ogólnej normy.

Szczególnymi przepisami były np.: w k. N. art. 1184, pozwalający sądowi na udzielenie dłużnikowi z umowy wzajemnej zwłoki, w k. N., k. c. n. i k. c. a. przepis, że sprzedawca lub dłużnik z innej umowy wzajemnej, obowiązany do wcześniejszego świadczenia, może się wstrzymać ze świadczeniem, jeżeli spełnienie świadczenia wzajemnego stało się wątpliwe skutkiem znacznego pogorszenia się stanu majątkowego drugiej strony (art. 1613 k. N., § 321 k. c. n., § 1052 k. c. a.), w k. c. n. przepis § 610 o możliwości wstrzymania się z wypłatą pożyczki, jeżeli jej zwrot stał się wątpliwy skutkiem pogorszenia się istotnego stanu majątkowego biorącego pożyczkę, w k. c. a. przepis o wpływie zmiany stosunków ma moc wiążącą umowy przedwstępnej, § 936.

W okresach wojennych wychodziły ponadto szczególne ustawy m o r a t o r y j n e, odraczające dłużnikom pewnej kategorii terminy płatności zobowiązań. W okresie ostatniego kryzysu wyszedł w Polsce cały szereg ustaw o znizeniu oprocentowania, zmianie okresów umorzenia i innych ulgach w stosunkach kredytowych ¹⁾ a w szczególności także o ulgach w spłacie zobowiązań, obciążających gospodarstwa rolne ²⁾.

¹⁾ Por. art. III p. 6 przep. wpraw. k. z. i Korzonek-Rosenblüth, Komentarz T. II 1935, str. 1617 nast.

²⁾ Por. art. IV przep. wpraw. k. z. i Richter-Zarwinzer, Kodeks ulg rolniczych, 1936.

Najważniejszymi z tych ustaw są: ust. z 20 grudnia 1932 o obniżeniu oprocentowania i przedłużeniu okresów umorzenia wierzytelności długoterminowych, zabezpieczających listy zastawne i obligacje, poz. 950 Dz. U., ust. z 29 marca 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych w brzmieniu dekretu P. z 3 grudnia 1935 poz. 542, rozp. Prez. z 23 października 1934 o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych, jedn. tekst Dz. U. 1936 poz. 59, ust. z 28 marca 1933 o urzędach rozjemczych do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich, jedn. tekst Dz. U. 1936 poz. 60.

Przepisy te miały na celu ochronę dłużnika przed skutkami niekorzystnej dlań zmiany stosunków. O ile natomiast chodzi o ochronę wierzyciela, wychodziły w okresie znacznej dewaluacji pieniądza szczególne ustawy o przerechowaniu zobowiązań opiewających na zdewaluowaną walutę tak, aby wierzyciel wobec zasady nominalizmu, nie poniósł zbyt wielkiej straty. Taką ustawą jest np. rozp. Prez. z 14 maja 1924 o przerechowaniu zobowiązań prywatno-prawnych, tekst jednolity Dz. U. 1925 poz. 213¹⁾.

W nauce już glossatorowie uznawali wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, przyjmując, że w każdej umowie tkwi milcząco t. zw. klauzula rebus sic stantibus, t. j. wymóg, aby stan rzeczy nie uległ zmianie, gdyż wówczas każde zobowiązanie upada i sąd może bądź umowę rozwiązać, bądź zmienić jej treść. W nowszych czasach, zwłaszcza w okresie wielkiej wojny, wypracowano szereg teorii, które w braku wyraźnego przepisu miały uzasadnić dopuszczalność zmiany lub nawet uchylecia zobowiązania wskutek zmiany stosunków, niepowodującej 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 (Uner-schwinglichkeitslehre, 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 wskutek dewaluacji należące mu się świadczenie nie pozostaje w żadnym stosunku

¹⁾ Zoll-Hełczyński, Rozp. Prez. o przerechowaniu zob. pryw. pr., wyd. 2, 1925.

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 jego 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. Kl a n g, do § 901 pod B, II¹⁾.

Kodeks zobowiązań, w przeciwieństwie do dotychczasowych kodeksów normuje wpływ zmiany stosunków na zobowiązania umowne szczególnym przepisem art. 269 stanowiąc, że w przypadkach, w których ta zmiana odpowiada określonym w ustawie warunkom, sąd może, kierując się kryterjami, również w ustawie podanemi, zastosować środki, zapobiegające pokrzywdzeniu dłużnika lub wierzyciela a to bądź zmienić zobowiązanie, bądź nawet rozwiązać umowę i przez to spowodować wygaśnięcie zobowiązań bez ich wykonania. Przez takie załatwienie sprawy kodeks nie podważa zasady: pacta sunt servanda, lecz sprowadza ją do racjonalnych granic. Dla bezpieczeństwa obrotu korzystniejszą jest jasna norma, określająca warunki i zawierająca wskazówki dla rozstrzygnięcia sądowego, niż brak przepisu, dający szerokie pole tworzeniu różnych teorii, prowadzących do sprzecznych rozstrzygnięć i, jak tego dowodzą teorie dotychczas znane, nie prowadzących do pożądanego rezultatu w każdym poszczególnym przypadku.

II. Warunki, w których sąd może uwzględnić zmianę stosunków, są następujące:

1. Zobowiązanie musi być umowne, niekoniecznie jednak wzajemne.

2. Zmiana stosunków musi mieć charakter nadzwyczajnego wypadku, jakoto: wojna, zaraza, zupełny nieurodzaj, inne klęski żywiołowe. Wyliczenie to jest przykładowe, sąd może więc uwzględnić i inne wypadki tego rodzaju i takiego nasilenia, jak wojna

¹⁾ O teoriach tych i stanowisku orzecznictwa, zarówno na gruncie wyżej wymienionych, jak i innych ustawodawstw p. Przybyłowski, Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, Lwów 1926.

lub zaraza, np. rewolucję, katastrofalny przewrót gospodarczy i t. p. Natomiast przypadki nadmiernej trudności świadczenia,⁴ 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 nie przeszkadza, by przypadki takie podciągnąć pod pojęcie niemożliwości świadczenia z art. 267. (Por. wyżej § 66) .

3. Następstwem zmiany stosunków musi być albo nadmierna trudność po stronie dłużnika, albo to, że świadczenie grozi 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 wyższość cen rzeczy, które ma dostarczyć, czyto 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 zdevaluowanym pieniądzu, nie pozostaje w żadnym stosunku do jego świadczenia, albo gdy wierzyciel, który wypłacił pożyczkę w dobrym pieniądzu miałby otrzymać jej zwrot w pieniądzu zdevaluowanym.

4. 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 wprawdzie 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.

III. Mimo istnienia warunków, wyżej pod II wymienionych, zmiana stosunków nie wpływa na zobowiązanie z samego prawa, jak np. wpływa niemożliwość świadczenia po myśli art. 267, gdyż po

pierwsze ustalenie, czy zachodzą wyżej wymienione warunki, zależy w dużej mierze od oceny opartej na znajomości stosunków, po wtóre zaś należy zapewnić, aby wpływ zmiany stosunków na zobowiązanie pozostawał ściśle w granicach słuszności i jak najmniej naruszał stosunek prawny, wytworzony przez umowę. Dlatego zarówno ocena, czy wobec istnienia warunków z art. 269 powinna nastąpić zmiana w zobowiązaniu, jak i wybór co do rodzaju tych zmian należy do sądu.

Jako kryterja, któremi sąd powinien się kierować przy powzięciu powyższych decyzji, podaje kodeks zasady dobrej wiary i interesu obu stron.

Pierwsze kryterjum jest podyktowane przeświadczeniem, że normy etyczne uzupełniają normy prawne i że w zakresie zobowiązań wola stron nie może przekroczyć granic określonych nie tylko przez ustawę i porządek prawny, lecz także przez dobre obyczaje. Gdy sprzeczność między wolą stron a wymaganiami dobrej wiary okazuje się już w chwili zawarcia umowy, jest ona nieważna (art. 56), gdy sprzeczność ta występuje później w tej postaci, że ściśle wykonanie według treści umowy nie odpowiadałoby wymaganiam dobrej wiary (art. 189 i 269) musi ulec odpowiedniej zmianie treść zobowiązania. Sąd musi zatem badać w razie zmiany stosunków, odpowiadającej warunkom art. 269, czy wpływ tej zmiany w konkretnym przypadku jest tego rodzaju, że ściśle wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią sprzeciwiałoby się wymaganiam dobrej wiary, tak, iż zmiana lub nawet uchylenie zobowiązania przedstawiają się jako „konieczne“.

Drugie kryterjum ma zapobiec wszelkiej jednostronności, mylnie pojętemu humanitaryzmowi i robieniu dobrodziejstw jednej stronie z krzywdą drugiej. Nie można, chroniąc przed rażąco straszącą stratą dłużnika, narażać na taką 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 siebie¹⁾.

IV. Pod względem środków, które można zastosować w przypadkach z art. 267, sąd ma szeroką władzę, gdyż zależy od konkretnych okoliczności, znanych tylko sądowi, jakie rozstrzygnięcie będzie odpowiadało wymaganiam dobrej wiary i interesowi obu stron. Sąd może w szczególności:

1. Oznaczyć odmiennie niż w umowie sposób wykonania. Chodzi tu o sposób wykonania w najobszerniejszym znaczeniu a więc o rodzaj świadczenia, czas i miejsce wykonania. Sąd może np. polecić dłużnikowi aby zamiast oleju roślinnego, którego w danym czasie dostać nie można, dostarczył olej mineralny, jeżeli on do celów wierzyciela w danym przypadku jest również przydatny a ewentualny uszczerbek wierzyciela może być wyrównany znizieniem ceny. Sąd

¹⁾ Por. Przybyłowski l. c. str. 154.

może odroczyć czas spełnienia świadczenia lub rozłożyć je na raty, zmienić miejsce wykonania i t. j.

2. Oznaczyć wysokość świadczenia, a więc zarówno zniżyć je w celu zapobieżenia rażącej stracie dłużnika lub podwyższyć w celu zapobieżenia rażącej stracie wierzyciela.

3. Rozwiązać umowę. Jest to środek ostateczny, wskazany wówczas, gdy ze względu na konkretne okoliczności innych środków zastosować nie można. O rozwiązaniu tem por. wyżej § 65 pod III.

§ 68. Wygaśnięcie z przyczyn, tkwiących w istocie zobowiązania.

W ogólności. — Powody wygaśnięcia związane z naturą zobowiązania wogóle. Zjednoczenie. — Powody wygaśnięcia, związane ze szczególną naturą konkretnego zobowiązania. Spełnienie się warunku rozwiązującego, upływ czasu, osiągnięcie celu, śmierć dłużnika lub wierzyciela.

I. Zobowiązanie może wygasnąć także z przyczyny, tkwiącej w samej naturze zobowiązania. Szczególnych przepisów k. z. w tej mierze nie zawiera, wystarczą bowiem zasady ogólne. Przyczyny te możemy podzielić na dwie grupy, zależnie od tego, czy powodem wygaśnięcia jest natura zobowiązania wogóle, jako takiego, bez względu na jego rodzaj, czy też szczególna natura danej kategorii zobowiązań lub konkretnego zobowiązania.

II. Z natury zobowiązania jako takiego wynika, że wygasa ono przez zjednoczenie, t. j. przez złączenie się przymiotu wierzyciela i dłużnika w jednej osobie. W tym przypadku nie może bowiem istnieć nadal stosunek prawny, którego istotą jest, że dłużnik jest obowiązany do świadczenia wobec wierzyciela, art. 2, a nie można być zobowiązanym wobec siebie samego. W szczególności zobowiązanie wygasa przez zjednoczenie, gdy dłużnik dziedziczy po wierzycielu albo wierzyciel po dłużniku, gdy dłużnik nabędzie wierzytelność w drodze przelewów lub wierzyciel przejmie dług, gdy wierzyciel nabędzie spadek po swoim dłużniku lub dłużnik nabędzie spadek po swoim wierzycielu od dziedzica, gdy nastąpi fuzja dwóch spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnych, mających wobec siebie wierzytelności i t. p. Jeżeli zjednoczenie nastąpiło między wierzycielem a jednym z dłużników solidarnych, zobowiązanie wygasa tylko w stosunku między nimi, gdyż zjednoczenie nie jest równoznaczne z zaspokojeniem wierzyciela (art. 8 § 2) i wierzyciel, który stał się dłużnikiem, nie musi od siebie żądać zapłaty, lecz może jej żądać od każdego z pozostałych dłużników. Należy więc przyjąć, jakgdyby wierzyciel zwolnił tego z dłużników, z którym nastąpiło zjednoczenie, zaczem uzasadniona jest analogja z art. 16 § 1. Oczywiście w stosunku regresowym wierzyciel po zjednoczeniu odpowiada

za część dłużnika, z którym nastąpiło zjednoczenie i inny dłużnik, zapozwany przez niego, może to zarzucić (*dolo facit, qui petit quod mox rediturus est*) i uzyskać o tyle zmniejszenie swego długu. Podobnie ma się rzecz w razie zjednoczenia między dłużnikiem a jednym z wierzycieli solidarnych: wierzyciel ten może siebie zwolnić tylko co do części, jaka na niego przypada, art. 20 § 2, zaczem należy przyjąć, jakgdyby takie zwolnienie nastąpiło, zaś co do reszty odpowiada ten wierzyciel, już jako dłużnik, pozostałym współwierzycielom solidarnie.

Co do solidarności czynnej jest także zapatrywanie, że zjednoczenie z jednym wierzycielem umarza zobowiązanie solidarne wobec wszystkich, albowiem należy przyjąć, jakgdyby dłużnik po myśli art. 9 § 2 wybrał siebie i sobie zapłacił, tak iż pozostaje jedynie odpowiedzialność regresowa z art. 21. Jednak taka fikcyjna zapłata nie może być uważana za zaspokojenie w rozumieniu art. 9 § 1, dlatego raczej wydaje się uzasadnione analogiczne stosowanie art. 20 § 2.

Wyjątkowo wygaśnięcie zobowiązania nie następuje mimo zjednoczenia w następujących przypadkach:

1. Jeżeli w interesie osób trzecich majątek, obciążony długiem, nie łączy się z majątkiem, w którym znajduje się wierzytelność, lecz oba stanowią majątki odrębne jednej i tej samej osoby. Wyłączenie wygaśnięcia zobowiązania w tych przypadkach jest niekiedy wyraźnie wypowiedziane w ustawie, ale i w braku przepisu rozumie się samo przez się, jako podyktowane przez *ratio legis* odłączenia majątków.

Należą tu przede wszystkim przypadki ograniczonej odpowiedzialności dziedzica, gdyż aby wierzyciele spadkowi otrzymali zaspokojenie z całego lub do wysokości całego majątku spadkowego, musi także dziedzic swój dług po spadku uiścić oraz, aby dziedzic nie odpowiadał swoim majątkiem, musi on ściągnąć swą wierzytelność ze spadku. Wyłączenie wygaśnięcia zobowiązań przez zjednoczenie w tych przypadkach wypowiada wyraźnie k. N. w art. 802 ust. 2 (przyjęcie spadku z dobr. inwentarza), k. c. a. w §§ 802 i 812 (czas trwania pertraktacji spadkowej, przyjęcie spadku z dobr. inwentarza i *separatio honorum*) i k. c. n. w § 1976 (wprowadzenie zarządu spadku i otwarcie upadłości do spadku). Jest przytem kwestją prawa spadkowego, czy wygaśnięcie wcale nie następuje, jak według k. N. i k. c. a., czy zrazu następuje, ale później uchylone zostaje z mocą wsteczną, jak według k. c. n. Niekiedy wyłączenie wygaśnięcia przez zjednoczenie ma charakter względny, t. j. skutkuje w odniesieniu do oznaczonej osoby. Tak np. według k. c. n. zobowiązania między spadkodawcą a dziedzicem uważa się za istniejące nadal tylko w stosunku do wierzyciela, wobec którego dziedzic powołał się na szczupłość spadku po myśli § 1991 ust. 2. Podobnie według k. N. należałoby uważać te zobowiązania za istniejące w stosunku do wierzyciela, który powołał się na dobrodziejstwo oddzielenia majątków.

Oddzielenie majątków, przeszkadzające wygaśnięciu zobowiązań przez zjednoczenie, ma miejsce przy łączeniu się (fuzji) spółek w przypadkach z art. 287, 288, 467 i 468 k. h.

2. Jeżeli nastąpi sprzedaż spadku przez dziedzica, który miał wobec spadkodawcy długi lub wierzytelności. Nabywca spadku może bowiem żądać od niego zapłaty długu, jaki dziedzic miał wobec spadkodawcy, musi mu jednak pokryć jego wierzytelność do spadkodawcy, art. 1698 k. n., § 1279 zd. 1 k. c. a., § 2377 k. c. n.

I tu również zależy od przepisów prawa spadkowego, czy chodzi o uchylenie zjednoczenia, które już nastąpiło przez przypadnięcie spadku, z mocą wsteczną, co przyjmują dla k. N. k. c. n. i niektórzy dla k. c. a., czy też o wyłączenie zjednoczenia od początku, co przyjmują niektórzy dla k. c. a. opierając się na teorii, że dziedzic nabywa spadek dopiero przez przyznanie a przyznanie następuje na rzecz nabywcy spadku.

3. Jeżeli wierzytelność związana jest z papierem na okaziciela lub na zlecenie. Skoro dłużnik stanie się właścicielem takiego papieru albo nabędzie go przez indos, zobowiązanie tylko spoczywa i odżywa na nowo w razie puszczenia papieru w obieg albo dalszego indosowania.

Skutki wygaśnięcia zobowiązania przez zjednoczenie. Wraz ze zobowiązaniem wygasają w zasadzie prawa uboczne, jak poręczenia i zastawy. Jednak według szczególnych przepisów prawa hipotecznego hipoteka mimo wygaśnięcia długu przez zjednoczenie nie wygasa, dopóki nie zostanie wykreślona z ksiąg gruntowych i może służyć do zabezpieczenia innej wierzytelności.

Według k. c. n. jeżeli zjednoczenie nastąpiło tylko między wierzycielem a dłużnikiem osobistym, t. j. niebędącym właścicielem przedmiotu hipoteki, hipoteka może służyć nadal wierzycielowi, jako zarazem dłużnikowi osobistemu, jeżeli ma on roszczenia regresowe do właściciela przedmiotu hipoteki z tytułu umorzenia długu (np. oparte na art. 182 k. z), § 1164 ust. 2 k. c. n. Według k. c. a. właściciel przedmiotu hipoteki może w razie wygaśnięcia długu przez zjednoczenie, bez różnicy, czy był dłużnikiem osobistym czy nie, przenieść opróżnioną w ten sposób hipotekę na inny dług, § 469.

Zjednoczenie wskutek spadkobrania nie przeszkadza, by wierzytelność lub dług spadkowy do dziedzica były wzięte w rachubę przy ustaleniu wartości spadku dla należytości spadkowej, dla obliczenia zachowku i t. p. Chodzi tu bowiem o stan prawny w momencie otwarcia spadku, którego następstwem jest spadkobranie i jego skutek w postaci zjednoczenia.

Istnieją też inne sposoby uzasadnienia tego zjawiska, np. teoria, że zjednoczenie nie niweczy w zupełności zobowiązania, lecz tylko paraliżuje jego wykonanie¹⁾.

III. Szczególną naturą danego zobowiązania mogą być uzasadnione takie sposoby wygaśnięcia, jak spełnienie się warunku rozwią-

¹⁾ Colin-Capitant, Traité, wyd. 3, str. 125.

zującego, upływ czasu, osiągnięcie celu lub śmierć dłużnika lub wierzyciela.

Zobowiązania, zaciągnięte pod warunkiem rozwiązującym, wygasają w razie spełnienia się warunku *ex nunc*, chyba że moc wsteczna spełnienia się warunku wynika z oświadczenia woli, art. 46 § 2.

Zobowiązania o charakterze ciągłym, jak najem, dzierżawa, użyczenie, umowa o pracę, przechowanie, umowa o rentę, spółka i t. p. wygasają przez upływ czasu, na jaki umowa była zawarta, art. 389, 403, 427, 466, 523, 576, 595, oczywiście *ex nunc*. Wygaśnięcie z upływem oznaczonego czasu może być jednak uzależnione w umowie od uprzedniego wypowiedzenia, jak np. w przypadku z art. 389 § 1.

Podobnie jak upływ czasu, może spowodować wygaśnięcie zobowiązania o charakterze ciągłym osiągnięcie celu, w którym zostało zaciągnięte. Można bowiem rozumieć, że zobowiązanie zostało zaciągnięte na taki czas, jaki potrzebny będzie do osiągnięcia celu. Przez osiągnięcie celu wygasa w szczególności użyczenie, art. 427, umowa o pracę, art. 466 (wykonanie umówionej pracy), spółka, art. 576 p. 2. Tu można także zaliczyć przypadki wygaśnięcia zobowiązań zawisłych wskutek wygaśnięcia zobowiązania głównego, np. wygaśnięcie poręki w razie zapłacenia długu przez dłużnika głównego. Niekiedy może wygasnąć przez osiągnięcie celu zobowiązanie, mające za przedmiot świadczenia jednorazowe, np. zobowiązanie z umowy o darowiznę przedmiotu oznaczonego co do tożsamości, jeżeli obdarowany otrzymał ten sam przedmiot również pod tytułem darmym od osoby trzeciej (*concursum duarum causarum lucratarum*).

Przez śmierć dłużnika lub wierzyciela wygasają zobowiązania o charakterze ściśle osobistym, wyłączającym przejście ich na dziedziców, po stronie biernej lub czynnej. Charakter taki może wynikać z umowy lub z ustawy, pozatem decyduje natura zobowiązania. Przez śmierć poszkodowanego wygasa zobowiązanie zapłacenia zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną, jeżeli za życia jego nie nastąpiły zdarzenia, wymienione w art. 165 § 3. Przez śmierć wierzyciela ustaje obowiązek płacenia renty dożywotniej, art. 595, przez śmierć dożywotnika wygasają obowiązki nabywcy nieruchomości. Przez śmierć jednej lub drugiej strony może nastąpić rozwiązanie umowy, o czym była mowa wyżej § 65 pod IVi co za tem idzie, wygaśnięcie zobowiązań, z tej umowy wynikających: przez śmierć biorącego kończy się, w braku odmiennej umowy, użyczenie, art. 427 § 3, przez śmierć pracownika rozwiązuje się umowa o pracę, art. 472, przez śmierć przyjmującego zamówienie umowa o dzieło,

jeżeli wykonanie dzieła zależy od jego osobistych przymiotów, art. 497, przez śmierć przyjmującego zlecenie wygasa zlecenie w braku odmiennej umowy, art. 515, przez śmierć spółnika rozwiązuje się w braku odmiennej umowy jego stosunek do spółki, art. 570 i 571. Jeżeli, jak w przypadkach powyższych, śmierć powoduje rozwiązanie stosunku prawnego, z którego mogą wynikać szczególne zobowiązania, zobowiązania te mogą przejść na spadkobierców, np. obowiązek wypłaty wynagrodzenia zaległego, złożenia rachunków, wydania materiału, dostarczonego przez zamawiającego dzieło i t. p., jak również spadkobiercy mogą żądać niektórych świadczeń, jak zwrotu ceny za przygotowany materiał i zapłaty części wynagrodzenia, art. 497, rozliczenia ze spółką po śmierci spółnika, art. 575 i t. p.

ROZDZIAŁ SIÓDMY.

Przedawnienie zobowiązań.

§ 69. Istota przedawnienia.

Uzasadnienie przedawnienia. — Istota przedawnienia. — Wpływ przedawnienia na należności uboczne i zabezpieczenia. — Zrzeczenie się przedawnienia i umowy o przedłużenie lub skrócenie terminu przedawnienia.

I. W zasadzie zobowiązanie mogłoby trwać w nieskończoność, dopóki nie nastąpi jedna z przyczyn jego wygaśnięcia. Nie leżałoby to w interesie porządku prawnego z różnych powodów: a) Po dłuższym upływie czasu dłużnik przestaje się liczyć z obowiązkiem spełnienia świadczenia a wierzyciel również nie bierze tego świadczenia za podstawę swoich kalkulacyj gospodarczych, stan ten można więc ulegalizować i bez obawy znaczniejszej szkody wierzyciela uniknąć tą drogą wstrząśnienia, któreby prawdopodobnie nastąpiło w gospodarstwie dłużnika w razie niespodziewanego żądania spełnienia świadczenia. b) Po dłuższym upływie czasu proces jest trudniejszy, gdyż ztracają się środki dowodowe, świadkowie zapominają, rzeczy, co do których mają orzekać znawcy, ulegają zmianie, w interesie więc szybkiego, taniego i pewnego wymiaru sprawiedliwości należy unikać prowadzenia procesów po upływie dłuższego czasu. c) Nie jest pożądane zmuszanie dłużnika, który świadczenie spełnił, do przechowywania w nieskończoność pokwitowania, aby mieć gotową obronę na przypadek, gdyby wierzyciel, mimo otrzymania świadczenia, po dłuższym upływie czasu, może nawet w dobrej wierze, wytoczył o nie powództwo. Raczej istnieje domniemanie, że skoro wierzyciel przez dłuższy czas o świadczenie się nie upomina, to widocznie je już otrzymał albo zwolnił dłużnika. d) Wreszcie gdy chodzi o szczególne ro-

dzaje zobowiązań, jest w interesie pomyślnego kształtowania się stosunków gospodarczych, aby likwidowanie tych zobowiązań następowało szybko, gdyż faktyczne nieegzekwowanie ich przeradza się w niezdrowy gospodarczo kredyt. Dotyczy to np. zobowiązań, zaciąganych w celach konsumpcyjnych. Należy wywierać nacisk na wierzyciela, aby nie zwlekał z dochodzeniem takich wierzytelności. Do osiągnięcia powyższych celów służy instytucja przedawnienia wierzytelności.

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 uwydatnia wspólną podstawę prawnopolityczną tych instytucyj, a mianowicie ulegalizowanie długotrwałych stosunków faktycznych, których zgodność z prawem po dłuższym upływie czasu niełatwo da się udowodnić. Ze względów kodyfikacyjnych pożądaną jest jednak oddzielne uregulowanie tych instytucyj (podobnie jak np. odszkodowania ex delicto i ex contractu), albowiem niewątpliwie istnieją między niemi istotne różnice pod względem warunków i skutków. Toteż nowsze kodeksy, jak k. c. n. lub k. z. szwajc., normują przedawnienie niezależnie od zasiedzenia i tak samo czyni k. z. Dla k. z. było to tem bardziej wskazane, że instytucja zasiedzenia ma znaczenie w zakresie prawa rzeczowego, które na razie 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. K. z. reguluje tylko przedawnienie zobowiązań, pozostawiając uregulowanie przedawnienia innych praw oddzielnym działom prawa cywilnego i utrzymując na razie w mocy dotychczasowe przepisy o przedawnieniu innych praw, np. służebności (art. XVIII, XXVII § 2 i XXXVIII przep. wpraw.).

II. Istota przedawnienia polega na tem, że skoro ono nastąpi, t. j. skoro upłynie czas przedawnienia, dłużnik może się uchylić od świadczenia, powołując się jedynie na upływ tego czasu, art. 273 § 1. Skutek przedawnienia wierzytelności polega więc na tem, że dla dłużnika powstaje szczególnego rodzaju zarzut, wyłączający zasądzenie, a zatem i egzekucję czyli zarzut peremptoryjny. Wskutek powstania tego zarzutu odpada jedno z uprawnień, łączących się z każdym pełnym zobowiązaniem, t. j. możność wymuszenia świadczenia lub odszkodowania za jego niespełnienie, por. wyżej § 4 pod II i III. Natomiast zobowiązanie nie wygasa wskutek przedawnienia w zupełności, lecz przemienia się na zobowiązanie niezupełne, art. 131, por. wyżej § 6 pod II.

Również nie staje się zobowiązanie przez przedawnienie niezaskarżalnem, gdyż zobowiązania przedawnione mogą być przedmiotem skargi i sąd z urzędu nie może uwzględnić przedawnienia,

art. 273 § 2. Jeżeli dłużnik przedawnienia nie zarzuci, może zapaść wyrok zasądający i można przeprowadzić egzekucję.

III. Równocześnie z wierzytelnością przedawniają się związane z nią prawa zawisłe, a więc należności uboczne, jak odsetki, koszt, odszkodowanie umowne i t. p. oraz z reguły zabezpieczenia, jak np. poręczenie (por. art. 632). Poręczyciel zatem może zarzucić przedawnienie wierzytelności głównej i w ten sposób uchylić się od świadczenia, ale jeżeli nie zarzuci, może być zasądzony, chociażby dłużnik główny zasłonił się przedawnieniem. Zasada, że wraz z wierzytelnością przedawniają się zabezpieczenia, doznaje jednak wyjątków, o ile chodzi o pewne zabezpieczenia w postaci praw rzeczowych.

Co do zastawu ręcznego stanowi art. 275, że przedawnienie wierzytelności nie pozbawia wierzyciela prawa uzyskania zaspokojenia z rzeczy ruchomej, otrzymanej w zastaw. Prawo zastawu ręcznego nie przedawnia się mimo przedawnienia wierzytelności, lecz istnieje nadal dla wierzytelności niezupełnej.

Jestto uzasadnione tem, że jak długo 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. Zresztą zaspokojenie się wierzyciela z zastawu, choćby nawet po upływie czasu przedawnienia, nie jest dla dłużnika tak dotkliwe, jak byłoby dotkliwe dochodzenie jego osobistej odpowiedzialności.

Zasadę, zawartą w art. 275, należy stosować analogicznie do zabezpieczeń rzeczowych w postaci przelewu lub przewłaszczenia dla zabezpieczenia, gdyż w obu przypadkach wierzyciel, podobnie jak przy zastawie ręcznym, otrzymuje do rąk przedmiot zabezpieczenia, t. j. wierzytelność lub rzecz, którą może użyć na zaspokojenie, z obowiązkiem jednak wydania nadwyżki dłużnikowi lub osobie trzeciej, która mu takie zabezpieczenie dała lub nawet przelania na nią wierzytelności lub wydania rzeczy z powrotem, gdyby uzyskał zaspokojenie w inny sposób. Ratio legis art. 275 wskazuje na to, aby i w tych przypadkach dłużnik lub osoba trzecia nie mogli żądać przelewu wierzytelności lub wydania rzeczy z powrotem z tej tylko przyczyny, że zabezpieczona wierzytelność uległa przedawnieniu.

Wpływ przedawnienia na hipotekę uregulowany jest przez dotychczasowe przepisy w sposób różny na poszczególnych obszarach państwa. Na obszarze k. N. i T. X. cz. 1 prawa hipotekowane nie przedawniają się, dopóki nie zostaną wykreślone, art. 123 pr. hip. Na obszarze k. c. n. obowiązuje co do hipoteki ta sama zasada, którą przyjął k. z. w art. 275 co do zastawu ręcznego, a to na podstawie

§ 223 ust. 1 k. c. n., utrzymanego w mocy co do praw rzeczowych artykułem XXVII § 2 przep. wprov. k. z. Na obszarze k. c. a. natomiast hipoteka ulega przedawnieniu na równi z wierzytelnością, § 1499 k. c. a., utrzymany w mocy co do praw rzeczowych artykułem XXIII przep. wprov. k. z.

Rozbieżność ta tłumaczy się tem, że z hipoteką sprawa przedstawia się inaczej, niż z zastawem ręcznym. Z jednej strony samo istnienie wpisu w księdze gruntowej nie uzasadnia jeszcze domniemania, że dług nie został zapłacony, gdyż jest częstym 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. Z drugiej jednak strony względy wiarygodności ksiąg gruntowych przemawiałyby za wyłączeniem przedawnienia wierzytelności hipotecznych 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.

IV. Jak wynika z uzasadnienia przedawnienia (por. wyżej pod I.), instytucja ta istnieje w interesie publicznym, skutkiem czego przepisy o przedawnieniu mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Dłużnik nie może zrzec się przedawnienia z góry, t. j. przed upływem czasu przedawnienia, art. 274, natomiast może zrzec się już nabytego zarzutu przedawnienia. Również zabronione są umowy o zmianę terminu przedawnienia, a to zarówno jego przedłużenie jak i skrócenie, art. 274.

Co do przedłużenia zakaz ten jest konsekwencją zakazu zrzekania się zgóry przedawnienia, gdyż przez wprowadzenie bardzo długiego terminu przedawnienia moznaby osiągnąć ten sam cel, co przez zrzeczenie się przedawnienia, czyli zakaz zrzeczenia się obchodzić. Zakaz skracania ustawowych terminów przedawnienia uzasadniony jest obawą wyzyskiwania w ten sposób strony, słabszej ekonomicznie. N. p. przy umowach ubezpieczenia, przy umowach o pracę. przy umowach, zawieranych w sposób szablonowy z wielką ilością odbiorców dłużnik, t. j. zakład ubezpieczeń, pracodawca lub ten, kto zawiera szablonowe umowy z wielką ilością odbiorców, mógłby ustalać w swoich warunkach umownych zbyt krótkie terminy przedawnienia roszczeń z tytułu ubezpieczenia, wynagrodzenia za pracę lub umowionych dostaw i narazić przez to strony, nie dość orientujące się lub nie mogące mu się przeciwstawić, na stratę przez zbyt szybkie przedawnienie tych roszczeń.

§ 70. Bieg przedawnienia.

Początek biegu przedawnienia. — Zawieszenie przedawnienia. — Przerwanie przedawnienia. — Nowe przedawnienie po przerwaniu.

I. Przedawnienie rozpoczyna biec z reguły od dnia wymagalności, art. 276. Dzień ten określa się według art. 192, 200 i 46 § 2. Przy zobowiązaniach terminowych, jeżeli termin nie był zastrzeżony wyłącznie na korzyść wierzyciela, przedawnienie rozpoczyna biec od nadejścia terminu, przy zobowiązaniach zaciągniętych pod warun-

kiem zawieszającym od dnia spełnienia się warunku. Przy zobowiązaniach bezterminowych przedawnienie rozpoczyna biec bezzwłocznie po powstaniu zobowiązania. Okazuje się z tego, że przy zobowiązaniach bezterminowych dzień rozpoczęcia przedawnienia nie pokrywa się z dniem, w którym dłużnik popada w opóźnienie albo w zwłokę. Wyjątkowo dzień rozpoczęcia biegu przedawnienia nie pokrywa się z dniem wymagalności w rozumieniu art. 192 lecz przypada wcześniej lub później.

Wcześniej od dnia wymagalności rozpoczyna biec przedawnienie wówczas, gdy wymagalność zależy od woli wierzyciela t. zn., gdy chodzi o zobowiązanie bezterminowe ale takie, które nie jest wymagalne od razu, 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 ani obowiązku 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 k. z. w art. 276 łączy w tych przypadkach początek biegu przedawnienia z chwilą, gdy wierzyciel mógł złożyć odnośne oświadczenie woli i przez to spowodować wymagalność.

Później od dnia wymagalności rozpoczyna biec przedawnienie przy zobowiązaniach polegających na nieczynieniu. W tych przypadkach obowiązek świadczenia (nieczynienia) powstaje, o ile nie było oznaczenia terminu, od razu czyli zobowiązanie staje się wymagalne z chwilą jego powstania, dopóki jednak dłużnik obowiązek nieczynienia spełnia, wierzyciel nie może korzystać z uprawnienia wymuszenia świadczenia, uprawnienie to staje się aktualne dopiero z chwilą, gdy dłużnik zacznie działać wbrew obowiązkowi nieczynienia. Gdyby w tych przypadkach przedawnienie zaczynało biec od chwili wymagalności w rozumieniu art. 192 § 2, mogłoby się ukończyć zanim jeszcze wierzyciel mógł skorzystać z uprawnienia sądowego wymuszenia świadczenia. Ponieważ istota przedawnienia polega właśnie na pozbawieniu wierzyciela tego uprawnienia, byłoby sprzeczne z tą istotą, gdyby wierzyciel mógł to uprawnienie utracić, zanim jeszcze mógł z niego skorzystać, czyli zanim actio est nata. Dlatego mimo braku wyraźnego przepisu należy przyjąć także dla k. z., że przy zobowiązaniach nieczynienia przedawnienie zaczyna biec dopiero od chwili, gdy dłużnik zaczął działać wbrew zobowiązaniu.

Tak samo przyjmowano, również mimo nieistnienia wyraźnego przepisu, na obszarze k N, k. c. a i T X, cz 1⁴⁾, a k c n. wyraźnie tak postanawiał w § 198 zd 2 Do tego samego rezultatu prowadziłoby zapatrywanie, że wprowadzenie w tych przypadkach przedawnienie zaczyna biec od chwili wymagalności, jednak dopóki dłużnik obowiązek nieczynienia spełnia, następuje z jego strony uznanie, które ciągle przerywa przedawnienie Jednak gdyby dłużnik nie działał w innym zamiarze, niż w celu wykonania zobowiązania lub nawet o istnieniu obowiązku nieczynienia nie wiedział, trudno przyjąć uznanie z jego strony.

Niekiedy początek biegu przedawnienia przypada na późniejszą chwilę od chwili wymagalności w myśl szczególnego przepisu. Np. trzyletnie przedawnienie wierzytelności z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym zaczyna biec dopiero od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do odszkodowania, art. 283 § 2, a sześciomiesięczne przedawnienie roszczenia biorącego pożyczkę o wydanie jej przedmiotu zaczyna biec od chwili, gdy dający pożyczkę dopuścił się zwłoki, art. 433.

II. W toku przedawnienia mogą zajść okoliczności, które bieg jego wstrzymują i tem samem opóźniają jego zakończenie. Następuje wówczas zawieszenie przedawnienia, a mianowicie bądź wstrzymanie rozpoczęcia lub zawieszenie biegu rozpoczętego poprzednio przedawnienia, bądź tylko wstrzymanie zakończenia przedawnienia. W pierwszym przypadku przedawnienie przez czas trwania przeszkody nie biegnie, jeżeli więc przedtem się nie rozpoczęło, zaczyna biec dopiero po ustaniu przeszkody, jeżeli zaś przedtem się rozpoczęło, czas, jaki upłynął przed zajściem przeszkody, dolicza się do czasu, jaki upłynie po jej ustaniu. W drugim przypadku przedawnienie biegnie przez cały czas trwania przeszkody, jednak chociażby nawet termin przedawnienia upłynął w czasie trwania przeszkody w zupełności, przedawnienie nie może się ukończyć przed upływem pewnego czasu po ustaniu przeszkody, tak, iż w tym czasie wierzyciel może jeszcze dochodzić przymusowo wykonania zobowiązania.

Nie ulega zawieszeniu bieg przedawnienia zobowiązań w k s l o w y c h, art. 74 u. wekslowej.

a) Wstrzymanie rozpoczęcia oraz zawieszenie biegu przedawnienia następuje (art. 277):

1. Przez czas trwania władzy rodzicielskiej, o ile chodzi o wierzytelności dzieci przeciwko rodzicom, pod których władzą pozostają. Motywem jest szczególny stosunek pietyzmu, timor reveren-

⁴⁾ Por Baudry-Lacantinerie et Tissier, De la prescription, wyd. 3, nr 383, Klang, Komentarz do § 1478 pod III B. 1 a i Bossowski, str 80.

tialis, który utrudnia dzieciom występowanie przeciw rodzicom na drodze sądowej oraz względ, że takie spory obniżałyby powagę władzy rodzicielskiej.

2. Przez czas trwania opieki lub kurateli, o ile chodzi o wierzytelności pupilów i kurandów przeciwko osobom i władzom, sprawującym opiekę lub kuratelę. Motyw taki sam jak pod 1. ,

3. Przez czas trwania związku małżeńskiego, o ile chodzi o wierzytelności małżonków względem siebie. Motywem jest chęć uniknięcia procesów, zagrażających zgodnemu współżyciu małżonków i spokojowi w rodzinie. Przeszkoda ta istnieje także w czasie trwania małżeństwa nieważnego, dopóki nie zostanie wydany wyrok unieważniający małżeństwo. Natomiast ustaje ona nie tylko w razie rozwiązania małżeństwa przez śmierć lub rozwód lecz także w razie rozłączenia od stołu i łoża, gdyż wówczas odpodają motywy, uzasadniające zawieszenie przedawnienia (małżonkowie nie żyją razem i procesy między nimi nie zagrażają spokojowi rodziny).

4. Przez czas, w którym dochodzenie wierzytelności przed sądami polskimi jest niemożliwe wskutek zawieszenia wymiaru sprawiedliwości lub siły wyższej. Motywem jest względ słuszności, nie uchodzi bowiem pozbawiać wierzyciela prawa przymusowego dochodzenia wykonania zobowiązania jakkolwiek przez pewną część terminu przedawnienia nie mógł tego prawa wykonywać (contra agere non valentem non currit praescriptio). Wolno jest wierzycielowi liczyć na to, że dłużnik dobrowolnie wykona zobowiązanie i wstrzymać się z wytoczeniem pozwu do ostatniej chwili przed upływem terminu przedawnienia. Jeżeli więc choćby dopiero przy końcu terminu nastąpiła przeszkoda, należy postawić mu jeszcze brakujący czas do tego po ustaniu przeszkody. Zawieszenie wymiaru sprawiedliwości może nastąpić wskutek działań wojennych, pożaru, który zniszczył budynek sądowy i uniemożliwił przez jakiś czas urzędowanie i t. p. W razie wojny wychodzą zwykle ustawy szczególne, wprowadzające zawieszenie przedawnienia przez oznaczony okres czasu, niezależnie nawet od tego, czy w tym czasie sądy urzędują. Do przypadków siły wyższej, uniemożliwiających dochodzenie wierzytelności przed sądami polskimi, należą takie przypadki, jak odcięcie wierzyciela od sądu przez powódź, zarazę i t. p.

Niektóre kodeksy (np k c. n.) wymagają, aby przeszkoda w postaci zawieszenia wymiaru sprawiedliwości lub siły wyższej zaszła w ciągu ostatniego okresu np w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przedawnienia. K z. tego ograniczenia nie zawiera, jednak z ogólnych przepisów art. 135 wynika, że w danych okolicznościach powoływanie się na tego rodzaju przeszkodę, istniejącą w początkowym okresie przedawnienia, może być uznane za niedopuszczalne nadużycie prawa.

Przyczyny zawieszenia przedawnienia wymienione są w art. 277 pod 1—4 wyczerpująco. Dlatego nie następuje zawieszenie przedawnienia wierzytelności pracowników do pracodawców przez czas trwania stosunku pracy, jakkolwiek istnieje tu stosunek podporządkowania i analogja z art. 277 p. 1, zwłaszcza gdy chodzi o służbę domową, byłaby uzasadniona. Wynika to zresztą wyraźnie z art. 286, który stanowi, że przedawnienie wierzytelności z tytułu świadczeń okresowych, wynagrodzenia za usługi i za pracę, należności przemysłowców i kupców za dokonane roboty i dostarczone towary, z tytułu utrzymania, pielęgnowania lub nauki, wierzytelności utrzymujących hotele i t. p. zakłady następuje, chociażby świadczenia okresowe, praca, roboty i dostarczanie trwały w dalszym ciągu. Chodzi tu bowiem o publiczno-prawny cel przedawnienia, który zwłaszcza przy przedawnieniach krótkich w razie dłuższej trwającego stosunku między stronami byłby udaremniony.

b) Wstrzymanie zakończenia przedawnienia następuje, jeżeli wierzyciel, pozbawiony zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczony, nie ma przedstawiciela ustawowego, art. 278. Motywem jest tu również zasada słuszności, że nie powinien być narażony na przedawnienie wierzyciel, który chociażby w części terminu przedawnienia nie mógł dochodzić sądownie wierzytelności (*contra agere non valentem non currit praescriptio*). Zawieszenie biegu przedawnienia, jak w przypadkach z art. 277, tu nie wystarcza, gdyż mogłoby się zdarzyć, że wierzyciel dopiero przy końcu terminu przedawnienia utracił zdolność do działania tak, iż pozostały jeszcze okres czasu jest za krótki, aby nowomianowany przedstawiciel ustawowy mógł się rozejrzeć w interesach i potrzebne spory powytaczać. Dlatego k. z. postanawia, że przedawnienie w tych przypadkach nie może się ukończyć przed upływem dwóch lat od ustanowienia przedstawiciela ustawowego lub od ustania przyczyny jego ustanowienia np. w razie uzyskania zdolności do działań prawnych przez wierzyciela. Wobec tego jednak stało się już zbędnem wstrzymywanie rozpoczęcia lub zawieszanie biegu przedawnienia przez czas trwania przeszkody, gdyż nawet zupełny upływ terminu przedawnienia w czasie trwania przeszkody wierzycielowi nie szkodzi, skoro ma jeszcze pełne dwa lata do dochodzenia wierzytelności po ustaniu przeszkody. Jeżeli w danym przypadku termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata, np. roczny lub sześciomiesięczny, wówczas przedawnienie rozpoczyna biec dopiero od ustania przeszkody t. j. od ustanowienia przedstawiciela lub odpadnięcia przyczyny tego ustanowienia, a to chociażby nawet zaczęło biec jeszcze przed powstaniem przeszkody (art. 278 § 3). W tym przypadku mamy

do czynienia z podobnem unicestwieniem już dokonanego upływu czasu przedawnienia, jak w przypadkach przerwania przedawnienia.

III. Przerwanie przedawnienia następuje przez dokonanie oznaczonej w ustawie czynności ze strony dłużnika lub wierzyciela i polega na tem, że cały dotychczasowy bieg przedawnienia zostaje utracony i przedawnienie musi zacząć się na nowo. Przerwanie przedawnienia potrzebne jest we wszystkich przypadkach, w których istnieje obawa, że dobrowolne wykonanie zobowiązania nie nastąpi przed upływem czasu przedawnienia. Jako czynności, przerywające przedawnienie, wymienia art. 279:

1. Uznanie wierzytelności ze strony dłużnika. Uznanie w powyższem znaczeniu jest jednostronne oświadczenie dłużnika, stwierdzające istnienie wierzytelności i złożone wobec wierzyciela lub jego przedstawiciela. Złożenie takiego oświadczenia wobec osoby trzeciej nie wystarcza, gdyż wówczas bierne zachowanie się wierzyciela nie jest dostatecznie usprawiedliwione, aby można uznać przedawnienie za przerwane bez odpowiedniej czynności z jego strony.

W nauce czyni się różnicę między uznaniem w powyższem znaczeniu czyli t. zw. uznaniem niewłaściwym, które jest w rzeczywistości przyznaniem prawa, a uznaniem we właściwym znaczeniu, które jest umową, stanowiącą, podobnie jak ugoda, podstawę zobowiązania i różniącą się od ugody tylko brakiem wzajemnych ustępstw. W każdym razie uznanie w zadnej z powyższych postaci nie jest czynnością abstrakcyjną, gdyż tytułem zobowiązania jest tytuł wierzytelności, którą uznano. Oczywiście także i uznanie we właściwym znaczeniu t. j. umowne przerywa przedawnienie, gdyż mieści w sobie także jednostronne przyznanie prawa. Różnica polega jednak na tem, że uznanie, jako przyznanie prawa, może być w razie sporu obalone przez dłużnika dowodem nieistnienia wierzytelności, gdy natomiast uznanie we właściwym znaczeniu w ten sposób unieszkodliwić nie można, można natomiast uchylić się od niego z powodu przymusu, błędu i t. p.

Uznanie wierzytelności może być wyraźne lub dorozumiane (arg. a maiore ad minus z art. 29). Za uznanie dorozumiane uważać należy np. częściowe wykonanie, zapłacenie odsetek, prośbę o odroczenie, usprawiedliwianie się z opóźnienia i t. p.

2. Wniesienie pozwu oraz inne czynności ze strony wierzyciela, wymienione w art. 279 p. 2 jako: przyzpoznanie, podniesienie zarzutu potrącenia w procesie, wnioski o nadanie klauzuli wykonalności lub o wszczęcie egzekucji, zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu układowem lub upadłościowem, zgłoszenie u inspektora pracy wierzytelności z umowy o pracę, wreszcie każda czynność w postępowaniu sądowem, rozjemczem lub w postępowaniu przed sądem polubownym, przedsięwzięta przez wierzyciela celem ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności. We

wszystkich powyższych przypadkach bowiem istnieje czynność wierzyciela, dowodząca poważnego zamiaru przymusowego dochodzenia prawa, dająca się łatwo stwierdzić co do czasu jej spełnienia i dokonana w postępowaniu przed właściwymi czynnikami, dającymi gwarancję, że sprawa będzie załatwiona.

Wniesienie pozwu przerywa przedawnienie nawet, chociażby pozew wniesiono przed sąd niewłaściwy, art. VI § 1 przep. wpraw. k. p. c. Wynik procesu, podobnie jak wynik innych czynności, skutkujących w myśl art. 279 p. 2, przerwanie przedawnienia, jest obojętny. W szczególności nie niweczy skutków przerwania odrzucenie pozwu ze względów formalnych lub oddalenie merytoryczne powoda. W pierwszym przypadku byłoby niesłuszne pozbawienie wierzyciela skutków przerwania, gdyż na kwestjach formalnych zwykle sam się nie zna i może chodzić o kwestje wątpliwe, w drugim przypadku utrzymanie skutków przerwania nie szkodzi dłużnikowi, gdyż i tak ma zarzut sprawy prawomocnie osądzoną. Również obojętny jest w zasadzie sposób popierania sprawy przez wierzyciela a jedynie menalezyte popieranie może spowodować wcześniejsze rozpoczęcie się nowego przedawnienia.

Przepisy szczególne regulują niekiedy w sposób odmienny od k. z. przerwanie przedawnienia, np. art. 71 i 73 ust. wekslowej.

IV. Nowe przedawnienie rozpoczyna biec z reguły zaraz po przerwaniu a więc od dnia uznania, postawienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, zgłoszenia wierzytelności z umowy o pracę u inspektora pracy i t. p. jednak to nowe przedawnienie doznaje ponownie przerwania przez każdą następną czynność wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, przed inspektorem pracy i t. d.

Od tej zasady istnieje wyjątek w przypadkach, w których po przerwaniu następuje pewien okres przerwy, przez który przedawnienie wcale nie biegnie i rozpoczyna się dopiero po ustaniu przerwy. Takie okresy przerwy następują w razie przerwania przedawnienia a) przez wniesienie pozwu, przypozwanie lub podniesienie zarzutu potrącenia w procesie i b) przez zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu układowem lub upadłościowem. W pierwszym przypadku przerwa trwa aż do chwili prawomocnego rozstrzygnięcia lub innego zakończenia sporu (np. odrzucenia pozwu z przyczyn formalnych), jeżeli zaś postępowanie uległo zawieszeniu na zgodny wniosek obu stron albo wskutek niestawiennictwa obu stron lub jednej z nich, do chwili ostatniej czynności procesowej stron lub sądu. W drugim przypadku przerwa trwa do chwili zakończenia postępowania układowego lub upadłościowego.

Motywe wprowadzenia tych przerw jest wzgląd, że wierzyciel na tok postępowania nie ma wpływu i gdyby nowe przedawnienie zaczynało biec od chwili wdrożenia przez niego postępowania sądowego, podniesienia zarzutu potrącenia

lub zgłoszenia wierzytelności, mogłoby się zakończyć, zanim nastąpi prawomocne rozstrzygnięcie, ustalenie wierzytelności i t. p.

Nieco odmienne postanowienia o początku nowego przedawnienia zobowiązań wekslowych zawiera art. 72 ust. wekslowej.

Nowe przedawnienie ma z reguły tę samą naturę, co przerwane a w szczególności musi biec przez ten sam okres czasu, przez jaki miało biec poprzednie, gdyż termin przedawnienia zależy od rodzaju (tytułu) wierzytelności, który nie zmienia się ani przez uznanie ani przez żadną z czynności wierzyciela, wymienionych w art. 279 p. 2 ani nawet przez wyrok sądowy, na skutek tych czynności zapadły.

Od tej zasady istnieją jednak wyjątki w odniesieniu do przedawnień krótszych niż normalne (t. j. dwudziestoletnie), jeżeli w związku z przerwaniem nastąpiło takie ułatwienie i uproszczenie dochodzenia wierzytelności, iż odpadają na przyszłość powody, uzasadniające krótsze terminy przedawnienia. W tych przypadkach wskutek przerwania następuje zarazem przemiana krótszego przedawnienia na normalne tak, że nowe przedawnienie, rozpoczynające się od chwili przerwania lub od ustania przerwy, musi biec przez lat 20. Zdarzenia, powodujące powyższą przemianę krótkich przedawnień na dwudziestoletnie po przerwaniu są następujące, art. 287 § 1:

1. Ustalenie wierzytelności prawomocnym wyrokiem. Przymusowe dochodzenie wierzytelności, stwierdzonej prawomocnym wyrokiem, nawet po dłuższym upływie czasu nie wywołuje szczególnych trudności, gdyż odpada potrzeba prowadzenia dowodów i możliwość podnoszenia zarzutów a często wierzyciel musi dłużej czekać na takie polepszenie się stosunków majątkowych dłużnika, któreby umożliwiło skuteczne przeprowadzenie egzekucji. Ze względu na tę ratio legis, na równi z prawomocnym wyrokiem należy postawić inne tytuły egzekucyjne, jak ugodę sądową, akt notarialny z klauzulą natychmiastowej egzekucji lub wyciąg z ustalonej listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

2. Uznanie długu na piśmie lub zamknięcie rachunku. W zasadzie potrzebne jest wyraźne uznanie w formie piśmiennej, uznanie dorozumiane w formie piśmiennej, np. list z prośbą o odroczenie, nie wystarcza do przemiany przedawnienia krótkiego na normalne, jakkolwiek wystarcza do przerwania przedawnienia. Wynika to z tego, że k. z. jeden tylko sposób dorozumianego uznania na piśmie wymienia jako powodujący przemianę terminu przedawnienia a mianowicie zamknięcie rachunku. Przez zamknięcie rachunku (pojęcie przejęte z art. 2274 k. N.) rozumieć należy podpisane przez dłużnika uznanie rachunku na zestawieniu dostaw, przedłożonem mu przez

wierzyciela lub w księdze handlowej wierzyciela¹⁾). W tych przypadkach wierzyciel nie jest wprawdzie zwolniony od potrzeby wniesienia pozwu ale dochodzenie prawa jest znacznie ułatwione, gdyż wobec istnienia dokumentu, podpisanego przez dłużnika a stwierdzającego wierzytelność, właściwa jej natura wraz z możliwymi zarzutami już nie wchodzi w rachubę.

Uznanie rozliczenia w rachunku bieżącym również powoduje, że uznane saldo przedawnia się dopiero z upływem lat dwudziestu, jednak nie na podstawie art. 287 § 1 k. z, gdyż uznanie rozliczenia może być milczące (art. 535 k. h.), lecz dlatego, że stanowi ono samoistny (abstrakcyjny) tytuł prawny, art. 536 k. h. Przed rozliczeniem przedawnienie poszczególnych wierzytelności, wpiśwanych na rachunek bieżący nie biegnie, gdyż nie są one wymagalne, art. 534 § 1 k. h.

3. **Kapitalizacja zaległych świadczeń okresowych lub odsetek.** Powoduje ona przemianę krótkiego przedawnienia na normalne już dlatego, że odbiera zobowiązaniu charakter świadczeń okresowych lub zawisłych, który był powodem krótszego terminu przedawnienia.

Jeżeli wierzytelności, ustalone w jeden ze sposobów, określonych wyżej pod 1—3 obejmują świadczenia okresowe lub odsetki, płacone w przyszłości, np. jeżeli wyrok przyznaje poszkodowanemu rentę pieniężną albo suma skapitalizowanych odsetek ma być oprocentowana, wówczas te poszczególne świadczenia okresowe i odsetki ulegają właściwemu sobie krótszemu przedawnieniu t. j. pięcioletniemu, art. 287 § 2, gdyż powody, uzasadniające to krótsze przedawnienie istnieją, mimo ustalenia tytułu.

§ 71. Terminy przedawnienia.

Termin normalny. — Terminy szczególne.

I. **N o r m a l n y m** terminem przedawnienia jest lat 20. Wchodzi on w zastosowanie zawsze, ilekroć dla danej wierzytelności ustawa nie przewiduje innego terminu przedawnienia, art. 281. W terminie dwudziestoletnim przedawnia się np. wierzytelność z tytułu ceny kupna, wierzytelność o zwrot pożyczki i t. p. oraz wierzytelność z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej niewykonaniem takiego zobowiązania, które ulega przedawnieniu dwudziestoletniemu.

II. **S z c z e g ó l n e a** mianowicie krótsze terminy przedawnienia przewidziane są dla wierzytelności szczególnego rodzaju, ponieważ natura ich takie krótkie terminy przedawnienia usprawiedliwia. Krótszemu przedawnieniu ulegają wówczas także wierzytelności

¹⁾ Planiol-Ripert, Traité, VII, nr. 1371.

z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej niewykonaniem zobowiązania, albowiem przez przemianę obowiązku świadczenia na obowiązek odszkodowania nie zmienia się tytuł zobowiązania a ten jest powodem wprowadzenia krótszych okresów przedawnienia. Szczególne terminy przedawnienia dla niektórych większych grup wierzytelności lub dla wierzytelności szczególnie ważnych określa k. z. w dziale o przedawnieniu a mianowicie w art. 282—285. Ponadto zarówno w k. z. jak w licznych ustawach szczególnych znajdują się przepisy, wprowadzające krótsze przedawnienie dla różnych innych wierzytelności.

Z upływem lat pięciu ulegają przedawnieniu (art. 282):

1. Wierzytelności z zaległych świadczeń okresowych oraz obliczane według upływu czasu i z reguły płatne okresowo, jak czynsze najmu, dzierżawy oraz odsetki. Krótszy okres przedawnienia uzasadniony jest tem, że wierzytelności tego rodzaju stale ciążyą na dłużniku, choćby wobec zmieniających się wierzycieli, płacone są z bieżących dochodów a nagromadzenie się zaległości po dłuższym upływie czasu stanowiłoby dla dłużnika ciężar nie do zniesienia. Z drugiej jednak strony czas ich przedawnienia nie może być bardzo krótki, gdyż zaległości w tych przypadkach zdarzają się często, trudności dowodowe nie są zbyt wielkie a zakrótki okres przedawnienia zmuszałby wierzyciela do bezwzględnego ściągania zaległości, co zwłaszcza w okresach trudności gospodarczych nie jest pożądane ani dla dłużnika ani dla wierzyciela. O pojęciu świadczeń okresowych i odsetek p. wyżej § 7 pod II i § 9. Przedawnienie pięcioletnie stosuje się do czynszów i do odsetek nawet wtedy, gdyby wyjątkowo nie były świadczeniami okresowymi bo np. czynsz ma być zapłacony jednorazowo za cały czas najmu albo odsetki mają być zapłacone przy odbiorze kapitału. Dlatego wymieniono w art. 282 osobno czynsze i odsetki.

2. Wierzytelności osób, należących do wolnych zawodów, jak lekarze, adwokaci, architekci lub osób, z ułatwiających cudze sprawy z urzędu jak notariusze, maklerzy albo dobrowolnie, jak przyjmujący zlecenie, a to z tytułu wynagrodzenia za świadczenia i zwrotu poniesionych wydatków, jakoteż wierzytelności z tytułu zaliczek, danych tymże osobom. Wierzytelności te powinny być szybko regulowane, gdyż zwyczajnie stanowią dla dłużnika obciążenie bieżących dochodów a dla wierzyciela źródło utrzymania. Zbyt krótki termin nie byłby jednak właściwy, bo sądowe dochodzenie honorarjów nie jest w tych sferach praktykowane.

Z upływem lat trzech ulegają przedawnieniu (art. 283 i 284):

1. Wierzytelności z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym. Wobec tego, że jak

zaznaczono wyżej (§ 70 pod I) przedawnienie to zaczyna biec dopiero od chwili, gdy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie odpowiedzialnej a dowiedzenie się to mogłoby nastąpić znacznie później od dnia spełnienia czynu wyrządzającego szkodę czyli od dnia wymagalności, przeto wierzytelności takie ulegają jeszcze drugiemu przedawnieniu dwudziestoletniemu, stosowanemu bez względu na to, czy poszkodowany dowiedział się o powyższych okolicznościach i liczonemu od dnia spełnienia czynu wyrządzającego szkodę.

Fowodem wprowadzenia trzyletniego przedawnienia wierzytelności odszkodowawczych jest to, że procesy odszkodowawcze wymagają ustalenia często skomplikowanego stanu faktycznego i przeprowadzania dowodów ze świadków, znawców i t. p., co po dłuższym upływie czasu natrafia na trudności.

Trzyletnie przedawnienie wierzytelności odszkodowawczych nie wchodzi jednak w zastosowanie, jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku (art. 283 § 4) albowiem wówczas odpowiedzialność karna przedawnia się dopiero po dłuższych okresach czasu (20, 10 i 5 lat, art. 86 k. k.) a odpowiedzialność cywilna nie powinna się przedawnić wcześniej, niż odpowiedzialność karna. Zresztą dłużnik, który dopuścił się czynu karygodnego, nie zasługuje na ochronę w postaci krótszych terminów przedawnienia niż normalne.

2. Wierzytelności pracowników z tytułu wynagrodzenia za pracę i zwrotu poniesionych wydatków tudzież wierzytelności pracodawców z tytułu udzielonych zaliczek. Przedawnienie to ma jednak praktyczne zastosowanie tylko do wierzytelności, powstałych conajmniej na dwa lata przed zakończeniem stosunku pracy, gdyż wobec postanowienia art. 473, że wierzytelności z umowy o pracę nie można dochodzić sądownie po upływie roku od dnia zakończenia stosunku pracy, wierzytelności z tytułu wynagrodzenia, wydatków i zaliczek, powstałe później, niż na dwa lata przed zakończeniem stosunku, ulegają prekluzji zanimby jeszcze trzyletnie przedawnienie nastąpiło.

Motywy wprowadzenia krótszego przedawnienia wierzytelności, wymienionych w art. 284 są te same, co w przypadkach z art. 282 p. 4 (wolne zawody i załatwianie cudzych spraw), jedynie przyjęto termin trzyletni zamiast pięcioletniego dlatego, że charakter tych wierzytelności, jako służących do utrzymania wierzyciela, jest jeszcze silniejszy i silniejsze jest tem samem domniemanie, że wczas zostały zapłacone, ponadto dlatego, że wobec trwałości stosunku, niema zwyczaju brania pokwitowań.

Z wpływem lat dwóch ulegają przedawnieniu wierzytelności życia codziennego, a mianowicie:

1. Wierzytelności przemysłowców, rzemieślników i kupców z tytułu wykonania robót i dostarczenia towarów, tudzież wierzytelności rolników z tytułu dostarczenia płodów rolniczych lub leśnych. Obojętne jest, do jakiego celu służyć mają dostarczone towary i płody oraz wykonane roboty a w szczególności czy do własnej konsumpcji dłużnika, czy też do przeróbki lub odsprzedaży. Roboty i towary oraz płody muszą być jednak dostarczone w charakterze dostawcy jako przemysłowca, rzemieślnika, kupca lub rolnika, w ruchu jego przedsiębiorstwa, gdyż tylko to nadaje jego wierzytelnościom szczególny charakter, uzasadniający krótsze przedawnienie.

2. Wierzytelności z tytułu utrzymania, pielęgnowania, wychowania lub nauki, przypadające osobom, trudniącym się tem zawodowo, albo utrzymującym zakłady, na ten cel przeznaczone. Tu należą wierzytelności osób, przyjmujących dzieci na wychowanie lub studentów „na stancję“, wierzytelności nauczycieli prywatnych, korypetytorów, pielęgniarek, położnych, a także sanatorjów, zakładów wychowawczych, szkół prywatnych i t. p. Obojętne jest, gdy chodzi o zakłady, czy właścicielem ich jest osoba fizyczna czy prawna. Natomiast nie dotyczy to krótkie przedawnienie czesnego, opłacanego w szkołach publicznych wszelkiego typu, kosztów leczenia w szpitalach państwowych lub samorządowych i t. p., albowiem należności te opierają się nie na umowie prywatno-prawnej lecz na przepisach publiczno-prawnych i nie stanowią z natury swej odpowiednika za dostarczaną naukę lub pielęgnację, gdyż udzielanie nauki lub pielęgnacji przez te zakłady jest wykonaniem ich funkcji publiczno-prawnej a odnośne świadczenia uczniów czy leczonych mają charakter opłaty administracyjnej, o której wysokości decydują inne kryteria niż wartość lub koszt dostarczanych świadczeń.

3. Wierzytelności przedsiębiorstw prowadzących hotele, pokoje umeblowane, domy zajezdne i wszelkiego rodzaju jadłodajnie, z tytułu należności za dostarczone gościom mieszkanie, utrzymanie i usługi oraz z tytułu wydatków dla nich poniesionych.

Motywy krótkiego przedawnienia w przypadkach pod 1—3 jest chęć przeciwdziałania niezdrowemu zwyczajowi faktycznego kredytowania (t. j. przez nieściągnięcie wierzytelności) w interesach o charakterze wybitnie konsumpcyjnym, dalej względ, że chodzi tu najczęściej o niewielkie sumy, tak, iż branie i przechowywanie pokwitowań byłoby uciążliwe oraz, że należności takie bywają zwyczajnie

zaraz regulowane i jest szczególnie uzasadnione przypuszczenie, że są już zapłacone.

Z upływem jednego roku ulegają przedawnieniu:

1. roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, art. 62 § 5;

2. prawa odbiorcy przekazu przeciwko przekazanemu, wynikające z przyjęcia przekazu, art. 615;

3. zobowiązanie poręczyciela z wyjątkiem przypadku, gdy zobowiązał się odpowiadać jako poręczyciel solidarny albo udzielił poręczenia za wynagrodzeniem, art. 637.

Z upływem sześciu miesięcy ulega przedawnieniu roszczenie biorącego pożyczkę o wydanie oraz roszczenie dającego pożyczkę o odebranie jej przedmiotu, art. 433 i 434 § 2.

Z ustaw szczególnych wprowadzają szczególne terminy przedawnienia (utrzymane w mocy artykułem II p. 14 przep. wprost) statut banku polskiego (dywidenda za kupony akcji, 10 lat, art. 10), prawo bankowe (należności za kupony listów zastawnych, lat 5, art. 71), k. h. (rozne roszczenia ze stosunków spółek handlowych, w tem także odszkodowawcze, art. 141, 186, 192, 296, 343, 356, 479, 5 lat, odpowiedzialność zbywcy przedsiębiorstwa, art. 48, 3 lata, odpowiedzialność ekspedytora, przewoźnika i przedsiębiorcy składowego, art. 610, 612, 629 i 646, 1 rok i t. d.) ust. o spółdzielniach (roszczenia o wypłatę udziału, odpowiedzialność za szkodę, art. 27, 44 i 83, 5 lat), ustawa wekslowa (roszczenia wekslowe, 3 lata, 1 rok, 6 miesięcy), ustawy, dotyczące odpowiedzialności kontraktowej lub pozakontraktowej za szkodę kolejową, samochodową, lotniczą, pocztową i t. d.

§ 72. Prekluzja wierzytelności.

Niekiedy względy, przemawiające za niedopuszczeniem procesów o wierzytelność po dłuższym upływie czasu są tak silne, że prawo stosuje zamiast przedawnienia, prekluzję, t. zn. wyznacza terminy zawite, po których upływie nie można sądownie dochodzić wierzytelności. Wierzyciel traci wówczas z samego prawa skargę, co sąd powinien uwzględnić z urzędu i pozew, wniesiony po upływie terminu zawitego, odrzucić. O tyle działanie prekluzji jest silniejsze od działania przedawnienia, które uwzględnia się tylko na wniosek dłużnika. Kwestja, czy roszczenie, które uległo prekluzji, może być mimo to podniesione w drodze zarzutu, zależy od szczególnych przepisów, wprowadzających prekluzję, które czynią niekiedy wyjątek na rzecz podniesienia w drodze zarzutu, np. art. 319 § 2 i 336 § 3. W braku takiego wyjątku wygasa także prawo podniesienia zarzutu w procesie. Początek biegu terminu zawitego określony jest przepisami, wprowadzającymi prekluzję w różny sposób (chwila powstania wierzytelności, chwila dowiedzenia się

o określonym stanie faktycznym, chwila zakończenia stosunku o charakterze ciągłym i t. p.). Powody za wieszenia przedawnienia nie stosują się jako takie, do prekluzji, z wyjątkiem przyczyn zawieszenia, opierających się na zasadzie: *contra agere non valentem* . . . , jak art. 277 p. 4 i 278, gdyż te ze względów słuszności powinny być stosowane także do terminów zawitych. Również przepisy o przerwaniu przedawnienia nie stosują się do prekluzji. Jestto powszechnie uznane co do uznania, ale nie inaczej ma się rzecz także co do wniesienia pozwu i innych czynności, wymienionych w art. 279 p. 2. Oczywiście, jeżeli wierzyciel wniósł pozew lub wykonał inną czynność z art. 279 p. 2, która może być uważana za sądowe dochodzenie wiarygodności (np. przypozwanie, podniesienie zarzutu potrącenia w procesie, zgłoszenie w postępowaniu upadłościowym) i uzyskał tytuł egzekucyjny, może swe prawo dalej przymusowo wykonywać w ciągu lat dwudziestu, art. 287. Jednak po dokonaniu tych czynności nie zaczyna się, jak przy przedawnieniu, bieg nowego terminu zawitego, lecz dawny termin biegnie dalej, co może mieć znaczenie w przypadku, gdyby nastąpiło cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia lub odrzucenie pozwu z przyczyn formalnych. Wówczas już nowego pozwu po upływie terminu zawitego wytoczyć nie można, natomiast za dopuszczalne uznać należy podjęcie sporu po spoczywaniu. Przepisy, wprowadzające prekluzję, oznaczają niekiedy szczególne sposoby przerwania jej, np. art. 293 § 2. W jednym jednak punkcie skutek prekluzji pokrywa się ze skutkiem przedawnienia, a mianowicie, że pozostaje zawsze zobowiązanie niezupełne, art. 131 § 1.

Zasady powyższe, które zresztą nie są powszechnie uznane w nauce i orzecznictwie¹⁾, stosują się jednak tylko do prekluzji we właściwym znaczeniu, t. j. gdy ustawa postanawia, że po upływie określonego czasu nie można roszczenia sądownie dochodzić (np. art. 293 § 1, 319 § 1, 336, 375 § 3, 395 i 397, 429, 473, 488, 540 § 2 k. z.). Nie należą tu natomiast przypadki, w których prawo wygasa, jeżeli w terminie zawitym nie dokonano jakiejś innej czynności, niż wniesienie pozwu, np. oświadczenia o uchyleniu się od umowy, zawiadomienia o wadach i t. p. (por. np. art. 42 § 2, 76 § 2, 324).

¹⁾ Por. Klang, Kommentar, T. IV, str. 585, Staudinger, Kommentar, do § 186 pod 3. Planiol-Ripert, VII, nr. 1402 i 1403.

TYTUŁ PIĄTY.

ZASKARŻANIE CZYNNOŚCI DŁUŻNIKA, ZDZIAŁANYCH
ZE SZKODĄ WIERZYCIELI.

§ 73. Pojęcie, istota i elementy prawa zaskarżenia.

Pojęcie. — Istota. — Podmiot prawa zaskarżenia. — Przeciwnik zaskarżenia. — Przedmiot zaskarżenia. — Sposób zaskarżenia. — Czasowe ograniczenie prawa zaskarżenia.

I. Z istnienia odpowiedzialności majątkowej dłużnika za dług (por. wyżej § 5) wynika, że dla wierzycieli nie jest rzeczą obojętną, czy i jakie dyspozycje majątkowe przedsięwzięje dłużnik w czasie istnienia lub nawet przed powstaniem zobowiązania, bo wskutek tych dyspozycji może nastąpić zmniejszenie się lub niepowiększenie majątku dłużnika a w konsekwencji tego majątek dłużnika może się okazać niewystarczającym do zaspokojenia wierzytelności. W zasadzie wierzyciele, którzy nie postarali się o szczególne zabezpieczenia rzeczowe lub osobiste, muszą być narażeni na niekorzystne skutki zmian w majątku dłużnika a to nawet spowodowanych jego działaniami, gdyż istnienie wierzytelności nie pozbawia i nie może pozbawić dłużnika prawa swobodnego dysponowania swoim majątkiem. Jednak w razie istnienia szczególnych okoliczności, w których dyspozycje dłużnika przedstawiają się jako szczególnie krzywdzące wierzycieli, tak iż słusznem jest, aby zarówno interes dłużnika, jak i osób trzecich, zawierających z nim czynności, ustąpił wobec interesu wierzycieli, prawo bierze wierzycieli w obronę, dając im możliwość unieszkodliwienia tych dyspozycji, o ile chodzi o ich zaspokojenie się z majątku dłużnika. Ochrona ta istnieje w postaci prawa zaskarżenia odnośnych czynności prawnych dłużnika, t. j. żądania, aby sąd uznał je za bezskuteczne wobec zaskarżającego wierzyciela. Użytkawszy taki wyrok wierzyciel będzie mógł uzyskać zaspokojenie w tym rozmiarze, w jakim byłby je uzyskał, gdyby tej czynności nie przedsięwzięto, a mianowicie będzie mógł poszukiwać swego zaspokojenia na tem, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, art. 288 § 1 i 292.

Dotychczasowe prawo na całym obszarze Państwa nadawało wierzycielom, wzorem rzymskiej skargi pauljańskiej, możliwość zwalczania czynności prawnych dłużnika, zdziałanych z ich szkodą, 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 za-

wierała niemiecka ustawa z 21 lipca 1879 Dz. u. Rzeszy z 1879 r. str. 277 i austr. ustawa z 10 grudnia 1914 Dz. u. p. austr. Nr. 337. 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 oszukańczemu przewłaszczeniu majątku dla uniknięcia uiszczenia długów.

II. Z przedstawionego wyżej pojęcia prawa zaskarżenia wynika, że prawo to jest szczególnym uprawnieniem wierzyciela, łączącym się z każdą wierzytelnością cywilną, a mianowicie uprawnieniem pomocniczym, por. wyżej § 4 pod I. Określenie to nie wyjaśnia jednak i nie przesądza prawnej istoty tego uprawnienia. Wyjaśnienie tej istoty jest dlatego trudne, ponieważ prawo zaskarżenia istnieje w stosunku do osoby trzeciej, która w następstwie uznania czynności za bezskuteczną, będzie obowiązana dozwolnić egzekucji na nabytym przedmiocie, możliwie wydać rzecz lub nawet dać odszkodowanie (por. niżej § 75). Na gruncie dotychczasowego prawa pojawił się też szereg teoryj, z których jedna upatruje w tych obowiązkach trzeciego następstwo nieważności czynności, inne następstwo quasi rzeczowego uprawnienia wierzyciela na majątku dłużnika, inne następstwo niesłusznego zubożenia lub nawet deliktu osoby trzeciej, inne następstwo istnienia *sui generis* zobowiązania trzeciego, powstającego *ex lege* wskutek pewnych zdarzeń a to bądź zawarcia czynności z dłużnikiem, bądź zaskarżenia, bądź wydania wyroku, uznającego czynność za bezskuteczną, bądź bezskuteczności egzekucji na majątku dłużnika, inne wreszcie następstwo egzekucyjne a więc czysto formalno-prawne praw wierzyciela do dłużnika i jego majątku¹⁾. Na tle kodeksu zobowiązań wydaje się najbardziej uzasadnioną teorią, że na mocy uprawnienia pomocniczego wierzyciela, tkwiącego w treści zobowiązania, powstaje *ex lege*, w razie zaistnienia okoliczności, uzasadniających zaskarżenie, zobowiązanie osoby trzeciej do dozwolenia wierzycielowi zaspokojenia się z jej majątku, a to w tych granicach, w jakich ten majątek powiększył się skutkiem czynności dłużnika. Jestto podobny objaw skuteczności zobowiązań wobec osób trzecich, jak np. przejście obowiązków z umowy o najem na nabywcę przedmiotu najmu, art. 399 lub odpowiedzialność nabywcy majątku lub przedsiębiorstwa z art. 188.

III. P o d m i o t e m prawa zaskarżenia jest wierzyciel, którego wierzytelność istnieje w chwili zaskarżenia. Najczęściej wystąpi z za-

¹⁾ Co do tych teoryj por. F i e m a , O zaskarzaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli, Przegląd Prawa i Administracji E. Tilla, 1935, 1936.

skarżeniem tylko taki wierzyciel, którego wierzytelność istniała już w chwili dokonania czynności przez dłużnika, jest już wykonalna i stwierdzona tytułem egzekucyjnym, gdyż taki wierzyciel ma interes w zaskarżeniu i stosunkowo łatwo wykaże istnienie podstaw zaskarżenia, jak świadomość pokrzywdzenia i niedostateczność majątku dłużnika. Jednak żadna z tych okoliczności nie jest według ustawy warunkiem istnienia prawa zaskarżenia.

Nie jest konieczne, aby wierzytelność istniała już w chwili zawarcia zaskarżonej czynności, co wyraźnie stwierdza art. 288 § 4. Czynność dłużnika, zmniejszająca jego majątek, przynosi bowiem szkodę wszystkim wierzycielom, bez względu na czas powstania ich wierzytelności. Oczywiście w przypadkach, w których wierzyciel musi wykazać, że zawarcie czynności nastąpiło w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, zaskarżenie czynności, zdziałanej przed powstaniem wierzytelności, będzie skuteczne tylko wówczas, gdy dłużnik miał wtedy już innych wierzycieli i działał w świadomości ich pokrzywdzenia, albo gdy zamierzając dopiero zaciągnąć dług, zawczasu zmniejszał swój majątek licząc na to, że wierzyciel o tem się nie dowie.

Nie jest konieczne, aby wierzytelność była już w chwili zaskarżenia wymagalna. Z prawa zaskarżenia może także korzystać wierzyciel, którego wierzytelność jest warunkowa, gdyż to jest zgodne z zasadą, przyjętą w art. 47 § 2, albo który ma wierzytelność o przyszłe świadczenia, np. raty alimentacyjne. Zresztą co do zobowiązań terminowych, to one i tak stają się odrazu wymagalne, gdy wierzyciel zdoła wykazać niewypłacalność dłużnika, art. 201.

Nie jest wreszcie konieczne, aby wierzyciel zaskarżający miał już tytuł egzekucyjny. Siłą rzeczy wierzyciel, chcący zaskarżyć czynność prawną dłużnika, będzie musiał mieć tytuł egzekucyjny, 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.). Jednak teoretycznie nie jest wyłączone zaskarżenie i uzyskanie korzystnego wyroku mimo braku tytułu egzekucyjnego wobec dłużnika, gdyż nie grozi to niczem dłużnikowi ani trzeciemu; następstwem zaskarżenia jest tylko możliwość zaspokojenia się według art. 292, a dopóki wierzyciel nie ma tytułu egzekucyjnego, trzeci nie jest narażony na skutki wyroku, uznającego względną bezskuteczność czynności wobec wierzyciela.

IV. Przeciwnikiem zaskarżenia jest w pierwszej linii osoba trzecia, która skutkiem zaskarżonej czynności prawnej dłużnika nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku, art. 288 § 2. Z reguły będzie to osoba, która z dłużnikiem czynność zawarła ale niezawsze, albowiem możliwe jest, że zaskarżona czynność była czynnością jednostronną, wskutek której, jak np. wskutek odrzucenia spadku, osoba trzecia nabyła prawo, mianowicie została powołana do dziedziczenia. Na równi z osobą, która skutkiem czynności dłużnika nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku, traktować należy jej następcę pod tytułem ogólnym, w szczególności spadkobiercę, gdyż z istoty następstwa pod tytułem ogólnym wynika, że następca nie może mieć więcej praw, niż jego poprzednik i że pozew, który byłby uzasadniony przeciw poprzednikowi, jest też uzasadniony przeciw niemu.

Pod pewnemi warunkami można zaskarżyć czynność dłużnika także przeciwko następcy pod tytułem szczególnym osoby, która z dłużnikiem czynność prawną zawarła (a więc nie każdej osoby, która skutkiem czynności dłużnika nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku), a mianowicie wówczas, gdy następca uzyskał korzyść pod tytułem darmym, albo jeżeli wiedział o okolicznościach, które uzasadniały prawo zaskarżenia przeciwko jego poprzednikowi, art. 290.

Chodzi tu o następców pod tytułem darowizny, kupna, zamiany i t. p., w szczególności także o nabywców majątku lub przedsiębiorstwa z art. 188. gdyż nie są oni następcami pod tytułem ogólnym, jakkolwiek nabywają cały majątek lub przedsiębiorstwo, por. wyżej § 46 pod III. W razie nabycia pod tytułem obciążającym wierzyciel musi udowodnić, że następca pozytywnie wiedział o istnieniu podstaw zaskarżenia (o których mowa niżej w § 74), nie wystarcza więc dowód, że powinien był o nich wiedzieć, jak stanowił § 11 austr. ordynacji zaczepnej.

V. Przedmiotem zaskarżenia mogą być czynności prawne dłużnika, wskutek których coś z majątku dłużnika wyszło lub do niego nie weszło, art. 288 § 1 i 292, a więc zbycie rzeczy, przelew wierzytelności, zwolnienie z długu. Natomiast samo zaciągnięcie zobowiązania, przejęcie długu, uznanie, nie mogą być, jako takie, przedmiotem zaskarżenia, gdyż wskutek nich jeszcze nic z majątku dłużnika nie wychodzi ale mogą być przedmiotem zaskarżenia, jeżeli dłużnik takie zobowiązanie wykonał.

Przedmiotem zaskarżenia mogą być tylko czynności prawne w technicznym znaczeniu (por. wyżej § 3 pod II). Wyłączone są zatem działania prawne innego rodzaju, t. j. takie, które wywołują skutki prawne bez względu na wolę stron, jak np. przerobienie rzeczy, czynności bezprawne, działania procesowe i t. p.

Również zaniechania mogą być przedmiotem zaskarżenia, jeżeli można w nich upatrywać czynność prawną t. j. dorozumiane oświadczenie woli wywołania skutku prawnego, np. zaniechanie przyjęcia spadku w tym celu, aby przypadł on innej osobie. Koniecznym jest jednak, aby wskutek zaniechania osoba trzecia nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku (gdyż inaczej nie będzie przeciwnika zaskarżenia, art. 288 § 2).

Mozna 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 dłużnika 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).

Konieczne jest, aby czynność prawna, t. j. działanie lub zaniechanie, była tego rodzaju, iż przynosi wierzycielom szkodę, art. 288 § 1. Z wyrażenia, użytego w ustawie, że czynność musi być działaniem „ze szkodą“ a nie „na szkodę“ wierzycieli, wynika, iż nie chodzi o zamiar wyrządzenia szkody lecz o to, aby czynność obiektywnie przyniosła szkodę. Do ustalenia, że czynność dokonana została ze szkodą wierzycieli, potrzeba nietylko, aby pozostały majątek dłużnika nie wystarczał na ich zaspokojenie, co stanowi jedną z podstaw zaskarżenia, o czym będzie mowa niżej w § 74, lecz także, aby czynność, powodująca uszczerbek wierzycieli, nie była prawnie usprawiedliwiona, oraz, aby uszczerbek wierzycieli pozostawał z dokonaniem czynności w związku przyczynowym. Dlatego nie może być przedmiotem zaskarżenia wykonanie zobowiązania, które zaciągnięte zostało w warunkach, nie usprawiedliwiających zaskarżenia, bo dłużnik miał obowiązek je wykonać i następstw tego wykonania, jakkolwiek dla siebie niekorzystnych, wierzyciele nie mogą uważać za szkodę. Nie można również zaskarżyć zbycia przedmiotu tak obciążonego prawami osób trzecich, że inni wierzyciele i tak nie mogliby z niego uzyskać zaspokojenia, gdyż brak tu związku przyczynowego pomiędzy czynnością prawną a uszczerbkiem, jakiego wskutek szczupłości pozostałego majątku doznają wierzyciele.

Nie jest konieczne, aby czynność powodowała zubożenie dłużnika t. j. aby była darma albo wprawdzie pod tytułem obciążającym ale w zamian za świadczenie, niestosunkowo niskie. Przedmiotem zaskarżenia może być np. sprzedaż nieruchomości za cenę, odpowiadającą jej wartości, albowiem i to jest niekorzystne dla wierzycieli, gdyż daleko łatwiej jest zaspokoić się z nieruchomości, niż z nieuchwytej gotówki.

Prawo zaskarżenia nie uchybia, jeżeli dla czynności prawnej uzyskano tytuł egzekucyjny lub przeprowadzono ją w drodze egzekucji, oczywiście dzięki koluzji dłużnika z osobą trzecią, 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.

VI. Wykonanie prawa zaskarżenia następuje w drodze powództwa, skierowanego przeciw osobie trzeciej, art. 288 § 2. Możliwe jest jednak także wykonanie tego prawa w drodze zarzutu, podniesionego w procesie, albowiem chodzi tylko o to, aby sąd zbadał, czy są podstawy zaskarżenia i orzekł bezskuteczność czynności wobec wierzyciela wyrokiem, a obojętne jest, jaką drogą odnośne żądanie dostało się do sądu.

Możność 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, opierając się na czynności, zawartej z dłużnikiem, a podlegającej zaskarżeniu.

Wierzyciel musi żądać w pozwie (lub w drodze zarzutu) przede wszystkim uznania zaskarżonej czynności za bezskuteczną wobec niego i czasem takie żądanie wystarczy, np. jeżeli wierzyciel zaskarża zwolnienie z długu, udzielone trzeciemu przez dłużnika, gdyż w razie uznania zwolnienia za bezskuteczne, będzie mógł wierzytelność dłużnika zająć. Niekiedy jednak do tego, aby wyrok umożliwił wierzycielowi prowadzenie egzekucji na przedmiocie zaskarżonej czynności, musi on wypowiedzieć pewien obowiązek trzeciego, np. że ma dozwolnić egzekucji na rzeczy, która znajduje się u niego, albo że musi tę rzecz wydać i t. p. W tych wypadkach wierzyciel musi żądać w pozwie, aby wyrok zawierał odpowiednie postanowienia co do obowiązków szczególnych trzeciego.

Zbędne jest zapożywanie 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 wierzyciela i uzyskanie przez niego możliwości zaspokojenia się na przedmiocie, który 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 przypozwał ale to już jest rzecz trzeciego a nie wierzyciela zaskarżającego.

VII. Prawo zaskarżenia ograniczone jest czasowo a mianowicie musi być wykonane w ciągu lat pięciu od daty dokonania czynności przez dłużnika, art. 293 § 1. Proces wymaga bowiem

w tych przypadkach przeprowadzenia dowodów co do świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, co do szkody wierzyciela zaskarżającego i t. p., które tylko w stosunkowo niedługim czasie po dokonaniu czynności mogą być skutecznie przeprowadzone a unikanie bezcelowych i żmudnych procesów leży w interesie i ludności i sądów. Ponadto osoba trzecia nie powinna zbyt długo zostawać w niepewności co do losów swojego nabytku.

Prawo jednak liczy się z tem, że normalnie wierzyciel nie występuje tak długo z pozwem przeciw trzeciemu, póki nie uzyska tytułu wykonalnego przeciw dłużnikowi, aby mógł przez bezskuteczne przeprowadzenie egzekucji, wykazać jego niewypłacalność. Ponieważ proces z dłużnikiem może trwać długo, a tymczasem prawo zaskarżenia mogłoby ulec prekluzji zanim wierzyciel uzyska tytuł egzekucyjny, istnieje możliwość zarezerwowania sobie prawa wniesienia pozwu przeciw trzeciemu po upływie lat pięciu od spełnienia czynności a to przez zaawizowanie trzeciego, tak, aby on mógł sobie przygotować obronę. Zaawizowanie takie musi nastąpić w postaci zawiadomienia trzeciego przez notariusza lub komornika, że zawiadamiający ma zamiar zaskarżenia czynności, dokonanej z jego szkodą. Zawiadomienie to musi nastąpić przed upływem pięcioletniego terminu zawitego, liczonego od dnia dokonania czynności i wówczas od dnia zawiadomienia liczy się nowy, pięcioletni termin zawity do wykonania prawa zaskarżenia, art. 293 § 2. W rezultacie prawo zaskarżenia nie może trwać dłużej, jak lat 10 od dnia dokonania czynności.

§ 74. Podstawy zaskarżenia.

W ogólności. — Wymóg ogólny. Niewystarczający na zupełne zaspokojenie wierzytelności majątek dłużnika. — Wymogi, zależne od rodzaju czynności. a) Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika i wiadomość o tej świadomości u osoby trzeciej. b) Nabycie pod tytułem darmym. c) Umowa o dożywocie.

I. Mimo istnienia warunków zaskarżenia co do stron i przedmiotu, przedstawionych wyżej w § 73 pod III—V, zaskarżenie nie będzie skuteczne, jeżeli nie są spełnione konkretne wymogi zaskarżenia t. j. okoliczności, uzasadniające prawo wierzyciela w konkretnym przypadku (art. 290 in fine). W każdym przypadku zaskarżenia, bez względu na rodzaj zaskarżonej czynności, wymagane jest, aby pozostały majątek dłużnika nie wystarczał do zupełnego zaspokojenia wierzytelności. Ponadto z reguły potrzeba, aby dłużnik działał w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli oraz ażeby osoba trzecia o tej świadomości wiedziała lub wiedzieć było powinna. Wymóg ten jednak odpada zupełnie lub częściowo, jeżeli osoba trzecia nabyła korzyść pod

tytułem darmym, albo gdy chodzi o zaskarżenie umowy o dożywocie przez osoby, uprawnione do alimentacji,

II. Wierzyciel może zaskarżyć czynność dłużnika tylko wówczas, gdy pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie jego wierzytelności, art. 288 § 2. Warunek ten wynika z istoty prawa zaskarżenia, jako służącego wierzycielowi do ochrony prawa zaspokojenia się z majątku dłużnika: ochrona jest zbędna, skoro pozostały majątek dłużnika wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności.

Niedostateczność majątku musi udowodnić wierzyciel zaskarżający czynność. Najłatwiejszym sposobem udowodnienia tego jest przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji na majątku dłużnika t. j. na wszystkich znanych wierzycielowi częściach składowych tego majątku. Jednak niedostateczność majątku dłużnika można wykazać także i w inny sposób, np. przez powołanie się na złożoną przez dłużnika przysięgę wyjawienia, na bezskuteczne przeprowadzenie egzekucji w niedawnym czasie przez innego wierzyciela, przez powołanie się na istnienie praw osób trzecich i wierzytelności uprzywilejowanych, które wyczerpują cały pozostały majątek dłużnika i t. p. Przeciwnik zaskarżenia może bronić się dowodem, że istnieje jeszcze mienie dłużnika, na którym wierzyciel zaspokojenia nie poszukiwał i jeżeli mienie takie wskaże, będzie wolny od roszczenia wierzyciela, art. 291.

III. Niedostateczność majątku dłużnika uzasadnia prawo zaskarżenia ze względu na interes wierzyciela. Ponieważ jednak ochrona wierzyciela następuje w tym przypadku kosztem osoby trzeciej i dłużnika (który w razie uznania czynności za bezskuteczną będzie wobec trzeciego odpowiedzialny), przeto muszą istnieć okoliczności, usprawiedliwiające nieuwzględnienie interesu osoby trzeciej i dłużnika. Takimi okolicznościami są bądź świadomość pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika, spełniającego czynność prawną i wiadomość o tej świadomości po stronie dłużnika u trzeciego, bądź szczególny charakter czynności jako czynności pod tytułem darmym lub jako umowy o dożywocie.

a) Normalnym wymogiem prawa zaskarżenia w konkretnym przypadku jest, aby dłużnik przedsięwziął czynność ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli a osoba trzecia o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna, art. 288 § 2. Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli oznacza świadomość, że wskutek czynności może nastąpić takie zmniejszenie majątku, iż nie wystarczy on na zupełne pokrycie wierzytelności.

Prawo, obowiązujące przed wydaniem k. z., wymagało, za wzorem prawa rzymskiego, istnienia t. zw. *fraus pauliana* t. j. zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika i wiadomości o tym zamiarze u trzeciego. Praktyka wyka-

zała jednak, że przeprowadzenie dowodu tego zamiaru jest bardzo trudne tak, iż musiano się zadowalać dowodem świadomości, że czynność spowoduje pokrzywdzenie wierzycieli i na tej podstawie wnioskować o istnieniu zamiaru. Zresztą ochrona wierzycieli uzasadniona jest także w tym przypadku, gdy dłużnik działa w innym zamiarze, niż pokrzywdzenie wierzycieli ale ma świadomość, że przez daną czynność pokrzywdzenie wierzycieli może nastąpić. Z tych powodów k. z. odrzucił wymóg zamiaru pokrzywdzenia i zadowala się wymogiem istnienia świadomości pokrzywdzenia. Wskutek takiego rozszerzenia podstawy zaskarżenia odpadła potrzeba czynienia wyjątków na rzecz czynności marnotrawnych, jak w austr. ordynacji zaczepnej, gdyż taką świadomość można wykazać i u marnotrawcy. Rozszerzenie prawa zaskarżenia na wszystkie przypadki świadomości pokrzywdzenia uzasadnione jest tem, że dłużnik, działający ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, jakkolwiek w innym zamiarze, dopuszcza się w każdym razie pewnego rodzaju winy. Wprawdzie także i na podstawie dotychczasowej koncepcji o potrzebie zamiaru pokrzywdzenia można było dojść do takiego samego rezultatu, stosując konstrukcję t. zw. *dolus eventualis* z prawa karnego, jednak w takim razie należałoby celem uniknięcia wątpliwości, wyraźnie zaznaczyć w kodeksie, że zamiar pokrzywdzenia istnieje także wówczas, gdy dłużnik możliwości pokrzywdzenia wierzycieli przewiduje i na to się godzi (jak w art. 14 k. k.).

Co do osoby trzeciej k. z. na równi z pozytywną wiadomością o istnieniu świadomości pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika, stawia zawinioną niewiedomość, gdyż i w tym drugim przypadku osoba trzecia nie zasługuje na ochronę a ponadto wymóg dowodu pozytywnej wiadomości jest często trudny do przeprowadzenia i wymaganie to uczyniłoby ochronę wierzyciela iluzoryczną.

D o w ó d, że dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli i że osoba trzecia o tem wiedziała, spoczywa, jako dowód jednej z podstaw zaskarżenia, na wierzycielu. O ile jednak chodzi o osobę trzecią, prawo zwalnia wierzyciela od dowodu, że ona o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedziała w tym przypadku, gdy osobą tą jest osoba będąca w bliskim stosunku z dłużnikiem, gdyż wówczas można przypuszczać z wielkim prawdopodobieństwem, że osoba ta znała stosunki majątkowe a w szczególności zobowiązania dłużnika i skutkiem tego o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedziała. K. z. wprowadza zatem w art. 288 § 3 odnośne domniemanie, które może być obalone dowodem niewiedomości, przeprowadzonym przez osobę bliską. W razie przeprowadzenia takiego dowodu wierzyciel może jednak prowadzić dowód, że osoba trzecia powinna była wiedzieć o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika.

b) Wymogi, określone pod a) odpadają, gdy wskutek czynności dłużnika osoba trzecia nabyła korzyść t. j. nabyła prawo lub zwolniona została z obowiązku pod tytułem darym, art. 289. Jedynie tylko w przypadku, gdy czynność została dokonana dawniej, niż na rok przed powstaniem wierzytelności zaskarżającego wierzyciela, wierzyciel ten musi udowodnić istnienie świadomości pokrzywdzenia wierzycieli u dłużnika, art. 289 § 2. Przez nabycie pod tytułem dar-

mym należy rozumieć nietylko darowizny we właściwym znaczeniu, lecz także inne nabytki, które następują bez jakiegokolwiek ubytku czy obciążenia w majątku osoby trzeciej a więc także np. nabycie rzeczy dłużnika na licytacji za pieniądze dostarczone przez dłużnika, zwrot lub zabezpieczenie zwrotu posagu, do czego dłużnik nie był obowiązany, nabycie spadku wskutek odrzucenia go przez dłużnika i t. p. Natomiast nie podpadają pod art. 289 datki okolicznościowe, na cele dobroczynne, wsparcia krewnych, nie uprawnionych zresztą do utrzymania i t. p., gdyż są one wykonaniem zobowiązania niezupełnego (art. 355 § 3) a zatem jako takie wogóle nie podlegają zaskarżeniu, por. wyżej § 73 pod V.

Wzgląd, że samo istnienie zobowiązań nie powinno krępować dłużnika w rozporządzeniach majątkowych i że dopiero niełojalne postępowanie dłużnika pozbawia go ochrony tego interesu wobec interesu wierzycieli, nie byłby uzasadniony w stosunku do rozporządzeń darmych, na które osoba, mająca zobowiązania pozwalając sobie nie powinna. Dlatego obojętne jest, czy dłużnik, przysparzający trzeciemu korzyść pod tytułem darmym, miał przytem świadomość pokrzywdzenia wierzycieli czy nie. 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 niełojalnego działania wobec przyszłych wierzycieli.

Odpadnięcie wymogu wiadomości u osoby trzeciej o tem, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli jest najpierw logiczną konsekwencją odpadnięcia wymogu tej świadomości u dłużnika, tam zaś, gdzie wymóg dowodu świadomości u dłużnika istnieje, jak przy czynnościach, zdziałanych dawniej niż na rok przed powstaniem wierzytelności, uzasadnione jest tem, że interes trzeciego musi ustąpić zawsze przy nabytkach pod tytułem darmym przed interesem wierzyciela, albowiem trzeci: „certat de lucro captando“ podczas, gdy wierzyciel „certat de damno vitando“, majątek trzeciego przez skuteczne zaskarżenie conajwyżej nie powiększy się, podczas gdy majątek wierzyciela przez nieściągalność wierzytelności zmniejszy się.

c) Jeszcze bardziej niż zaskarżenie czynności darmych ułatwione jest zaskarżenie umowy o dożywocie przez osoby, względem których dożywotnik ma ustawowy obowiązek alimentacji. Osoby te mogą zaskarżać umowę o dożywocie, o ile wskutek zbycia nieruchomości dożywotnik utracił możność dopełnienia obowiązku alimentacji, bez względu na to, czy dożywotnik miał świadomość ich pokrzywdzenia i, co za tem idzie, czy osoba trzecia (nabywca nieruchomości) o tem wiedziała, chociażby nawet umowa o dożywocie zawarta była dawniej niż na rok przed powstaniem wierzytelności alimentacyjnej, art. 608.

§ 75. Skutki prawne zaskarżenia.

Względna bezskuteczność zaskarżonej czynności. — Możliwość zaspokojenia się w drodze egzekucji z majątku osoby trzeciej. — Odpowiedzialność trzeciego w razie zniszczenia, zbycia lub pogorszenia rzeczy. — Wylączenie innych wierzycieli. — Zwolnienie się trzeciego od skutków zaskarżenia.

I. Skutek zaskarżenia jest w z g l ę d n y, sąd bowiem uznaje czynność za bezskuteczną tylko w stosunku do wierzyciela, który ją zaskarżył. Pozatem czynność ta pozostaje ważną zarówno pomiędzy stronami jak i w stosunku do innych osób, niż zaskarżający wierzyciel.

Osoba trzecia, która nabyła rzecz od dłużnika, pozostaje nadal jej właścicielką i gdyby wierzyciel z rzeczy tej się zaspokoił ale pozostała jakaś nadwyżka z ceny, uzyskanej przy licytacji przymusowej, nadwyżka ta ma być wydana osobie trzeciej, ponadto osoba ta może mieć roszczenia z tytułu rękojmi do swojego poprzednika z art. 306, jeżeli art. 307 ich nie wyłącza. Gdy wierzyciel użył w całości rzecz nabytą na swoje zaspokojenie a osoba trzecia nie ma roszczeń z tytułu rękojmi, gdyż wiedziała o istnieniu podstawy zaskarżenia, może ona żądać zwrotu swojego świadczenia z tytułu niesłusznego zbogacenia. Jeżeli przedmiotem czynności była rzecz oznaczona gatunkowo, osoba trzecia może żądać na podstawie pierwotnej umowy wydania innych takich samych rzeczy, zobowiązanie, umorzony przez zapłatę, którą następnie wierzyciel zabrał dla siebie, odżywa, zwolnienie z długu pozostaje w mocy, chociażby zaskarżający część tego długu dla siebie ściągnął i t. d.

II. Dalszym skutkiem zaskarżenia jest możliwość wierzyciela zaspokojenia się w drodze egzekucji z tego, co wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło. Tytułem egzekucyjnym jest tytuł, jaki wierzyciel ma wobec swojego dłużnika, ażeby jednak na podstawie tego tytułu można było przeprowadzić egzekucję na majątku osoby trzeciej, potrzebny jest jeszcze drugi tytuł w postaci wyroku w procesie o zaskarżenie, który też musi wypowiadać odnośne obowiązki osoby trzeciej (por. wyżej § 73 pod VI).

Np. wyrok ten musi umożliwić wierzycielowi zajęcie rzeczy, nabytej przez trzeciego, ze względu na art. 534 i 581 k. p. c.

III. Jeżeli trzeci zniszczył, zbył lub pogorszył rzecz, nabytą skutkiem czynności prawnej zaskarżonej albo wogóle zaspokojenie się wierzyciela po myśli 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 jako posiadacz w złej wierze a zatem powinien wierzycielowi naprawić szkodę, jeżeli zaś był w dobrej wierze a zaskarżenie było możliwe, bo nabył pod tytułem darmym, może odpowiadać tylko w granicach niesłusznego zbogacenia i oczywiście w granicach tego, co byłby utracił wskutek egzekucji wierzyciela zaskarżającego. Odpowiedzialność tylko w granicach niesłusznego zbogacenia jest tem uzasadniona,

że trzeci 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.)

IV. Według wyraźnego postanowienia art. 292 skutki zaskarżenia wchodzi w zastosowanie tylko na korzyść wierzyciela zaskarżającego z wyłączeniem innych wierzycieli, a to zarówno wierzycieli dłużnika, który dokonał zaskarżonej czynności, jak wierzycieli osoby trzeciej. Wierzyciele dłużnika, który dokonał czynności, nie mogą wogóle uczestniczyć przy podziale ceny kupna zlicytowanego przedmiotu (art. 789, 794 i 799 k. p. c.), gdyż nie mają tytułu egzekucyjnego w stosunku do trzeciego, wierzyciele trzeciego mogą poszukiwać zaspokojenia tylko na tem, co pozostanie po zaspokojeniu wierzyciela zaskarżającego.

V. Osoba trzecia, która osiągnęła korzyść z czynności dłużnika, może się jednak zwolnić od skutków zaskarżenia, zaspakajając wierzytelność wierzyciela zaskarżającego, art. 291. Będzie to dla niej korzystne, jeżeli tą drogą uniknie np. sprzedaży licytacyjnej przedmiotu większej wartości, niż wynosi wierzytelność zaskarżającego.

Mozność 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. Wyrazne postanowienie o tem, podobnie jak w przypadku z art. 365 k. z, było jednak wskazane ze względu na art. 189 i 207 k. z.

Z ogólnego wyrażenia: „może zwolnić się od ich roszczeń“ wynika, że zwolnienie się w jeden ze sposobów, określonych w art. 291, a więc także przez wskazanie mienia dłużnika, dostatecznego do zaspokojenia wierzyciela, o czem była mowa wyżej w § 74 pod II, może mieć miejsce w każdym sta dj um, zarówno przed wdrożeniem powództwa jak w toku jego lub nawet w toku egzekucji.

Część II. szczególna.

§ 76. Stanowisko kodeksu zobowiązań w kwestji uregulowania szczególnych zobowiązań umownych.

Zakres. — Podział.

I. W części szczególnej (tytuły VI—XVII) kodeks zobowiązań reguluje umowy, najczęściej w życiu prawnym spotykane, czyli umowy nazwane. Nie wszystkie jednak umowy tego rodzaju, natury prywatnoprawnej, doznały uregulowania w k. z. Umowy, należące do zakresu prawa handlowego lub spotykane najczęściej w obrocie handlowym, jak rachunek bieżący, umowa agencyjna, komis, ekspedycja, przewóz, umowa składu, umowa o ubezpieczenie, uregulowane są w kodeksie handlowym, umowy, związane z prawami autorskimi, jak umowa o nakład, inne umowy o rozpowszechnianie utworów, umowa agencyjna, uregulowane są w ustawie o prawie autorskiem. Często też ustawy szczególne zawierają przepisy o szczególnych odmianach umów, uregulowanych zresztą w k. z. Np. k. h. zawiera przepisy o spółce jawnej i cichej i o sprzedaży handlowej, rozporządzenia Prezydenta, dotyczące różnych kategorii pracowników, przepisy o umowach o pracę tych pracowników, ustawy górnicze i naftowe zawierają przepisy o spółkach, dotyczących wykonywania uprawnień górniczych i t. p.

II. K. z. grupuje umowy szczególne, podobnie jak k. c. n. i k. z. szwajc., według ich przeznaczenia gospodarczego. Pierwszą grupę stanowią umowy o przeniesienie praw (sprzedaż, zamiana, darowizna), drugą umowy o używanie cudzych rzeczy lub kapitałów (najem, dzierżawa, użyczenie, pożyczka), trzecią umowy o korzystanie z cudzych usług (umowa o pracę, o dzieło, umowa zlecenia, umowa o pośrednictwo, o przechowanie, o przyjęcie do hotelu, o ile chodzi o odpowiedzialność za rzeczy gości, depozyt nieprawidłowy), czwartą umowy o charakterze spekulacyjnym i losowym (spółka, umowa o rentę i o dożywocie, gra i zakład), piątą umowy, służące do ułatwienia obrotu albo do ustalenia lub zabezpieczenia zobowiązań (przekaz, ugoda i poręczenie).

TYTUŁ SZÓSTY.
UMOWY O PRZENIESIENIE PRAW.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Sprzedaż.

§ 77. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Przedmiot. — Oznaczenie przedmiotu.

I. Sprzedaż jest to umowa wzajemna, przez którą sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy lub inne prawo majątkowe na kupującego a kupujący zapłacić określoną cenę, art. 294. Istotną cechą umowy sprzedaży jest, iż powoduje ona zmniejszenie majątku sprzedawcy na rzecz majątku kupującego w zamian za odpowiednik w postaci sumy pieniężnej.

Istocie umowy sprzedaży, jako rodzącej wzajemne zobowiązania, nie uchybia, gdy zobowiązania stron zostaną równocześnie z zawarciem umowy wykonane. Ma to miejsce przy sprzedaży odręcznej, praktykowanej zwłaszcza co do przedmiotów codziennego użytku, w sklepach, na targu, za pośrednictwem automatu i t. p. W tych przypadkach nieraz właśnie przez wymianę wzajemnych świadczeń t. j. wydanie przedmiotu i zapłatę ceny targowej, obu stronom znanej, następuje zawarcie umowy w sposób dorozumiany.

Charakter obligacyjny sprzedaży odręcznej objawia się np. w razie wadliwości przedmiotu (gdyż wówczas powstają roszczenia z tytułu rękojmi) lub w razie zapłaty fałszywymi pieniędzmi (gdyż wówczas sprzedawca może żądać ponownej zapłaty) Jeżeli sprzedawca twierdzi, że zapłata przy odbiorze nie nastąpiła a zatem, że sprzedaż nie była odręczna, kupujący musi udowodnić, że zapłacił przy odbiorze (a zatem, że sprzedaż była odręczna) lub później. Wyjątkowo sąd może nałożyć na sprzedawcę obowiązek dowodu, że ceny nie otrzymał, mianowicie wówczas, gdy chodzi o interesy, zawierane normalnie w sposób odręczny, np. na targu.

II. Przedmiotem sprzedaży mogą być wszelkie prawa majątkowe, o ile nie są uznane przez prawo za niezbywalne (jak np. prawo odkupu, art. 344, prawo pierwokupu, art. 350, prawa dożywotnika, art. 606), lub przedmiot ich nie jest wyłączony od obrotu (jak np. rzeczy poświęcone służbie bożej, gołębie pocztowe i t. p.). Niektóre prawa mogą być zbywane tylko łącznie z innymi, jak np. służebność gruntowa z własnością gruntu panującego, prawo zastawu z wierzytelnością.

Nie mogą być przedmiotem sprzedaży korzyści nie będące prawami podmiotowymi w ścisłym znaczeniu, jak np. klientela, tajemnica przemysłowa, wynalazek nieopatentowany i t. p. Do umów o przeniesienie takich korzyści można jednak stosować odpowiednio przepisy o sprzedaży na podstawie domniemanej woli stron.

Na podstawie art. 596 stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży także do umowy o ustanowienie renty za wynagrodzeniem. Umowa taka nie jest sprzedażą, gdyż nie chodzi tu o przeniesienie prawa t. j. zmniejszenie stanu czynnego majątku zbywcy na rzecz nabywcy lecz tylko o zaciągnięcie zobowiązania wobec nabywcy.

W szczególności mogą być przedmiotem sprzedaży:

1. Prawa, które już istnieją w majątku sprzedawcy i mają przejść jako istniejące w dalszym ciągu, na kupującego.

Tu należą: a) Prawo własności rzeczy zmysłowych, w tem także materij płynnych i lotnych, jako woda lub gaz, i energii, jak elektryczność. W języku potocznym mówi się o rzeczy zmysłowej a nie o własności tej rzeczy, jako o przedmiocie sprzedaży, jednak jest to tylko skrót, gdyż sprzedawca ma nie tylko wydać rzecz lecz ma postarać się o to, aby jej własność przeszła na kupującego. Przy rzeczach zbiorowych przedmiotem sprzedaży jest własność poszczególnych rzeczy indywidualnych, wchodzących w jej skład. b) Ograniczone prawa rzeczowe, w tem także takie uprawnienia, jak górnicze, naftowe, wodne i t. p. c) Wierzytelności. d) Prawa na dobrach niematerialnych, jak autorskie, patentowe i t. p. e) Kompleksy praw, jak majątek lub przedsiębiorstwo. Co do majątku lub przedsiębiorstwa wynika to z art. 188, który ma na myśli wszelkie sposoby nabycia między żyjącymi a zatem w pierwszym rzędzie sprzedaż. Osobnemi przepisami unormowana jest sprzedaż spadku (art. 1696 k. N., § 1278 k. c. a., § 2371 k. c. n.).

Jeżeli jako istniejące sprzedano prawo, które już przedtem zgasiło, np. własność rzeczy, która bez wiedzy kupującego jeszcze przed sprzedażą zaginęła, sprzedaż jest mimoto ważna i rodzi roszczenia z tytułu rękojmi (art. 306), oraz odszkodowawcze, (art. 239).

Także cudze rzeczy (t. j. prawa, należące do osób trzecich), mogą być sprzedawane, gdyż sprzedawca może je nabyć i dostarczyć a w przeciwnym razie może odpowiadać z tytułu rękojmi (art. 206) lub z tytułu niewykonania zobowiązania (art. 239).

2. Prawa, które mają powstać wskutek sprzedaży w majątku kupującego przez uszczuplenie praw sprzedawcy.

Tu należy np. ustanowienie służebności za wynagrodzeniem lub zwolnienie kupującego od obciążającej go służebności za wynagrodzeniem. W obu przypadkach następuje bowiem uszczuplenie stanu czynnego majątku zbywcy na rzecz nabywcy.

3. Prawa przyszłe sprzedawcy, które mają przejść na kupującego z chwilą powstania (czyli powstać odrazu w majątku kupującego) lub też dopiero po powstaniu, przez tradycję, przelew i t. d.

Tu należą: prawo własności części składowych rzeczy, które powstanie po ich odłączeniu, jak np. zboża na pniu, drzew, sprzedanych na wyrąb i t. p., prawo własności rzeczy, które sprzedawca zobowiązał się dostawić czyto po ich nabyciu gdzieindziej, czyto po ich wykonaniu u siebie, ale nie jako

zamówione dzieło, zastosowane do indywidualnych potrzeb zamawiającego lecz jako gatunkowych (np. dostawa gotowych ubrań pierwszej, drugiej i trzeciej wielkości), wierzytelności, które mają powstać w przyszłości dla sprzedawcy z tytułu ceny kupna sprzedanych innym osobom towarów, z tytułu przyszłych czynszów najmu i t. p.

Sprzedaż praw przyszłych ma charakter mniej lub więcej losowy, zależnie od tego, czy cena kupna ma być zapłacona tylko o tyle, o ile sprzedane prawo powstanie (np. zależnie od ilości zebranego zboża, t. zw. sprzedaż rzeczy spodziewanej, *emptio rei speratae*, która jest sprzedażą pod warunkiem zawieszającym, że dane prawo powstanie), czy też niezależnie od tego, czy to prawo powstanie i w jakim rozmiarze (t. zw. sprzedaż nadziei, *emptio spei*, która jest bezwarunkowa).

III. Przedmiot sprzedaży może być oznaczony indywidualnie lub gatunkowo. Jeżeli chodzi o dostawę rzeczy w przyszłości, może być pozostawiona kupującemu decyzja co do ich bliższych właściwości, np. przy sprzedaży gwoździ można ustalić w umowie ilość i gatunek żelaza i cenę jednostkową za kilogram a wielkość gwoździ będzie zależna od dyspozycji kupującego (t. zw. kupno specyfikacyjne).

IV. 1. Cenę, jak to wynika ze znaczenia zwykłego tego wyrazu, stanowi zawsze suma pieniężna. Kupujący może jednak zapłacić cenę także surogatami pieniądza, jak papiery wartościowe, obligacje, akcje, weksle lub czeki, jeżeli kupujący przyjmuje je w miejsce wykonania. W przeciwnym razie stanowią one tylko zabezpieczenie zobowiązania.

2. Cena musi być określona albo przynajmniej umowa musi dawać podstawę do jej określenia.

Zwyczajnie strony określają cenę w umowie, przez podanie sumy pieniężnej. Wystarczy jednak podanie podstaw, według których cena może być ustalona w przyszłości, np. cena targowa, cena umówiona przy poprzedniej sprzedaży, cena, którą ktoś inny zapłaci i t. p. (art. 296 § 1). Jeżeli strony zgodziły się na cenę targową lub giełdową, rozumieć należy, w razie wątpliwości, że chodziło im o przeciętną cenę rynkową lub giełdową w miejscu i czasie, w którym przedmiot sprzedaży ma być kupującemu wydany, przyczem, jeżeli w tem miejscu ceny takiej niema, stosuje się cenę rynkową lub giełdową miejsca, którego ceny według przyjętego zwyczaju są tam uważane za rozstrzygające, np. na wsi cenę targową najbliższego miasteczka, gdzie odbywają się jarmarki (art. 296 § 2 i 3). Określenie ceny można też pozostawić osobie trzeciej, ze skutkami, okre-

ślonemi wyżej w § 22 pod V. Chociażby jednak strony w żaden z powyższych sposobów nie określiły ceny, sprzedaż będzie mimoto ważna, jeżeli z okoliczności wynika, że miały na myśli zwykłe ceny, przyjęte wogóle w obrocie lub w ich stosunkach wzajemnych, art. 298, np. gdy ktoś żąda telefonicznie przysłania mu ze sklepu przedmiotów codziennego użytku.

3. Z art. 55 wynika, że cena nie może być przeciwna ustawie, np. nie może przekraczać taryfy, obowiązującej jako cena maksymalna. W razie przekroczenia tej ceny tylko postanowienie umowy, dotyczące nadwyżki ponad cenę maksymalną, jest nieważne. Wynika to z art. 56 § 2, którego ostatnie zdanie nie może tu wejść w zastosowanie, gdyż sprzedawca, skoro raz objawił wolę sprzedania, nie może się powoływać na to, że za cenę ustawową nie chciałby zawrzeć umowy (*nemo turpitudinem suam allégans auditor*).

W czasie wojny ustalano ceny maksymalne na liczne przedmioty pierwszej potrzeby. Obecnie ustawowe ograniczenia cen istnieją co do środków aptekarskich (rozp. z 29 marca 1934 poz. 522 Dz. U.), co do przedmiotów monopolowych (art. 8 rozp. Prez. z 30 grudnia 1924 poz. 1043 Dz. U. co do soli, art. 41, 45 i 61 rozp. Prez. z 11 lipca 1932 poz. 586 Dz. U. co do spirytusu, art. 33 ust. z 1 czerwca 1932 poz. 409 Dz. U. i art. 8 ust. z 18 marca 1932 poz. 240 Dz. U. co do tytoniu, art. 3 ust. z 30 stycznia 1931 poz. 45 i § 6 rozp. z 31 stycznia 1931 poz. 51 Dz. U. co do zapalek).

§ 78. Skutki prawne.

Przejęcie sprzedanego prawa na kupującego. — Przejęcie korzyści, ciężarów i niebezpieczeństwa. — Obowiązki świadczenia po stronie sprzedawcy. — Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi. — Obowiązki kupującego.

I. Przejęcie sprzedanego prawa na kupującego następuje bądź z samego prawa z chwilą sprzedaży, spełnienia się warunku lub nadejścia terminu, bądź wskutek osobnych czynności sprzedawcy lub kupującego albo innych faktów, przez prawo wymaganych, jak tradycja, wręczenie dokumentu na okaziciela, wpis do ksiąg hipotecznych, przejęcie wody, gazu lub elektryczności przez licznik abonenta. Co do praw rzeczowych obowiązują pod tym względem dotychczasowe przepisy prawa rzeczowego, utrzymane w mocy artykułem VII przep. wpraw. k. z., zaczem istnieją różnice na poszczególnych obszarach prawnych.

Według k. N. własność rzeczy przechodzi na nabywcę z reguły przez samo zawarcie umowy, art. 1138, 1583, według k. c. a., k. c. n. i T. X. cz. 1 następuje to dopiero przez tradycję, §§ 380 i 425 k. c. a., § 929 k. c. n., art. 707 i 1510 T. X. cz. 1 (na tle T. X. cz. 1 jest to zresztą sporne). Co do nieruchomości potrzeba według k. c. n. powzdania i wpisu do ksiąg hipotecznych, § 925, zaś według k. c. a. i prawa hip. z r. 1818 wpisu do ksiąg hipotecznych, § 431 k. c. a. i art. 5 i 11 pr. hip. Możliwe też jest zastrzeżenie prawa własności,

skutkiem którego własność nie przejdzie na kupującego mimo wydania przedmiotu, dopóki nie nastąpi zapłata ceny kupna, lub spełnienie się innego warunku albo dopóki nie nadejdzie oznaczony w umowie termin. Dopuszczalność takiego zastrzeżenia wynika z zasady wolności umów i z przepisów o warunkach, art. 55 i 46 oraz z tego, że przepisy prawa rzeczowego takiemu zastrzeżeniu się nie sprzeciwiają a niekiedy, jak np. § 297 a k. c. a., wyraźnie je przewidują. Dla obszaru k. c. n. dopuszczalność zastrzeżenia prawa własności co do ruchomości wynika ponadto a contrario z zakazu dokonywania powzdania, warunkowo lub z oznaczeniem terminu, § 925 ust. 2. Przepisy prawa rzeczowego rozstrzygają również o sposobie i chwili nabycia przez kupującego i innych praw rzeczowych, niż własność. Zobowiązania, przelane w drodze sprzedaży, przechodzą na nabywcę z chwilą zawarcia umowy, art. 170 k. z, jeżeli nie było innego zastrzeżenia. Do przejścia wierzytelności z dokumentu na okaziciela potrzeba wręczenia dokumentu, a do przejścia wierzytelności z papieru na zlecenie, indosu.

II. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest własność rzeczy, powstaje kwestja, w jakiej chwili przechodzi na kupującego prawo od korzyści i obowiązek ponoszenia ciężarów, z nią związanych, oraz kto ponosi niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy w czasie pomiędzy zawarciem umowy a wydaniem rzeczy.

Co do korzyści i ciężarów wynikałoby z ogólnych zasad, że przechodzą one na kupującego z chwilą, gdy stał się właścicielem rzeczy. Tak też jest, gdy chodzi o stosunek do osób trzecich, gdy jednak chodzi o stosunek do sprzedawcy, kwestja rozliczenia się między nimi może być ze względów praktycznych oddzielona od kwestji własności. Normalnie sprzedawca, dopóki rzeczy nie wydał, pobiera korzyści i ponosi ciężary. Rozliczanie się co do tego, zwłaszcza gdy chodzi o rzeczy ruchome, byłoby uciążliwe i nie jest zwykle zamierzone przez strony. Dlatego według art. 304 § 1 korzyści i ciężary przechodzą na kupującego z reguły dopiero z chwilą wydania rzeczy, bez względu na to, czy własność przechodzi na kupującego także z tą chwilą, czy też wcześniej lub później, np. z chwilą zawarcia umowy lub wpisu do ksiąg hipotecznych. Wyjątek od tej zasady istnieje przy nieruchomościach o tyle, że w przypadku, gdyby własność przeszła na kupującego przed wydaniem, np. wskutek wcześniejszego wpisu do ksiąg hipotecznych, korzyści i ciężary przechodzą na kupującego już z chwilą przejścia własności, albowiem chwila wydania ma tu mniejsze znaczenie, kupujący, wpisany do ksiąg hipotecznych, ma już możność dysponowania prawnego rzeczą, odpowiada władzom skarbowym za podatki i t. p. Gdyby jednak własność nieruchomości przechodziła na nabywcę dopiero po wydaniu, o przejściu korzyści i ciężarów rozstrzyga chwila wydania, art. 304 § 2. Przepisy powyższe mają jednak charakter dyspozytywny, strony mogą przyjąć w umowie inną chwilę rozliczenia się co do korzyści i ciężarów, zarówno co do ruchomości jak i co do nieruchomości, art. 304 § 3.

Co do niebezpieczeństwa, wynikałoby z zasady art. 267, że powinien je ponosić sprzedawca, t. zn., że traci prawo do ceny w całości lub części, gdyby rzecz uległa przypadkowej utracie lub uszkodzeniu przed wydaniem. Tak też ma się rzecz z reguły, gdyż niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego normalnie z chwilą wydania, art. 304 § 1. Wyjątek od tej zasady a zatem i od zasady art. 267 istnieje w dwóch przypadkach a mianowicie: 1. gdy z ustawy (art. 304 § 2) lub z woli stron (art. 304 § 3) korzyści i ciężary przechodzą na kupującego z inną chwilą, gdyż zgodnie z zasadą: cuius commodum eius periculum, także niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego z tą inną chwilą; 2. gdy strony przyjęły inną chwilę przejścia niebezpieczeństwa, gdyż z art. 304 § 3 (słowa: „w razie wątpliwości“) wynika, że i co do przejścia niebezpieczeństwa przepisy kodeksu mają charakter dyspozytywny.

Jeżeli niebezpieczeństwo przeszło na kupującego przed wydaniem rzeczy (lub nabyciem własności nieruchomości) i rzecz została jeszcze u sprzedawcy przypadkowo utracona lub uszkodzona, kupujący musi mimo to zapłacić całą cenę, jeżeli tylko utrata lub uszkodzenie nastąpiły po chwili przejścia niebezpieczeństwa na kupującego.

Przy sprzedaży warunkowej chwila przejścia korzyści i ciężarów oraz niebezpieczeństwa przypadkowej utraty lub uszkodzenia z jednej strony na drugą zależy od tego, czy warunek jest zawieszający czy rozwiązujący, art. 305. W pierwszym przypadku przechodzą one na kupującego dopiero z chwilą spełnienia się warunku, chociażby kupujący otrzymał rzecz od sprzedawcy jeszcze przedtem. Jest to następstwo zasady, że warunek zawieszający odracza skuteczność oświadczenia woli i że spełnienie się go nie ma mocy wstecznej (por wyżej § 17 pod III). W drugim przypadku korzyści i ciężary oraz niebezpieczeństwo przechodzą na kupującego tak jak przy sprzedaży bezwarunkowej, jednak powracają do sprzedawcy z chwilą, gdy po spełnieniu się warunku rozwiązującego nastąpi zwrot rzeczy a przy nieruchomościach przejście własności z powrotem na sprzedawcę. Jest to następstwo zasady, że oświadczenie woli złożone pod warunkiem rozwiązującym, staje się odrazu skuteczne, jednak przestaje być skuteczne w razie spełnienia się warunku, również z mocą ex nunc. Wobec tego z chwilą spełnienia się warunku rozwiązującego, pod którym zawarto sprzedaż, odpada podstawa prawna poprzednio otrzymanych świadczeń i strony obowiązane są do ich zwrotu. Powstaje wówczas podobna sytuacja, jak wskutek zawarcia umowy sprzedaży, tylko ze zmianą ról, zatem według tych samych reguł przechodzą na sprzedawcę z powrotem korzyści, ciężary i niebezpieczeństwo.

Jeżeli n. p. przypadkowa utrata rzeczy ruchomej nastąpiła w czasie, gdy niebezpieczeństwo ponosił kupujący, t. j. przy warunku rozwiązującym po jej wydaniu kupującemu a przed jej zwrotem, kupujący musi zapłacić cenę i nie może żądać jej zwrotu nawet gdyby warunek rozwiązujący się spełnił czyto po utracie rzeczy, czy nawet przedtem. Gdyby bowiem kupujący miał to prawo, nie on, lecz sprzedawca ponosiłby w rezultacie niebezpieczeństwo. W razie uszkodzenia rzeczy w tym czasie kupujący również obowiązany jest zapłacić całą cenę, a w razie spełnienia się warunku sprzedawca, który otrzymuje z powrotem rzecz uszkodzoną, jeżeli jeszcze ceny wogóle nie otrzymał, może żądać takiej jej części, która odpowiada obniżeniu się wartości rzeczy wskutek uszkodzenia, a jeżeli cenę już przedtem otrzymał, może sobie taką część potrącić z sumy, którą zwraca, (anal z art. 310, por. wyżej, § 66 pod III). Gdyby natomiast utrata lub uszkodzenie nastąpiły już po przejściu niebezpieczeństwa na sprzedawcę, traci on prawo do ceny, której jeszcze nie otrzymał, albo, jeżeli ją przedtem otrzymał, musi zwrócić całą cenę bez potrąceń.

Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest inne prawo, niż własność rzeczy, wynika z ogólnych zasad, że o chwili przejścia korzyści, ciężarów oraz niebezpieczeństwa (n. p. niebezpieczeństwa wygaśnięcia prawa lub straty wartości) rozstrzyga chwila nabycia tego prawa przez kupującego. N. p. przelana wierzytelność przechodzi na nabywcę z reguły z chwilą zawarcia umowy, zaczem już od tej chwili należą się kupującemu odsetki i t. p.

III. O b o w i ą z k i s p r z e d a w c y. Do obowiązków sprzedawcy należy:

1. Spełnienie wszystkiego, czego wymaga przeniesienie sprzedanego prawa na kupującego i zaniechanie wszystkiego, co mogłoby to przeniesienie utrudnić lub udaremnić, art. 299 § 1. Jeżeli sprzedane prawo przechodzi na nabywcę z samego prawa wskutek samej umowy, jak n. p. wierzytelność albo własność rzeczy oznaczonej co do tożsamości według k. N., nie powstają z tego tytułu dla sprzedawcy żadne szczególne obowiązki świadczenia. Jeżeli jednak do przejścia prawa potrzeba wydania rzeczy lub dokonania wpisu, sprzedawca winien rzecz wydać albo zezwolić na wpis. Winien też zaniechać n. p. powtórnej sprzedaży i wydania rzeczy innej osobie albo też ściągnięcia przelanej wierzytelności od dłużnika, nie poinformowanego o przelewie, gdyż to może udaremnić nabycie prawa przez kupującego.

2. Zwolnienie sprzedanej nieruchomości od obciążeń, wynikających z hipotek i zaległości uprzywilejowanych, n. p. wymienionych w art. 800 p. 2, 3 i 4 k. p. c., (jakoto należności pracowników zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości, podatki i inne daniny publiczne i należności ubezpieczeń społecznych należne z powodu ubezpieczenia pracowników jak wyżej) lub wymienionych jako uprzywilejowane w ustawach szczególnych. Jestto t. zw. obowiązek

depuracji. Są to bowiem obciążenia, wynikające z zobowiązań osobistych sprzedawcy, które według domniemanej intencji stron winien uregulować sprzedawca, jeżeli kupujący nie przejął ich w umowie na siebie. Natomiast co do innych praw osób trzecich, obciążających nieruchomość, prawo przyjmuje, że kupujący z nimi się liczył i uwzględnił je w cenie kupna, skoro nie nałożył w umowie na sprzedawcę obowiązku ich usunięcia. Jakkolwiek kupujący nie ma prawa żądania usunięcia takich obciążeń, to jednak może z powodu ich istnienia wystąpić z roszczeniami z tytułu rękojmi, jeżeli tylko istnieją warunki z art. 306 i nast.

3. Zapewnienie kupującemu możliwości faktycznego korzystania z nabytego prawa a więc wydanie rzeczy zmysłowej ze wszystkimi przynależnościami, w umowie nie wyłączonymi, dozwole nie wykonywania sprzedanej służebności i t. p., art. 300. Bliższe określenie tego obowiązku zawarte jest w art. 301—303, ponadto stosują się ogólne zasady art. 60, 189 i 208.

W szczególności gdy umówiono się o przesłanie rzeczy na inne miejsce, a nie oznaczono miejsca dostawy jako miejsca wykonania umowy w rozumieniu art. 190 § 1 („w braku odmiennej umowy“), sprzedawca spełnia swój obowiązek wydania przez wydanie rzeczy temu, kto ma uskutecznić przewóz, byleby to była osoba trudniąca się zawodowo przewozem rzeczy tego rodzaju, art. 301 § 1. Przy wyborze tej osoby sprzedawca winien postępować z należyłą starannością, w przeciwnym razie odpowiada za szkodę, art. 301 § 2. Podobnie sprzedawca odpowiada za szkodę, jeżeli bez usprawiedliwionych powodów odstąpił od wskazówek kupującego co do sposobu dostarczenia rzeczy, art. 301 § 3.

Koszty wydania, w szczególności zmierzenia, zważenia i opakowania ponosi, oczywiście w braku odmiennej umowy, sprzedawca, jak również koszty przesłania rzeczy w przypadku, gdy miejscem wykonania umowy jest miejsce przeznaczenia. Kupujący ponosi natomiast koszty przesłania w przypadku z art. 301 § 1 t. j. gdy sprzedawca zwalnia się już przez wydanie rzeczy osobie, mającej uskutecznić przewóz, dalej koszty odbioru (np. koszty przewiezienia rzeczy ze stacji przeznaczenia do domu, jeżeli chodzi o przypadek z art. 301 § 1, albo jeżeli miejscem wykonania była stacja przeznaczenia a nie dom kupującego). Wszelkie inne koszty, związane ze sprzedażą, jako to koszty sporządzenia kontraktu, należytości stemplowe, koszty wpisu do ksiąg wieczystych i t. p. ponoszą obie strony po połowie.

4. Udzielenie kupującemu potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych, dotyczących przedmiotu sprzedaży, n. p. o istniejących umowach najmu, o wytoczonych procesach i t. p.

oraz wydanie dokumentów odnoszących się do sprzedanego prawa i do sposobu korzystania z niego, n. p. planów i map, wyroków w sporach o własność, poprzednich umów sprzedaży i t. p. Jeżeli treść takiego dokumentu dotyczy także innych praw niż prawo sprzedane, sprzedawca winien wydać kupującemu wyciąg uwierzytelniony.

IV. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi.

1. Istota odpowiedzialności. Oprócz obowiązków świadczenia, przedstawionych wyżej, ciąży na sprzedawcy obowiązek rękojmi (t. zw. odpowiedzialność z tytułu rękojmi), t. j. obowiązek poniesienia oznaczonych w ustawie niekorzystnych następstw w postaci czyto rozwiązania umowy, czyto obniżenia ceny, czyto obowiązku odszkodowania lub nawet pewnego świadczenia, powstający z ustawy w przypadku istnienia wad sprzedanego prawa (wady prawne) lub wad sprzedanej rzeczy (wady fizyczne).

Podstawę odpowiedzialności z tytułu rękojmi stanowi natura umowy wzajemnej, jako zapewniającej każdej stronie odpowiednik jej świadczenia. Strony, zawierające taką umowę, dają wyraz przeświadczeniu, że określone w niej świadczenia uznają za odpowiedniki. Podstawą tego przeświadczenia jest wyobrażenie o przymiotach i wartości świadczenia, jakie każda strona ma otrzymać. Zasada zaufania w obrocie wymaga, aby każda strona mogła polegać na tym wyobrażeniu, które jest uzasadnione bądź brzmieniem umowy, bądź normalnym stanem rzeczy. Jeżeli więc się okaże, że przymioty prawne lub fizyczne lub wartość świadczenia temu wyobrażeniu nie odpowiadają, zwichnięty jest stosunek równowagi świadczeń, jaki strony przyjęły w umowie za istniejący i strona, na niekorzyść której to nastąpiło, ponosi szkodę, którą należy wyrównać w drodze rękojmi. Okazuje się z tego, że według k. z. odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest ochroną uzasadnionego zaufania co do właściwości świadczenia, w zamian za które przyrzekło się swoje świadczenie. Przy sprzedaży chodzić może tylko o ochronę zaufania kupującego, gdyż sprzedawca ma otrzymać świadczenie pieniężne, którego przymioty określają przepisy walutowe, za które sprzedawca odpowiadać nie może.

Odpowiedzialność z tytułu rękojmi różni się zasadniczo od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Przede wszystkim niezawsze sprzedawca obowiązany jest przenieść prawo bez wad prawnych lub świadczyć rzecz niewadliwą. I tak nie ma np. obowiązku usuwania innych obciążeń, niż wynikające z hipotek i zaległości uprzywilejowanych a jeżeli sprzedał rzecz, oznaczoną co do tożsamości, która już w chwili sprzedaży była wadliwa, nie ma obowiązku świadczyć jej w stanie niewadliwym, jeżeli obowiązku usu-

nięcia wady nie wziął na siebie (arg. z art. 208), a jednak odpowiada za te obciążenia lub wady z tytułu rękojmi. W przypadku, gdy chodzi o rzeczy, oznaczone tylko co do gatunku, kupujący mógłby, w razie świadczenia rzeczy wadliwej, odmówić jej przyjęcia na podstawie art. 209, skoro jednak ją przyjął, następuje koncentracja zobowiązania do tej rzeczy i obowiązek świadczenia wygasa, a kupujący mógłby potem dochodzić roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 239) tylko w tym przypadku, gdyby ze świadczenia rzeczy wadliwej wynikła jakaś szkoda. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi różni się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania także pod względem ogólnych warunków, jak i skutków. Pod względem warunków odpowiedzialność ta jest niezależna od winy sprzedawcy, bo według art. 306 wchodzi w zastosowanie już wskutek samego istnienia wady, chociażby o niej sprzedawca przy zawarciu umowy lub wydaniu rzeczy nie wiedział. Kwestia wiedzy lub winy sprzedawcy ma jednak to znaczenie, że w niektórych przypadkach uzasadnia rękojmię, jakkolwiek w danych warunkach nie byłoby do niej podstawy (art. 308, 323), albo rozszerza rozmiar odpowiedzialności (art. 317 § 2 i 331 § 2). Pod względem skutków odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest (w przypadkach braku winy po stronie sprzedawcy) łagodniejsza od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, albowiem w zasadzie ogranicza się do rozwiązania umowy lub obniżenia ceny i do zwrotu szkody wynikającej stąd, że kupujący wdał się w umowę nie wiedząc o wadzie czyli do zwrotu t. zw. interesu ujemnego, jak w przypadkach z art. 57, 101 § 3 i in. (art. 317 § 1 i 331 § 1), podczas gdy odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy obejmuje interes dodatni.

Przepisy o odpowiedzialności z tytułu rękojmi są przepisami *iuris dispositivi*. Strony mogą przez umowę odpowiedzialność tę rozszerzyć, ograniczyć lub nawet wyłączyć, art. 308. Umowne wyłączenie lub ograniczenie rękojmi jest jednak w dwóch przypadkach bezskuteczne: 1. Jest ono nieważne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie przed kupującym wadę przedmiotu sprzedaży, albowiem nikt nie powinien odnosić korzyści ze swego podstępnego działania, art. 308. 2. Mimo umownego wyłączenia rękojmi za wady prawne sprzedawca winien jest zwrócić kupującemu otrzymaną cenę kupna, jeżeli kupujący został pozbawiony przedmiotu sprzedaży przez osobę trzecią, mającą do niego prawo, nie byłoby bowiem zgodne z naturą sprzedaży jako umowy wzajemnej, aby kupujący był obowiązany do świadczenia, a jeżeli już świadczył, nie miał prawa do zwrotu mimo, że z powodów, istniejących już w chwili sprzedaży, pozbawiony jest w zupełności przedmiotu sprzedaży, art. 316.

K. z. normuje odpowiedzialność z tytułu rękojmi jako instytucję jednolitą, t. zn. nie czyni w zasadzie różnic pomiędzy wadami prawnymi a fizycznymi. Jednak w szczegółach istnieją różnice zarówno co do warunków powstania jakoteż skutków tej odpowiedzialności i dlatego, oprócz przepisów ogólnych, istnieją w kodeksie osobne przepisy dla rękojmi za wady prawne i za wady fizyczne.

2. Warunki powstania odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

a) Istnienie wady. Wada prawna istnieje wówczas, jeżeli sprzedane prawo służy w całości lub części osobie trzeciej, jest ograniczone lub obciążone, albo nie istnieje, art. 306 § 1. N. p. sprzedano rzecz cudzą lub cudzą wierzytelność albo współwłasność jako własność indywidualną, albo rzecz, której używanie podlega ograniczeniom ze względu na ochronę zabytków, albo rzecz, obciążoną służebnością, albo rzecz lub wierzytelność, która już przed sprzedażą przestała istnieć, bo n. p. rzecz przedtem zaginęła lub dług został zapłacony. Przy sprzedaży nieruchomości sprzedawca nie odpowiada jednak za publiczno - prawne ciężary i ograniczenia, n. p. za bieżące podatki i daniny, ograniczenia parcelacji i t. p., art. 311. Przy sprzedaży wierzytelności sprzedawca nie odpowiada z ustawy za wypłacalność dłużnika w chwili przelewu, może jednak taką odpowiedzialność przyjąć w umowie i wówczas odpowiada tylko w granicach tej umowy, art. 312 § 1. Za wadę prawną papierów wartościowych (tj. związanych z nimi wierzytelności) uznaje ustawa także fakt wdrożenia co do nich postępowania umarzającego (a więc nie tylko fakt dokonanego już umorzenia), warunkiem jednak jest, aby nie tylko wszczęcie tego postępowania, lecz także ogłoszenie o tem nastąpiło przed zawarciem umowy, art. 312 § 2, gdyż przed takim ogłoszeniem sprzedawca nie może się o wszczęciu postępowania dowiedzieć.

Wada prawna, uzasadniająca rękojmię, musi istnieć w chwili sprzedaży, a gdy chodzi o rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, w chwili zindywidualizowania czyli koncentracji (por. wyżej § 7 pod I, 1). Wynika to z istoty rzeczy oraz z braku powołania w art. 306 § 1 innego momentu jako decydującego, jak to ma miejsce w § 2.

Za wady prawne, powstałe dopiero po sprzedaży, albo przy rzeczach gatunkowych po koncentracji, sprzedawca nie odpowiada z tytułu rękojmi, lecz należy wówczas stosować bądź przepisy o niewykonaniu zobowiązań, n. p. jeżeli sprzedawca przez zapłatę długu mógł uniknąć zajęcia rzeczy przez wierzyciela po sprzedaży lub sam ją obciążył albo zbył wbrew obowiązkom z art. 299 § 1, bądź przepisy o skutkach niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik nie odpowiada (art. 267), n. p. w razie wywłaszczenia rzeczy po sprzedaży a przed jej wydaniem

Wobec istnienia w prawie rzeczowym przepisów o nabyciu własności lub innych praw rzeczowych od nieuprawnionego do rozporządzania w warunkach ochrony dobrej wiary lub zaufania do ksiąg hipotecznych, przepisy o rękojmi za wady prawne rzadko wejdą w zastosowanie, gdyż kupujący, który w tych warunkach nabył prawo, jakkolwiek nie służyło ono sprzedawcy, nie może podnosić roszczeń z tytułu rękojmi. Jeżeli jednak kupujący nie chce korzystać z ochrony swej dobrej wiary, może uchylić się od umowy z powodu błędu co do prawa zbywcy, art. 37 k. z.

Jeżeli chodzi o wady prawne polegające na prawach osób trzecich (jak to ma miejsce n. p. przy sprzedaży rzeczy cudzej lub obciążonej), kupujący może dochodzić praw z tytułu rękojmi chociażby osoba trzecia nie wystąpiła przeciw niemu sądowo z roszczeniem do przedmiotu sprzedaży, musi jednak udowodnić istnienie praw osoby trzeciej, art. 313. K. z. porzucił zatem stanowisko prawa rzymskiego i kodeksu Napoleona, które dają kupującemu roszczenia z tytułu rękojmi za wady prawne tylko w razie ewikcji, t. j. w razie wystąpienia osoby trzeciej przeciw kupującemu w drodze sądowej z pomyślnym wynikiem, albowiem wychodzi z założenia, że kupujący na to zawiera umowę kupna, aby nabyć prawo a nie tylko możliwość korzystania z niego. Według prawa polskiego kupujący może tedy w dwojaki sposób uzasadnić roszczenia z tytułu rękojmi za wady prawne: albo wyrokiem niekorzystnym, jaki zapadł w sporze pomiędzy nim a osobą trzecią, albo dowodem istnienia wady prawnej.

W a d a f i z y c z n a istnieje wówczas, jeżeli rzecz sprzedana nie posiada właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego (t. zw. *dicta et promissa*), albo gdy ma wady, zmniejszające jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony, albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający, art. 306 § 2. N. p. pies, sprzedany jako myśliwski, nie jest wcale tresowany do polowania, brylant ma skazę, dom mieszkalny jest szkodliwy dla zdrowia, parasol przecieka. Do właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, należy także obszar sprzedanej nieruchomości, podany w umowie, art. 320, jak również zgodność dostarczonego przedmiotu z próbką lub wzorem, według których sprzedaż nastąpiła, art. 321.

Odmienne, niż to ma miejsce przy wadach prawnych, wada fizyczna musi istnieć w chwili wydania rzeczy kupującemu, art. 306 § 2, bez różnicy, czy chodzi o rzeczy oznaczone co do tożsamości czy tylko co do gatunku. Przepis ten jest tym uzasadniony, że z reguły sprzedawca ponosi niebezpieczeństwo uszkodze-

nia aż do chwili wydania (art. 304 § 1) powinien więc odpowiadać nie tylko za wady fizyczne, które istniały już w chwili sprzedaży, ale także za takie, które powstały później w czasie, gdy on ponosił niebezpieczeństwo. Jeżeli wyjątkowo niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego jeszcze przed wydaniem rzeczy, sprzedawca może się zwolnić od rękojmi wykazując, że wada powstała już po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego, chyba, że wada wynika z przyczyny, tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej, jak n. p. choroba zwierzęcia, art. 322.

b) **Nieznanomość wady po stronie kupującego.** Odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest ochroną uzasadnionego zaufania kupującego. Wynika stąd, że kupujący, który o wadach wiedział, a mimo to kupna dokonał, albo przyjął rzecz, oznaczoną tylko co do gatunku, roszczeń tych podnosić nie może, art. 307. Jeżeli kupujący wprawdzie nie wiedział o wadzie, ale przy dołożeniu zwykłej uwagi mógł się o niej dowiedzieć, należy odróżnić, czy chodzi o wady prawne czy fizyczne. Odpowiedzialność za wady prawne istnieje także i w tym przypadku, n. p. jeżeli obciążenie jest widocznie z ksiąg wieczystych, albowiem z jednej strony sprzedawca nie zasługuje na ochronę, ponieważ powinien znać dokładnie stosunki prawne rzeczy, którą sprzedaje, z drugiej zaś strony kupujący może wymagać, aby go sprzedawca o istniejących wadach prawnych i ciężarach poinformował. Natomiast odpowiedzialność za wady fizyczne nie istnieje w przypadku, gdy kupujący mógł się o ich istnieniu przy dołożeniu zwykłej uwagi dowiedzieć, art. 323, albowiem z jednej strony nie można wymagać od sprzedawcy, aby zawsze znał w tej samej mierze właściwości fizyczne sprzedawanego przedmiotu, jak stosunki prawne do niego się odnoszące, a z drugiej strony kupujący nie powinien kupować rzeczy „na ślepo“. Sprzedawca nie może jednak powoływać się na wyłączenie z tego powodu rękojmi, jeżeli wadę podstępnie zataił.

Znajomość wady, a gdy chodzi o wady fizyczne także możliwość dowiedzenia się o niej przy dołożeniu zwykłej uwagi, wyłącza odpowiedzialność sprzedawcy tylko wówczas, jeżeli istniała w chwili zawarcia umowy, a gdy chodzi o rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, w chwili wydania rzeczy, art. 307 i 323. Z reguły bowiem tylko fakt zawarcia umowy mimo znajomości wady lub możliwości dowiedzenia się o niej uzasadnia odmowę ochrony kupującego. Jeżeli jednak przedmiotem sprzedaży jest rzecz gatunkowo oznaczona, decydującą może być tylko chwila wydania rzeczy, gdyż dopiero wówczas kupujący ma możliwość dowiedzenia się o wadzie i jeżeli się na nią nie godzi, powinien rzeczy nie przyjąć albo zastrzec sobie podniesienie wadliwości.

c) **Zawiadomienie o wadzie.** Podstawą tego obowiązku, ciążącego na kupującym, jest interes sprzedawcy, który, wiedząc wcześniej o istnieniu wady, może zapobiec potrzebie dochodzenia rękojmi. Co do tego obowiązku istnieje jednak różnica między wadami prawnymi a fizycznymi.

Co do wad prawnych kupujący w zasadzie nie ma obowiązku zawiadomienia o nich sprzedawcy w jakimś krótkim terminie, a więc przed podniesieniem roszczeń z tytułu rękojmi, albowiem prawo wychodzi z założenia, że sprzedawca powinien znać dokładnie stosunki prawne przedmiotu sprzedaży. Istnieje jednak obowiązek zawiadomienia sprzedawcy o procesie, wytoczonym kupującemu przez osobę trzecią, roszczącą sobie prawo do przedmiotu sprzedaży, a to w tym celu, aby sprzedawca mógł przez wzięcie udziału w procesie przyczynić się do oddalenia powoda i tym samym uniknąć odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Obowiązek ten spełnia kupujący w postaci przypozwania sprzedawcy. Jeżeli tego zaniecha a osoba trzecia uzyska dla siebie wyrok korzystny, sprzedawca wolny będzie od rękojmi, o ile wykáže, że jego udział w procesie przyczyniłby się do zapadnięcia wyroku, korzystnego dla kupującego, art. 314.

Co do wad fizycznych istnieje najpierw obowiązek zawiadomienia o nich sprzedawcy w ciągu miesiąca po ich odkryciu, art. 324 p. 1. Przepis ten nie czyniłby jednak w zupełności zadość interesowi sprzedawcy, gdyż jeżeli kupujący odkrył wadę bardzo późno, zawiadomienie nastąpi również w czasie spóźnionym. Aby temu przynajmniej częściowo zapobiec, prawo nakłada na kupującego obowiązek zbadania kupionej rzeczy w tych przypadkach, w których zbadanie jest przyjęte. Obowiązek ten nie jest wprawdzie nałożony wyraźnie na kupującego ale wynika pośrednio z art. 324 p. 2, według którego w takich przypadkach kupujący ma obowiązek zawiadomić sprzedawcę o wadzie w ciągu miesiąca od upływu czasu, w którym przy należytej staranności mógł wadę (oczywiście przez zbadanie) wykryć. Sankcją niewykonania obowiązku zawiadomienia jest utrata praw z tytułu rękojmi, bez różnicy, czy zawiadomienie miało nastąpić w ciągu miesiąca po odkryciu wady, czy też po upływie czasu, w którym wykrycie przy należytych zbadaniu mogło nastąpić. Sankcja ta nie wchodzi jednak w zastosowanie, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił albo jeżeli miejsce zamieszkania sprzedawcy nie jest kupującemu wiadome, art. 324 § 3.

Zawiadomienie może być ustne lub piśmienne. W tym ostatnim przypadku wystarcza do zachowania praw, w drodze wyjątku od zasady art. 30, wysłanie pisma lub telegramu przed upływem terminu, art. 324 § 2.

3. Skutki rękojmi.

a) W og^olⁿo^sci. Kupujący może w wykonaniu praw z tytułu rękojmi bądź odstąpić od umowy, bądź żądać od sprzedawcy obniżenia ceny, bądź, jeżeli chodzi o wady fizyczne rzeczy zamiennych, żądać dostarczenia, zamiast rzeczy wadliwych, takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku wolnych od wad. Ponadto w tych trzech przypadkach kupujący może żądać od sprzedawcy naprawienia szkody, jakiej doznał przez to, że zawarł umowę lub przyjął rzecz, oznaczoną tylko co do gatunku, nie wiedząc o wadzie. Od powyższych roszczeń kupującego z tytułu rękojmi sprzedawca może się zwolnić w przypadku, gdy kupujący uniknął utraty nabytego prawa w całości lub części albo skutków jego ograniczenia lub obciążenia przez zapłatę trzeciemu sumy pieniężnej lub innego świadczenia. W tym bowiem przypadku wystarcza, gdy sprzedawca zwróci kupującemu zapłaconą sumę lub wartość spełnionego świadczenia z odsetkami ustawowymi i kosztami, art. 318. Przepis ten wzorowany na art. 363 proj. fr. wł. wprowadzono na korzyść sprzedawcy. Jeżeli bowiem odpowiedzialność z tytułu rękojmi istnieje bez względu na winę sprzedawcy, bo tego wymaga słuszny interes kupującego, to powinna iść rzeczywiście tylko tak daleko, jak tego ten słuszny interes wymaga. W przypadku zatem, gdy kupującemu udało się usunąć wady prawne przez zapłacenie trzeciemu mniejszej kwoty, niż wynosiła cena kupna albo niżby wynosiła kwota, o którą należałoby według art. 310 cenę kupna obniżyć, wystarczy do pełnego odszkodowania kupującego, jeżeli sprzedawca zwróci mu tylko to, co kupujący w tym celu wyłożył wraz z odsetkami i kosztami. Nie byłoby racji, aby kupujący korzystał z faktu istnienia wady prawnej, żądając np. od sprzedawcy obniżenia ceny o 500 zł., jakkolwiek uzyskał usunięcie tej wady za 300 zł.

b) Odstąpienie od umowy, żądanie obniżenia ceny lub dostarczenia innych rzeczy zamiennych niewadliwych. Pod względem dopuszczalności tych alternatyw istnieje różnica pomiędzy rękojmią za wady prawne a rękojmią za wady fizyczne.

Przy wadach prawnych istnieją tylko dwie pierwsze alternatywy, przyczem sama ustawa stanowi, kiedy kupujący może korzystać z odstąpienia od umowy a kiedy z obniżenia ceny. Mianowicie prawo odstąpienia służy kupującemu tylko wówczas, gdy sprzedane prawo służy w całości osobie trzeciej albo nie istnieje, ponadto wówczas, gdy z okoliczności wynika, że kupujący nie zawarłby umowy, gdyby o wadzie wiedział, art. 315 § 1 i 2. W innych przypadkach a więc jeżeli sprzedane prawo służy osobie trzeciej tylko częściowo, gdy istnieje w mniejszej rozciągłości a więc także gdy jest ograni-

zione, wreszcie gdy przedmiot sprzedaży jest obciążony, kupujący może tylko żądać obniżenia ceny.

Przy wadach fizycznych kupujący ma w zasadzie swobodny wybór pomiędzy odstąpieniem od umowy a żądaniem obniżenia ceny, art. 325 § 1. Jest to uzasadnione tym, że ocena, jaką doniosłość ma wada fizyczna, zależy często od indywidualnych stosunków kupującego, które tylko on ocenić potrafi a zmuszanie go do przyjęcia rzeczy wadliwej choćby za niższą cenę sprzeciwiałoby się celowi gospodarczemu sprzedaży, zwłaszcza, gdy nabywa się rzecz do własnego użytku. W jednym przypadku swoboda wyboru kupującego jest ograniczona a mianowicie w razie niezupełności zapewnionego obszaru sprzedanego gruntu, gdyż wówczas kupujący może żądać z reguły tylko obniżenia ceny a prawo odstąpienia służy mu tylko wtedy, gdy niezupełność jest tak znaczna, iż utrzymanie umowy w mocy nie przedstawia dlań interesu. Wyjątek ten jest tym uzasadniony, że najczęściej brak określonego obszaru nie wpływa na użyteczność rzeczy i stosunkowe obniżenie ceny czyni w zupełności zadość interesom kupującego, z drugiej zaś strony nieograniczona możliwość odstąpienia z powodu braku obszaru, który może się zdarzyć bardzo łatwo ze względu na niedokładność pomiarów, mogłaby być nadużywana przez kupujących, chcących się uchylić od kupna z innych powodów. Jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy zamienne, kupujący ma do wyboru przy wadach fizycznych jeszcze trzecią alternatywę a mianowicie prawo żądania dostarczenia takiej samej ilości rzeczy niewadliwych tego samego gatunku oraz naprawienia szkody, wynikłej z opóźnienia, ten sposób załatwienia może być bowiem korzystniejszy dla obu stron od rozwiązania umowy lub obniżenia ceny, art. 325 § 2.

— Ażeby kupujący zbyt długo nie zwlekał z decyzją, które z roszczeń powyższych wybiera a w szczególności ażeby sprzedawca nie pozostawał zbyt długo w niepewności, czy umowa będzie utrzymana czy nie, sprzedawca, który otrzymał zawiadomienie o wadzie fizycznej od kupującego, może mu wyznaczyć odpowiedni termin do oświadczenia się, czy pragnie od umowy odstąpić. Po upływie tego terminu odstąpienie jest niedopuszczalne, art. 326.

Gdy z pomiędzy sprzedanych rzeczy tylko niektóre są wadliwe i dadzą się odłączyć od wolnych od wad, bez szkody dla obu stron, prawo kupującego do odstąpienia od umowy z powodu wady fizycznej ogranicza się do rzeczy wadliwych, art. 330 § 1.

Odstąpienie od umowy wykonywa się tak przy wadach prawnych, jak fizycznych, przez zawiadomienie sprzedawcy (anal. z art. 77 i 470). Wymóg zawiadomienia piśmiennego w celach dowodowych istnieje wówczas, gdy umowa sprzedaży była zawarta

na piśmie, art. 111¹⁾). Skutki odstąpienia są takie same, jak w razie wykonania umownego prawa odstąpienia (art. 309) t. zn. przewidziane artykułami 78 i 79. Wynika stąd, że strony winne są zwrócić sobie to, co otrzymały tytułem świadczeń, w stanie niezmienionym, jak również wartość poniesionych nakładów, uzyskane zaś ze świadczeń korzyści mają sobie zwrócić według przepisów o niesłusznym zbogaceniu t. j. według art. 123—127. Przelana wierzytelność wraca do sprzedawcy z samego prawa, arg. z art. 170.

Co do wad fizycznych istnieją ponadto szczególne przepisy:

Odstąpienie od umowy co do rzeczy głównej pociąga za sobą odstąpienie od umowy co do rzeczy podrzędnej, np. co do przynależności rzeczy głównej, ale nie odwrotnie, art. 330 § 2.

Kwestja zwrotu otrzymanych ze świadczeń korzyści i poczynionych nakładów jest uregulowana osobnym przepisem w ten sposób, że kupujący ma zwrócić rzecz ze wszystkimi uzyskanymi korzyściami, sprzedawca zaś winien zwrócić otrzymaną cenę z odsetkami ustawowymi oraz wartość poczynionych przez kupującego nakładów koniecznych i użytecznych, art. 328.

Jeżeli rzecz była kupującemu nadesłana z innej miejscowości, kupujący nie może jej odesłać bez uprzedniego porozumienia się ze sprzedawcą — powinien zatem postarać się o jej przechowanie na koszt sprzedawcy aż do chwili, w której sprzedawca, zawiadomiony o odstąpieniu, będzie mógł nią rozporządzić, np. polecić wydać ją komu innemu w miejscu zamieszkania kupującego. Jeżeli sprzedawca zwleka z rozporządzeniem rzeczą, jeżeli jej przechowanie wymaga znacznych kosztów albo jeżeli zachodzi obawa, że rzecz ulegnie pogorszeniu, kupujący ma prawo, a w razie obawy pogorszenia nawet obowiązek, sprzedać rzecz z zachowaniem należytej staranności. O zamiarze sprzedaży powinien w miarę możliwości zawiadomić sprzedawcę, w każdym zaś razie powinien go zawiadomić niezwłocznie o dokonanej sprzedaży, art. 329.

O bniżenia ceny kupujący żądać może w takim stosunku, w jakim wartość przedmiotu sprzedaży, wolnego od wad, pozostaje do jego wartości, obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad, art. 310, przypuszczać bowiem należy, że kupujący, gdyby znał wadę przy zawarciu umowy, byłby dał za rzecz mniej, biorąc za podstawę swoje subiektywne ocenienie, jakie wyraziło się w cenie a nie wartość obiektywną rzeczy wadliwej.

¹⁾ Przepis art. 77 § 2, wymagający do odstąpienia formy pisemnej wówczas, gdy przedmiot umowy przenosi 1.000 zł, nie stosuje się do odstąpienia z tytułu rękojmi, bo art. 309 powołuje się na przepisy o umownym prawie odstąpienia tylko co do skutków odstąpienia.

Jeżeli np. kupujący, nie wiedząc o wadzie prawnej, zobowiązał się za nieruchomości, wartości w stanie nieobciążonym 4.000 zł., zapłacić 6.000 zł., wówczas w razie istnienia obciążenia, zmniejszającego wartość nieruchomości o jedną czwartą, t. j. o 1.000 zł., powinien dać mniej o jedną czwartą umówionej ceny, t. j. mniej o 1.500 zł., jeżeli za nieruchomości wartości w stanie nieobciążonym 6.000 zł., zobowiązał się zapłacić tylko 4.000 zł., wówczas w razie takiego samego obciążenia, t. j. zmniejszającego wartość również o jedną czwartą, powinien dać mniej tylko o 1.000 zł.

c) Zarówno w przypadku odstąpienia od umowy jak w przypadku obniżenia ceny kupujący może żądać nadto z tytułu rękojmi naprawienia szkody, jaką poniósł przez to, że zawarł umowę nie wiedząc o wadzie, np. zwrotu kosztów procesu z osobą trzecią, w razie odstąpienia zwrotu kosztów kontraktu sprzedaży, kosztów transportu rzeczy, kosztów nakładu, którego by nie uczynił, znając wadę i t. p., art. 317 i 331. Wszystkie te szkody wchodzą bowiem w zakres ujemnego interesu, którego wyrównanie jest celem rękojmi. Niektóre z tych szkód k. z. wymienia przykładowo, gdy chodzi o wady prawne, w art. 317 (koszta procesu z osobą trzecią i zwrot nakładów, z których kupujący wskutek pozbawienia go rzeczy nie miał korzyści a za które nie otrzymał wynagrodzenia od trzeciego).

4. Naprawienie wszelkiej innej szkody. Nie jest objęta odszkodowaniem z art. 317 § 1 i 331 § 1 wszelka inna szkoda, jaką kupujący może ponieść skutkiem wadliwości otrzymanej rzeczy, np. jeżeli od chorego zwierzęcia zaraziły się inne zwierzęta kupującego, jeżeli wskutek wadliwości samochodu nastąpił wypadek i t. p. Dochodzenie takich szkód podlega ogólnym przepisom o nienależytym wykonaniu zobowiązania (por. wyżej § 57 I, 1 i 59, IV), zaczem odmiennie, niż przy roszczeniach z tytułu rękojmi, sprzedawca może się zwolnić, wykazując, że nie ponosi żadnej winy, art. 317 § 2 i 331 § 2, które są tylko zastosowaniem ogólnej zasady artykułu 239.

5. Rękojmia za wady zwierząt domowych. Odmiennie, pod względem warunków, uregulowana jest rękojmia za wady fizyczne zwierząt domowych, mających szczególne znaczenie w gospodarstwie, a mianowicie koni, bydła rogatego, owiec, kóz i trzody chlewnej, art. 332. Minister Rolnictwa i Reform Rolnych może, w drodze rozporządzenia, wydanego w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, zaliczyć do tej kategorii jeszcze inne rodzaje zwierząt domowych, gdyby tego wymagały stosunki gospodarcze.

a) Sprzedawca nie odpowiada za wszelkie wady, podpadające pod określenie art. 306 § 2 lecz tylko za wady główne, t. j. takie, które niewątpliwie wpływają na użyteczność lub wartość zwierzęcia i to w znaczniejszym stopniu. Chodzi o to, aby ograniczyć odpowiedzialność sprzedawcy do przypadków, gospodarczo doniosłych,

i w tych przypadkach ułatwić rolę powoda, natomiast w innych przypadkach uchylić procesy, zbyt uciążliwe dla obrotu zwierzętami. Wolno jednak stronom nałożyć w umowie na sprzedawcę odpowiedzialność za istnienie innych wad, niż wady główne, art. 333 § 3.

Według rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Ref. Roln. z 25 czerwca 1934 poz. 505 Dz. U. wadami głównymi są: a) u zwierząt z gatunku konia: dychawica, dychawica świszcząca, łykawość, nosaczna, okresowe zapalenie oczu i wartogłowienie, b) u bydła rogatego: gruźlica, zaraza płucna; c) u owiec: świerzb, wodnica ogólna silnie rozwinięta; d) u trzody chlewnej: pomór świń, różycza świń, wągry szkodliwe dla ludzi i włośnica.

b) Warunkiem odpowiedzialności za wady główne jest nie tylko, aby wada istniała w chwili wydania, lecz także, aby wyszła na jaw w ciągu terminu, określonego w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Ref. Roln., tzw. terminu rękojmi, art. 333 § 1. Wadami głównymi są bowiem choroby zwierzęcia, które, jakkolwiek tkwią już w organizmie zwierzęcia w chwili wydania, mogą się ujawnić dopiero po pewnym czasie. Jeżeli czas ten, liczony od chwili wydania, odpowiada normalnemu okresowi rozwoju choroby, można przyjąć z wielkim prawdopodobieństwem, że choroba już istniała w stanie ukrytym w chwili wydania. Jeżeli jednak wada główna wyszła na jaw dopiero po upływie tego czasu, sprzedawca wolny jest od rękojmi, albowiem dowód, prowadzony przez kupującego, że i w tym przypadku wada istniała już w chwili wydania, jako oparty wyłącznie na opinii znawców miałby znaczenie wysoce problematyczne. Ograniczenie to stosuje się do wad innych, niż główne tylko wówczas, gdy w umowie określono również termin rękojmi za takie wady.

Terminy rękojmi co do wad głównych ustala rozporządzenie Ministra Rolnictwa z 25 czerwca 1934, poz. 505 Dz. U. zależnie od gatunku zwierząt i rodzaju wady, na okresy od 3 do 28 dni.

c) W przypadku, gdy wada główna wyjdzie na jaw w ciągu terminu rękojmi, istnieje na korzyść kupującego domniemanie, że istniała już w chwili wydania zwierzęcia, art. 334. Sprzedawca może jednak uchylić to domniemanie dowodem, że wada powstała dopiero po wydaniu.

d) Termin zawiadomienia sprzedawcy o wadzie przez kupującego jest skrócony i wynosi tydzień od wykrycia wady głównej, art. 335.

6. Ograniczenie czasowe roszczeń z tytułu rękojmi. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi, jako odpowiedzialność sui generis, stanowiąca uzupełnienie obowiązku świadczenia i niezależna od winy sprzedawcy, podlega, w uwzględnieniu słusznego interesu sprzedawcy, czasowemu ograniczeniu w postaci terminu zawi-

tego, art. 319 i 336. Co do wad p r a w n y c h termin ten wynosi, gdy chodzi o nieruchomości, trzy lata, w innych zaś przypadkach rok od chwili, gdy kupujący dowiedział się o faktach uzasadniających rekojmię. Jeżeli jednak kupujący dowiedział się o tych faktach z pozwu, wniesionego przez osobę trzecią, terminy te liczy się dopiero od uprawomocnienia się wyroku. Co do wad f i z y c z n y c h termin ten wynosi rok, a gdy chodzi o wady budynku, pięć lat od dnia otrzymania rzeczy przez kupującego. Co do wad zwierząt termin wynosi sześc tygodni od końca terminu rekojmi, oznaczonego rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Ref. Roln. bez względu na chwilę wyjścia na jaw wady.

Po upływie powyższych terminów kupujący może dochodzić rekojmi, zarówno co do wad prawnych, jak fizycznych tylko w drodze zarzutu (np. gdy został pozwany o zapłatę ceny kupna) jednak jedynie pod warunkiem, że w ciągu tych terminów zawiadomił sprzedawcę o wadzie. Sprzedawca nie może korzystać z upływu powyższych terminów, jeżeli wadę podstępnie zataił.

V. O b o w i ą z k i k u p u j ą c e g o. Głównym obowiązkiem kupującego jest z a p ł a t a c e n y (por. wyżej § 77 pod IV). Co do czasu, miejsca i sposobu świadczenia obowiązują ogólne przepisy. Przy sprzedaży istnieje jednak wyjątek od zasady równoczesnego wykonania zobowiązań wzajemnych w przypadku, gdy rzecz ma być przesłana z innej miejscowości. Kupujący obowiązany jest wówczas zapłacić cenę nie już w tej chwili, w której sprzedawca wykonuje swój obowiązek wydania (t. j. możliwie już w chwili wydania rzeczy przewoźnikowi, por. wyżej § 78 pod III, 3) lecz dopiero po nadejściu rzeczy do miejsca przeznaczenia i po umożliwieniu mu jej zbadania, art. 337 § 2.

Chodzi o to, że często mimo wcześniejszego wydania rzeczy przewoźnikowi własność przejdzie na kupującego dopiero z chwilą wydania mu przesyłki, że kupujący dopiero od chwili wydania mu przesyłki może korzystać z rzeczy i że dopiero od tej chwili może stwierdzić, czy rzecz nie jest wadliwa i w razie takiego stwierdzenia wstrzymać się z zapłatą ceny, w całości lub części, korzystając z prawa odstąpienia lub obniżenia ceny.

Obowiązek o p r o c e n t o w a n i a ceny może wynikać z umowy albo być następstwem opóźnienia (art. 86 i 248). Mogą być jednak przypadki, w których kupujący odebrał r z e c z i ceny nie zapłacił, nie popada jednak w opóźnienie, ponieważ albo kupił na kredyt albo sprzedawca o zapłatę się nie upomina. W pierwszym przypadku przypuszczać należy, że skoro nie umówiono się o odsetki, sprzedawca, kredytując cenę, uwzględnił swój interes, oznaczając wyższą cenę. Inaczej ma się rzecz, gdy cena miała być zapłacona zaraz, ale sprzedawca nie korzystał z prawa wstrzymania się ze swoim świadczeniem

w myśl art. 215 § 2. W tym przypadku byłoby niesłuszne i niezgodne z naturą synallagmatyczną sprzedaży, aby sprzedawca nie mógł korzystać z ceny przez czas, przez który kupujący może korzystać z nabytego prawa. Dlatego w tym przypadku kupujący obowiązany jest płać odsetki ustawowe od chwili, w której uzyskał możliwość korzystania z nabytego prawa, art. 338.

Drugim obowiązkiem kupującego jest odebranie rzeczy, art. 337 § 1. Wprawdzie odebranie rzeczy jest w pierwszym rzędzie prawem kupującego, jednak uznanie tego zarazem za obowiązek ma to praktyczne znaczenie, że kupujący, który odmawia odebrania, popada w zwłokę dłużnika, a sprzedawca może wytoczyć powództwo o odebranie, ewentualnie od umowy odstąpić i żądać naprawienia szkody z powodu niewykonania umowy. W braku obowiązku odebrania kupujący, który rzeczy należycie mu zaofiarowanej nie odbiera, narażałby się tylko na skutki zwłoki wierzyciela.

§ 79. Szczególne rodzaje sprzedaży.

Sprzedaż na próbę. — Sprzedaż z zastrzeżeniem zmiany przedmiotu. — Prawo odkupu. — Prawo pierwokupu.

I. Sprzedaż na próbę. Jestto sprzedaż zawarta pod warunkiem, że kupujący uzna przedmiot sprzedaży za dobry, art. 339. Zawiera się ją w przypadkach, gdy dopiero po wypróbowaniu można ocenić, czy przedmiot odpowiada potrzebom kupującego. Warunkiem jest nie okoliczność obiektywna, że przedmiot rzeczywiście odpowiada potrzebom kupującego, albo, że próba wypadła korzystnie, lecz subiektywne ocenienie kupującego, jego „uznanie“ towaru za dobry. Uznanie to następuje przez oświadczenie kupującego, złożone wyraźnie lub w sposób dorozumiany, np. przez zbycie rzeczy innej osobie. Wynik próby jest zatem obojętny, kupujący nie ma też w ogóle obowiązku przeprowadzania próby. Okazuje się z tego, że jest to warunek zależny wyłącznie od woli kupującego i dlatego potrzeba wyraźnego przepisu o dopuszczalności takiej sprzedaży, aby nie sądzono, że warunek taki sprzeciwia się istocie zobowiązania (por. wyżej § 17 pod III).

Ocena kupującego może być warunkiem zawieszającym (uznanie przedmiotu za dobry) lub rozwiązującym (uznanie przedmiotu za zły). W razie wątpliwości warunek uważać należy za zawieszający t. zn. sprzedaż staje się skuteczna dopiero wtedy, gdy kupujący oświadczy, że przedmiot uznaje za dobry. W interesie sprzedawcy leży jednak w obu przypadkach, aby kupujący z oświadczeniem nie zwlekał. Dlatego w braku umownego określenia terminu do oświadczenia się, sprzedawca może wyznaczyć kupującemu odpowiedni ter-

min, art. 339 § 1 zd. 2. Jeżeli termin umowny lub wyznaczony przez sprzedawcę upłynie bezskutecznie, uznać należy, że warunek się nie spełnił, t. zn. w razie warunku zawieszającego sprzedaż nie przychodzi do skutku, jeżeli w tym terminie kupujący nie oświadczy, że uznaje przedmiot za dobry, w razie warunku rozwiązującego sprzedaż pozostaje w mocy, jeżeli w terminie kupujący nie oświadczy, że uznaje przedmiot za zły. Jednak jeżeli warunek był zawieszający a kupujący rzecz odebrał i przed upływem terminu nie oświadczył, że przedmiotu nie uznaje za dobry, milczenie jego uważać należy za uznanie przedmiotu za dobry, art. 339 § 2.

II. Sprzedaż z zastrzeżeniem wymiany przedmiotu na inny. W k. z. nie ma osobnego przepisu o takiej sprzedaży, stosować zatem należy przepisy ogólne. Najczęściej będzie to połączenie sprzedaży, zawartej pod warunkiem rozwiązującym, ze kupujący zwróci przedmiot sprzedaży w stanie nieuszkodzonym, i wybierze inny przedmiot z określonego zapasu w tej samej cenie lub za dopłatą, z ofertą sprzedaży tego innego przedmiotu, wiążącą tak długo, jak długo ma trwać prawo wymiany.

III. Sprzedaż z zastrzeżeniem prawa odkupu. art. 340 i nast. Jest to umowa sprzedaży, w której sprzedawca zastrzega sobie prawo odzyskania przedmiotu sprzedaży za zwrotem ceny odkupu. Cena odkupu może być umówiona w innej kwocie, niż cena sprzedaży, albowiem strony mogą uwzględnić bądź to ubytek bądź przyrost wartości rzeczy. W braku ustalenia ceny odkupu rozumieć należy, że odkup ma nastąpić za zwrotem ceny otrzymanej, art. 341. Ponieważ prawo odkupu krępuje kupującego i odbiera mu chęć do inwestycji, jest ono objawem gospodarczo nie pożądanym i dlatego można je zastrzec tylko na krótki czas a mianowicie nie przenoszący lat pięciu, art. 340. Zastrzeżenie na czas dłuższy jest o tyle bezskuteczne, że wówczas prawo odkupu z mocy prawa ulega skróceniu do lat pięciu. Cele takiej umowy mogą być różne: Ktoś np. zmuszony okolicznościami, sprzedaje drogą mu pamiątkę rodzinną, liczy jednak na to, że stosunki jego majątkowe polepszą się i wówczas odkupi tę pamiątkę. Albo ktoś sprzedaje willę, ponieważ przeniesiony został służbowo do innego miasta ale liczy się z tym, że po kilku latach powróci i zastrzega sobie prawo odkupienia tej willi.

K. z. nie przesądza prawnej konstrukcji umowy o prawo odkupu. W nauce znane są różne teorie (oferta odprzedaży, umowa przedwstępna, sprzedaż pod warunkiem rozwiązującym, odprzedaż pod warunkiem zawieszającym, umowne prawo odstąpienia, opcja w tym znaczeniu, że sprzedawca może przez swoje oświadczenie powołać do życia przygotowaną umowę sprzedaży na jego rzecz, prawo kształtujące, mocą którego sprzedawca może powołać do życia szczególnie

obowiązki kontraktowe w stosunku wynikłym z umowy sprzedaży). W każdym razie na tle k. z. nie jest właściwa konstrukcja warunku rozwiązującego lub umownego prawa odstąpienia, bo skutki wykonania prawa odkupu są inaczej unormowane, niż skutki spełnienia się warunku rozwiązującego lub wykonania umownego prawa odstąpienia

Prawo odkupu jest niezbywalne, gdyż ma służyć osobistym interesom sprzedawcy, i niepodzielne, albowiem częściowe pozostawienie kupującemu przedmiotu sprzedaży może nie przedstawiać dla niego żadnego interesu a zresztą przy rzeczach niepodzielnych prawo odkupu nie dałoby się nawet w części wykonać. Z zasady niepodzielności wynika, że gdy istnieje kilka osób uprawnionych do wykonania prawa odkupu, nie następuje podział ich prawa lecz odkup może być wykonany jedynie w całości. Nie ma jednak powodu nastawać na ich jednomysłność lub, wprowadzając zasadę większości, zmuszać mniejszość do korzystania z odkupu. Dlatego według art. 344 § 2 prawo to mogą wykonać tylko niektórzy a nawet jeden z uprawnionych, oczywiście tylko wtedy, gdy inni oświadczą wolę, wyraźną lub dorozumianą, że nie chcą wykonać prawa odkupu, oraz pod warunkiem, że prawo wykonane będzie w całości t. j., że wykonujący je pokryje wszystkie roszczenia kupującego z art. 341.

Prawo odkupu wykonywa się przez oświadczenie sprzedawcy, skierowane do kupującego, art. 340 zd. 2. Z chwilą wykonania prawa odkupu (t. j. dojścia oświadczenia sprzedawcy do kupującego, art. 30), powstają po obu stronach obowiązki, określone w art. 341. W szczególności kupujący ma przenieść z powrotem na sprzedawcę nabyte prawo, w sposób, określony art. 299 i 300. Pozytków pobranych zwracać nie potrzebuje. Sprzedawca ma zapłacić cenę odkupu oraz zwrócić kosztą sprzedaży. Ponadto sprzedawca powinien zwrócić kupującemu nakłady konieczne bez ograniczenia, zaś użyteczne tylko do wysokości przyrostu wartości, istniejącego w chwili odkupu w porównaniu z wartością rzeczy w chwili otrzymania jej przez kupującego.

Pod względem prawa do zwrotu nakładów kupujący traktowany jest korzystniej, niż posiadacz w dobrej wierze i niż prowadzący cudzą sprawę bez zlecenia, albowiem, wiedząc o prawie odkupu, działa altruistycznie a będąc właścicielem, nie miesza się w cudze sprawy

Strony mogłyby wykorzystywać możność ustalenia ceny odkupu w innej kwocie, niż cena sprzedaży w tym celu, aby obejść przepisy o lichwie i o zastawie. Dla lichwiarza forma pożyczki oprocentowanej i ubezpieczonej zastawem jest niedogodna, gdyż wysokość odsetek jest ograniczona a umowa, że w razie zapłacenia długu zastaw przypada na własność wierzyciela, jest niedopuszczalna. Mógłby zatem

udzielać kredytu w postaci sprzedaży z zastrzeżeniem odkupu, przy czym cena, którą płaci jako kupujący, byłaby niższa od wartości rzeczy (choć niekoniecznie rażąco niska) a cena odkupu znacznie wyższa. Aby temu zapobiec, k. z. daje sprzedawcy prawo żądania obniżenia ceny odkupu, przenoszącej cenę sprzedaży i koszty, do wartości przedmiotu sprzedaży w chwili wykonania prawa odkupu, jednak nie niżej kwoty, obejmującej cenę sprzedaży, kosztu sprzedaży i wartość nakładów, których zwrot należy się kupującemu, art. 341 § 2.

Jeżeli rzecz uległa w czasie przed wykonaniem prawa odkupu pogorszeniu, kupujący odpowiada za to według ogólnych zasad art. 239 i nast., gdyż wiedząc o prawie odkupienia, powinien obchodzić się z rzeczą ze starannością, wymaganą w ogóle przy zobowiązaniach. Rzecz ma się zatem tu tak samo, jak przy zobowiązaniu warunkowym. Sprawa dyspozycji faktycznych i prawnych, dokonanych przez kupującego przed wykonaniem prawa odkupu, unormowana jest w art. 342. Co do dyspozycji faktycznych, kupujący może przeprowadzać zmiany nieistotne, natomiast w razie dokonania zmian istotnych rzeczy, obowiązany jest usunąć te zmiany, a gdyby to było niemożliwe, dać odszkodowanie. Co do dyspozycji prawnych, jak zbycie lub obciążenie, sprawa ma się tak samo, jak co do zmian faktycznych istotnych t. j. należy je usunąć lub dać odszkodowanie. Pod pewnymi jednak warunkami prawo odkupu będzie skuteczne wobec osób trzecich, które nabyły przedmiot sprzedaży a mianowicie wówczas, gdy były w złej wierze, t. j. wiedziały o istniejącym prawie odkupu albo gdy prawo to było ujawnione w księdze hipotecznej (gruntowej), art. 343. W tych przypadkach sprzedawca może zatem oświadczyć wolę odkupienia wprost wobec osoby trzeciej, która wówczas ma obowiązki z art. 341 i odpowiada za obciążenia lub pogorszenia.

IV. Prawo pierwokupu, art. 345 nast. Jest to prawo kupienia oznaczonego prawa od zobowiązanego w przypadku, gdyby zobowiązany chciał prawo to sprzedać osobie trzeciej — i na warunkach, z osobą trzecią omówionych. Jak wynika z porównania brzmienia art. 345 z brzmieniem art. 340, można zastrzec prawo pierwokupu nie tylko w związku z umową sprzedaży, zawartą między uprawnionym a zobowiązanym, lecz także w związku z inną umową a nawet jako umowę samoistną, rodzącą samoistny stosunek prawny. Prawo pierwokupu może też wynikać z innych tytułów, niż umowne (art. 351), mianowicie z rozporządzenia ostatniej woli albo z ustawy.

Skarbowi Państwa przysługuje ustawowe prawo pierwokupu według art 20 rozp. Prez o opiece nad zabytkami, Dz U 1928 poz. 265, w brzmieniu art. XII

przep. wpraw k z, oraz szczególnie unormowane prawo wykupu według art. 22 § 2 ust. o ochronie przyrody, Dz U 1934 poz 274, oraz według art. 7 ust. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi z parcelacji, Dz U 1937 poz 272. Na obszarze obowiązywania k. c. n ustawowe prawo pierwokupu służy współdziałaniu co do części dziedzicznej, § 2034 k c n, por. ponadto art. 22 pruskiej ustawy wykonawczej do k. c. n Na obszarze T X, cz 1 istnieje na rzecz krewnych prawo wykupu majątków rodowych, zbytych osobie z innego rodu, art. 1346—1378, T. X, cz. 1.

W odróżnieniu od prawa odkupu prawo pierwokupu nie jest ograniczone żadnym czasem.

Prawna konstrukcja nie jest ustalona W grę mogą wchodzić oferta sprzedaży na rzecz uprawnionego, umowa przedwstępna, sprzedaż pod warunkiem zawieszającym, ze uprawniony oświadczy wolę nabycia, sui generis prawo kształtujące, mocą którego uprawniony może powołać do życia kontrakt sprzedaży na swoją rzecz na warunkach, umówionych z osobą trzecią Każda z tych konstrukcyj jest jednak z warunkowana zawarciem umowy sprzedaży z osobą trzecią.

Podobnie jak prawo odkupu i z tych samych powodów prawo pierwokupu jest niepodzielne, art. 350. Natomiast niezbywalne jest tylko w braku odmiennej umowy, co się tym tłumaczy, że celem jego może być nie tyle interes osobisty uprawnionego, ile raczej niedopuszczenie, aby rzecz dostała się w niepożądane ręce a w takim razie może być celowe przeniesienie tego prawa na inną osobę, np. na krewnego w przypadku, gdyby uprawniony nie miał środków na jego wykonanie.

Prawo pierwokupu wykonać można dopiero wówczas, gdy zobowiązany zawarł z osobą trzecią umowę sprzedaży prawa, do którego się odnosi prawo pierwokupu. Aby uniknąć istnienia dwóch ważnych umów sprzedaży, wiążących zobowiązanego, a to jednej z osobą trzecią a drugiej z uprawnionym, istnieje postanowienie art. 346 § 1, według którego zobowiązany może zawrzeć umowę z osobą trzecią tylko pod warunkiem zawieszającym, ze uprawniony nie wykona swego prawa pierwokupu. Jeżeli zobowiązany zastosuje się do tego, sytuacja jest jasna, gdyż nie będzie obok siebie dwóch skutecznych umów sprzedaży. Jeżeli natomiast zobowiązany do tego się nie zastosuje i sprzeda rzecz trzeciemu bezwarunkowo, należy według art. 347 k. z. odróżnić, czy trzeci był w dobrej czy złej wierze. Jeżeli był w dobrej wierze, umowa z nim zawarta pozostaje w pełni i jedynie skuteczną a uprawniony ma tylko prawo do odszkodowania od zobowiązanego za udaremnienie prawa pierwokupu, nie może zatem wejść w stosunek sprzedaży do zobowiązanego. Jeżeli trzeci był w złej wierze, uprawniony może wykonać prawo pierwokupu wobec niego i wówczas wejdzie w stosunek sprzedaży z nim a nie ze zobowiązanym pierwotnie.

Zobowiązany powinien niezwłocznie zawiadomić uprawnionego o treści umowy, zawartej z osobą trzecią, art. 346 § 2. Gdyby tego zaniechał albo podał do wiadomości uprawnionego warunki niezgodne z rzeczywistymi, uprawniony może żądać od niego odszkodowania za udaremnienie prawa odkupu. Uprawniony może jednak wykonać prawo odkupu także wówczas, gdyby o fakcie zawarcia umowy warunkowej z osobą trzecią dowiedział się skąd inąd. Jeżeli zawiadomienie jest niemożliwe z powodu, za który zobowiązany nie odpowiada, prawo pierwokupu upada, art. 346 § 4.

Uprawniony, który zawiadomienie otrzymał od zobowiązanego, powinien wykonać prawo pierwokupu w terminie, oznaczonym w umowie lub w ustawie, a w braku szczególnego terminu co do nieruchomości w ciągu miesiąca a co do innych rzeczy w ciągu tygodnia od otrzymania zawiadomienia, art. 346 § 3. Gdyby zobowiązany zawiadomienia zaniechał bez uzasadnionego powodu, termin do wykonania prawa pierwokupu biegnie od dnia dowiedzenia się o sprzedaży skąd inąd (anal. z art. 347 zd. ost.).

Prawo pierwokupu wykonywa się, podobnie jak prawo odkupu, przez oświadczenie, skierowane do zobowiązanego a w przypadku gdy zobowiązany sprzedał rzecz bezwarunkowo osobie trzeciej, która wiedziała o istnieniu prawa pierwokupu, przez oświadczenie, skierowane do niej. W tym ostatnim przypadku termin do wykonania prawa pierwokupu zaczyna biec od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o dokonaniu sprzedaży, art. 347 zd. ost.

Przez wykonanie prawa pierwokupu przychodzi do skutku umowa sprzedaży między zobowiązanym a uprawnionym pod tymi samymi warunkami, pod jakimi zobowiązany zawarł umowę z osobą trzecią, art. 348, natomiast umowa zobowiązanego z trzecim nie staje się skuteczną, gdyż jej warunek t. j. niewykonanie prawa pierwokupu, nie spełnił się. W razie wykonania prawa pierwokupu wobec osoby trzeciej, będącej w złej wierze (art. 347), przychodzi do skutku umowa sprzedaży między osobą trzecią a uprawnionym na tych samych warunkach, na jakich osoba trzecia kupiła od zobowiązanego. Uprawniony nie jest jednak wiązany w obu przypadkach warunkami, które miały na celu udaremnienie prawa pierwokupu np. w razie zawarcia z osobą trzecią umowy bezwarunkowej postanowienie, zastrzegające zobowiązanemu prawo odstąpienia w razie wykonania prawa pierwokupu. Poza tym wszystkie inne warunki umowy, zawartej z osobą trzecią, wiążą uprawnionego, winien on więc zapłacić całą umówioną cenę i spełnić inne świadczenia dodatkowe. Gdyby ich spełnienie było dla niego niemożliwe, musi uiścić ich wartość, chyba, że nie dają się ocenić w pieniądzu, gdyż w tym przypadku prawo pierwokupu

upada, art. 348 § 2. Gdy zobowiązany sprzedał trzeciemu łącznie z prawem objętym prawem pierwokupu, jeszcze inne prawa za łącznie umówioną cenę sprzedaży, należy odpowiednio rozdzielić cenę sprzedaży. Gdyby jednak sprzedane prawa nie dały się rozdzielić bez uszczerbku dla zobowiązanego, może on zażądać od uprawnionego rozciągnięcia prawa pierwokupu także na prawa, niem nieobjęte; żądanie takie winien wówczas połączyć z zawiadomieniem uprawnionego o sprzedaży, zawartej z osobą trzecią, art. 349 § 1. Postanowienia umowy zawartej z osobą trzecią, korzystne dla niej, stosują się też do uprawnionego, z wyjątkiem odroczenia terminu zapłaty ceny, gdyż kredytowanie trzeciemu ceny opiera się na osobistym zaufaniu zobowiązanego do trzeciego; z takiego postanowienia uprawniony może zatem korzystać tylko wtedy, gdy zabezpieczy zapłatę ceny, art. 349 § 2.

Przepisy k. z. o prawie pierwokupu stosują się nie tylko do umownego zastrzeżenia prawa pierwokupu lecz także do pierwokupu, wynikającego z innych tytułów np. z rozporządzenia ost. woli lub z ustawy, chyba, że istnieją co do takich praw przepisy szczególne. Szczególne przepisy dotyczą np. prawa wykupu według ustawy o ochronie przyrody (dlatego też użyto innej nazwy: prawo wykupu).

ROZDZIAŁ DRUGI.

Zamiana.

§ 80.

Pojęcie. — Skutki prawne.

I. Zamiana jest to umowa wzajemna, przez którą każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy lub inne prawo majątkowe wzamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności rzeczy lub innego prawa majątkowego, art. 352. Odpowiednikami są tu zatem takie świadczenia, jak świadczenie sprzedawcy (por. wyżej § 77 pod II i III), natomiast wyłączone jest świadczenie w postaci ceny t. j. sumy pieniężnej. Mogą być jednak przedmiotem zamiany sztuki pieniądza, które się zmienia na sztuki innego rodzaju lub na inną walutę. O takiej zamianie wspomina art. 7 (3) rozp. Prez. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, Dz. U. 1934 poz. 509.

Dawniej zamiana była główną formą obrotu, jednak także w dobie gospodarstwa pieniężnego zachowała pewne znaczenie, czy to w okresach załamania się wartości pieniądza czy to w niektórych dziedzinach obrotu, np. obrót nieruchomościami, zwierzętami, narzędziami rolniczymi, samochodami itp.

II. Do zamiany stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży, t. zn. każda strona ma zobowiązania sprzedawcy i prawa kupującego. Dotyczy to także rękojmi za wady prawne i fizyczne, która ciąży na obydwóch stronach. W szczególności służyć stronom te same rozszczenia z tytułu rękojmi, jak przy sprzedaży. Przepis o obniżeniu ceny należy stosować odpowiednio, t. j. w przypadku, gdy świadczenie strony, żądającej rękojmi, jest podzielne, obniżyć je, gdy zaś jest niepodzielne, nałożyć na drugą stronę obowiązek zapłacenia takiej kwoty pieniężnej, o jaką należało by po myśli art. 310 obniżyć świadczenie wzajemne.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Darowizna.

§ 81. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie — Zdolność osobista. — Przedmiot — Sposób zawarcia. — Forma.

I. Darowizna jest to umowa jednostronna, przez którą darczyńca zobowiązuje się dokonać kosztem swego majątku bezpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz osoby obdarowanej, art. 354. Obdarowaną może być nie tylko druga strona lecz także osoba trzecia; wówczas będzie to umowa na korzyść osoby trzeciej. Darowizna jest zawsze umową obligacyjną, rodzącą po stronie darczyńcy zobowiązanie do dokonania przysporzenia, chodzi tu zatem zawsze o przysporzenie inne niż to, które polega już na samym zaciągnięciu zobowiązania wobec obdarowanego, bo w takim razie wszystkie umowy obligacyjne, o ile zaciągnięcie zobowiązania następuje bez odwzajemnienia, byłyby darowizną a tak nie jest. Darowizna nie traci charakteru umowy obligacyjnej także wówczas, gdy wykonanie jej następuje równocześnie z zawarciem (t. zw. darowizna rękodajna, podobnie jak sprzedaż odręczna). Wydanie rzeczy darowanej i przyjęcie jej tytułem darowizny jest tu zarazem oświadczeniem woli zawarcia umowy obligacyjnej, którą się równocześnie wykonywa (zawarcie umowy przez oświadczenie dorozumiane, art. 29).

Celem darowizny jest z bogacenie obdarowanego kosztem majątku darczyńcy. Zbogacenie to polega na przysporzeniu majątkowym w znaczeniu prawnym t. j. na powiększeniu majątku obdarowanego przez nabycie praw lub zmniejszenie zobowiązań a nie np. na zbogaceniu w znaczeniu gospodarczym, które może polegać także na powiększeniu wartości istniejących praw (np. zobowiązanie się do zwinięcia konkurencyjnego przedsiębiorstwa). Z drugiej strony będzie przysporzeniem w znaczeniu prawnym a więc darowizną każde

darme przeniesienia prawa, chociażby nie było z bogacenia w znaczeniu gospodarczym, np. darowizna bezwartościowego obrazka, bo nabycie prawa własności jest zawsze powiększeniem majątku w znaczeniu prawnym. Dla braku z bogacenia w znaczeniu prawnym nie stosuje się przepisów o darowiznie, jeżeli przyrzeczone lub dokonane przysporzenie majątkowe odpowiada obowiązкови moralnemu, względem przywoitości lub zwyczajom, art. 355 p. 3, albowiem w tych przypadkach istnieje zobowiązanie niepełne (art. 131 p. 2) i dokonanie przysporzenia jest tylko wykonaniem tego zobowiązania, ma zatem inną przyczynę (causa solvendi, nie donandi).

Przysporzenie musi nastąpić kosztem majątku darczyńcy, musi zatem spowodować w jego majątku ubytek. Pomiedzy ubytkiem w majątku darczyńcy a przysporzeniem do majątku obdarowanego powinien istnieć związek bezpośredni, wykonanie darowizny musi powodować bezpośrednie przesunięcie majątkowe. Dlatego nie stosuje się przepisów o darowiznie, jeżeli ktoś bez wynagrodzenia zobowiązuje się do usług lub daje drugiemu używanie rzeczy, chociażby zazwyczaj za te usługi lub danie używania pobierał wynagrodzenie, art. 355 p. 1. Umowy takie podlegają przepisom o zleceniu (art. 498 § 2) albo o użyczeniu (art. 419), co jest także tym uzasadnione, że wytwarzają one stosunek trwały, na jaki przepisy o darowiznie nie są obliczone. Również nie stosuje się przepisów o darowiznie, jeżeli kto zrzeka się prawa, którego jeszcze nie nabył lub które nabył w takich warunkach, że w razie zrzeczenia się prawo uważa się za nienabyte, art. 355 p. 2. np. zrzeczenie się spadku za życia spadkodawcy albo odrzucenie spadku po śmierci spadkodawcy lub odrzucenie praw z umowy na korzyść osoby trzeciej. W tych przypadkach bowiem druga strona uzyskuje korzyść nie bezpośrednio z majątku zrekającego się lecz z majątku innej osoby (np. spadkodawcy lub zobowiązanego z umowy na korzyść osoby trzeciej).

Zobowiązanie się darczyńcy musi być bezpłatne, t. j. niezależne od jakiegokolwiek korzyści wzajemnej i na tym polega główna różnica pomiędzy sprzedażą a darowizną. Nie jest oczywiście wyłączone, że i przy darowiznie taka wzajemna korzyść istnieje lub jest spodziewana, ma ona jednak znaczenie tylko pobudki działania po stronie darczyńcy. Jest to wówczas t. zw. darowizna remuneratoryjna np. darowizna za ocalenie życia. Charakteru bezpłatności przysporzenia nie odbiera też darowiznie nałożenie na obdarowanego obowiązku spełnienia oznaczonego świadczenia (t. zw. darowizna z obciążeniem, donatio cum modo, art. 354 § 2), gdyż ono jedynie zmniejsza, i to nie zawsze, korzyść obdarowanego ale nigdy nie

zmniejsza jego majątku. Obowiązek spełnienia świadczenia nie jest obowiązkiem samoistnym lecz tylko obciążeniem darowizny, z czego wynika, że istnieje on tylko o tyle, o ile obdarowany otrzymał przysporzenie i wygasa, o ile obdarowany to przysporzenie zwrócił.

II. Pod względem zdolności czynienia i przyjmowania darowizn stosuje się w zasadzie ogólne przepisy o zdolności do działań prawnych, wymaganej do ważności oświadczeń woli, chyba że ustawa zawiera szczególne postanowienia. Ponieważ odnośne przepisy należą do prawa osobowego, dotychczas jeszcze w Polsce nie-ujednostajnionego, istnieje w tej mierze różnorodność ustawodawstwa.

Według k. c. p. i k. N. małoletni i ubezwłasnowolnieni zupełnie nie mogą wcale czynić darowizn, art. 904 k. N. i 511 k. c. p., z wyjątkiem darowizn na rzecz przyszłego małżonka w umowie przedśl., art. 211 k. c. p. i 1095 k. N., ci zaś, którzy otrzymali doradcę, potrzebują jego zezwolenia, gdy chodzi o nieruchomości, art. 497 i 518 k. c. p. Według k. c. a., k. c. n. i T. X. cz. 1 stosuje się ogólne przepisy, tj. osoby te w tych przypadkach, w których mogą, za zgodą przedstawiciela ustawowego lub nawet bez jego zgody (gdy chodzi o tzw. wolny majątek) zbywać cośkolwiek ze swego majątku, mogą to też czynić w postaci darowizny. W każdym jednak razie, według wszystkich tych ustawodawstw, sam przedstawiciel ustawowy nie może sporządzać darowizn w imieniu niezdolnego, gdyż z natury darowizny wynika, że wola obdarowania powinna zawsze pochodzić od darczyńcy. Wyraźne przepisy w tym względzie zawiera k. c. n. §§ 1641, 1804, 1897 i 1915.

Pod względem przyjmowania darowizn istnieją ułatwienia dla małoletnich według k. N. i k. c. a. Według art. 935 k. N. darowiznę, uczynioną małoletniemu, może przyjąć nie tylko jego przedstawiciel ustawowy, lecz także ojciec lub matka albo inni wstępni, chociażby nie byli przedstawicielami ustawowymi. Według § 244 k. c. a. małoletni, który ukończył lat 7, może przyjąć sam darowiznę. Ograniczenia co do prawa przyjmowania darowizn przez tzw. martwą rękę (osoby prawne) w postaci potrzeby pozwolenia władzy istnieją na obszarze k. N. (art. 910 k. N. i art. 16 dekretu o fundacjach), k. c. n. (art. 86 ust. wpraw. k. c. n. i art. 6 i 7 pruskiej ustawy wykonawczej) i T. X cz. 1 (art. 985 T. X cz. 1). Istnieją wreszcie ograniczenia co do czynienia darowizn na rzecz pewnych osób fizycznych w postaci względnej niezdolności, np. na obszarze k. N. art. 907—909 k. N.

W związku ze zdolnością czynienia darowizn pozostaje przepis art. 369 k. z., według którego darowizna, uczyniona przez osobę zdolną do działań prawnych, może być mimo to unieważniona przez sąd,

jeżeli po jej dokonaniu darczyńca został pozbawiony zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczony, a darowizna jest nadmierna ze względu na wartość darowanego przedmiotu i brak poważnych pobudek moralnych. Nieważności tej może dochodzić przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionego, w drodze pozwu, w terminie zawitym dwóch lat od chwili wykonania darowizny. Przepis ten uzasadniony jest przypuszczeniem, że już w chwili zdziałania darowizny istniały powody ubezwłasnowolnienia darczyńcy, i czyni zbędnym trudny dowód, że darczyńca w chwili zdziałania darowizny był w stanie zakłócenia zdolności psychicznej, art. 31.

III. Przedmiot darowizny mogą stanowić najrozmaitsze świadczenia, a w szczególności:

1. Przeniesienie wszelkich praw, mogących być przedmiotem sprzedaży, zarówno istniejących, jak mających powstać wskutek darowizny na rzecz obdarowanego lub mających stać się prawami darczyńcy w przyszłości. Co do tego stosuje się wszystko to, co powiedziano wyżej o przedmiocie sprzedaży, § 77 pod II. W szczególności przedmiotem darowizny może być też cały majątek darczyńcy, jego część ułamkowa lub majątek odrębny, ale podobnie jak przy sprzedaży z tym ograniczeniem, że chodzić może tylko o majątek teraźniejszy, tj. istniejący w chwili darowizny. Ponieważ szczególnie przy darowiznie mogłoby powstać przypuszczenie, że można przenieść także majątek przyszły, tj. ten, jaki darczyńca pozostawi w chwili śmierci, k. z. wyrażnie to wyłącza, jak również ustanowienie użytkowania majątku przyszłego, w art. 356.

2. Zapłata oznaczonej sumy pieniężnej.

3. Zwolnienie obdarowanego ze zobowiązania. Obojętne jest przy tym, czy zwolnienie to następuje bezpośrednio przez wierzyciela jako darczyńcę, czy przez zapłatę długu wierzycielowi, który skutkiem tego traci wierzytelność do obdarowanego.

4. Danie lub zrzeczenie się zabezpieczenia, jednak tylko wówczas, gdy zabezpieczenie daje lub zostaje z niego zwolniona osoba trzecia, nie będąca dłużnikiem.

Danie zabezpieczenia może być darowizną dla wierzyciela (przy zastawie przedmiotem darowizny jest wówczas prawo zastawu, które wierzyciel nabywa od osoby trzeciej, przy poręce suma, którą poręczyciel ma zapłacić) albo dla dłużnika (przedmiotem darowizny jest wówczas suma, którą by za danie zabezpieczenia należało trzeciemu zapłacić). Zrzeczenie się zabezpieczenia może być darowizną dla poręczyciela w przypadku, gdy dłużnik główny jest niewypłacalny, albo dla zastawcy, który, nie będąc dłużnikiem, odpowiada tylko rzeczowo

IV. W zasadzie stosują się do darowizny wszystkie przepisy ogólne o sposobie zawarcia umowy, w szczególności przepisy o wniosku i przyjęciu, gdy chodzi o zawarcie umowy między nieobecnymi. Ponieważ jednak normalnie darczyńca liczyć może z większym prawdopodobieństwem na przyjęcie oferty, niż przy czynnościach prawnych obrotowych i oczekuje raczej podziękowania niż przyjęcia a również obdarowany nie traktuje wniosku o uczynienie mu darowizny jako wniosku, na który zaraz należy odpowiedzieć, istnieje wyjątek od zasady art. 63 § 2 o tyle, że ten, kto oświadczy wolę uczynienia darowizny osobie nieobecnej i nie za pomocą telefonu lub innego środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość, wiązany jest swym oświadczeniem tak długo, dopóki druga strona nie przyjmie go lub nie odrzuci, może jednak przerwać stan niepewności, wyznaczając drugiej stronie odpowiedni termin do oświadczenia się. W razie bezskutecznego upływu tego terminu staje się wolnym, gdyż uważa się, że darowizna nie przyszła do skutku, art. 357.

V. Forma darowizny. Wola darmego wyzucia się z części swego majątku powinna być wyrażona w sposób, wyłączający wszelkie wątpliwości, pozwalający odróżnić ostateczną decyzję od nieobowiązujących obietnic i stanowiący łatwy dowód na przyszłość, a to z uwagi na niebezpieczeństwo nieuzasadnionych roszczeń. Dlatego darowizna należy do nielicznych czynności prawnych, do których prawo wymaga zachowania formy notarialnej pod nieważnością. Wobec tego jednak, że obdarowany żadnych zobowiązań, obciążających jego majątek nie zaciąga, zachowanie formy notarialnej wymagane jest tylko do oświadczenia darczyńcy, art. 358. Wobec tego darowizna może przyjść do skutku nie tylko w ten sposób, że obie strony zawierają umowę darowizny w formie jednego aktu notarialnego lub że każda sporządza osobny akt notarialny na swoje oświadczenie, lecz także w ten sposób, że tylko darczyńca składa swoje oświadczenie, w formie aktu notarialnego a obdarowany przyjmuje to oświadczenie ustnie lub nawet w sposób dorozumiany. Wyjątek dotyczy umów o darowiznę nieruchomości, które w myśl art. 82 prawa o notariacie muszą być w całości sporządzone w formie aktu notarialnego.

Wymóg zachowania formy notarialnej (poza przypadkami darowizny nieruchomości) odpada, jeżeli przysporzenie majątkowe na rzecz obdarowanego następuje przez samo zawarcie umowy (przelew, zwolnienie z długu) albo równocześnie z jej zawarciem (darowizna rękodajna), art. 358. Wynika stąd, że forma notarialna potrzebna jest tylko wówczas, gdy pomiędzy zawarciem a wykonaniem darowizny ma istnieć pewien okres czasu, gdyż w przypadkach,

w których darczyńca nie wyzuwa się równocześnie z przedmiotu majątku, większe jest niebezpieczeństwo lekkomyślnych przyrzeczeń.

Oświadczenie darczyńcy, nie złożone w formie aktu notarialnego w przypadkach, w których ona jest wymagana, jest nieważne i nie rōdzi nawet zobowiązania niezupełnego. Jednak późniejsze wykonanie darowizny uchyla skutki braku formy z mocą wsteczną, art. 358 § 2 tak, iż w rezultacie darczyńca, który dobrowolnie wykonał darowiznę nieważną z powodu braku formy, nie może również żądać zwrotu, podobnie jak w razie wykonania zobowiązania niezupełnego z tą różnicą, że wykonanie takie uważane jest ex post za wykonanie zobowiązania zupełnego (cywilnego).

Wymóg formy notarialnej istnieje bez względu na wysokość darowizny. Oczywiście przy drobniejszych darowiznach strony nie będą tej formy stosować, choćby ze względu na koszt, jednak nie ma też potrzeby wyposażyć obdarowanego w tych przypadkach w skargę i zaprzętać sądy procesami. Wypełnienie nieformalnego przyrzeczenia darmego pozostawione jest uczciwości i poczuciu honoru

§ 82. Skutki prawne.

Dokonanie przysporzenia, w szczególności przejście darowanego prawa, korzyści i ciężarów. — Obowiązki darczyńcy. — Odpowiedzialność darczyńcy. — Spełnienie świadczenia, obciążającego obdarowanego.

I. Sposób dokonania przysporzenia zależy od przedmiotu darowizny. Jeżeli przedmiotem darowizny jest zwolnienie ze zobowiązania, dokonuje się ono przez samo zawarcie umowy (art. 270). Jeżeli przedmiotem darowizny jest przeniesienie prawa majątkowego albo zapłata sumy pieniężnej, stosuje się to samo, co powiedziano wyżej w § 78 pod I w odniesieniu do sprzedaży. Jeżeli chodzi o przeniesienie własności rzeczy, wobec nieistnienia szczególnych przepisów o przejściu na obdarowanego korzyści i ciężarów, wchodzą w zastosowanie ogólne zasady. Rozstrzyga zatem chwila przejścia własności. Kwestia niebezpieczeństwa nie wchodzi w ogóle w rachubę, gdyż brak tu wzajemnego świadczenia. W razie zaginięcia lub uszkodzenia przedmiotu darowizny przed wydaniem z przyczyny, za którą darczyńca nie odpowiada, wygasa lub odpowiednio zmniejsza się obowiązek świadczenia (art. 267 § 1).

II. Do obowiązków darczyńcy stosuje się odpowiednio przepisy o obowiązkach sprzedawcy, art. 359, albowiem chodzi tu najczęściej o takie przeniesienie prawa, jak przy sprzedaży a nawet gdy chodzi o innego rodzaju przysporzenie np. darne zwolnienie z długu, istnieją obowiązki darczyńcy analogiczne do obowiązków sprzedawcy, jak np. obowiązek wydania dokumentu, stwierdzającego

dług (art. 302), obowiązek zaniechania wszystkiego, co mogłoby udaremnić przysporzenie (art. 299) np. zaniechania przelewu wierzytelności, co do której nastąpiło przed tym zwolnienie z długu itp.

Z postanowienia, że przepisy o sprzedaży stosuje się do obowiązków darczyńcy „odpowiednio“ wynika, że nie można stosować do darowizny takich przepisów o sprzedaży, które związane są z naturą sprzedaży jako umowy wzajemnej, jak np. przepisy o ponoszeniu niebezpieczeństwa, o obowiązku równoczesnego świadczenia, o rękojmi.

III. 1. Jakkolwiek w zasadzie następstwa niewykonania obowiązków darczyńcy są takie same, jak przy zobowiązaniach w ogóle, to jednak z natury darowizny jako umowy darmej wynika, że odpowiedzialność darczyńcy za niewykonanie zobowiązania jest mniej surowa. Mianowicie za szkodę, wynikłą z niespełnienia lub nienależytego spełnienia (a zatem także z tzw. pozytywnego pogwałcenia umowy) darczyńca odpowiada tylko w razie złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa, art. 360 § 1, a nie, jakby wynikało z art. 240, za wszelką winę. W przypadku opóźnienia z zapłatą darowanej sumy pieniężnej, odsetki za opóźnienie należą się dopiero od dnia wniesienia pozwu, art. 360 § 2, a nie, jakby wynikało z art. 248, od dnia wymagalności.

Niespełnienie świadczenia spowoduje odpowiedzialność wtedy, gdy np. darczyńca rzecz darowaną przed wydaniem rozmyślnie lub z rażącego niedbalstwa zniszczył, nienależyte spełnienie, jeżeli z tych samych powodów popadł w zwłokę albo rzecz darowaną uszkodził, pozytywne naruszenie umowy, jeżeli przelał wierzytelność przelał rozmyślnie drugi raz na inną osobę.

2. Jak już wspomniano wyżej, nie ma przy darowiznie odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Jeżeli jednak rzecz darowana, nawet oznaczona co do tożsamości, ma wady prawne lub fizyczne, a darczyńca o tych wadach wiedział i niezawiadomił o nich obdarowanego w chwili wydania, wchodzi w zastosowanie szczególna gwarancja, nałożona w tym przypadku na darczyńcę, z mocy której odpowiada on za szkodę, jaka powstała przez zaniechanie zawiadomienia, art. 361.

Odpowiedzialność tę należy odróżnić od odpowiedzialności za nienależyte spełnienie świadczenia, gdyż istnieje ona także wówczas, gdy przedmiotem darowizny była rzecz oznaczona co do tożsamości, skutkiem czego darczyńca nie miał obowiązku świadczyć rzeczy niewadliwej. Możliwy co najwyżej pojmować tę odpowiedzialność jako odpowiedzialność za niewykonanie obowiązku zawiadomienia o wadach, dającego się wyprowadzić z ogólnej zasady art. 60.

Wobec tego, że podstawą nałożenia gwarancji na darczyńcę jest jego zła wiara, odpowiada on za wszelką szkodę, jaka pozostaje w związku przyczynowym z faktem niezawiadomienia obdarowanego o wadzie. I tak w razie zupełnego braku prawa po stronie darczyńcy

i odebrania rzeczy przez osobę trzecią, należy zwrócić obdarowanemu kosztu kontraktu i odbioru rzeczy, wydatki, poniesione na rzecz, z których nie odniósł korzyści, odszkodowanie, które obdarowany musiał zapłacić za niewykonanie zobowiązania, zaciągniętego w przypuszczeniu, że będzie mógł rzeczą rozporządzać itp. W razie wady fizycznej odpowiada darczyńca za szkodę, przez to poniesioną, że np. dzieło, do którego użyto darowanego materiału, wypadło wadliwie itp.

IV. W razie obciążenia obdarowanego obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia, art. 354 § 2, powstają szczególne skutki darowizny w postaci prawa domagania się 1) spełnienia tego świadczenia lub 2) zwrotu odpowiedniej części przysporzenia w razie niespełnienia świadczenia. Będący podstawą tych uprawnień obowiązek obdarowanego różni się jednak w dwóch kierunkach od normalnych obowiązków świadczenia. Po pierwsze warunkiem powstania tego obowiązku jest wykonanie zobowiązań ze strony darczyńcy, art. 362 § 1, po wtóre obdarowany może zawsze zwolnić się od tego obowiązku, zwracając przedmiot darowizny w naturze, w stanie, w jakim się znajduje, art. 363 § 2. Wprawdzie k. z. wspomina o tym sposobie zwolnienia się tylko w stosunku do prawa domagania się zwrotu odpowiedniej części przysporzenia, jednak z natury rzeczy wynika, że w ten sposób obdarowany może się także zwolnić od obowiązku spełnienia świadczenia i dlatego przepis art. 363 § 2 zd. 2 należy interpretować rozszerzająco.

ad 1) Prawo domagania się spełnienia świadczenia nie istnieje w przypadku, gdy świadczenie ma na celu wyłącznie interes obdarowanego. np. użycie darowanej sumy na leczenie się, gdyż wkraczałoby to zanadto w wolność osobistą, art. 362 § 1.

W innych przypadkach, tj. gdy chodzi (także lub wyłącznie) o interes darczyńcy lub jego rodziny, osób trzecich lub interes publiczny, prawo domagania się spełnienia świadczenia służy zawsze d a r c z y ń c y. Po śmierci darczyńcy prawo domagania się spełnienia świadczenia służy j e g o s p a d k o b i e r c o m, a jeżeli świadczenie leży (także lub wyłącznie) w interesie publicznym, także właściwej w ł a d z y, tj. tej, która powołana jest do strzeżenia danego interesu publicznego, art. 362 § 1—3. Jeżeli ze świadczenia ma odnieść korzyść o s o b a t r z e c i a, również ona może domagać się jego spełnienia, zarówno za życia darczyńcy, jak i po jego śmierci, a to według przepisów o umowach na korzyść osób trzecich, art. 362 § 4.

ad 2). P r a w o ż a d a n i a z w r o t u p r z y s p o r z e n i a z powodu niespełnienia świadczenia służy tylko darczyńcy lub jego spadkobiercom, jako alternatywa prawa domagania się spełnienia

świadczenia, art. 363. W warunkiem jest jednak, aby obdarowany nie spełniał świadczenia bez uzasadnionej przyczyny. Nie jest konieczne, aby świadczenie stało się niemożliwe do spełnienia, wystarcza nadzwyczajna trudność świadczenia, albo np. to, że wydatek, potrzebny na wykonanie świadczenia, przekracza wartość darowizny.

Obowiązek zwrotu obejmuje tylko tę część przysporzenia, która powinna być użyta na wykonanie świadczenia. Podstawą obowiązku zwrotu jest bowiem myśl niesłusznego zubożenia, powstającego po stronie obdarowanego przez zatrzymanie tej części przysporzenia, która powinna być użyta na wykonanie świadczenia. Zwrot następuje zawsze przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, chociażby przedmiotem darowizny nie były pieniądze.

Wyłączenie prawa żądania zwrotu w razie istnienia uzasadnionych przyczyn niewykonania świadczenia, ograniczenie zwrotu do tej części wartości przysporzenia, która winna być użyta na wykonanie świadczenia oraz obowiązek dokonania zwrotu w pieniądzu, stanowią cechy, odznaczające darowiznę z obciążeniem od darowizny, uczynionej pod warunkiem rozwiązującym

§ 83. Odwołanie darowizny.

Z powodu popadnięcia darczyńcy w niedostatek. — Z powodu miewdzięczności.

I. Darowizna nie powinna naruszać normalnej egzystencji darczyńcy i jego rodziny. Gdyby tak było ze względu na jego stosunki majątkowe, istniejące w chwili uczynienia darowizny, nie ma powodu chronić darczyńcy, gdyż „volenti non lit iniuria“ a interesom osób, uprawnionych do alimentacji, czyni zadość przepis art. 289 k. z. Jeżeli natomiast wynikało to skutkiem zmiany stosunków po uczynieniu darowizny, należy przypuszczać, że darczyńca nie byłby czynił darowizny, gdyby się z taką zmianą liczył i należy, uwzględniając tę zmianę stosunków mimo braku ogólnych warunków z art. 269 k. z., uchylić lub zmodyfikować skutki prawne darowizny. Jest to możliwe wobec tego, że obdarowany otrzymuje przysporzenie pod tytułem darmym, zaczem jego interes musi ustąpić wobec silniejszego interesu darczyńcy. Ponieważ jednak takie uwzględnienie zmiany stosunków w różnym stopniu dotyka obdarowanego, zależnie od tego, czy darowizna nie została jeszcze wykonana, czy też jest już wykonana, istnieją dla obu tych przypadków odmienne przepisy.

1. Jeżeli darowizna nie została jeszcze wykonana, darczyńca ma prawo odwołania darowizny, jeżeli od chwili, w której ją był przyrzekł, jego stosunki majątkowe tak się zmieniły, że nie może wykonać darowizny bez uszczerbku dla własnego utrzymania.

odpowiadającego jego stanowisku społecznemu, oraz bez uszczerbku dla ciążących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych, art. 364. Jakkolwiek w przepisie tym jest mowa ogólnie o odwołaniu darowizny, to jednak z motywu prawodawczego wynika, że, o ile to jest możliwe ze względu na przedmiot darowizny, odwołanie powinno się ograniczyć do takiej części przysporzenia, jaka jest potrzebna do wyrównania uszczerbku, określonego w art. 364.

2. Jeżeli darowizna już została wykonana, a darczyńca następnie popadł w niedostatek, prawo odwołania darowizny byłoby środkiem, zbyt dotkliwym dla obdarowanego, gdyż skoro już otrzymał przysporzenie, ma prawo dowolnie nim rozporządzać. Dlatego w tym przypadku darczyńca nie ma prawa odwołania darowizny we właściwym znaczeniu, lecz tylko może żądać od obdarowanego alimentacji, w granicach istniejącego z bogacenia, art. 365, co jest dla obdarowanego korzystniejsze od odwołania darowizny, gdyż obowiązek alimentacyjny wygasa ze śmiercią darczyńcy. Alimentacja należy się w zasadzie w takiej wysokości, aby uzupełniła brakujące darczyńcy środki potrzebne do jego utrzymania, odpowiadającego jego stanowisku społecznemu i do dopełnienia ciążących na nim obowiązków alimentacyjnych. W konkretnym przypadku rozmiar tej alimentacji może być mniejszy, a to skutkiem następujących ograniczeń, wprowadzonych w interesie obdarowanego:

a) Alimentacja należy się tylko o tyle, o ile obdarowany jest jeszcze z bogaczony skutkiem darowizny. Obojętne jest, z jakiego powodu obdarowany z bogacenie utracił, byle by utrata nastąpiła przed dowiedzeniem się o popadnięciu darczyńcy w niedostatek, gdyż od tej chwili powinien się liczyć z obowiązkiem alimentacji i nie pozbywać się z bogacenia, analogia z art. 127.

b) Obdarowany nie jest obowiązany płacić tytułem alimentacji więcej, niż wynoszą ustawowe odsetki od wartości z bogacenia.

c) Obdarowany może się zawsze zwolnić od obowiązku alimentacyjnego, zwracając darczyńcy wartość z bogacenia, będącego następstwem darowizny (tzw. upoważnienie przemienne, facultas alternativa).

II. Darowizna wytwarza stosunek etyczny między darczyńcą a obdarowanym, wyrażający się w etycznym obowiązku wdzięczności. Pogwałcenie tego obowiązku przez dopuszczenie się ciężkich uchybień opatrzone jest sankcją prawną w postaci prawa odwołania darowizny, art. 366. Warunkiem prawa odwołania jest, aby obdarowany dopuścił się względem darczyńcy rażącej niewdzięczności. O tym, czy postąpienie obdarowanego przedsta-

wia się jako rażąca niewdzięczność, rozstrzyga sąd. Dla ułatwienia sądowi zadania kodeks podaje, jako przykłady rażącej niewdzięczności, popełnienie przestępstwa lub ciężkie naruszenie obowiązków rodzinnych, np. odmówienie pomocy w chorobie, naruszenie uszanowania, należnego starszym członkom rodziny itp. Dopuszczenie się powyższych uchybień względem osób bliskich darczyńcy tylko wówczas uzasadnia odwołanie, jeżeli przedstawia się zarazem jako uchybienie względem darczyńcy. Podkład etyczny prawa odwołania darowizny wskutek niewdzięczności powoduje, że darowizna nie może być odwołana, jeżeli darczyńca przebaczył obdarowanemu (wrażnie lub w sposób dorozumiany), gdyż przebaczenie naprawia stosunek etyczny między darczyńcą a obdarowanym, art. 367 § 1.

Prawo odwołania służy w zasadzie tylko darczyńcy i jego spadkobiercom, tym ostatnim jednak tylko pod warunkiem, że nie wygasło przed śmiercią darczyńcy wskutek prekluzji. Ponadto w jednym przypadku spadkobiercy mają samoistne prawo odwołania, a mianowicie wówczas, gdy niewdzięczność polega na zabiciu darczyńcy, art. 367 § 2.

Prawo odwołania darowizny wygasa :

1. z upływem roku od chwili, kiedy uprawniony dowiedział się o niewdzięczności obdarowanego, art. 367 § 3. Skoro bowiem uprawniony przez rok darowizny nie odwołuje, przypuszczać należy, że albo obdarowanemu przebaczył, albo nie odczuł niewdzięczności. Zresztą gdyby prawo odwołania nie było czasowo ograniczone, obdarowany, chociażby błąd swój naprawił, jednak nie uzyskał wyraźnego przebaczenia, nigdy nie mógłby być pewny, że darowiznę zatrzyma, a taka niepewność jest pod względem gospodarczym niepożądana. Termin roczny stosuje się także do prawa odwołania darowizny, służącego dzieciom, a to zarówno wówczas, gdy ono przeszło na nich wskutek tego, że spadkodawca, tj. darczyńca zmarł przed upływem terminu rocznego, jemu służącego, jak i wówczas, gdy powstało ono od razu w osobach dzieciów w przypadku zabicia darczyńcy przez obdarowanego. W obu też tych przypadkach początek terminu zawitego należy liczyć od chwili, gdy dziedzice dowiedzieli się o niewdzięczności obdarowanego;

2. ze śmiercią obdarowanego, art. 367 § 1. Jest to tym uzasadnione, że odwołanie, jako reakcja za niewdzięczność, zawiera w sobie także element kary, który nie miałby uzasadnienia wobec spadkobierców obdarowanego.

Odwołanie, podobnie jak odstąpienie od umowy w innych przypadkach, w ustawie przewidzianych, lub w wykonaniu umownego

prawa odstąpienia, uskutecznia się przez zawiadomienie skierowane do obdarowanego, art. 368 § 1. Z chwilą doręczenia tego zawiadomienia odpada prawna podstawa zatrzymania przysporzenia i wchodzi w zastosowanie przepis o nienależnym świadczeniu (art. 128), tzn. obdarowany ma zwrócić otrzymane świadczenie czyli przedmiot darowizny według przepisów o niesłusznym z bogaceniu, art. 133 i 368 § 2, przy czym jednak uważa się go za będącego w złej wierze (art. 133 § 2) już od chwili popełnienia czynu, uzasadniającego odwołanie, a nie dopiero od chwili otrzymania zawiadomienia o odwołaniu, art. 368 § 2, zd. 2.

TYTUŁ SIÓDMY.

UMOWY O UŻYWANIE CUDZYCH RZECZY LUB KAPITAŁÓW.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Najem.

§ 84. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Przedmiot najmu w ogólności — Przedmiot najmu, podlegającego ochronie lokatorów. — Czynsz. — Czas trwania. — Forma.

I. Najem jest to umowa wzajemna, mocą której wynajmujący zobowiązuje się dać najemcy używanie rzeczy na czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca płacić umówiony czynsz, art. 370 § 1. Istotną cechą umowy najmu jest, iż ma ona umożliwić najemcy tylko czasowe korzystanie z cudzej rzeczy, a zatem nie powoduje przesunięcia majątkowego pomiędzy wynajmującym a najemcą, a następnie, że korzystanie to polega na używaniu rzeczy najętej a nie, jak przy dzierżawie, na pobieraniu z niej pożytków. Umowa nie traci jednak charakteru umowy najmu, gdy ubocznie najemca ma pobierać pożytki, np. gdy najęto willę z ogródkiem, w którym najemca może sadzić warzywa lub zbierać owoce z drzew, jeżeli tylko celem gospodarczym umowy jest mieszkanie, a nie pobór tych pożytków (por. wyżej § 21 pod VII).

II. Przedmiotem najmu mogą być rzeczy, dające się używać bez zniszczenia substancji. Jednak i rzeczy z natury zużywalne mogą być wyjątkowo przedmiotem najmu, a to wówczas, gdy chodzi o inny użytek, niż ten, do którego są przeznaczone i to taki, który nie powoduje zużycia, np. przedmioty jadalne, wynajęte na wystawę ogrodniczą czy kucharską. W zasadzie przedmiotem najmu mogą być rzeczy zmysłowe, nieruchome, jak place, domy lub nawet ich części

składowe niesamoistne (np. ściana domu na ogłoszenia, poszczególne pokoje lub ich części) lub ruchome, jak konie, rowery, książki z wypożyczalni itp. Prawa normalnie są przedmiotem dzierżawy, gdyż chodzi o pobieranie z nich pożytków, jednak wyjątkowo mogą być przedmiotem najmu, np. służebność przechodu, wynajęta razem z realnością panującą.

Nie jest konieczne, aby wynajmujący był właścicielem rzeczy wynajętej. Także użytkownik może rzecz wynająć, jak również najemca może rzecz oddać w podnajem. Nawet najem, zawarty przez osobę zupełnie nieuprawnioną, jest ważny a tylko wejść wówczas w zastosowanie przepisy o rękojmi za wadę prawną (art. 377). Właściciel może nająć rzecz własną od użytkownika albo podnająć od swego najemcy. Gdyby w nieświadomości o swej własności najął ją od innej osoby, wejść w zastosowanie przepisy o błędzie.

III. Szczególne znaczenie mają, jako przedmiot najmu, budynki i ich części, stanowiące pomieszczenia (mieszkania, lokale przemysłowe, sklepy, magazyny), gdyż do nich stosuje się przepisy ustawy o ochronie lokatorów. Potrzeba wydania dla najmu pomieszczeń przepisów szczególnych powstała w czasie wielkiej wojny i tylko stopniowo staje się coraz słabszą. Potrzebę tę wywołał brak równowagi między popytem a podażą, będący następstwem zastoju budowlanego i wzrostu zaludnienia miast. Groźącemu wskutek tego a zarówno socjalnie jak i gospodarczo niepożądanemu objawowi podwyższania czynszów zapobiegły przepisy, ograniczające dopuszczalną wysokość czynszu oraz uzależniające prawo wypowiedzenia ze strony wynajmującego od istnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia lub rozwiązania najmu. Z czasem a mianowicie pod wpływem wzrastającego bezrobocia dołączyły się do tego przepisy o t. zw. moratorium mieszkaniowym t. j. o odraczaniu eksmisji oraz odraczaniu lub rozkładaniu na raty zaległości czynszowych.

W chwili odrodzenia się Państwa Polskiego obowiązywały szczególne ustawy o ochronie lokatorów na obszarach k. c. a. i k. c. n. Dla obszaru k. N. i T. X, cz. 1 wydano taką ustawę w r. 1919, poczym ustawą z r. 1920 ujednostajniono przepisy o ochronie lokatorów na obszarze k. N., k. c. a. i T. X, cz. 1. Wreszcie ustawą z 11 kwietnia 1924 poz. 406 Dz. U. ujednostajniono przepisy te na obszarze całego państwa z wyjątkiem województwa Śląskiego. Ustawa ta, kilkakrotnie nowelizowana, obowiązuje obecnie w brzmieniu rozp. Prez. z 14 listopada 1935, por. tekst jednolity, ogłoszony w Dz. U. z r. 1936 poz. 297.

Od ochrony lokatorów wyłączone są budynki i pomieszczenia, wymienione w art. 2 u. o ochr. lok. Do najważniejszych wyłączeń z pod ochrony należą: wyłączenie budynków Skarbu Państwa, przeznaczonych na cele kolejowe, pocztowe, wojskowe i biurowe, budynków kolei prywatnych na obszarze stacji i linii kolejowych, wyłączenie mieszkań, stanowiących uposażenie służbowe, lokali rozrywkowych (z wyjątkiem przypadków, w których chodzi o cele wyłącznie kulturalno-oświatowe), wyłączenie mieszkań złożonych z sześciu pokojów i większych oraz mieszkań mniejszych, powstałych z przebudowy mieszkań sześciu i więcej pokojowych po dniu 1 grudnia 1935, wyłączenie lokali zajętych przez przedsiębiorstwa przemysłowe I—VI kategorii i przez przedsiębiorstwa handlowe I—III kategorii, wreszcie wyłączenie wszelkich budynków lub ich części, których najem, zawarty jeszcze w czasie, gdy podlegały ochronie, skończył się lub skończy się po dniu 31 grudnia 1937 r. To ostatnie wyłączenie powoduje, że do umów najmu pomieszczeń wszelkiego rodzaju i wszelkiej wielkości, rozpoczynających się z nowymi lokatorami po dniu 31 grudnia 1937 ustawa o ochronie lokatorów już nie ma zastosowania.

O ile natomiast chodzi o umowy najmu, rozpoczęte przed 1-ym styczniem 1938 a dotyczące pomieszczeń, z pod ochrony niewyjętych, to, z wyjątkiem mieszkań dwupokojowych i mniejszych, Rząd wniósł na sesję sejmową 1937/38 projekt stopniowej likwidacji ochrony lokatorów, poczynając od mieszkań pięciopokojowych, projekt ten jednak nie uzyskał zgody ciała ustawodawczego.

IV. Czynsz najmu może być oznaczony w pieniądzech lub w świadczeniach innego rodzaju. Takim świadczeniem może być dostarczanie wynajmującemu środków żywności, udzielanie nauki dzieciom wynajmującego, zarządzanie domem lub pełnienie obowiązków meldunkowych, art. 2 e. u. o ochr. lok. itp. O czynszu, polegającym na pracy osobistej najemcy, wspomina art. 372 § 2 k. z. Konieczne jest jednak, aby celem gospodarczym umowy było uzyskanie pomieszczenia. Nie będzie zatem umowy najmu, jeżeli z okoliczności wynika, że celem gospodarczym było co innego np. udzielanie nauki przez nauczycielkę, przyjętą do spółności domowej, pełnienie obowiązków dozorczy domu itp. W szczególności dostarczenie mieszkania służbowego jest świadczeniem z umowy o pracę a nie z umowy najmu. Mimo to ze względów społecznych, rozszerzono ochronę lokatorów także na pracowników, zajmujących mieszkania w domach fabrycznych i kopalnianych (art. 2 e ust. o ochr. lok.). Wysokość czynszu w zasadzie pozostawiona jest woli stron i podlega jedynie ogólnym ograniczeniom w postaci przepisów o wyzysku.

Wyjątek stanowią najmy, podlegające ochronie lokatorów. Według art. 5 ust. o ochr. lok. wolno pobierać za takie pomieszczenia tylko komorne podstawowe t. j. płacone w czerwcu 1914 r. albo ustalone przez sąd na podstawie ówczesnych cen przeciętnych w przypadku, gdy przedmiot najmu w czerwcu 1914 nie był wynajęty, albo nie można ustalić ówczesnego komornego albo ówczesne komorne było widocznie wygórowane. Sposób przeliczenia komornego z r. 1914 na złote podaje art. 6 ust. o ochr. lok. Nie wolno pobierać tytułem komornego od lokatorów opłat dodatkowych a mianowicie z tytułu opłat gminnych od dostarczania wody i od kanałów, z tytułu dostarczania wody do urządzeń higienicznych oraz wywozu nieczystości w miejscowościach, nie posiadających urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych lub w domach, z takimi urządzeniami niepołączonymi, dalej z tytułu czyszczenia głównych kominów, oświetlenia schodów, sieni, korytarzy itp. pomieszczeń, oraz wywozu śmieci, wreszcie z tytułu wynagrodzenia dozorca domowego. Wyjątkowo wolno pobierać należności za wodę i kanały, jeżeli odnośne miasto lub uzdrowisko nie posiadało w chwili wejścia w życie ustawy o ochr. lokatorów urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych a następnie dom został z takimi urządzeniami połączony. Wolno też pobierać wynagrodzenia za oświetlenie, ogrzewanie i dostarczanie ciepłej wody do najętego pomieszczenia, oraz za używanie dźwignów (art. 8). Umowy o wyższe komorne dopuszczalne są tylko co do mieszkań pięcio pokojowych, oraz co do lokali przemysłowych VII i VIII kategorii i handlowych IV kat., i tylko pod warunkiem, że umowa będzie zawarta na piśmie i conajmniej na 1 rok, art. 3 ust. 1 u. o ochr. lok. Poza tym przypadkiem umowa o wyższe komorne niż ustawowe jest nieważna z samego prawa, jako sprzeczna w tym punkcie z ustawą (art. 56 k. z.) i tego, co ponad ustawową normę zapłacono, można żądać z powrotem według przepisów o nienależnym świadczeniu. Celem przeszkodzenia obchodzeniu przepisów o dopuszczalnej wysokości czynszu przez wymawianie sobie różnych świadczeń od nowego najemcy, wygórowanego wynagrodzenia za pośrednictwo, różnych form odstępnego itp., ustawa o ochr. lok. zabrania takich umów pod nieważnością i daje prawo żądania tego, co wbrew temu uiszczono, napowrót wraz z ustawowymi odsetkami, art. 10 u. o ochr. lok. Prawo żądania zwrotu przedawnia się w ciągu 6 miesięcy od dokonania nieważnej zapłaty.

Dekretem Prezydenta z 14 listopada 1935 poz. 504 Dz. U. wprowadzono przejściową obniżkę komornego dla mieszkań oraz lokali handlowych i przemysłowych, wynoszącą, zależnie od ich wielkości, 10 lub 15% podstawowego komornego. Podobną obniżkę wprowadzono też tym dekretem dla mieszkań w budynkach, należących do Skarbu Państwa, banków państwowych, związków samorządu terytorialnego i innych instytucyj prawa publicznego a nie podlegających ustawie o ochronie lokatorów. Obniżka ta miała początkowo obowiązywać do dnia 30 listopada 1937, następnie zaś ustawą z dnia 1 lutego 1938 poz. 45 Dz. U. przedłużona została do dnia 31 grudnia 1938. Począwszy od dnia 1 stycznia 1939 wysokość komornego wzrastać będzie co kwartał o $2\frac{1}{2}\%$ podstawowego komornego aż do osiągnięcia pełnego podstawowego komornego.

Określenie czynszu jest istotnym wymogiem umowy (wzmianka o „umówionym“ czynszu w art. 370 § 1), z czego wynika, że w braku określenia czynszu umowa nie przychodzi do skutku. Możliwe jest jednak określenie czynszu w sposób dorozumiany, jeżeli istnieje ustawa lub zwyczajowa taksa, np. najem kabiny kąpielowej, lub najem pomieszczenia, podlegającego ochronie lokatorów, gdyż za umówiony należy uważać czynsz ustawowy.

Czynsz zwyczajnie bywa opłacany periodycznie i wówczas jest świadczeniem okresowym. Nie jest to jednak konieczne, gdyż można nająć rzecz na czas oznaczony za zapłatą całego czynszu z góry lub z dołu.

V. C z a s n a j m u może być oznaczony (kalendarzowo, przez podanie okresu czasu lub określonej potrzeby, albo na czas życia najemcy lub wynajmującego) albo nieoznaczony. W drugim przypadku związanie stron jest mniejsze, gdyż mogą każdorazowo rozwiązać umowę przez wypowiedzenie z zachowaniem jedynie terminu wypowiedzenia umownego lub ustawowego. W razie oznaczenia bardzo długiego okresu czasu związanie stron mogłoby się stać zbyt uciążliwe, zwłaszcza gdy chodzi o najem nieruchomości lub najem, w którym czynsz polega w całości lub części na osobistej pracy najemcy. Dlatego w tych przypadkach istnieje granica, poza którą strony z góry związać się nie mogą tak, że po jej osiągnięciu najem uważa się za zawarty na czas nieoznaczony (praesumptio iuris et de iure). Granica ta wynosi przy najmach nieruchomości lat 25, przy najmach pomieszczeń 10 lat, a przy najmach, w których czynsz w całości lub w części jest oznaczony w pracy osobistej na rzecz wynajmującego, 5 lat, art. 372.

Konsekwencją większego związania stron przy najmach ma czas oznaczony jest wymóg zachowania formy pisemnej w celach dowodowych. Wymóg ten dotyczy najmów, zawieranych na czas życia wynajmującego lub najemcy oraz najmów nieruchomości lub pomieszczeń, zawartych na czas dłuższy niż rok, art. 371. W razie niezachowania tej formy wyłączony jest dowód ze świadków na to, że umowę zawarto na czas życia lub na czas, dłuższy niż rok, w rezultacie więc sąd musi przyjąć, że najem był zawarty na czas nieoznaczony.

VI. Umowa najmu nie wymaga zasadniczo do swej ważności zachowania formy. Wyjątek stanowi przepis art. 3 ust. o ochr. lok., według którego umowa o wysokość i sposób zapłaty komornego za mieszkania ponad cztery pokoje może być zawarta „nie inaczej jak na piśmie“, co należy rozumieć w ten sposób, że w braku zachowania formy pisemnej umowa co do tych punktów (a nie cała umowa najmu) jest nieważna.

W przypadkach, w których prawo najmu ma być ujawnione w księdze gruntowej (wieczystej) potrzeba sporządzenia dokumentu, wymaganego przez prawo hipoteczne, obowiązujące na danym obszarze. Por. wyżej § 18 pod V.

§ 85. Skutki prawne.

W ogólności — Obowiązki wynajmującego. — Rękojmia za nady prawne i fizyczne. — Ochrona posesoryjna najemcy. — Obowiązki najemcy. — Ustawowe prawo zastawu służące wynajmującemu.

I. W o g ó l n o ś c i. U m o w a n a j m u rodzi w zasadzie stosunek zobowiązaniowy a mianowicie wzajemne obowiązki stron. Jednak w pewnym zakresie wytwarza ona stosunek najemcy do rzeczy, zbliżony do praw rzeczowych t. j. chroniony także w stosunku do osób trzecich. I tak najemcy, jako posiadaczowi prawa najmu, służy ochrona posesoryjna wobec osób trzecich (por. niżej pod IV). Następnie, w razie zbycia przedmiotu najmu, najemca może, pod pewnymi warunkami, wykonywać swoje prawa wobec nabywcy, jakkolwiek ten ani umowy z nim nie zawierał, ani obowiązków wynajmującego nie przejął (por. niżej § 86 pod II).

II. O b o w i ą z k i w y n a j m u j ą c e g o są następujące:

1. O b o w i ą z e k w y d a n i a r z e c z y. Wynajmujący powinien wydać najemcy rzecz w terminie umówionym w stanie do umówionego użytku zdatnym, art. 373 § 1. Rzecz należy wydać wraz z przynależnościami, o ile inaczej się nie umówiono (anal. z art. 300 § 1 i następstwo charakteru przynależności w ogóle). Chodzi o wydanie w zn. faktycznym, własność i posiadanie pozostają bez zmian co do ich podmiotu. Umowa może nakładać na wynajmującego obowiązek dokonania oznaczonych zmian, adaptacyj, napraw przed wydaniem. W braku takiej umowy rzecz ma być wydana w stanie zdatnym do użytku umówionego a gdyby szczególny użytek nie był umówiony, do zwyczajnego użytku. Gdyby w chwili wydania rzecz znajdowała się w stanie nieodpowiednim, najemca powinien o tym wynajmującego zawiadomić, aby zapobiec przypuszczeniu, że na taki stan się godzi. Poza tym niezawiadomienie nie ściąga na niego żadnej odpowiedzialności (inaczej jak w przypadku z art. 380 § 2), jeżeli jednak zawiadomił a wynajmujący napraw w czasie odpowiednim nie uskutečnił, najemca może je wykonać na koszt wynajmującego bez potrzeby uzyskania uprzedniego upoważnienia sądowego, wymaganego artykułem 247. Obowiązek wydania odpada, gdy rzecz znajduje się już w dzierżeniu najemcy, np. gdy sprzedawca nieruchomości zastrzega sobie najem mieszkania.

2. Z o g ó l n e g o o b o w i ą z k u d a n i a n a j e m c y u ż y w a n i a r z e c z y przez czas najmu (art. 370 § 1) wynika obowiązek n i e p r z e s z k a d z a n i a najemcy w używaniu rzeczy i zaniechania wszystkiego, co mogłoby mu ten użytek utrudnić lub uniemożliwić, np. obowiązek zaniechania niekoniecznych przeróbek lub upiększeń, zaniechania sprze-

daży przedmiotu najmu bez nałożenia na nabywcę obowiązku dotrzymania kontraktu, niewynajmowania lokalu sąsiedniego na takie cele, które uniemożliwiają umówiony użytek przedmiotu najmu itp. Wolno jest natomiast wynajmującemu wykonywać naprawy budynku, których nie można odłożyć aż do ukończenia najmu i najemca obowiązany jest znosić wynikające stąd niedogodności, ma jednak prawo żądać obniżenia czynszu w stosunku do czasu i części budynku, której używania był pozbawiony a nawet ma prawo od umowy odstąpić, jeżeli wskutek tych napraw pomieszczenie jest całkiem niezdatne do umówionego użytku, art. 383. Zarazem wynajmujący ma obowiązek dozwolenia najemcy wszystkiego, bez czego nie mógłby przedmiotu najmu używać, a więc przy najmie mieszkań dozwolenia używania bramy, sieni, klatki schodowej, pralni itp. wspólnych urządzeń. Wreszcie wynajmujący ma obowiązek, również wobec najemcy, ponoszenia wszelkich danin publicznych i opłat np. za wodę lub światło w klatce schodowej o tyle, o ile wskutek zaniechania tego obowiązku najemca mógłby być narażony na uszczerbek w prawie używania rzeczy.

3. Z ogólnego obowiązku dania używania wynika także obowiązek utrzymywania rzeczy w należytym stanie przez cały czas najmu, obowiązek ten jednak, ze względu na jego szczególne znaczenie, jest jeszcze osobno unormowany w art. 373, 374 i 380 § 2. Chodzi głównie o wykonywanie napraw, jakie się okażą potrzebne w czasie najmu. Miarą jest, w braku szczególnej umowy, zdatność rzeczy do użytku umówionego lub zwyczajnego. Obowiązek wynajmującego dokonywania potrzebnych napraw podlega jednak następującym ograniczeniom:

a) Drobne naprawy i wydatki, połączone ze zwykłym użytkowaniem rzeczy, obciążają najemcę, art. 373 § 2. Tu należą takie naprawy, jak naprawa drzwiczek od pieca, naprawa kurka od wodociągu, naprawa zamka od drzwi i takie wydatki, jak czyszczenie pieców, mycie okien, przeprowadzenie dezynfekcji po chorobie w domu najemcy.

Na tle art. 18 ust. 1 u o ochr lok., który opiewa, że „właściciel jest obowiązany utrzymywać przedmiot najmu w stanie zdatnym do użytku“, powstała kwestia, czy przepis art. 373 § 2 k z. nakładający na najemcę obowiązek ponoszenia drobnych napraw i wydatków, połączonych ze zwykłym użytkowaniem rzeczy, ma zastosowanie do najmów, podlegających ochronie lokatorów, gdyż ustawa o ochr lok. stanowi lex specialis w stosunku do przepisów k. z. o najmie i o obowiązku analogicznym najemcy nie wspomina. Jeżeli się zwąży cel ustawy o ochronie lokatorów, którym było zabezpieczenie najemców przed podwyższeniem czynszu czy to przez wykorzystanie sytuacji na rynku mieszkań, czy to pod groźą wypowiedzenia, trudno znaleźć uzasadnienie na zwolnienie ich od wydatków, które w braku umowy co do

tego, ponosić powinni według ogólnych przepisów i dlatego należy art. 18 u o ochr. lok. raczej interpretować jako stwierdzenie, że ochrona lokatorów nie zwalnia wynajmującego od ogólnych obowiązków, niż jako szczególnie przywilej dla najemców mieszkań, ochronie lokatorów podlegających.

b) Wynajmujący nie jest obowiązany do o d b u d o w y r z e c z y najętej, zniszczonej wskutek przypadku, art. 373 § 3. Wynika bowiem z natury najmu, jako umowy wzajemnej, że nie mogą obciążać żadnej strony obowiązki, nie pozostające w żadnym stosunku do należnego jej świadczenia.

c) Wynajmujący nie jest obowiązany do napraw, które stały się konieczne wskutek uszkodzenia przedmiotu najmu z przyczyny, z a k t ó r ą n a j e m c a o d p o w i a d a. Skoro bowiem najemca obowiązany jest używać rzeczy z należytą starannością i zwrócić ją w stanie nie pogorszonym a za uszkodzenia dać odszkodowanie, art. 380, 382 i 394, nie może żądać napraw tego rodzaju od wynajmującego, lecz obowiązany jest sam potrzebne naprawy uskutecznić.

Jeżeli w czasie najmu okaże się potrzeba napraw, które obciążają wynajmującego, najemca obowiązany jest zawiadomić o tym niezwłocznie wynajmującego i wynajmujący jest obowiązany wykonać te naprawy w odpowiednim czasie po otrzymaniu zawiadomienia, art. 380 § 2 i art. 374. Zaniechanie zawiadomienia ze strony najemcy nie zwalnia wynajmującego od obowiązku dokonania naprawy, jednak zwalnia go od odpowiedzialności za zwłokę a nadto powoduje odpowiedzialność najemcy za szkodę wynikłą skutkiem opóźnienia naprawy. W razie otrzymania zawiadomienia o potrzebie napraw, wynajmujący obowiązany jest uskutecznić je w czasie odpowiednim, a gdyby to nie nastąpiło, najemca może wykonać te naprawy na koszt wynajmującego bez potrzeby upoważnienia sądowego, wymaganego artykułem 247.

K. z. nie przewiduje szczególnych sankcyj na wypadek niewykonania zobowiązań wynajmującego, przedstawionych wyżej pod 1—3, stosować zatem należy ogólne przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych.

III. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi. —
1. W o g ó l n o ś c i. Jeżeli przedmiot najmu ma wady (fizyczne lub prawne), skutkiem których najemca nie ma takiego użytku z rzeczy najętej, na jaki mógł liczyć na podstawie brzmienia umowy lub normalnego stanu rzeczy, i za jaki zobowiązał się płacić umówiony czynsz, następuje podobne zwichnięcie równowagi pomiędzy wzajemnymi świadczeniami, jak przy sprzedaży rzeczy wadliwej i wchodzi w zastosowanie odpowiedzialność wynajmującego z tytułu rękojmi, co do natury swej taka sama, jak przy sprzedaży, jednak inaczej unor-

mowana co do warunków i skutków ze względu na odmienny charakter umowy. Podobnie jak przy sprzedaży odpowiedzialność ta jest niezależna od winy wynajmującego i przy istnieniu innych warunków wyłączona jest tylko wówczas, gdy wada powstała z przyczyny, za którą odpowiada najemca, art. 375 a contrario. Tym też uzasadnione jest istnienie odpowiedzialności z tytułu rękojmi obok obowiązku wykonania napraw, ciążącego na wynajmującym po myśli art. 373 i 374 i odpowiedzialności za niewykonanie tego obowiązku. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi istnieje także wówczas, gdy usunięcie wady przez naprawę jest niemożliwe z przyczyny, za którą wynajmujący nie odpowiada. Zresztą istnienie obu tych rodzajów roszczeń obok siebie uzasadnione jest odmiennymi po części warunkami dochodzenia (kwestia zawiadomienia) oraz odmienną treścią (tu obniżenie czynszu lub odstąpienie, tam nastawanie na wykonanie naprawy, wykonanie zastępcze lub odszkodowanie), jako też innego rodzaju czasowym ograniczeniem (tu prekluzja, tam przedawnienie).

Przepisy o rękojmi przy najmie są, podobnie jak przy sprzedaży, przepisami *iuris dispositivi*. Wyjątek dotyczy odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady najętego pomieszczenia, które zagrażają zdrowiu najemcy lub jego domowników: z powodu takich wad najemca może odstąpić od umowy choćby z góry zrzekł się tego prawa, art. 376 § 2.

Podobnie wreszcie jak przy sprzedaży, k. z. traktuje rękojmię za wady rzeczy wynajętej jako instytucję jednolitą, dotyczącą zarówno wad fizycznych jak prawnych. Wobec tego jednak, że przy najmie nie chodzi o przeniesienie prawa, znaczenie wad prawnych jest drugorzędne i praktycznie przejawia się tak samo, jak przy wadach fizycznych, w postaci wyłączenia lub ograniczenia użytku. Dlatego kodeks podaje w art. 375 i 376 przepisy dotyczące wad fizycznych i w art. 377 każe je stosować odpowiednio do wad prawnych.

2. Warunkiem powstania odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest tylko istnienie wady. Odpowiedzialność powstaje, gdy rzecz wynajęta ma wady, sprzeciwiające się umowie albo wady, wyłączające lub utrudniające jej używanie lub zmniejszające jej użyteczność (wady fizyczne). Dotyczy to zarówno wad, istniejących w chwili wydania jak i powstałych później w czasie najmu, art. 375 i 376. Odpowiedzialność powstaje także wówczas, gdy ze względu na prawa osób trzecich rzecz najęta zostanie odebrana w całości lub w części albo gdy ze względu na te prawa najemca dozna przeszkody w używaniu rzeczy, określonym w umowie (wady prawne). Okazuje się z tego, że przy wadach prawnych, rękojmia powstaje dopiero w razie ewikcji albo innymi słowy, że przy najmie wada prawna polega

nie na braku prawnym po stronie wynajmującego lecz na fakcie doznania przeszkody w używaniu rzeczy przez najemcę wskutek takiego braku, art. 377. Taka przeszkoda zajdzie najczęściej dopiero w czasie trwania najmu ale może zająć i wcześniej, np. gdy przed wydaniem rzeczy najemcy ktoś trzeci odebrał ją wynajmującemu. W tym ostatnim przypadku najemca będzie mógł odstąpić od umowy po myśli art. 376, gdyby przepisy o niemożliwości świadczenia lub o skutkach niewykonania świadczenia z umowy wzajemnej tego nie uzasadniały.

Odmiennie niż przy sprzedaży, wiadomość najemcy o wadach, istniejących już w chwili wydania, lub nawet w chwili zawarcia umowy, nie wyłącza odpowiedzialności, ponieważ najemca chociaż wie o wadzie, może liczyć na jej usunięcie w wykonaniu obowiązku usunięcia wad, wynikającego z art. 373.

Nie jest też w zasadzie warunkiem dochodzenia rękojmi zawiadomienie wynajmującego o wadzie. Jedynie tylko w przypadku, gdy najemca skutkiem wady chce od umowy odstąpić, a wada jest usuwalna, musi on wynajmującego o wadzie zawiadomić, gdyż prawo odstąpienia służy mu dopiero wtedy, gdy wynajmujący nie usunie jej w odpowiednim czasie po otrzymaniu zawiadomienia, art. 376. Natomiast istnieje kontraktowy, niezależny od rękojmi obowiązek zawiadomienia wynajmującego o wadach fizycznych, jakie powstały w czasie najmu, jak i o roszczeniach osób trzecich, podnoszonych przeciw najemcy, art. 380 § 2 i 378. W pierwszym przypadku chodzi o umożliwienie wynajmującemu naprawy, w drugim o umożliwienie mu obrony w procesie. Niewykonanie obowiązku zawiadomienia w tych przypadkach nie pozbawia wprawdzie najemcy roszczeń z tytułu rękojmi, jednak czyni go odpowiedzialnym za szkodę i to roszczenie odszkodowawcze może wynajmujący przeciwstawić najemcy, gdyby z tytułu rękojmi żądał obniżenia czynszu.

3. Skutki rękojmi zależą od rodzaju wady. Jeżeli wada fizyczna lub prawna wyłącza umówiony użytek z rzeczy (dom nie nadaje się do zamieszkania, rzecz ze względu na prawa osoby trzeciej zostanie w całości albo w istotnej części odebrana, przeszkody w używaniu rzeczy, spowodowane prawami osób trzecich są tego rodzaju, iż użytek umówiony jest niemożliwy), najemca może od umowy odstąpić, a to, podobnie jak w innych analogicznych przypadkach odstąpienia, przez zawiadomienie wynajmującego o odstąpieniu. Jeżeli natomiast wada fizyczna lub prawo osoby trzeciej utrudnia tylko używanie rzeczy lub zmniejsza jej użyteczność, najemca wolny jest przez czas trwania wady od obowiązku płacenia odpowiedniej części czynszu, art. 376 § 1 i 375 § 1. Obniżenie czynszu następuje z samego prawa. Wolno jednak najemcy z tego prawa nie korzystać t. zn.

zrzec się rękojmi i płacić czynsz w całości. Sam jednak fakt zapłaty pełnego czynszu nie uzasadnia przypuszczenia, że najemca zrzekł się rękojmi, gdyż może liczyć na usunięcie wady. Dlatego w razie zapłacenia czynszu w całości mimo istnienia wady najemca może żądać zwrotu w odpowiednim stosunku, jednak tylko w terminie zawitym sześciu miesięcy od chwili zapłaty, a gdyby zapłata nastąpiła przed okazaniem się wady, od chwili jej ukazania się, art. 375 § 2 i 3.

IV. Ochrona posiadania najemcy. Posiadaczem rzeczy najętej (czy też posiadaczem prawa własności na tej rzeczy) jest wynajmujący, natomiast najemca, który dzierży rzecz w jego imieniu, jest posiadaczem prawa najmu. Z tego tytułu służy mu ochrona posesoryjna wobec osób trzecich, które czynami samowolnymi przeszkadzają mu w używaniu rzeczy najętej. Jeżeli te osoby roszczą sobie zarazem prawa do tej rzeczy, najemca powinien niezwłocznie zawiadomic o tym wynajmującego po myśli art. 378, który wówczas może wystąpić z powództwem o ochronę naruszonego posiadania i jeżeli tego nie uczyni lub spór przegra, odpowiada z tytułu rękojmi. Jeżeli jednak osoby trzecie, naruszające samowolnie posiadanie najemcy, nie roszczą sobie żadnych praw do rzeczy (np. sąsiedni lokator, który utrudnia dostęp do wspólnego przedpokoju), najemca może wystąpić w imieniu własnym przeciwko tym osobom o ochronę zakłóconego lub o przywrócenie utraconego posiadania, jak również, w osobnym powództwie petytoryjnym, o odszkodowanie, art. 379.

V. Obowiązki najemcy są następujące:

1. Obowiązek używania rzeczy w należyty sposób. Najemca obowiązany jest używać rzeczy najętej w sposób określony umową a gdy umowa nie określa sposobu używania, w sposób odpowiadający przeznaczeniu rzeczy, art. 380 § 1.

W lokalu najętym na mieszkanie, nie może urządzać warsztatu albo stajni, konia, najętego do jazdy wierzchem, nie może używać do wozenia ciężarów

Przy używaniu rzeczy najemca powinien zachowywać staranność należyłą t. j. taką, jakiej można wymagać od osoby, używającej rzecz cudzą i obowiązanej do jej zwrotu w stanie nieuszkodzonym, art. 380 § 1 i 394 § 1. Odpowiada zatem za wszelkie uszkodzenia, wynikłe skutkiem braku tej staranności zarówno ze swej strony, jak i ze strony osób, którym zlecił wykonanie swego obowiązku należytego używania (art. 241), t. j. z reguły swoich domowników, lub którym oddał rzecz do bezpłatnego używania lub w podnajem, art. 398 § 2, przy czym winę tych osób należy tak oceniać, jak gdyby działał sam najemca, art. 241 zd. 2. Z tytułu tej odpowiedzialności najemca obowiązany jest nie tylko do odszkodowania pieniężnego lecz

także do uskutecznienia napraw, których potrzeba wynikła z jego winy, gdyż ma zwrócić rzecz w stanie nieuszkodzonym. Nie odpowiada natomiast za zużycie, będące następstwem prawidłowego używania ani za zniszczenie lub utratę wskutek wypadku, art. 394 § 2. Najemca obowiązany jest jednak wykonywać drobne naprawy i ponosić wydatki, połączone ze zwykłym używaniem rzeczy bez względu na przyczynę potrzeby tych napraw, art. 373 § 2. Kwestia wykonania napraw, obciążających najemcę oraz zapłaty odszkodowania staje się aktualną z reguły z chwilą zakończenia najmu, dlatego k. z. mówi o tym w związku z zakończeniem najmu, jako o następstwach obowiązku zwrotu rzeczy w stanie niepogorszonym. Do oceny, czy rzecz uległa pogorszeniu w czasie najmu, służyć może inwentarz sporządzony przy objęciu. W braku inwentarza istnieje domniemanie, że rzecz została wydana w stanie dobrym, do użytku zdatnym, art. 394 § 3. Roszczenia odszkodowawcze ulegają prekluzji sześciomiesięcznej od dnia zwrotu rzeczy, art. 395.

Najemca obowiązany jest niezwłocznie zawiadomić wynajmującego o potrzebie napraw, obciążających wynajmującego, aby mógł przez szybką naprawę zapobiec dalszemu zniszczeniu, art. 380 § 2.

Przy najmie pomieszczenia najemca obowiązany jest stosować się do porządku domowego, o ile ten nie jest sprzeczny z uprawnieniami, z umowy wynikającymi, nadto zaś powinien liczyć się w miarę możliwości z potrzebami innych mieszkańców i sąsiadów, art. 380 § 3.

Najemcy nie wolno bez pozwolenia wynajmującego czynić w rzeczy najętej zmian, któreby naruszały substancję, np. wybijać nowych drzwi lub okien. Wolno mu natomiast zaprowadzić w pomieszczeniu oświetlenie elektryczne, gaz, telefon, radio i inne tego rodzaju urządzenia, byle by tylko sposób ich zaprowadzenia nie sprzeciwiał się obowiązującym przepisom. O ile do powyższych urządzeń potrzebne jest współdziałanie wynajmującego, najemca może domagać się tego współdziałania (np. dostarczenia planów) za zwrotem kosztów. Wynajmujący może sprzeciwić się zaprowadzeniu takich urządzeń tylko wtedy, gdy udowodni, że zagrażają bezpieczeństwu nieruchomości, art. 381.

Jako sankcję niewykonania powyższych obowiązków najemcy przewiduje kodeks, oprócz odszkodowania, także odstąpienie od umowy w przypadkach, wymienionych w art. 382, a mianowicie, gdy najemca używa rzeczy w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem lub umową i mimo upomnienia nie przestaje jej używać w ten sposób, gdy zaniedbuje rzecz tak, że jest narażona na uszkodzenie, wreszcie, gdy najemca pomieszczenia wykracza w sposób

uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo gdy przez nieprzyzwoite zachowanie się wywołuje zgorzienie u innych współmieszkańców lub sąsiadów.

2. Obowiązek płacenia czynszu jest drugim głównym obowiązkiem najemcy. Terminy płatności czynszu określa umowa lub zwyczaj, zaś w braku takiego określenia istnieje przepis, że czynsz winien być płacony z góry, a to, jeżeli najem ma trwać nie dłużej niż miesiąc, za cały czas najmu, w innych przypadkach, bez różnicy, czy najem był zawarty na czas oznaczony czy nieoznaczony, miesięcznie, art. 384.

Niebezpieczeństwo przypadków, powodujących niemożność korzystania z przedmiotu najmu a dotyczących osoby najemcy (choroba, powołanie na ćwiczenia wojskowe), ponosi najemca, tzn. musi mimo to płacić czynsz, jeżeli tylko wynajmujący gotów był mu wydać albo pozostawić rzecz w stanie zdatnym do umówionego użytku. Tym bardziej obowiązuje to w przypadku, gdy niemożność używania przedmiotu najmu wynikła z własnej winy najemcy (zamknięto go do więzienia), art. 385 § 1. Najemca może jednak potrącić z czynszu, który płaci za czas przeszkody, to, co wynajmujący zaoszczędził wskutek nieużywania przedmiotu najmu przez najemcę (np. zmniejszenie zużycia wody) lub uzyskał przez inne użycie rzeczy (np. przez wynajęcie rzeczy na ten czas komu innemu), art. 385 § 2.

Jeżeli czynsz jest oznaczony w pieniądzu, stosuje się do sposobu zapłaty ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań pieniężnych. W razie z włoki z zapłatą czynszu ogólne przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych doznają zmiany o tyle, że wynajmujący może odstąpić od umowy wówczas, gdy najemca zalega z zapłatą czynszu co najmniej za dwa okresy płatności, art. 388. Upřednie wyznaczenie odpowiedniego terminu do wyrównania zaległości z zastrzeżeniem odstąpienia nie jest wymagane. Wymogiem prawa odstąpienia jest, aby najemca nie uiszczył w terminie płatności pełnej raty a zarazem zalegał chociażby z częścią czynszu za poprzedni (niekoniecznie bezpośrednio) okres płatności. Wystarczy więc, jeżeli najemca przez dwa terminy płatności płaci tylko część czynszu. Z odstąpienia można korzystać zaraz po powstaniu ostatniej zaległości, chociażby okres, za który czynsz, ostatnio zaległy, się należy, jeszcze nie upłynął.

Jeżeli najem podlega ochronie lokatorów, prawo odstąpienia z powodu zalegania z dwiema ratami czynszu uzależnione jest od upředniego upomnienia i wyłączone jest, gdy zaległość powstała z powodu braku pracy lub w ogóle nędzy wyjątkowej, a nadto wyłączone jest w przypadku, gdy zaległość powstała wskutek sporu o wysokość komornego lub opłat dodatkowych i lokator, skoro sąd uzna

wyższą kwotę za uzasadnioną, bezzwłocznie oświadczy, że na podwyższenie się godzi i w ciągu 7 dni zaległość uiszcza, art. 11 ust. 2 a i 3 u. o ochr. lok.

Ustawa o ochronie lokatorów upowaznia sąd, w ramach tzw. moratorium mieszkaniowego, do odroczenia terminu płatności zaległego czynszu w całości lub części oraz do rozłożenia na raty zaległego czynszu, jeżeli lokator czerpie dochody jedynie z pracy, a jego zarobek miesięczny, gdy żyje samoistnie, nie przekracza złotych 80, a gdy utrzymuje rodzinę, — złotych 120. Sąd rozstrzyga według własnego uznania, ale z uwzględnieniem położenia obu stron, art. 16 Bezrobotni, zajmujący mieszkanie jedno- lub dwupokojowe, korzystają ponadto z moratorium ustawowego w przypadku, gdy otrzymają pracę. Mianowicie zaległe komorne ulega wówczas z samego prawa rozłożeniu na raty w wysokości 25 bieżącego komornego w terminach jego płatności i ma być płacone obok bieżącego komornego, art. 15 p. 3 ust. o ochr. lok

VI. Ustawowe prawo zastawu służy wynajmującemu. Przy najmie pomieszczeń służy wynajmującemu celem zabezpieczenia zaległego czynszu, ustawowe prawo zastawu na wniesionych do przedmiotu najmu ruchomościach najemcy i członków jego rodziny z nim razem mieszkających, o ile ruchomości te nie są zwolnione od zajęcia w drodze egzekucji, art. 386. Prawo to powstaje z samego prawa z chwilą wniesienia ruchomości (przed powstaniem zaległości jako kaucja dla przyszłej wierzytelności) a wygasa z chwilą wyniesienia ruchomości. W celu zapobieżenia wygaśnięciu przez wyniesienie, wynajmujący może użyć samopomocy, a mianowicie może sprzeciwić się wyniesieniu i zatrzymać rzeczy na własne niebezpieczeństwo, dopóki czynsz nie będzie zapłacony lub zabezpieczony, art. 387. Jest to tzw. prawo perkluzji. Użycie samopomocy jest wyłączone, gdy rzeczy mają być wyniesione z polecenia władzy, np. sądu, wówczas jednak wynajmujący ma inny sposób przeszkodzenia wygaśnięciu prawa zastawu, a to zgłoszenie tego prawa w ciągu trzech dni u władzy, która wyniesienie zarządziła, art. 387 § 3.

Powyższe prawo zastawu służy na zabezpieczenie czynszu (wraz z należyciami ubocznymi), zalegającego nie dłużej niż rok, ale nie np. na zabezpieczenie pretensji odszkodowawczej.

Art. 796 k p c. przyznaje rocznej zaległości czynszowej przywilej, tj. pierwszeństwo zaspokojenia z sumy, uzyskanej ze sprzedaży ruchomości, wniesionych do przedmiotu najmu, przed innymi wierzytelnościami, które mają słabszy przywilej lub nie mają żadnego przywileju. Stosunek tego przywileju do prawa zastawu z art. 386 k. z. przedstawia się w sposób następujący: W razie przymusowej licytacji ruchomości najemcy wniesionych do przedmiotu najmu, zaległość czynszowa, korzystająca z ustawowego prawa zastawu, uzyskuje zaspokojenie w grupie trzeciej, zaś zaległość, również co najwyżej roczna, niekorzystająca z prawa zastawu (ponieważ ono np. wygasło skutkiem wyniesienia), w grupie czwartej. Ponadto dzięki ustawowemu prawu zastawu z art. 386 k z. wynajmujący może zaspokoić się z ruchomości, należących do członków rodziny najemcy, do których to ruchomości przepis art. 796 p 4 k. p c. się nie odnosi.

§ 86. Przeniesienie praw z umowy najmu, oddanie rzeczy osobie trzeciej do używania i podnajem.

Dyspozycje prawem najmu ze strony wynajmującego. — Zbycie rzeczy wynajętej. — Dyspozycje prawem najmu ze strony najemcy. — Oddanie rzeczy w bezpłatne używanie i w podnajem. — Śmierć wynajmującego lub najemcy.

I. Z przepisów ogólnych o przelewie wynika, że wynajmujący może, jeżeli w umowie tego nie wyłączono, przenieść na osoby trzecie w drodze przelewu te prawa z umowy najmu, które nie są ściśle związane z jego osobą, jako właścicielem rzeczy i jego obowiązkami, jako wynajmującego, a mianowicie prawo do czynszu albo prawo do odszkodowania. Mimo tego przeniesienia obowiązków z umowy najmu ciąży dalej na wynajmującym, jak również służą mu nadal prawa tego rodzaju, jak prawo żądania, aby najemca należycie używał rzeczy. Umowne przeniesienie całego stosunku prawnego na inną osobę czyli przejęcie umowy najmu po stronie wynajmującego może nastąpić tylko wówczas, gdy zarazem wynajmujący da tej osobie możliwość wykonywania obowiązków przez przeniesienie na nią własności rzeczy albo ustanowienie dla niej użytkowania. Zgoda najemcy jest niepotrzebna, jakkolwiek chodzi także o przeniesienie obowiązków, arg. z art. 399 (bo nawet w razie zbycia rzeczy bez przejęcia umowy najmu przez nabywcę zgoda najemcy jest niepotrzebna).

II. W razie zbycia rzeczy najętej (i analogicznie w razie ustanowienia na niej na rzecz osoby trzeciej takich praw rzeczowych, których wykonywanie pozostaje w sprzeczności z wykonywaniem praw najemcy, jak np. użytkowania), nie połączonych z równoczesnym umownym przejęciem przez nabywcę stosunku najmu (por. wyżej pod I), nabywca mógłby z tytułu swego prawa rzeczowego, jako niezwiązany umową wobec najemcy, usunąć go z przedmiotu najmu skargą negatoryjną bez wypowiedzenia. Byłoby to (zwłaszcza przy najmie nieruchomości) niepożądane ze względów społecznych i dlatego w tym przypadku nabywca wstępuje z mocy samego prawa w stosunek najmu, a to, przy istnieniu pewnych warunków, bez ograniczenia, w braku zaś tych warunków z tym ograniczeniem, że może wypowiedzieć najem z zachowaniem terminów ustawowych.

Wstąpienie nabywcy w stosunek najmu z obowiązkiem pełnego dotrzymania czasu najmu, tj. bez prawa wypowiedzenia w terminie ustawowym, następuje wówczas, gdy najem był ujawniony w księdze hipotecznej (gruntowej) albo gdy umowa najmu była zawarta na piśmie z datą urzędownie zaświadczoną

a rzecz w chwili zbycia była już wydana najemcy, art. 399 § 2. Przejście bezwzględne praw i obowiązków z umowy najmu na nabywcę uzasadnione jest w tych przypadkach tym, że nabywca powinien się liczyć z istnieniem umowy najmu, gdyż może się o tym łatwo dowiedzieć z księgi hipotecznej, albo z faktu, że inna osoba niż zbywca ma rzecz w swoim dzierżeniu. Ponieważ jednak w tym drugim przypadku sam fakt dzierżenia rzeczy przez osobę trzecią nie daje możliwości upewnienia się, czy chodzi o umowę najmu i na jak długi czas zawartą, wymagane jest istnienie umowy najmu piśmiennej z datą urzędownie poświadczoną (aby zapobiec sporządzaniu antydatowanych kontraktów piśmiennych dopiero po zbyciu rzeczy).

W braku warunków z art. 399 § 2 nabywca, który wstąpił z samego prawa w umowę najmu, może ją wypowiedzieć z zachowaniem terminów ustawowych, tzn. nie jest związany ani umówionym czasem trwania najmu, ani terminami wypowiedzenia umownymi, jeżeli są dłuższe od ustawowych. Może jednak korzystać z umownego terminu wypowiedzenia, jeżeli ten jest krótszy od ustawowego albo żądać zwrotu rzeczy, jeżeli umówiony czas trwania najmu skończył się przed upływem ustawowego terminu wypowiedzenia. Nabywca nie musi wypowiedzieć koniecznie z najbliższym ustawowym terminem wypowiedzenia, jednak stosownie do okoliczności zaniechanie takiego wypowiedzenia może być uważane za dobrowolne wstąpienie w umowę najmu w całej rozciągłości w sposób dorozumiany, art. 29.

Jeżeli wskutek wypowiedzenia przez nabywcę najemca musi oddać rzecz najętą wcześniej, niż byłby obowiązany stosownie do umowy najmu, może żądać od zbywcy odszkodowania z powodu niewykonania umowy (interes dodatni), art. 400. Jest to następstwo obowiązku zbywcy, jako pierwotnego wynajmującego, polegającego na daniu najemcy używania rzeczy przez czas umówiony, por. wyżej § 85 pod II, 2. O dokonany przez nabywcę wypowiedzeniu powinien najemca uwiadomić zbywcę niezwłocznie, w przeciwnym razie zbywca może mu przeciwstawić wszelkie zarzuty, których podniesienie uczyniłoby wypowiedzenie ze strony nabywcy bezskutecznym, a których najemca nie podniósł, art. 400 § 2.

Nabywca rzeczy, który wstępuje w stosunek najmu czyto z mocy umowy, czyto ustawy, mógłby być narażony na szkodę, gdyby zbywca pobrał czynsz z góry za dłuższy okres czasu. Zapobiega temu postanowienie, że zapłata czynszu z góry do rąk zbywcy ponad jeden okres płatności jest skuteczna wobec nabywcy tylko wówczas, gdy była ujawniona w księdze hipotecznej, art. 401.

III. Przeniesienie praw najemcy na osobę trzecią możliwe jest, jak już wspomniano wyżej (§ 42 pod III), ze

względu na ich ścisły związek z obowiązkami najemcy, tylko za zezwoleniem wynajmującego, skutkiem czego nabywca tych praw wstępuje na miejsce dawnego najemcy w cały stosunek prawny i staje się nowym najemcą. W braku zgody wynajmującego odstąpienie praw z umowy najmu jest nieważne (art. 56).

Wyjątek dotyczy pomieszczeń, podlegających ochronie lokatorów, gdyż według art. 11 p. 2 e ust. o ochr. lok. nie potrzeba zgody wynajmującego w przypadku łączenia się spółdzielni, z których jedna odstępuje swoje prawa najmu drugiej, zaś w innych przypadkach w braku zgody wynajmującego sąd może pozwolić najemcy an bezpłatnie odstąpienie praw najmu w całości lub w części.

IV. Najemca może, nie przestając być najemcą, dysponować rzeczą najętą w ten sposób, że odda ją trzeciemu w całości lub w części do używania. Prawo to służy mu tylko wówczas, gdy umowa nie zawiera zakazu, art. 398. Jeżeli oddanie rzeczy do używania następuje bezpłatnie, powstaje między najemcą a osobą trzecią stosunek użyczenia, jeżeli następuje za wynagrodzeniem, stosunek podnajmu. W pierwszym przypadku należy zatem stosować do tego stosunku przepisy o użyczeniu, w drugim przepisy o najmie. Wynajmujący w zasadzie w żaden stosunek do osoby trzeciej nie wstępuje. Prawa osoby trzeciej są jednak zawisłe od istnienia umowy najmu i z ukończeniem stosunku najmu umowa o używanie lub o podnajem rozwiązuje się z samego prawa, art. 398 § 3, a wynajmujący może żądać zwrotu rzeczy także wprost od osoby trzeciej, art. 394.

Bardziej niezależne stanowisko nadają podnajemcy przepisy ustawy o ochr. lok. Wynajmujący obowiązany jest zawiadomić podnajemcę o wytoczeniu przeciw najemcy powództwa o eksmisję (oddanie przedmiotu najmu), podnajemca może przystąpić do sporu w charakterze interwenienta a sąd w razie wygaśnięcia praw najemcy, może orzec, że podnajemca, który zajmuje część lokalu przynajmniej od trzech miesięcy, może jeszcze pozostać w niej na okres do sześciu miesięcy. W razie zaś zmowy pomiędzy wynajmującym a najemcą na szkodę praw podnajmcy (np. w razie pozornego rozwiązania umowy z najemcą w tym celu, aby pozbyć się podnajemcy) podnajemca wstępuje z mocy samego prawa w prawa najemcy (oczywiście co do przedmiotu podnajmu), art. 14 ust. o ochr. lok. Przepisy ustawy o ochr. lok. chroniącej najemcę, stosuje się też do podnajmu pomieszczeń, o ile w ustawie inaczej nie postanowiono, art. 14 zd. 1 ust. o ochr. lok. Przepisy ustawy o ochronie lokatorów ograniczają też wysokość czynszu podnajmu a to w razie podnajęcia pomieszczenia bez umeblowania do kwoty, przewyższającej komorne (bez opłat dodatkowych) najwyżej o 50%. W razie podnajęcia pomieszczenia z umeblowaniem można wymówić sobie za używanie umeblowania tylko odpowiednie słuszne wynagrodzenie, które jednak w żadnym razie nie może przekroczyć 75% komornego, jakie płaci lokator za przedmiot podnajęty. W opłatach dodatkowych sublokator uczestniczy w stosunku, w jakim pozostaje przedmiot podnajmu do przedmiotu najmu. Za świadczenia dodatkowe (światło, opał itd.) można sobie wymówić od sublokatora słuszne wynagrodzenie.

V. Wpływ śmierci wynajmującego lub najemcy na umowę najmu. Najem nie rozwiązuje się ani przez śmierć wynajmującego ani przez śmierć najemcy, art. 391 § 1. W razie śmierci wynajmującego prawa i obowiązki z umowy najmu przechodzą na jego spadkobierców. W razie śmierci najemcy jest w zasadzie tak samo, chyba, że chodzi o najem mieszkania a spadkodawca mieszkał stale aż do chwili swej śmierci z małżonkiem, wstępnymi, zstępnymi, przysposobionymi lub z rodzeństwem, gdyż w tym przypadku te osoby wstępują w umowę najmu bez względu na to, czy są spadkobiercami czy nie a zatem z wyłączeniem spadkobierców jako takich, art. 391 § 2. Osoby te mogą jednak najem wypowiedzieć z zachowaniem terminów ustawowych, przy czym najem rozwiązuje się tylko co do tych osób, które wypowiedzenia dokonały, pozostaje zatem w mocy co do całego przedmiotu najmu względem tych osób, które nie skorzystały z prawa wypowiedzenia, art. 391 § 3.

Podobny przepis, uwzględniający jednak także pomieszczenia handlowe, zawiera art. 13 ust. o ochr. lok.

§ 87. Zakończenie najmu.

Normalne zakończenie. — Rozwiązanie przedwczesne. — Skutki zakończenia najmu.

I. Najem zawarty na czas oznaczony kończy się z upływem tego czasu. Jeżeli jednak w umowie umieszczono postanowienie, że w razie zaniechania wypowiedzenia na pewien czas przed końcem najmu najem przedłuża się na czas oznaczony lub nieoznaczony, najem kończy się z upływem pierwotnego czasu tylko wtedy, gdy wypowiedzenie takie nastąpiło, art. 389 § 1.

Najem zawarty na czas nieoznaczony (lub przedłużony na czas nieoznaczony) wygasa zgodnie z zasadą art. 272, z dniem, na który nastąpiło wypowiedzenie, dokonane przez jedną ze stron z zachowaniem obowiązującego terminu wypowiedzenia, art. 389 § 2. Na równi z najmem, zawartym na czas nieoznaczony, stawia ustawa do pewnego stopnia najem zawarty na czas życia wynajmującego lub najemcy. Najem taki w zasadzie kończy się ze śmiercią tej osoby, może jednak ustać wcześniej wskutek wypowiedzenia, dokonanego przez najemcę. Natomiast wynajmujący wypowiedzieć go nie może, ponieważ tego rodzaju umowa ma charakter ubezpieczenia najemcy, art. 389 § 3.

Termin wypowiedzenia obejmuje zarówno dzień, w którym najem ma się skończyć, jak i okres czasu, na jaki przed nadejściem tego dnia należy drugą stronę o woli rozwiązania umowy zawiadomić. Ze względu na przepis art. 30 zawiadomienie to czyli wypowiedzenie musi dojść do drugiej strony przed początkiem tego okresu czasu. Ter-

min wypowiedzenia może być podany w umowie, przy czym co do tego oznaczenia nie ma żadnych ograniczeń poza ogólnymi ograniczeniami treści umów. W braku określenia umownego obowiązują terminy zwyczajowe a w ich braku ustawowe, art. 389 § 2. Terminy ustawowe (art. 390) zależą od terminów płatności czynszu. Gdy czynsz jest płatny w odstępach dłuższych niż miesiąc — najem można wypowiedzieć na trzy miesiące naprzód przed końcem kwartału kalendarzowego; gdy czynsz jest płatny miesięcznie (co jest regułą, art. 384 § 2) — najem można wypowiedzieć na miesiąc naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego. Gdy czynsz jest płatny w krótszych odstępach czasu, należy najem wypowiedzieć na trzy dni naprzód, a gdy jest dzienny (np. w hotelach) na jeden dzień naprzód.

Prawo rozwiązywania umowy najmu, zawartej na czas nieoznaczony, przez wypowiedzenie, doznaje ograniczenia co do pomieszczeń, podlegających ochronie lokatorów. Wprawdzie rozdział III ust. o ochr. lok. zatytułowany jest: „Odstąpienie wynajmującego od umowy najmu“ a art. 11 ust. 1, zamieszczony w tym rozdziale, zawiera postanowienie, że wynajmujący może odstąpić od umowy tylko wtedy, gdy istnieje ważna przyczyna, jednak z dalszej treści artykułu wynika, że nie tylko odstąpienie od umowy w technicznym znaczeniu t. j. jednostronne rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, lecz także wypowiedzenie przez wynajmującego umowy, zawartej na czas nieoznaczony, dopuszczalne jest tylko w razie istnienia ważnej przyczyny. Przepis ten wymienia w ustępie drugim szereg ważnych przyczyn odstąpienia lub wypowiedzenia. Wymienienie to, jak wskazują słowa: „między innymi“ nie jest wyczerpujące lecz tylko przykładowe. Wypowiedzenie jest dopuszczalne oczywiście także w tych przypadkach, w których istnieje ważna przyczyna odstąpienia, gdyż jest ono korzystniejsze dla lokatora od odstąpienia. Prawo wypowiedzenia z ważnej przyczyny połączone jest niekiedy z obowiązkiem dostarczenia lokatorowi innego pomieszczenia lub z obowiązkiem zapłaty odszkodowania oraz zwrotu kosztów przeprowadzki. Również wypowiedzenie podnajmu może nastąpić tylko z ważnej przyczyny, chyba, że najemca dostarczy podnajemcy innego, odpowiadającego jego potrzebom i podlegającego ochronie lokatorów pomieszczenia, art. 11 ust. 2 j. u. o ochr. lok. W umowie podnajmu można też zastrzec, że z góry określone okoliczności, mające dla stron doniosłe znaczenie, będą stanowiły ważną przyczynę wypowiedzenia lub odstąpienia ze strony wynajmującego, art. 11 ust. 4 u. o ochr. lok.

Wypowiedzenie nie wymaga żadnej formy, może być ustne, piśmienne lub notarialne (t. j. w formie aktu notarialnego albo z podpisem notarialnie poświadczonym). Jeżeli po upływie czasu wypowiedzenia najemca nie odda przedmiotu najmu, wynajmujący musi wytoczyć powództwo o jego wydanie i jeżeli chodzi o pomieszczenie, podlegające ochronie lokatorów, w procesie tym udowodnić istnienie ważnej przyczyny wypowiedzenia. Na obszarze k. c. a. można wypowiedzenie połączyć z powództwem o oddanie przedmiotu najmu, art. XXV ust. 4 u. wpraw. k. p. c., dzięki czemu przyspiesza się uzyskanie orzeczenia sądowego co do istnienia ważnej przyczyny, jeżeli przedmiot najmu podlega ochronie lokatorów i uzyskanie tytułu wykonawczego co do oddania przedmiotu najmu.

Mimo upływu czasu najmu lub dnia, określonego w wypowiedzeniu, najem nie kończy się, gdy najemca używa nadal rzeczy za wyraźną lub milczącą zgodą wynajmującego. Najem przedłuża się wówczas na czas nieoznaczony, art. 393.

II. Anormalne zakończenie najmu może nastąpić w przypadkach przez prawo przewidzianych, w których jednej ze stron służy bądź to prawo przedwczesnego wypowiedzenia najmu z zachowaniem terminu ustawowego, bądź to prawo odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia.

a) Prawo przedwczesnego wypowiedzenia. Wynajmujący może najem wypowiedzieć przed upływem czasu najmu w razie nabycia rzeczy najętej w warunkach art. 399, oraz w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 p. *g*—*i* ust. o ochr. lok. Najemca może najem wypowiedzieć przed upływem czasu najmu, jeżeli jest osobą pozostającą w służbie państwowej lub samorządowej i został przeniesiony do innej miejscowości, art. 392, albo jeżeli jest osobą wymienioną w art. 391 § 2 i wstąpił po śmierci najemcy w umowę najmu. Wypowiedzenie takie jest również możliwe w razie ogłoszenia upadłości do majątku najemcy. W tym ostatnim przypadku prawo wypowiedzenia służy syndykowi masy pod warunkami i w terminach, określonych w art. 51 § 3 pr. upadł.

b) Prawo odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia służy każdej stronie w razie ogłoszenia upadłości do majątku najemcy, jeżeli w czasie ogłoszenia upadłości przedmiot najmu nie był jeszcze objęty przez upadłego, art. 51 pr. upadł. Po stronie najemcy, prawo to wykonuje syndyk. Najemcy służy prawo odstąpienia od umowy w przypadku niewykonania zobowiązania wynajmującego według ogólnych zasad artykułów 250 i nast., w razie wad fizycznych lub prawnych, wyłączających przewidziany w umowie użytek, art. 376 i 377, i w razie konieczności dokonania w budynku napraw tego rodzaju, że w czasie ich wykonywania pomieszczenie jest niezdatne do użytku określonego w umowie, art. 383 § 2. Wynajmującemu służy prawo odstąpienia tylko w przypadkach, wymienionych w art. 382 i 388, gdyż wobec szczegółowego uregulowania tej kwestii dla umowy najmu powoływanie się na ogólne przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych jest wyłączone.

III. Po zakończeniu najmu najemca lub osoba, której najemca oddał rzecz do bezpłatnego używania lub w podnajem, obowiązani są zwrócić ją wynajmującemu, art. 394. Zatrzymanie ze względu na poczynione nakłady jest wyłączone, art. 218. W razie zwłoki z oddaniem należy się odszkodowanie conajmniej w wysokości umówionego czynszu, art. 244 i analogia z art. 248 § 1 (odsetki umowne), w razie

opóźnienia z przyczyny, za którą najemca nie odpowiada, zwrot niesłusznego zubożenia w postaci odpowiedniego wynagrodzenia, anal. z art. 78 § 3.

Egzekucja roszczenia o oddanie przedmiotu najmu (czyli o t. zw. eksmisję) odbywa się według przepisów art. 812 i nast. k. p. c. a jeżeli chodzi o nieruchomości, według art. 817 k. p. c.

Ust. o ochr. lok. wprowadziła w ramach t. zw. moratorium mieszkaniowego instytucję odroczenia eksmisji przez sąd oraz instytucję wstrzymania eksmisji z samego prawa lub przez sąd. Odroczenie może nastąpić na wniosek lokatora w wyroku, orzekającym obowiązek opróżnienia mieszkania a to na okres do sześciu miesięcy, w uwzględnieniu stosunków gospodarczych lokatora, w szczególności, gdy on pozostaje bez pracy. W razie orzeczenia eksmisji z powodu niepłacenia czynszu i jej odroczenia może później nastąpić przedłużenie odroczenia jeszcze na dalszych sześć miesięcy, art. 15 p. 1. W przypadku, gdy chodzi o mieszkanie jedno- lub dwupokojowe a eksmisję orzeczono tylko z powodu niepłacenia czynszu, następuje **wstrzymanie** eksmisji tj. odroczenie bezterminowe z samego prawa, art. 15 p. 2. W art. 17 wymienione są przyczyny utraty prawa korzystania z powyższego moratorium mieszkaniowego. W razie istnienia tych przyczyn sąd uchyli moratorium ustawowe, t. j. ustawowe wstrzymanie eksmisji. Jeżeli jednak chodzi o mieszkanie jedno- lub dwupokojowe bezrobotnego, który uzyskał pracę i opłaca bieżące komorne oraz raty komornego zaległego, sąd może wstrzymać eksmisję, t. j. zastąpić moratorium ustawowe moratorium sędziowskim, art. 15 p. 3.

Rzecz należy zwrócić w stanie **niepogorszonym**, o czym była mowa wyżej w § 85 pod V. Jeżeli najemca poczynił **ulepszenia** a nie umówiono się co do ich losu w razie zakończenia najmu, najemca obowiązany jest, stosownie do życzenia wynajmującego, albo pozostawić je wynajmującemu za zwrotem sumy, odpowiadającej ich wartości w chwili zwrotu, albo je usunąć.

Roszczenia najemcy o zwrot wydatków na naprawy, obciążające wynajmującego, oraz wydatków poniesionych na ochronę rzeczy od utraty lub uszkodzenia (art. 121), ulegają podobnie jak roszczenia odszkodowawcze wynajmującego, **prekluzji** z upływem sześciu miesięcy od dnia zwrotu rzeczy wynajmującemu, art. 397.

ROZDZIAŁ II.

Dzierżawa.

§ 88. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Przedmiot w ogólności. — Przedmiot podlegający ochronie drobnych dzierżawców. — Czynsz dzierżawny. — Czas trwania.

I. Dzierżawa jest to umowa wzajemna, mocą której wydierżawiający zobowiązuje się dać dzierżawcy używanie i użytkowanie rzeczy lub prawa majątkowego, w szczególności prawo wytwarzania i pobie-

rania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony a dzierżawca płacić umówiony czynsz, art. 402 § 1. W odróżnieniu od najmu korzystanie polega nie tylko na używaniu lecz także na pobieraniu pożytków z przedmioty dzierżawy. Poza tym jednak istota tego stosunku nie różni się zasadniczo od istoty stosunku najmu, skutkiem czego k. z. każe stosować do dzierżawy przepisy o najmie, o ile nie ma dla dzierżawy przepisów szczególnych, art. 403.

II. Przedmiotem dzierżawy mogą być takie rzeczy lub prawa majątkowe, które umożliwiają ich użytkowanie tj. wytwarzanie i pobieranie pożytków, np. grunt, dom czynszowy, przedsiębiorstwo (por. art. 49 i nast. k. h.), prawo polowania itp.

Szczególne znaczenie ma dzierżawa g r u n t ó w. Odnosi się do niej szereg szczególnych przepisów k. z. (o inwentarzu żywym i martwym, o naprawach, o obowiązku zagospodarowania, o wpływie klęsk żywiołowych, o przedmiocie zastawu ustawowego, o wypowiedzeniu, o skutkach zakończenia), oraz ustaw szczególnych jak np. ustawa o przymusowym wydzierżawianiu niezagospodarowanych użytków rolnych z r. 1920 poz. 165 Dz. U., znowelizowana w r. 1921 poz. 513 Dz. U., której moc już wygasła (art. 9), ustawa o wykonaniu reformy rolnej z r. 1925, art. 90 i 91 (tzw. parcelacja dzierżawna), rozp. Prez. o likwidacji umów dzierżawnych dotyczących gruntów parcelowanych z r. 1927 poz. 909 w brzmieniu rozp. z r. 1932 i 1933, wreszcie obowiązujące na obszarze k. N. i T. X, cz. 1 lub tylko na tym ostatnim obszarze ustawy o wykupie przez dzierżawców gruntów, zajętych pod budynki (1933 poz. 250) i o uwłaszczeniu b. czynszowników, b. wolnych ludzi i długoletnich dzierżawców, jedn. tekst 1929 poz. 254 ze zmianami z r. 1933.

III. Do dzierżaw drobnych odnoszą się przepisy ustawy o o c h r o n i e d r o b n y c h d z i e r ż a w c ó w, ograniczające wysokość czynszu i prawo rozwiązywania umowy bez zgody dzierżawcy.

Ochronę drobnych dzierżawców rolnych wprowadzono ustawą z 3 lipca 1919, która miała obowiązywać tylko do końca r. 1920. Później kilkakrotnie moc obowiązującą tej ustawy przedłużano a przepisy jej zmieniano i uzupełniano. Obecnie ustawa ta obowiązuje w brzmieniu ustawy z 11 lipca 1924 poz. 741 Dz. U. a to, na podstawie rozp. Prez. z 21 października 1932 poz. 775 Dz. U. do dnia 1 października 1938 r.

Ochronie podlegają drobne działki gruntów do pięciu hektarów, dzierżawione przed wejściem w życie ustawy z 3 lipca 1919 tj. przed 18 lipca 1919 lub posiadane na podstawie ustaw w przedmiocie wydzierżawiania niezagospodarowanych użytków rolnych z r. 1919 i 1920,

tzn. wydzierżawione przymusowo na podstawie tych ustaw do 1 września (grunty obsiane zbożem) lub do 1 listopada (grunty pod okopowiznami) 1924, oraz bez względu na obszar grunty oddane w posiadanie drobnym rolnikom przez urzędy ziemskie na podstawie orzeczeń okręgowej lub głównej Komisji Ziemskiej, art. 1 ust. o ochr. dr. dzierż. z r. 1919 i 1920 i art. 1 i 2 ust. o ochr. dr. dzierż. z r. 1924 i O. S. N. zb. orz. Izby I nr 172/28. Uzupelnienie przepisów o ochronie drobnych dzierżawców stanowi ustawa o wstrzymaniu eksmisji dzierżawców gruntów zajętych pod budynki we wsiach i osadach z r. 1933 poz. 187, obowiązująca na obszarze k. N. i T. X, cz. 1.

IV. Czynsz dzierżawny może być oznaczony w pieniądzech albo rzeczach zamiennych innego rodzaju, zwłaszcza w pożytkach, niekoniecznie pochodzących z tej samej rzeczy, art. 402 § 2. Jeżeli czynsz stanowią pożytki, ilość ich, należna wydzierżawiającemu, może być dokładnie oznaczona np. 2 cetnary żyta z morga, bądź określona ułamkowo w stosunku do uzyskanego zbioru, np. $\frac{1}{4}$ zbioru. W pierwszym przypadku dzierżawca może być obowiązany do dostarczenia oznaczonej ilości pożytków w naturze, albo też do zapłaty sumy, równającej się wartości tych pożytków w dniu płatności czynszu lub w innym dniu. W drugim przypadku dzierżawca ma oddać oznaczony ułamek płodów w naturze lub możliwie zapłacić jego wartość w pieniądzech. Gdyby niczego nie wyprodukował, wolny jest od obowiązku zapłaty czynszu. Może jednak przyjąć gwarancję za pewne minimum przychodu.

Tak zw. umowy o administrację poręczającą są często dzierżawami, w których czynsz ustalony jest w ułamkowej części płodów, przy czym jednak dzierżawca gwarantuje minimalną ilość płodów, przypadających dla wydzierżawiającego. We właściwym znaczeniu są to jednak umowy o płatne zlecenie a mianowicie administrator zobowiązuje się prowadzić gospodarstwo i reprezentować właściciela gruntu, jako jego pełnomocnik a w zamian za to otrzymuje wyprodukowane płody (tzn. staje się ich właścicielem przez odłączenie, podobnie jak nabywca drzewa w lesie na wyrąb), z obowiązkiem wydawania właścicielowi oznaczonego procentu a nadto zwykle oznaczonej ilości płodów bez względu na wysokość produkcji.

Wysokość czynszu dzierżawnego, w zasadzie pozostawiona umowie stron, podlega ograniczeniom w przypadku, gdy wchodzi w zastosowanie ochrona drobnych dzierżawców.

Czynsz może być żądany od drobnych dzierżawców tylko w pieniądzech i nie może przewyższać kwoty, odpowiadającej równowartości ceny targowej 150 kg żyta od 1 ha w 1 klasie gruntów. W dalszych klasach czynsz ten podlega stopniowemu obniżeniu, art. 6 u. o ochr. dr. dzier. Umowy temu przeciwne są nieważne.

V. Co do c z a s u trwania dzierżawy obowiązuje to samo, co przy najmie, przy czym ograniczenia, dotyczące zawierania dzierżaw na czas oznaczony, są następujące:

1. Dzierżawę, zawartą na czas dłuższy niż lat 30, uważa się po upływie lat trzydziestu za zawartą na czas nieoznaczony, art. 405.

2. Umowa dzierżawy, zawarta na czas oznaczony, dłuższy niż rok, oraz umowa zawarta na czas życia wydzierżawiającego lub dzierżawcy, powinna być pismem stwierdzona, art. 405, 371 zd. 2 i 403.

§ 89. Skutki prawne.

W ogólności. — Obowiązki wydzierżawiającego. — Obowiązki dzierżawcy. — Ustawowe prawo zastawu. — Przeniesienie praw, oddanie rzeczy trzeciemu do używania i poddzierżawa.

I. Wzajemne obowiązki stron kształtują się w zasadzie podobnie jak przy najmie. Również, podobnie jak przy najmie, służy dzierżawcy ochrona posesoryjna wobec osób trzecich, oraz służy mu, w razie zbycia rzeczy wydzierżawionej, takie same prawa wobec nabywcy, jak najemcy w razie zbycia rzeczy wynajętej. Poza tym istnieją co do obowiązków stron niektóre szczególne postanowienia, podyktowane gospodarczą naturą dzierżawy.

II. Szczególne postanowienia, dotyczące o b o w i ą z k ó w w y d z i e r ż ą w i a j ą c e g o, są następujące:

1. Przy dzierżawie gruntów obowiązek wydania rzeczy z przynależnościami nie rozciąga się na i n w e n t a r z ż y w y i m a r t w y, gdyż na to potrzebna jest szczególna umowa, art. 406. W braku takiej umowy dzierżawca obowiązany jest prowadzić gospodarstwo za pomocą własnego inwentarza. Jeżeli jednak także inwentarz został wydzierżawiony, wydzierżawiający obowiązany jest nie tylko wydać go, lecz także w czasie dzierżawy zastępować sztuki, ubywające skutkiem okoliczności, za które dzierżawca nie odpowiada a które nie stanowią naturalnego toku rzeczy (np. zabicie krowy przez piorun). Braki tego rodzaju może nawet uzupełnić sam dzierżawca na koszt wydzierżawiającego, jeżeli wydzierżawiający nie uczynił tego niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia, albo gdy porozumienie się z wydzierżawiającym spowodowało by zwłokę, niepożądaną ze względów gospodarczych, art. 407 § 2.

2. Obowiązek dokonywania n a p r a w jest nieco inaczej unormowany, niż przy najmie, zarówno co do napraw, obciążających dzierżawcę, jak co do napraw, obciążających wydzierżawiającego. Dzierżawca obowiązany jest uskutecznić nie tylko drobne naprawy, lecz

wszystkie naprawy, połączone ze zwykłym używaniem przedmiotu dzierżawy, albowiem przy używaniu rzeczy w celach produkcyjnych zużycie jest zwykle szybsze a prowadzącemu gospodarstwo łatwiej jest te naprawy we własnym zakresie wykonać. Przy dzierżawie gruntów rolnych należy w szczególności do dzierżawcy naprawa dróg, mostów, ogrodzeń, studziń, budynków mieszkalnych i gospodarczych, art. 408 § 1. Z drugiej strony względy gospodarcze uzasadniają rozszerzenie obowiązku napraw, ciężącego na wydzierżawiającym, także na odbudowę budynków, zniszczonych wskutek wypadku, jeżeli dzierżawca nie może bez nich prowadzić prawidłowej gospodarki, art. 408 § 2.

3. Ręk o j m i a z a w a d y istnieje, jak przy najmie, tylko przepis art. 376 § 2 nie stosuje się, jako odnoszący się wyłącznie, ze względów socjalnych, do najmu mieszkań.

III. Szczególne postanowienia, dotyczące o b o w i ą z k ó w d z i e r ż a w c y, są następujące:

1. Dzierżawca ma obowiązek korzystać z przedmiotu dzierżawy według zasad prawidłowej gospodarki, tzn. nie tylko jak przy najmie, używać go z należytą starannością, lecz także prowadzić produkcję, do której jest przeznaczony i to w sposób prawidłowy, gdyż inaczej przedmiot dzierżawy traci na wartości (np. wydzierżawiona fabryka straci klientelę). W szczególności przy dzierżawie gruntów rolnych obowiązany jest utrzymywać odpowiedni inwentarz żywy i martwy, jeżeli grunt został wydzierżawiony bez inwentarza, oraz uprawiać i użyźniać ziemię, art. 409 § 1.

2. Jeżeli dzierżawa obejmuje także i n w e n t a r z w y d z i e r ż a w i a j ą c e g o, dzierżawca obowiązany jest utrzymywać go według zasad prawidłowej gospodarki przez czas dzierżawy. Poszczególne sztuki inwentarza żywego powinien utrzymywać (żywić, leczyć itd.) a sztuki ubywające w naturalnym toku rzeczy (padnięcie skutkiem starości, sprzedaż na rzeź tych sztuk, które na to powinny być przeznaczone) powinien uzupełniać młodymi, uzyskanymi z inwentarza w toku prawidłowej gospodarki (przychówek, kupno). Inwentarz stanowi bowiem rzecz zbiorową, która jako całość a nie jako suma sztuk jest przedmiotem dzierżawy i tę całość gospodarczą, jako substancję, powinien dzierżawca utrzymywać w stanie nienaruszonym.

3. Dzierżawca ma prowadzić gospodarkę na przedmiocie dzierżawy w granicach jego d o t y c h c z a s o w e g o p r z e z n a c z e n i a i wobec tego nie może przedsiębrać zmian, które z tym przeznaczeniem byłyby niezgodne, art. 409 § 2.

Nie może przemieniać łąk na pole orne, karczować lasu, przestawiać fabryki na inny rodzaj produkcji.

4. Czynsz dzierżawny należy płacić, jeżeli nic innego nie wynika z umowy lub zwyczaju, półrocznie z dołu (gdyż płaci go się zwykle z dochodów, pobranych z przedmiotu dzierżawy), art. 410.

Według art. 6 ust. 2 u. o ochr. dr. dzierz. czynsz jest płatny w dniu 1 listopada każdego roku z dołu.

Zgodnie z zasadą art. 385 przy dzierżawach o czynszu stałym r y z y k o przypadków, zmniejszających przychód, jak np. nieurodzaj, powódź, gradobicie, działania wojenne itp., powinno spoczywać na dzierżawcy, gdyż tak samo niezwykle zwiększenie się przychodu, np. niezwykle urodzaj, idzie na jego wyłączną korzyść. Zresztą jeżeli dzierżawa trwa kilka lat, straty jednego roku można pokryć nadwyżkami z lat następnych. Jeżeli jednak dzierżawa zawarta jest na krótki czas, obowiązek zapłaty pełnego czynszu mimo znacznego zmniejszenia przychodu byłby dla dzierżawcy zbyt ciężki i groziłby zachwianiem jego równowagi finansowej. Jeżeli to nastąpiło wskutek wypadków .niezwykłych, zwłaszcza klęsk żywiołowych, sytuacja jest podobna, jak w przypadkach z art. 269, gdyż takich wypadków nie można przewidzieć. Dlatego k. z. wprowadza tu podobną ingerencję sądu w postaci odpowiedniego obniżenia czynszu, jak w innych przypadkach nadzwyczajnej zmiany stosunków z art. 269. Wobec tego jednak, że chodzi o przypadki mniej skomplikowane i dość częste, norma szczególna, wydana dla dzierżawy, jest bardziej uproszczona i opiera się na przesłankach obiektywnych (krótki czas trwania najmu, niezwykle wypadek, znaczne zmniejszenie przychodu) i obejmuje tylko prawo odpowiedniego obniżenia czynszu, art. 411. Reszty musi dopełnić uznanie sędziego.

W razie niezapłacenia czynszu w terminie wchodzi w zastosowanie ogólne przepisy art. 250. W szczególności nie stosuje się do dzierżawy przepisu art. 388, że dopiero w razie zalegania co najmniej za dwa okresy płatności wynajmujący może odstąpić od umowy, gdyż przepisy o najmie mają być stosowane do dzierżawy „odpowiednio“, a w tym przypadku sytuacja prawna jest zupełnie odmienna, dzierżawca płaci czynsz z przychodów przedmiotu dzierżawy i płaci go w rzadszych odstępach czasu a zwłaszcza z dołu, tak iż stosowanie przepisu art. 388 do dzierżawy połączone byłoby ze znacznie większą niekorzyścią dla wydzierżawiającego, niż to ma miejsce przy najmie, w odniesieniu do wynajmującego.

Nawet ust. o ochr. dr. dzierzawców nie uzależnia prawa odstąpienia od dwukrotnej zaległości, lecz zadowala się upływem 30 dni od powstania jednej zaległości, art. 7, al. a.

IV. U s t a w o w e p r a w o z a s t a w u , s ł u ż a c e wydzierżawiającemu na zabezpieczenie czynszu dzierżawnego, obejmuje nie

tylko, jak przy najmie, rzeczy wniesione do przedmiotu dzierżawy, lecz także inne rzeczy, w jego obrębie się znajdujące, jak np. przy dzierżawie gruntów płody i inwentarz żywy i martwy, jeżeli tylko służą do prowadzenia gospodarstwa lub przemysłu, art. 412. Poza tym muszą być spełnione inne warunki, wymagane przy najmie, a mianowicie, aby to były rzeczy, należące do dzierżawcy lub członków rodziny z nim razem mieszkających, aby nie były zwolnione od zajęcia w drodze egzekucji, wreszcie, aby chodziło o zaległość nie większą, niż roczną. Również stosuje się do dzierżawy przepisy o wygaśnięciu prawa zastawu skutkiem wyniesienia tych rzeczy, jakoteż o sposobach zapobieżenia temu wygaśnięciu (art. 387).

V. Do dyspozycji prawami z umowy dzierżawy lub przedmiotem dzierżawy ze strony wydzierżawiającego stosuje się odpowiednio przepisy o najmie, por. wyżej § 86. O ile chodzi o także dyspozycje ze strony dzierżawcy, to prawa dzierżawcy są jeszcze bardziej ograniczone, niż prawa najemcy, gdyż bez zgody wydzierżawiającego nie wolno mu ani przenosić praw z umowy dzierżawy, ani poddzierżawiać przedmiotu dzierżawy choćby w części, natomiast może oddawać przedmiot dzierżawy osobom trzecim do bezpłatnego używania, jednak tylko w części, art. 418. Z natury rzeczy wynika, że będzie to tylko drobna część, np. mieszkanie, oddane krewnym, kawałek gruntu, oddany bezpłatnie do uprawy byłemu służącemu itp. Jeżeli poddzierżawianie jest dozwolone umową, stosuje się odpowiednio przepisy, dotyczące podnajmu.

Poddzierżawcy małych działek korzystają też z ochrony, jednak obowiązani są płacić czynsz do rąk wydzierżawiającego, art. 9 u. o ochr. dr. dzierz.

Ustąpienie praw dzierżawnych osobie trzeciej bez zgody wydzierżawiającego jest nieważne, natomiast oddanie w całości do bezpłatnego używania lub poddzierżawienie jest ważne w stosunku między dzierżawcą a trzecim, ale uzasadnia po stronie wydzierżawiającego prawo odstąpienia od umowy i żądanie odszkodowania, art. 418, § 2. Przepis ten należy stosować analogicznie do najmu, jeżeli oddanie do używania lub podnajem były umową zabronione.

W razie śmierci wydzierżawiającego lub dzierżawcy wchodzi w zastosowanie ogólne zasady prawa spadkowego, tzn. prawa z umowy dzierżawy przechodzą na spadkobierców. Przepisu art. 391 § 2 nie stosuje się, albowiem dotyczy on tylko najmu mieszkania i podyktowany jest szczególnymi względami socjalnymi, które przy dzierżawie nie grają roli.

Według u. o ochr. dr. dzierżawców w razie śmierci dzierżawcy wstępują w jego prawa małżonek i spadkobiercy w linii prostej, którzy pozostawali ze zmarłym we wspólnym gospodarstwie albo przez tegoż byli utrzymywani, art. 10.

§ 90. Zakończenie dzierżawy.

Sposób zakończenia. — Skutki prawne zakończenia.

I. Na ogół stosuje się do zakończenia dzierżawy to samo, co powiedziano wyżej (§ 87 pod I i II) o zakończeniu najmu. Poza tym istnieją następujące odrębności:

1. Ustawowy termin wypowiedzenia dzierżawy wynosi, przy dzierżawie gruntów rolnych, rok, przy czym wypowiedzenie nastąpić musi najpóźniej przed początkiem roku dzierżawnego na koniec tego roku — zaś przy dzierżawie innych przedmiotów szesć miesięcy przed upływem roku dzierżawnego. Rok dzierżawny liczy się od początku dzierżawy.

Według ustawy o ochr. dr. dzierżawców wydzierżawiający może wypowiedzieć dzierżawę tylko w przypadkach, wymienionych w art. 8 (parcelacja rządowa, jeżeli dzierżawca ma tyleż gruntu, co właściciel lub więcej, jeżeli właściciel nie ma we własnym użytkowaniu 45 ha itd.) oraz oczywiście w przypadkach, w których wydzierżawiający może po myśli art. 7 rozwiązać dzierżawę także bez wypowiedzenia. Termin wypowiedzenia wynosi 6 miesięcy przed upływem roku gospodarczego.

2. Przedwczesne rozwiązanie umowy dzierżawy przez wypowiedzenie albo przez odstąpienie może nastąpić najpierw w przypadkach, o których mowa była przy najmie, por. § 87, II, przy czym jednak nie stosuje się do dzierżawy przepisów, z natury swej ograniczonych do najmu, jak art. 391 § 2, 392, dalsza część art. 382 (od słowa: „wreszcie“). Dzierżawa gruntów, przeznaczonych na parcelację, może być ponadto przedwcześnie rozwiązana według przepisów rozp. Prez. z 19 listopada 1927 poz. 909 Dz. U.

Według tego rozporządzenia umowy dzierżawy gruntów, stanowiących własność państwa a przeznaczonych na parcelację lub osadnictwo, mogą być rozwiązane przez wypowiedzenie ze strony właściciela na rok przed 1 kwietnia, art. 1, umowy dzierżawy gruntów, stanowiących własność Państwowego Banku Rolnego, fundacyj lub instytucyj naukowych, a przeznaczonych na parcelację lub na parcelację dzierżawną, przewidzianą w art. 91 ust. o wyk. ref. roln. (wydzierżawienie przymusowe działek na czas do lat 36 z prawem wykupu itd.), mogą być rozwiązane przez wypowiedzenie w terminie ustawowym („z zastosowaniem miejscowych przepisów prawa“), art. 15, umowy dzierżawy gruntów, co do których został nałożony obowiązek rozparcelowania w związku z postępowaniem scaleniowym, (art. 15 ust. o wyk. ref. roln.), mogą być rozwiązane przez wypowiedzenie w terminie o dwa tygodnie krótszym od terminu, wyznaczonego do rozparcelowania, wreszcie umowy dzierżawy gruntów, objętych wy-

kazem imiennym, ulegają rozwiązaniu bez wypowiedzenia z dniem 1 października tego roku, dla którego został ogłoszony wykaz imienny. Rozporządzenie ustala następnie terminy oddania, odszkodowanie dzierżawców itd.

II. Szczególne przepisy, dotyczące skutków zakończenia dzierżawy, są następujące:

1. Przedmiot dzierżawy należy zwrócić nie tylko w stanie nieuszkodzonym, lecz także w takim stanie, jaki odpowiada prawidłowej gospodarce, art. 414. Np. przy dzierżawie gruntów dzierżawca powinien zwrócić je w takim stanie co do uprawy, zasiewów itp., w jakim grunt powinien znajdować się przy prawidłowej gospodarce w porze oddania. Umową strony zwykle dokładnie określają rodzaj zasiewów, z jakimi grunt należy po wygaśnięciu dzierżawy zwrócić.

Przepis ten wychodzi z założenia, że dzierżawca na początku dzierżawy, który zwykle co do pory roku odpowiada zakończeniu, otrzymał przedmiot dzierżawy w stanie prawidłowego zagospodarowania, tj. przy dzierżawie gruntów z należytymi zasiewami. Gdyby było inaczej, albo gdyby dzierżawa zakończyła się przedwcześnie (np. wskutek odstąpienia), tak że dzierżawca nie zebrał plonów, które miały mu przyspać w danym roku dzierżawnym, dzierżawca może żądać zwrotu wydatków na zasiewy, które, zgodnie ze swoim obowiązkiem, pozostawia wydzierżawiającemu, art. 416.

2. Wydzierżawiony inwentarz należy zwrócić w stanie, w jakim powinien się znajdować przy zastosowaniu się dzierżawcy podczas dzierżawy do art. 407. Jeżeli się umówiono, że zwrot ma nastąpić według wartości szacunkowej, ustalonej przy rozpoczęciu dzierżawy (tzw. pacht żelazny), dzierżawca obowiązany jest zwrócić inwentarz tego samego rodzaju i tej samej wartości szacunkowej, art. 415, a zatem w razie potrzeby musi zastąpić własnym kosztem sztuki ubywające wskutek przypadku (inaczej jak przy zwykłej dzierżawie inwentarza, której dotyczy art. 407), ma natomiast prawo swobodnego dysponowania otrzymanymi sztukami, gdyż ma zwrócić inwentarz nie ten sam, lecz tego samego rodzaju, podczas gdy przy zwykłej dzierżawie inwentarza powinien zwrócić w zasadzie te same sztuki, jakie otrzymał, chyba, że ubyły w naturalnym toku rzeczy i zastąpione zostały młodymi, z tego inwentarza uzyskanymi. Dzierżawca nie odpowiada jednak za ubytek, spowodowany winą wydzierżawiającego lub siłą wyższą, art. 415 § 2. Gdyby mimo to, że dzierżawca zwraca inwentarz tego samego rodzaju, jaki otrzymał, tj. tę samą ilość jałowic, krów i koni, jaką otrzymał i tej samej dobroci, wartość sza-

cunkowa tego inwentarza była mniejsza, niż ustalona, dzierżawca winien ubytek wynagrodzić. Natomiast nadwyżka wartości tylko wówczas przypada wydzierżawiającemu, gdy zdoła udowodnić, że dzierżawca do niej się przyczynił, art. 415 § 3. W braku tego dowodu dzierżawca może żądać zwrotu tej nadwyżki, oczywiście w pieniądzu, art. 415 § 1 in fine, gdyż ustawa przypuszcza, że nadwyżka ta jest zasługą dzierżawcy.

3. W razie zakończenia dzierżawy przed upływem roku dzierżawnego, dzierżawca obowiązany jest zapłacić część czynszu, obliczoną w takim stosunku, w jakim pozostają pożytki, które pobrał lub mógł pobrać w czasie trwania dzierżawy, do pożytków, które miał pobrać w ostatnim roku dzierżawnym, art. 417.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Użyczenie.

§ 91.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązki użyczającego. — Obowiązki biorącego. — Zakończenie.

I. Użyczenie jest to umowa, mocą której użyczający zobowiązuje się dać biorącemu bezpłatne używanie rzeczy użyczonej przez czas użyczenia, art. 419 i 427. Umowa ta pozostaje w podobnym stosunku do umowy najmu, jak darowizna do sprzedaży: różni się od niej głównie bezpłatnością. Podobnie jak najem, jest to umowa konsensualna, wydanie rzeczy biorącemu jest wykonaniem obowiązku umownego a nie warunkiem zaistnienia umowy, jak to było według konstrukcji realnej, przyjętej za wzorem prawa rzymskiego w k. N. i k. c. a. W art. 418 k. z. jest wzmianka o umowie, w której oddaje się drugiemu bezpłatnie nie tylko używanie, lecz także użytkowanie rzeczy. Umowa taka pozostaje w takim stosunku do dzierżawy, jak użyczenie do najmu. Należy do niej stosować odpowiednio przepisy o użyczeniu, przy czym w przypadkach, w których przepisy o użyczeniu pokrywają się z przepisami o najmie, stosować należy odpowiednie przepisy o dzierżawie.

Przedmiotem użyczenia może być to samo, co może być przedmiotem najmu, a jeżeli dozwolono i użytkowania, co może być przedmiotem dzierżawy. Czas użyczenia może być oznaczony lub nieoznaczony, art. 427 § 1.

II. Obowiązki użyczającego kształtują się w zasadzie podobnie, jak przy najmie (a jeżeli dozwolono i użytkowania, jak przy

dzierżawie). W szczególności użyczający obowiązany jest wydać rzecz z przynależnościami biorącemu i dozwolić mu używania (użytkowania) przez czas używania, art. 419 i 420. Różnice w porównaniu z najmem (czy dzierżawą) są następujące:

1. Obowiązku utrzymywania rzeczy w należyтым stanie użyczający nie ma, natomiast ma obowiązek zwrócić biorącemu *n a k ł a d y* z wyjątkiem zwykłych kosztów utrzymania rzeczy, a to według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, art. 425.

2. Również nie ma odpowiedzialności z tytułu rękojmi, natomiast istnieje, podobnie jak przy darowiźnie, szczególna *g w a r a n c j a z a s z k o d y*, wyrządzone biorącemu skutkiem wad rzeczy, nałożona na użyczającego wówczas, gdy wiedział o tym, że rzecz ma wady, mogące wyrządzić szkodę temu, kto jej używa, a nie ostrzegł o tym biorącego najpóźniej w chwili wydania mu rzeczy, art. 421.

III. *O b o w i ą z k i b i o r ą c e g o*, dotyczące sposobu używania rzeczy, są nieco ostrzejsze niż przy najmie, gdyż korzysta z rzeczy bezpłatnie.

1. Biorący obowiązany jest nie tylko używać rzeczy w sposób, określony w umowie lub odpowiadający jej naturze, art. 422 § 1, lecz także *cz u w a ć s t a r a n n i e n a d z a c h o w a n i e m* jej w stanie, w jakim ją otrzymał, art. 423 § 1. Wprawdzie i najemca ma używać rzeczy z należytą starannością, jednak z wyraźnego podkreślenia przy użyczeniu obowiązku starannego czuwania, jak to ma miejsce przy przechowaniu, art. 525, wynika nieco wyższa miara tej staranności.

2. Biorący obowiązany jest ponosić zwykłe *k o s z t y u t r z y m a n i a* rzeczy, w szczególności koszty żywienia i zwykłego leczenia zwierzęcia, zwykłe koszty utrzymania użyczonego ogrodu itp., art. 425. Wobec tego, że ma czuwać nad utrzymaniem rzeczy w stanie, w jakim ją otrzymał i zwrócić w stanie nieuszkodzonym, oraz, że użyczający nie ma obowiązku utrzymywania rzeczy w należyтым stanie przez czas użyczenia, biorący obowiązany jest wykonywać *n a p r a w y*, które staną się potrzebne wskutek zwykłego używania rzeczy.

3. Biorący obowiązany jest używać rzeczy tylko *s a m* (ewentualnie z domownikami, jeżeli to wynika z istoty danego stosunku). Nie wolno mu bez zgody użyczającego oddawać rzeczy *d o u ż y w a n i a* innej osobie, a tym mniej podnajmować, art. 422 § 2. Zgoda użyczającego wymagana jest także co do osoby, której rzecz ma być oddana do używania. W zasadzie nie wolno mu również oddawać rzeczy innej osobie tylko *n a p r z e c h o w a n i e*, chyba, że zmuszają go do tego okoliczności lub upoważnia umowa, albo że ma na to szczególne zezwolenie użyczającego, art. 423 § 2. W tych ostatnich

przypadkach ma swobodny wybór osoby przechowawcy, ale odpowiada za winę w wyborze, poza tym obowiązany jest jednak niezwłocznie zawiadomić użyczającego, gdzie i u kogo rzecz złożył, art. 423 § 3.

4. Biorący odpowiada niekiedy także za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy (*casus mixtus*) a mianowicie wówczas, jeżeli używa rzeczy w sposób niezgodny z umową lub z jej naturą i przeznaczeniem, albo gdy odda rzecz innej osobie, nie mając do tego prawa (por. wyżej pod 3) a rzecz nie byłaby uległa utracie lub uszkodzeniu, gdyby biorący nie dopuścił się tych uchybień, art. 424.

IV. Użyczenie kończy się normalnie z nadejściem oznaczonego terminu, a jeżeli termin nie był oznaczony, z chwilą, gdy biorący uczynił z rzeczy użytek, odpowiadający umowie albo z upływem czasu, w którym mógł uczynić ten użytek, art. 427 § 1. Przedwczesne zakończenie następuje:

1. Ze śmiercią biorącego, jeżeli umowa inaczej nie stanowi, art. 427 § 3.

2. Na żądanie użyczającego w przypadkach, w ustawie przewidzianych, a mianowicie, gdy biorący używa rzeczy niezgodnie ze swoim obowiązkiem, gdy odda rzecz innej osobie, nie będąc do tego upoważnionym, wreszcie, gdy rzecz stanie się potrzebna samemu użyczającemu z powodów, nieprzewidzianych w chwili zawarcia umowy, art. 427 § 2. Są to przypadki odstąpienia od umowy ze strony użyczającego, uzasadnione bądź niewykonaniem zobowiązania przez biorącego, bądź szczególną zmianą stosunków.

W razie zakończenia użyczenia biorący do używania lub osoba, której biorący rzecz oddał, obowiązane są, jak przy najmie, zwrócić rzecz użyczającemu w stanie nieuszkodzonym, art. 428 (por. art. 394). Podobnie też, jak przy najmie, następuje po upływie sześciu miesięcy od zwrotu rzeczy prekluzja roszczeń użyczającego o odszkodowanie za uszkodzenie rzeczy (art. 428) — a biorącego o zwrot wydatków i nakładów (np. z art. 425) i o odszkodowanie (np. z art. 421).

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Pożyczka.

§ 92.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązki dającego pożyczkę. — Obowiązki biorącego pożyczkę.

I. Pożyczka jest to umowa, mocą której dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego przedmiot pożyczki, a biorący zobowiązuje się zwrócić przedmiot pożyczki w rzeczach tego

samego gatunku i takiej samej jakości, art. 430. Gospodarczo pożyczka zbliża się do użyczenia, gdyż przy użyczeniu biorący korzysta przez czas oznaczony lub nieoznaczony z cudzej rzeczy, a przy pożyczce biorący korzysta przez czas oznaczony lub nieoznaczony z cudzego kapitału. Jednak pod względem konstrukcji prawnej istnieje ta doniosła różnica, że przy użyczeniu rzecz, oddana do używania, nie przechodzi na własność biorącego, skutkiem czego obowiązek zwrotu jest następstwem zakończenia użyczenia, natomiast przy pożyczce rzeczy, stanowiące jej przedmiot, przechodzą na własność biorącego, jak przy sprzedaży, a natomiast istnieje samoistny obowiązek biorącego do zwrotu rzeczy tego samego rodzaju i jakości. Dlatego pożyczka jest, podobnie jak sprzedaż, zamiana lub darowizna, tytułem nabycia własności, zarówno gdy chodzi o wypłatę, jak gdy chodzi o zwrot.

Pożyczka jest według k. z., w przeciwieństwie do prawa rzymskiego i kodeksów przedtem w Polsce obowiązujących, umową konsensualną i dwustronną, wypłata pożyczki jest wykonaniem obowiązku dającego a zwrot rzeczy tego samego rodzaju i jakości jest wykonaniem obowiązku biorącego. Nie jest to jednak umowa wzajemna, gdyż zwrot rzeczy tego samego rodzaju i jakości nie jest odpowiednikiem świadczenia dającego pożyczkę i chęć otrzymania tego zwrotu nie jest przyczyną (causa) zobowiązania się do wypłacenia pożyczki. Zwrot ma zapobiec tylko niesłusznemu z bogaceniu się biorącego, który nabył własność przedmiotu pożyczki, nie będąc zresztą obdarowanym. Nawet wówczas, gdy pożyczka jest oprocentowana, nie jest to umowa wzajemna, gdyż odsetki są tylko gospodarczo ekwiwalentem za dozwolenie użycia cudzego kapitału, natomiast prawniczo nie mają żadnego odpowiednika. Nie jest nim obowiązek wypłaty pożyczki, bo w takim razie zbędny byłby obowiązek zwrotu in genere, nie jest nim także obowiązek pozwolenia na używanie kapitału przez pewien czas, bo takiego obowiązku dający nie ma, skoro przelał własność rzeczy na biorącego. Biorący korzysta z przedmiotu pożyczki na mocy swojego prawa własności, a nie, jak najemca, na mocy pozwolenia drugiej strony.

Zgodnie z zasadą art. 86 § 1 odsetki należą się tylko wówczas, gdy strony je umówiły. Pożyczka oprocentowana jest umową płatną (pod tytułem obciążającym), nieoprocentowana umową darmą.

Kwestia, czy tzw. *promesa*, tj. przyrzeczenie udzielenia pożyczki, jest umową przedwstępną, czy umową pożyczki, czy też tylko ofertą do jednej lub drugiej umowy, musi być rozstrzygnięta dla każdego przypadku według ogólnych zasad, a mianowicie zależy od tego, jaka jest treść promesy oraz czy i jakie istnieje w chwili jej wydania oświadczenie drugiej strony

Przedmiotem pożyczki mogą być pieniądze lub inne rzeczy zamienné, np. zboże, towary, papiery na okaziciela, art. 430 § 2. Co jest przedmiotem pożyczki w konkretnym przypadku, to wynika z treści umowy, a zwłaszcza z postanowień o zwrocie. Natomiast nie rozstrzyga o tym okoliczność, w jakich rzeczach wypłacono pożyczkę. Np. pożyczka pieniężna może być wypłacona w towarach, listach zastawnych, obligacjach itp., byleby z treści umowy wynikało, że przedmiotem pożyczki jest suma pieniężna, przez nie reprezentowana. Zależnie od przedmiotu, pożyczka podlega różnym przepisom (np. art. 435—438).

Pożyczka nie wymaga w zasadzie do swej ważności żadnej formy, chyba że wymagają jej szczególne przepisy. I tak np. na obszarze k. c. a. pożyczki między małżonkami muszą być zawarte w formie aktu notarialnego, ust. o przymusie not. z r. 1871. Istnieje natomiast wymóg pisma w celach dowodowych. Mianowicie przy pożyczce pieniężnej ponad 250 zł. zarówno oświadczenie udzielającego, tj. zobowiązanie udzielenia pożyczki, jak pokwitowanie odbioru pożyczki powinno być pismem stwierdzone, art. 431.

II. Dający pożyczkę obowiązany jest wydać przedmiot pożyczki, tzn. przenieść go na własność biorącego. Wykonanie tego obowiązku podlega ogólnym zasadom, w szczególności wchodzi w zastosowanie, art. 209 i 191 § 1. Obowiązek ten jest ze względu na szczególną naturę pożyczki osłabiony w dwóch kierunkach, w porównaniu z innymi zobowiązaniami.

1. Wobec tego, że pożyczka opiera się na zaufaniu, iż biorący będzie mógł ją zwrócić, a stosunki majątkowe biorącego mogą być trudne do zbadania w chwili zawarcia umowy lub mogą się zmienić po zawarciu umowy a przed wypłatą pożyczki, dający pożyczkę może odstąpić od umowy i odmówić wydania przedmiotu pożyczki, jeżeli zwrot pożyczki jest wątpliwy z powodu złego stanu majątkowego drugiej strony. Warunkiem prawa odstąpienia jest jednak, aby ten stan majątkowy powstał dopiero po zawarciu umowy albo, jeżeli istniał już w chwili jej zawarcia, aby druga strona nie mogła udowodnić, że dający o tym w czasie zawarcia umowy wiedział, albo powinien był wiedzieć, art. 432.

2. Wobec tego, że pożyczka jest przede wszystkim w interesie biorącego, którego potrzeby mogą się zmienić po zawarciu umowy a przed odebraniem jej przedmiotu, jak również wobec tego, że nie zawsze dający może nastawać na odebranie przedmiotu pożyczki (por. art. 434), a nawet gdy ma to prawo, często ma słuszne powody, aby z niego nie korzystać, istnieje niebezpieczeństwo, że biorący mógłby

długi czas zwlekać z odebraniem przedmiotu pożyczki, a tym samym odraczać też powstanie obowiązku zwrotu, którego warunkiem jest odebranie. Aby dający zbyt długo nie pozostawał w niepewności i nie musiał trzymać swego kapitału w pogotowiu dla biorącego, istnieje krótki, bo sześciomiesięczny termin przedawnienia roszczenia biorącego pożyczkę o wydanie jej przedmiotu, liczony od chwili, gdy dający dopuścił się zwłoki, art. 433.

Jeżeli rzeczy, wydane jako przedmiot pożyczki, mają wady fizyczne lub prawne, wchodzą w zastosowanie ogólne przepisy o skutkach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, nie natomiast odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

III. Obowiązki biorącego.

1. Odebranie pożyczki jest obowiązkiem biorącego tylko przy pożyczce oprocentowanej, gdyż ona jest także w interesie dającego, jako sposób lokaty, art. 434 § 1. Roszczenie dającego o odebranie przedmiotu pożyczki przedawnia się jednak także, z powodów analogicznych do podanych wyżej, z upływem sześciu miesięcy od chwili, gdy biorący pożyczkę mógł domagać się jej wydania.

2. Zwrot przedmiotu pożyczki jest głównym obowiązkiem biorącego. Poza ogólnym przepisem, że należy zwrócić rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości jak te, które biorący jako przedmiot pożyczki otrzymał, oraz poza ogólnymi przepisami o spełnieniu świadczeń gatunkowych w ogóle a pieniężnych w szczególności, odnoszą się do tego zobowiązania jeszcze następujące przepisy szczególne:

a) W umowie pożyczki oznaczona jest i oznaczona być musi ilość pieniędzy czy innych rzeczy zamiennych, które dający zobowiązuje się przenieść na własność biorącego, da się również zawsze ustalić ilość, jaką mu faktycznie wypłacił, natomiast nie zawsze jest oznaczona ilość, którą biorący ma zwrócić. Z istoty pożyczki, określonej wyżej pod I wynika, że biorący powinien zwrócić taką samą ilość pieniędzy lub rzeczy zamiennych, jaką otrzymał i tę zasadę wypowiedają art. 435 i 436.

Co do pożyczki pieniężnej było to potrzebne zwłaszcza dlatego, ponieważ co do pieniędzy mogłaby powstać wątpliwość, czy nie należy zwrócić takiej ich ilości, któraby posiadała taką samą wartość użytkową, jak suma otrzymana. W razie katastrofalnego spadku wartości pieniądza wchodzi w zastosowanie art. 269. Przepis art. 435 potrzebny był mimo istnienia art. 210, gdyż ten ostatni art nie rozstrzyga o tym, jaka suma jest sumą dłużną, lecz tylko o tym, jakimi pieniędzmi i jaką ilością pieniędzy suma dłużna może być zapłacona.

b) O sposobie obliczenia sumy, którą biorący ma zwrócić w przypadku, gdy pożyczka pieniężna ma być zwrócona w równowar-

tości szlachetnego kruszcu lub pieniędzy zagranicznych (art. 437 i przepisy dekretu walutowego), była mowa wyżej w § 8.

c) Jeżeli przedmiotem pożyczki są papiery na okaziciela, może się zdarzyć, że papierów tych nie ma już w obrocie w terminie wymagalności zwrotu pożyczki. W takim razie biorący pożyczkę obowiązany jest zapłacić ich wartość w chwili zwrotu, a jeżeli nie ma ich w obrocie z tego powodu, że zostały z obiegu wycofane, ich wartość według ceny umorzenia, art. 438.

d) Co do czasu zwrotu w przypadku, gdy on nie był oznaczony w umowie, nie ma zastosowania zasada art. 192 § 2, że dług jest płatny niezwłocznie po powstaniu zobowiązania, gdyż sprzeciwiałaby się to istocie pożyczki. Biorący obowiązany jest zwrócić pożyczkę w tym przypadku dopiero po wypowiedzeniu ze strony dającego i to nie bezzwłocznie, lecz dopiero w ciągu miesiąca, a jeżeli chodzi o pożyczkę w wysokości dwustu pięćdziesięciu złotych lub wyższą, w ciągu trzech miesięcy po wypowiedzeniu, art. 439.

Słowa ustawy: „powyżej tej sumy“ należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o sumę wyższą, niż poprzednio wspomniana, tj. niższa od dwustu pięćdziesięciu złotych, a nie o sumę wyższą od dwustu pięćdziesięciu złotych.

Termin zwrotu pożyczki, wynikający z umowy lub wypowiedzenia, uważa się za zastrzeżony na korzyść obu stron tylko przy pożyczce oprocentowanej, tzn. że zwrotu takiej pożyczki przed terminem ani wierzyciel nie może żądać, ani dłużnik nie może skutecznie bez zgody wierzyciela, art. 440 § 2. Wierzyciel nie powinien być bowiem pozbawiony korzyści, jakie ma z odpowiedniej lokaty swego kapitału. Natomiast pożyczkę nieoprocentowaną biorący może zwrócić każdej chwili, art. 440 § 1.

TYTUŁ ÓSMY.

UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Umowa o pracę.

§ 93. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Źródła prawa. — Zdolność osobista. — Przedmiot świadczenia pracownika. — Wynagrodzenie. — Sposób zawarcia.

I. Umowa o pracę jest to umowa wzajemna, mocą której pracownik zobowiązuje się do pełnienia dla pracodawcy pracy za wynagrodzeniem, art. 441. Praca ma być pełniona „dla pracodawcy“ tj. jako

środek do uzyskania jego celów. Wynika stąd, jako cecha charakterystyczna, stosunek podporządkowania pracownika pracodawcy („praca zależna“), art. 448, oraz, jako dalsza cecha charakterystyczna, pełnienie pracy na ryzyko pracodawcy, tzn. brak odpowiedzialności pracownika za wynik pracy. Przy umowie o pracę „przedsiębiorcą“ jest pracodawca. Czasowość stosunku między stronami nie jest cechą istotną, jakkolwiek z natury rzeczy wynika, że pełnienie pracy musi trwać pewien czas. Jeżeli strony nie umówiły się tylko o wykonanie określonej roboty a także nie oznaczyły czasu, przez który pracownik ma pełnić pracę, przyjęć należy, że stosunek jest zawarty na czas nieoznaczony. Czasowość jest natomiast istotną cechą umowy służbowej, jako jednego z rodzajów umowy o pracę.

II. Uregulowanie umowy o pracę ma wielkie znaczenie socjalne i gospodarcze, albowiem umowa ta jest prawną podstawą zarobkowania bardzo znacznej części ludności. Wielka podaż pracowników, oraz natura umowy, która oddaje do pewnego stopnia siłę roboczą pracownika do dyspozycji pracodawcy (skąd pochodzi dawna nazwa: „najem usług“) i wprowadza podporządkowanie pracownika pracodawcy, powodują niebezpieczeństwo wycisku pracowników, któremu należy przeciwdziałać przez ograniczenie wolności umów i przepisy ochronne. Konieczność zapewnienia ludności, utrzymującej się z wynagrodzenia za pracę, niezbędnego utrzymania, powoduje potrzebę ograniczeń co do sposobu wypłaty wynagrodzenia, dysponowania pretensją o wynagrodzenie, dopuszczalności potrąceń i egzekucji itp. Względy na higienę społeczną wymagają nałożenia na pracodawców szczególnych obowiązków pieczy nad pracownikiem, wprowadzenia ograniczeń pod względem czasu pracy, rodzaju pracy dozwolonej dla młodocianych i kobiet, używania przy pracy niebezpiecznych substancyj itp. Tym wszystkim i innym jeszcze postulatam prawo cywilne może uczynić zadość tylko częściowo, przez odpowiednie uregulowanie praw i obowiązków stron w kodeksie zobowiązań i w ustawach szczególnych, regulujących umowę o pracę określonych kategorii pracowników, jak również przez uregulowanie i nadanie mocy bezwzględnie obowiązującej układom zbiorowym, zawierającym w różnych gałęziach pracy. Resztę zadania spełnia ustawodawstwo administracyjne¹⁾. W szczególności:

1. Przepisy kodeksu zobowiązań o umowie o pracę regulują tę umowę o ile chodzi o pracowników, nie objętych ustawami

¹⁾ Całokształt prawa pracy przedstawił Raczynski, Polskie Prawo Pracy, 1930; Fenichel, Zarys polsk. prawa robotniczego 1930 i Rosenblüth, w Encyklopedii podr. prawa prywatnego, T. III.

szczególными, w całości, jeżeli zaś dla pewnej kategorii pracowników istnieje ustawa szczególna, regulująca stosunek pracy, przepisy k. z. stosuje się jedynie w przedmiotach, ustawą szczególną nie objętych, art. 446. Ze względu na wyżej przytoczone postulaty socjalne i gospodarcze szereg przepisów k. z. ma charakter bezwzględnie obowiązujący (np. art. 444, 449, 450, 451 § 3, 458—462, 464, 465, 467 § 3, 468, 469 § 5, 470, 474—476 i 477 § 2).

2. Ustawami szczególnymi uregulowana jest umowa o pracę pracowników umysłowych (rozp. Prez. z 16 marca 1928 poz. 323 Dz. U., cytowane w dalszym ciągu jako dekret I) i robotników (rozp. Prez. z 16 marca 1928 poz. 324 Dz. U., cyt. w dalszym ciągu jako dekret II, oraz rozp. Prez. z 27 października 1933 poz. 646 Dz. U.), o ile należą do kategorii pracowników umysłowych i fizycznych, tymi rozporządzeniami objętych.

Dekret I stosuje system enumeracyjny, wyliczając w art. 2 kategorie pracowników umysłowych, będących pracownikami umysłowymi w rozumieniu tego dekretu. Nie są wymienieni i nie podpadają postanowieniom tego dekretu nauczyciele i wychowawcy, ponadto wyłączeni są (choćby podpadali pod wyliczone kategorie): uczniowie i praktykanci, osoby, zatrudnione na statkach morskich i osoby, zatrudnione w urzędach i instytucjach państwowych i samorządowych na podstawie kontraktu, jeżeli ich stosunek pracy uregulowany jest specjalną pragmatyką służbową.

Dekret II stosuje system eliminacyjny, mianowicie wyłącza ze swego zakresu pracowników umysłowych (w obszerniejszym znaczeniu a nie w zn. dekretu I), robotników rolnych, kontraktowych funkcjonariuszów niższych, zajętych w urzędach i szkołach państwowych i urzędach komunalnych, pracowników domowych (służbę domową) i dozorców domowych.

Rozp. Prez. z 27 października 1933 poz. 646 dotyczy robotników portowych w Gdyni.

Do ustaw szczególnych, regulujących umowę o pracę pewnych kategorii pracowników, należą też pragmatyki służbowe, wydane dla pracowników kontraktowych samorządowych i przedsiębiorstw państwowych, jak kolej poczta, banki państwowe, monopole itp. Natomiast nie należą tu przepisy o stosunku służbowym osób, zatrudnionych na podstawie stosunku publicznie prawnego, jak etatowi urzędnicy i funkcjonariusze niżsi, sędziowie, profesorowie i nauczyciele szkół państwowych, oficerowie itp.

3. Dalszym źródłem norm, regulujących umowy o pracę, są układy zbiorowe, zawierane pomiędzy pracodawcami lub związkami pracodawców z jednej strony a związkami pracowników z drugiej strony, gdyż one określają warunki, pod którymi mogą być zawierane indywidualne umowy o pracę, z mocą bezwzględnie obowiązującą tj. wyłączającą umowy, mniej korzystne dla pracowników¹⁾.

¹⁾ Rosmarin St. Zbiorowe umowy pracy, Lwów, 1933. Rosenblüth, Układy zbiorowe pracy, 1937 (komentarz).

Obok takich postanowień, stanowiących tzw. część normatywną układu, układy zbiorowe pracy zawierają postanowienia, określające związane z pracą wzajemne obowiązki stron, tj. pracodawców i związków, będących uczestnikami układu, np. obowiązek przyjęcia do pracy pracowników wydalonych z powodu strajku, obowiązek nieprzyjmowania młodocianych ponad pewną ilość itp. Te postanowienia, stanowiące tzw. część obowiązkową, nie wpływają na treść umów indywidualnych a ich przekroczenie uzasadnia tylko obowiązek odszkodowania lub rozwiązanie układu.

Ogólne postanowienia o układach zbiorowych pracy zawiera art. 445 k. z. i ustawa z 14 kwietnia 1937 poz. 242 Dz. U. o układach zbiorowych pracy, która jednak nie stosuje się do kategorii pracowników, wymienionych w art. 2 (2). Układy zbiorowe, dotyczące tych kategorii pracowników, podlegają przepisom art. 445 k. z. i ustawom szczególnym. Taką ustawą szczególną co do robotników rolnych jest ust. o załatwianiu zatargów zbiorowych między pracodawcami a robotnikami rolnymi z r. 1919, tekst jedn. 1931 poz. 706 a na obszarze województw poznańskiego i pomorskiego rozporządzenie z 15 czerwca 1919 (Tygodnik Urzędowy Komisariatu nacz. Rady Ludowej poz. 98) o urządzeniu inspektoratu pracy w rolnictwie i o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, tudzież rozporządzenie z 23 grudnia 1918 o układach zbiorowych, wydziałach robotniczych i pracowniczych, oraz o rozjemstwie w zatargach pracy, Dz. u. Rzeszy str. 1456. To ostatnie rozporządzenie obowiązuje też na górnośląskiej części województwa Śląskiego.

Uczestnikami układu zbiorowego są osoby fizyczne lub prawne, które go zawarły lub do niego przystąpiły. Przystąpienie zależy od zgody drugiej strony. Zdolność zawierania układów lub przystępowania do nich mają, po stronie pracodawców, poszczególni pracodawcy lub ich prawnie istniejące związki, po stronie pracowników tylko ich związki, a to, według k. z., wszelkie związki prawnie istniejące, zaś według ustawy o ukł. zb. tylko zawodowe związki pracowni-
cze lub zespoły takich związków. Układ wiąże zarówno uczestników jak członków związków, będących uczestnikami, art. 445 k. z. Według ust. o ukł. zb. układ wiąże pracodawcę, związanego układem, także w stosunku do tych jego pracowników, którzy nie należą do związku, będącego uczestnikiem układu a pracownicy ci (tzw. outsiderzy) przyjmują na siebie z mocy prawa obowiązki, wynikające z układu zbiorowego dla pracowników zrzeszonych, art. 5 (2). Ponadto według tej ustawy moc obowiązująca układu może być rozszerzona zarządzeniem Ministra Opieki Społecznej na wszystkich pracodawców i pracowników danej gałęzi pracy na obszarze, objętym układem lub na

jego części. Układy (ugody) zawarte w rolnictwie wiążą z ustawy wszystkich pracodawców i pracowników danej gałęzi w powiecie.

Układ zbiorowy powinien być pod nieważnością a warty na piśmie, art. 445 k. z. a nadto, według ustawy o ukł. zb., zarejestrowany przez właściwego inspektora pracy, który może zawiesić wpis do rejestru z powodów, wymienionych w art. 13 (2) ustawy. Postanowienia układu zbiorowego mają zastosowanie do indywidualnych umów o pracę i uchylają ich postanowienia, mniej korzystne dla pracowników, o ile chodzi o umowy, zawarte poprzednio, od chwili wejścia w życie układu zbiorowego a o ile chodzi o umowy, zawarte w czasie obowiązywania układu, od chwili ich zawarcia. Układ, zawarty na czas oznaczony, wygasa z upływem tego czasu, jednak według ustawy o ukł. zb. tylko w razie zapowiedzenia wygaśnięcia przez jednego z uczestników na miesiąc naprzód, w braku zapowiedzenia przedłuża się na czas nieoznaczony. Wolno jednak postanowić inaczej. Układ zawarty na czas nieoznaczony, można wypowiedzieć na miesiąc naprzód a gdy chodzi o pracowników umysłowych lub robotników rolnych, na trzy miesiące naprzód, art. 445 § 3 k. z., art. 14 ust. o ukł. zb. i art. IX przep. wprov. k. z.

Ustawa o ukł. zb. zawiera też szczególne przepisy o skutkach rozwiązania związków, będących uczestnikami lub wystąpienia pracodawców ze związku, który układ zawarł, dalej o zwolnieniu uczestników od układu, zawartego na czas oznaczony, orzeczeniem rozjemcy w razie uchybień ze strony przeciwnej lub znacznej zmiany stosunków

4. Do ustaw administracyjnych z zakresu prawa pracy należą: ust. o czasie pracy z 18 grudnia 1919, tekst jedn. 1933 poz. 734 Dz. U., ust. o urlopach z 16 maja 1922, tekst jedn. 1933 poz. 735 Dz. U., ust. o pracy młodocianych i kobiet z 22 lipca 1924 poz. 636 w brzmieniu ust. z 7 listopada 1931 poz. 773 Dz. U., rozp. Prez. o bezpieczeństwie i higienie pracy z 16 marca 1928 poz. 325 Dz. U. i rozp. Ministrów Spraw Wew., Op. Społ. i Roln. o bezp. i hig. pracy w gosp. roln. i leśn. z 9 marca 1931 poz. 390 Dz. U., ustawy i rozp. Prez. oraz Ministrów o pośrednictwie pracy, o ochronie rynku pracy, o inspekcji pracy, o sądach pracy, o załatwianiu zatargów zbiorowych, o pracowniczych związkach zawodowych i i.¹⁾

III. Z d o l n o ś ć p r a w n a zobowiązania się do pracy podlega ograniczeniom, zawartym w ustawach administracyjnych, w szczególności w ustawie o pracy młodocianych i kobiet, w dekrecie o emigracji z r. 1927 i w rozp. Prez. o ochronie rynku pracy.

¹⁾ Bloch, Kodeks Pracy, 1936; Rosenblüth, Polskie Prawo Pracy, 1935 (komentarze).

Przyjmowanie do pracy zarobkowej dzieci przed ukończeniem lat 15 jest wzbronione, o ile chodzi o zakłady pracy, do których stosuje się ustawa o pracy młodocianych i kobiet, tj. przemysłowe, górnicze, hutnicze, handel, biurowość, komunikację i przewóz, oraz inne zakłady pracy, choćby na zysk nieobliczone, a prowadzone w sposób przemysłowy, art. 5 ust. o pr. mł. i kob. Dekret o emigracji zabrania w art. 35 przyjmowania w jakimkolwiek charakterze przez przedsiębiorstwa przewozu emigrantów pracowników, zwolnionych na żądanie urzędu emigracyjnego. Rozp. o ochronie rynku pracy zabrania zatrudniania cudzoziemców bez zezwolenia wojewódzkiej władzy administracji ogólnej, poza przypadkami, w których zezwolenie takie nie jest wymagane.

Zdolność do działań prawnych, potrzebna do zawarcia umowy o pracę po stronie pracownika, podlega na poszczególnych obszarach państwa odśrobnym przepisom prawa cywilnego. Na obszarze k. N. i T. X, cz. 1 nie ma szczególnych postanowień co do zobowiązania się małoletnich i ubezwłasnowolnionych do pracy, natomiast według § 113 k. c. n. przedstawiciel ustawowy może upoważnić małoletniego lub częściowo ubezwłasnowolnionego do wstąpienia w stosunek służbowy lub pracy generalnie tj. bez określenia konkretnego pracodawcy, zaś według § 152 i 246 k. c. a. małoletni i częściowo ubezwłasnowolniony może bez zgody przedstawiciela ustawowego zobowiązać się do pracy, a przedstawiciel może rozwiązać tę umowę tylko z ważnych powodów.

Pracownik ograniczony w zdolności do działań prawnych, w razie ważnego zatrudnienia go na podstawie umowy o pracę, uzyskuje zdolność do działań prawnych, potrzebną do wykonania tej umowy, jeżeli należy do kategorii robotników, objętych dekr. II (art. 3 ust. 2), albo został upoważniony do wstąpienia do pracy na podstawie § 113 k. c. n., albo gdy chodzi o pracowników na obszarze k. c. a.

Według projektu polskiego prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych, małoletni i częściowo ubezwłasnowolniony może sam zobowiązywać się do pracy za wynagrodzeniem i podejmować czynności prawne, wynikające z tej umowy, jednak przedstawiciel ustawowy może przez zawiadomienie strony drugiej rozwiązać umowę, jeżeli na jej zawarcie nie wyraził zgody. Gdy odmowa zgody sprzeciwia się dobru małoletniego lub częściowo ubezwłasnowolnionego, zezwolenia na zawarcie umowy może udzielić państwowa władza opiekuńcza.

IV. Przedmiotem świadczenia pracownika może być w zasadzie każdy rodzaj pracy umysłowej czy fizycznej, nawet bierne zachowanie się (pozowanie modelu do obrazu). Rodzaj pracy, jako polegającej przeważnie na wysiłku umysłowym lub fizycznym jest podstawą odróżnienia pracowników umysłowych od fizycznych w obszerniejszym znaczeniu (por. np. art. 469 § 2 k. z.)

a szczególny rodzaj takiej pracy w związku z rodzajem zakładu pracy jest podstawą odróżnienia pracowników umysłowych i robotników w rozumieniu dekretów I i II lub innych ustaw szczególnych z zakresu prawa pracy. Szczególne znaczenie mają rodzaje pracy, zabronione dla młodocianych i kobiet przepisami ustawy z r. 1924 o pracy młodocianych i kobiet lub też bądź zabronione dla młodocianych bądź wymagające szczególnych urządzeń i podlegające szczególnym ograniczeniom według przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, oraz rodzaje pracy z natury swej wymagające odrębnego uregulowania, choćby drogą układów zbiorowych lub umów typowych, jak np. praca sceniczna¹⁾, praca dziennikarzy itp.

V. W y n a g r o d z e n i e może być oznaczone w pieniądzech lub w świadczeniach innego rodzaju (dostarczenie mieszkania, utrzymanie, naturaliiów itp.), art. 450 i 461 § 2 k. z. Wynagrodzenie może być obliczane albo według odstępów czasu (rocznie, miesięcznie, tygodniowo, dziennie lub od godziny), albo według rezultatu pracy (od sztuki, gdy całość roboty nie jest z góry umówiona ale jest podana cena jednostkowa, i a k o r d o w e, gdy całość roboty jest z góry ustalona i umówiona jest cena jednostkowa lub za całość roboty, art. 451 § 2 k. z.) Oprócz wynagrodzenia stałego, należącego się za samo pełnienie pracy, może być zastrzeżone dla pracownika wynagrodzenie dodatkowe, niestałe, należące się czy to w razie zajścia szczególnych okoliczności, zwyczajnych lub nadzwyczajnych (święteczne, bilansowe, jubileuszowe), czy to za szczególną pilność (premie od oszczędności, szybkości pracy itp.), czy to jako procenty od zawartych przez przedsiębiorstwo interesów (provizję, procenty od obrotu lub produkcji), czy to wreszcie jako udziały w zysku całego przedsiębiorstwa (tantiemy). Oprócz wynagrodzenia, należącego się w czasie trwania stosunku pracy, może być wymówiona lub przewidziana w ustawie o d p r a w a, należąca się w razie ustania stosunku pracy, czy to dla pracownika, czy dla jego rodziny.

Dekrety I i II nakładają na pracodawcę w razie śmierci pracownika umysłowego lub robotnika obowiązek wypłaty jednorazowej odprawy jego rodzinie, mającej ustawowe prawo do utrzymania od pracownika i przez niego utrzymywanej, jeżeli stosunek pracy trwał co najmniej lat dziesięć. Odprawa wynosi dla pracowników umysłowych ostatnio pobierane trzymiesięczne wynagrodzenie, a jeżeli stosunek pracy trwał co najmniej lat 20, sześciomiesięczne wynagrodzenie, dla robotników po 10 latach dwutygodniowe a po 20 latach czterotygodniowe wynagrodzenie. Odprawa ta należy się w całości, gdy pozostał małżonek i zstępny, w przeciwnym razie tylko w połowie, art. 42 dekr. I i II. Dla pracowników rol-

¹⁾ W a n d y c z, Prawo teatralne, 1930 (praca pośmiertna, nie uwzględniająca jeszcze dekretów z r. 1928).

nych, tracących pracę wskutek przymusowej parcelacji, przewiduje odprawę ust. o wyk. reformy rolnej z r. 1925, art. 44.

Wysokość wynagrodzenia pracowników umysłowych podlega ograniczeniom, jeżeli chodzi o przedsiębiorstwa, zakłady i instytucje, wymienione w art. 1 rozp. Prez. o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach z 21 czerwca 1932 poz. 496 Dz. U. (rozp. wykon. poz. 640).

Według tego rozporządzenia wynagrodzenie (stałe i niestałe, jak tantiemy, gratyfikacje itp.) winno być dostosowane do zdolności zarobkowej, płatniczej i podatkowej, zadłużenia, stanu zatrudnienia, oraz wysokości płac ogółu osób zatrudnionych w danym przedsiębiorstwie. Ograniczenie wynagrodzenia następuje na podstawie decyzji organu zarządzającego przedsiębiorstwa, powziętej bądź z własnej inicjatywy bądź na wniosek zgłoszony na piśmie do zarządu lub rady rewizyjnej. W pewnych przypadkach prawo wniosku służy władzom państwowym. W razie wniesienia odwołania przez pracownika, któremu wynagrodzenie obniżono albo przez wnioskodawcę, którego wniosku o obniżenie nie uwzględniono, ustala wynagrodzenie sąd.

Wobec tego, że wynagrodzenie za pracę stanowi zwykle źródło utrzymania pracownika i jego rodziny, z r z e c z e n i e się prawa do wynagrodzenia z góry jest nieważne, art. 442, wolno natomiast rzec się wynagrodzenia już płatnego. Z tych samych względów istnieją ograniczenia co do z b y w a n i a lub o b c i ą ż a n i a prawa do wynagrodzenia drogą czynności prawnych oraz co do dopuszczalności e g z e k u c j i.

Według dekretu II zakazane jest zarówno zbycie jak oddanie prawa do wynagrodzenia w zastaw, art. 40, według dekretu I zakazane jest zbycie a oddanie w zastaw jest dopuszczalne tylko w tych granicach, w jakich wynagrodzenie podlega egzekucji, art. 22, według k. z. zarówno zbycie jak oddanie w zastaw dopuszczalne jest w granicach, w jakich wynagrodzenie podlega egzekucji, art. 444. Co do egzekucji, to wynagrodzenie, nie przewyższające tysiąca dwustu zł. miesięcznie, podlega egzekucji w jednej piątej części a na zaspokojenie należności alimentarnych także w drugiej piątej części. Jeżeli nie chodzi o należności alimentarne, kwota 100 zł. miesięcznie wolna jest od egzekucji. Gdy wynagrodzenie przenosi tysiąc dwieście zł. miesięcznie, podlega egzekucji nadto połowa nadwyżki a gdy chodzi o należności alimentarne, cała nadwyżka, art. 575 k. p. c.

VI. Z a w a r c i e u m o w y o pracę jest możliwie uproszczone. W zasadzie nie wymaga ona żadnej formy, ani do swej ważności ani w celach dowodowych. Jedynie umowa o pracę na czas życia pracodawcy lub pracownika albo na okres czasu powyżej lat trzech powinna być pismem stwierdzona, art. 443. Wymóg ten ma znaczenie dowodowe, w braku pisma należy przyjąć, że umowa była zawarta na czas nieoznaczony (lub co najwyżej na lat trzy, jeżeli to wynika z interpretacji umowy). Ustawy szczególne wprowadzają niekiedy wymóg zachowania formy piśmiennej, którego znaczenie należy ocenić według art. 110 k. z.

Umowy ubezpieczalni społecznej z lekarzami powinny być zawarte na piśmie, art. 122 u. z 28 marca 1933 poz. 396 Dz. U. Wobec braku zagrożenia nieważnością należy raczej uważać ten wymóg za dowodowy. Według art. 6 dekrety I pracownik umysłowy ma prawo żądać od pracodawcy piśmiennego potwierdzenia zawartej umowy o pracę, zawierającego wyszczególnienie istotnych warunków umowy. Nie jest to nawet wymóg dowodowy, istnieje on tylko w interesie pracownika. Co do robotników zadanie to spełnia książeczka obrachunkowa, art. 25 i 26 dekr. II

Również uproszczony jest sposób zawierania umowy o pracę. Strony nie muszą same określić rodzaju i rozmiaru pracy ani rodzaju i wysokości wynagrodzenia (jakkolwiek to są istotne postanowienia umowy o pracę), albowiem w braku określenia w umowie indywidualnej lub w układzie zbiorowym można żądać pracy i wynagrodzenia, jakie w danych okolicznościach są ustalone zwyczajem a w braku zwyczaju jakie uchodzą za odpowiednie, art. 442 § 2 k. z., art. 8 dekr. I i art. 41 dekr. II. Zgodnie z tym ustawy szczególne niekiedy stwierdzają, że zawarcie umowy może nastąpić także w sposób milczący (d o r o z u m i a n y), co wynika zresztą z art. 29 k. z., np. przez dopuszczenie robotnika do pracy w trybie, przyjętym w danym zakładzie pracy, art. 3 dekr. II. Według art. 18 ust. o załatwianiu zatargów zbiorowych w rolnictwie pozostanie pracownika w majątku po zawarciu ugody przed inspektorem pracy lub w komisji polubownej albo po wydaniu orzeczenia komisji rozjemczej oznacza zawarcie umowy indywidualnej na warunkach ugody lub orzeczenia.

W stosunkach pracy a zwłaszcza w większych zakładach pracy mają duże zastosowanie regulaminy pracy, wydawane przez pracodawcę. Stosuje się do nich ogólne przepisy o regulaminach, zawarte w art. 71 k. z. (por. wyżej § 23 pod XV), a jeżeli chodzi o pracowników, objętych dekretami I i II, przepisy tych dekretów o regulaminach pracy. Regulaminy pracy zawierają postanowienia o sposobie wykonywania pracy, godzinach pracy, przerwach, dniach świątecznych ustawowych i innych dniach wolnych od pracy, o czasie i miejscu wypłaty wynagrodzenia, przepisy porządkowe, przepisy ostrożności, a co do robotników objętych dekretem II także postanowienia o przekroczeniach i karach itp. Wydanie regulaminu o przepisanej treści jest obowiązkowe w zakładach pracy, zatrudniających ponad dwudziestu robotników, art. 48 i 50 dekr. II, a w zakładach pracy o mniejszej ilości robotników oraz w zakładach, zatrudniających pracowników umysłowych jest ono fakultatywne.

Według dekretów warunkiem ważności regulaminu jest zatwierdzenie przez obwodowego inspektora pracy, które następuje w trybie, określonym w art. 51—54 dekr. II i 45, 46 dekr. I. Drugim warunkiem mocy wiążącej regulaminu jest

wywieszenie go w lokalu pracy w miejscu widocznym, art. 47 dekr. I i 54 dekr. II. Nowowstępującym pracownikom powinien pracodawca podawać regulamin pracy do wiadomości przy zawarciu umowy, a o ile chodzi o robotników, przed przystąpieniem do pracy, art. 48 dekr. I i art. 55 dekr. II. Robotnikowi przysługuje prawo rozwiązania umowy przez jednostronne odstąpienie w ciągu dwóch tygodni od wywieszenia regulaminu, art. 54 dekr. II. O ile regulamin, zatwierdzony przez inspektora pracy, uszczupla prawa poszczególnych robotników, przyznane im przez indywidualną umowę o pracę, mogą oni w ciągu miesiąca od dnia wejścia w życie regulaminu dochodzić odszkodowania, art. 46 ust. 2 dekr. II.

W zakładach pracy, nie posiadających regulaminu, z wyjątkiem gospodarstw rolnych i leśnych i związanych z nimi przedsiębiorstw, muszą być wywieszone obwieszczenia wewnętrzne, zawierające postanowienia o początku i końcu pracy i o przerwach, o dniach wolnych od pracy i o terminach, a co do robotników także o miejscu wypłaty wynagrodzenia, art. 47 dekr. I i art. 56 dekr. II. Mają one znaczenie informacyjne i nie rodzą żadnych skutków prawnych.

Umowa o pracę może być też zawarta na próbę, gdyż często nie można z góry ocenić, czy pracownik nadaje się do danej pracy. Ponieważ z natury umowy zawartej na próbę wynika, że można ją łatwiej rozwiązać, niż umowę zawartą na stałe, co jest niekorzystne dla pracownika, prawo ogranicza dopuszczalny czas trwania okresu próbnego. Według k.z. może on trwać najwyżej miesiąc, według dekretu I trzy miesiące, a według dekretu II siedem dni. Przedłużenie okresu próby jest niedopuszczalne. Nierozwiązanie umowy w okresie próby powoduje przemianę jej na umowę na czas nieoznaczony, art. 467 k.z., art. 7 dekr. I i art. 5 dekr. II.

§ 94. Skutki prawne.

Obowiązki pracownika. — Sankcje niewykonania obowiązków pracownika. — Obowiązki pracodawcy. — Sankcje niewykonania obowiązków pracodawcy. — Przeniesienie praw i obowiązków na inną osobę. — Odpowiedzialność za podprzedsiębiorców.

I. Obowiązki pracownika są następujące:

1. Wykonywanie umówionej pracy. W razie potrzeby pracownik obowiązany jest do pełnienia pracy innego rodzaju lub ponad umówioną miarę, jeżeli odmowa przedstawiałaby się jako sprzeczna z wymaganiami dobrej wiary (art. 189), np. w razie pożaru lub innego wypadku w zakładzie pracy. W razie strajku można wymagać zastępczej pracy tylko wówczas, gdy chodzi o odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa dla ruchu danego przedsiębiorstwa lub ogółu. Pracownik obowiązany jest pełnić pracę o s o-

biście, prawo zastąpienia się może jednak wynikać z umowy (np. umowa z kierownikiem kompanii robotników, który może ich sobie dowolnie dobierać) lub z okoliczności (np. w razie uzasadnionej przeszkody w osobistym pełnieniu pracy, którą równie dobrze może inny wykonać), art. 447. Czas (rozmiar czasowy) i miejsce pracy zależą od umowy i rodzaju pracy, zwyczaju i ogólnych zastrykań, art. 190 i 442 § 2. To samo dotyczy pory pracy (dziennej lub nocnej), przerw, wypoczynków, tzw. wychodnego pomocników domowych, dni wolnych od pracy itp. Ograniczenia wynikają z ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu oraz z ustawy o pracy młodocianych i kobiet.

Czas pracy w przemyśle, górnictwie, handlu, komunikacji i przewozie oraz w innych zakładach pracy, choćby na zysk nie obliczonych a prowadzonych w sposób przemysłowy, może wynosić bez wliczenia przerw wypoczynkowych, najwyżej 8 godzin na dobę i nie może przekraczać 48 godzin na tydzień, tzn. w przypadku, gdy pracownik pracuje w niedzielę, musi mieć o tyle mniej godzin pracy w dniach powszednich. Jeżeli w zakładzie pracy nie pracowano przez 48 godzin w tygodniu, możliwe jest pod pewnymi warunkami odrobienie nieprzepracowanych godzin pracy w następnych trzech tygodniach, z tym, że dzienny wymiar godzin nie będzie przekraczać 9 godzin, a w całym okresie czterotygodniowym, 192 godzin. Osobne przepisy dotyczą czasu pracy w przedsiębiorstwach przewozowych i zakładach leczniczych, dopuszczalne są dalej odstępstwa w drodze rozporządzeń, wydanych dla szczególnego rodzaju robót, dla zakładów, w których praca jest zależna od pory roku i warunków atmosferycznych, dla zakładów, w których praca jest szkodliwa dla zdrowia. Ponadto możliwe jest (art. 8) sporadyczne przedłużanie czasu pracy przez tzw. godziny nadliczbowe w przypadkach nagłych, w wypadkach, spowodowanych szczególnymi potrzebami zakładu, w zakładach o ruchu ciągłym i w wypadkach, spowodowanych koniecznościami państwowymi lub gospodarczymi, przy czym wymagane jest bądź natychmiastowe zawiadomienie bądź uprzednie zezwolenie inspektora pracy lub rozporządzenie Rady Ministrów. Zakazana jest w zasadzie praca w niedzielę i dni świąteczne oraz w porze nocnej, zwłaszcza co do młodocianych i kobiet, ale dopuszczalne są wyjątki od tego. Praca w godzinach nadliczbowych, przewidzianych w ustawie, musi być wyżej wynagradzana (25% dodatku, a gdy przenosi 2 godz. dziennie, albo gdy wypada w porze nocnej lub w niedzielę i święta, 50% dodatku do płacy normalnej). Za pracę nadliczbową, nieusprawiedliwioną przepisami ustawy o czasie pracy, można żądać tylko zwrotu niesłusznego wzbogacenia pracodawcy, O. S. N. z 5 lutego 1935, O. S. P. nr 608 z r. 1935. Za czas pracy, podlegający powyższym normom, uważa się czas, przez który pracownik obowiązany jest na mocy umowy pozostawać w zakładzie pracy lub poza nim do dyspozycji kierownika robót, w szczególności także czas, potrzebny na zjazd i wyjazd w kopalniach ale nie czas dojścia z domu do zakładu pracy i powrotu. Ustawa określa też obowiązkowe przerwy pracy i obowiązek umożliwienia pracownikowi posiłku podczas pracy.

Pracownik obowiązany jest pełnić pracę z e s t a r a n n o ś c i ą, jakiej wymaga rodzaj pracy lub zwyczaj oraz słuszny interes pracodawcy, art. 448 § 1. Jest to zatem wyższy stopień staranności,

niz w ogóle wymagany w uczciwym obrocie, gdyż chodzi także o uwzględnienie indywidualnych potrzeb pracodawcy. Jest to następstwo obowiązku lojalności, o którym niżej.

W granicach powyższych obowiązków pracownik powinien się stosować do poleceń pracodawcy lub ustanowionego przez niego kierownika (tzw. o b o w i ą z e k p o s ł u s z e ń s t w a), nie sprzeciwiających się zresztą ustawie i dobrym obyczajom, art. 448 § 2 k. z. i art. 6 dekr. II, nie musi więc wykonywać poleceń, sprzecznych np. z zasadami fachowego wykonywania rzemiosła. W konkretnych przypadkach obowiązek stosowania się do poleceń pracodawcy może się ograniczać do czysto zewnętrznych warunków wykonywania pracy, np. do godzin, w których lekarz ubezpieczalni ma ordynować, do sprawozdań, jakie ma przedkładać itp. Poza obrębem pracy pracownik nie jest obowiązany do wykonywania poleceń pracodawcy, ale zachowanie się jego może stanowić ważny powód rozwiązania umowy, np. jeżeli, będąc przyjętym do spółności domowej, zakłóca spokój domowy. Wolnego czasu może używać dowolnie, byleby nie naruszał przez to obowiązku wierności (lojalności, np. przez konkurencję). W y n a l a z k i, dokonane przez pracownika, należą do niego, tzn. on ma prawo do uzyskania na nie patentu, nawet, gdy zostały dokonane podczas pracy w przedsiębiorstwie, chyba, że przedmiotem umowy była właśnie praca nad wynalazkami. Jeżeli jednak wynalazek dokonany w przedsiębiorstwie, leży w zakresie produkcji przedsiębiorstwa, pracodawca może uzyskać licencję na jego stosowanie nawet w drodze przymusowej. Jeżeli przedmiotem umowy była praca nad wynalazkami, prawo do uzyskania patentu ma pracodawca, ale pracownik zachowuje prawa osobiste do występowania w charakterze twórcy, a nadto może żądać godziwego podwyższenia wynagrodzenia, gdyby umówione wynagrodzenie było rażąco niskie w porównaniu z uzyskaną przez przedsiębiorcę korzyścią, art. 17 rozp. Prez. o ochr. wynalazków z r. 1928.

2. O b o w i ą z e k l o j a l n o ś c i (wierności). Ponieważ praca jest przeznaczona dla pracodawcy, ma służyć jego celom i wykonywana jest na jego ryzyko, wytwarza się między pracodawcą a pracownikiem stosunek zaufania, z którego wypływają obowiązki pracownika, przeważnie nie dające się ująć konkretnie w umowie czy ustawie. Bezpośrednio stwierdza istnienie obowiązku lojalności przepis art. 448 § 1, że pracownik obowiązany jest pełnić pracę sumiennie, tzn. tak, jak to odpowiada pokładanemu w nim zaufaniu. Np. służący, któremu doręczono w nieobecności pracodawcy pilny list, powinien starać się doręczyć go jak najprędzej, rządca, któremu pole-

cono wydać kupcowi sprzedane na kredyt zboże, powinien wstrzymać się z wydaniem, skoro się ubocznie dowiedział, że kupiec jest niewypłacalny. Obowiązek lojalności istnieje jednak nie tylko w związku z wykonywaniem pracy, lecz także niezależnie od niej. Ustawa stwierdza to pośrednio w ten sposób, że uznaje pewne zachowanie się pracownika za ważny powód rozwiązania umowy ze strony pracodawcy z winy pracownika. W szczególności za naruszenie obowiązku lojalności (poza przypadkami niesumienego pełnienia pracy) należy uważać:

1. Zdradzenie tajemnic przedsiębiorstwa, a to przez pracownika umyślowego tajemnic technicznych lub handlowych, art. 32 lit. f) dekr. I, a przez robotnika zastrzeżonej tajemnicy zakładu pracy, art. 18 lit. f) dekr. II.

2. Niedozwolona konkurencja w czasie trwania stosunku pracy tj. prowadzenie bez zezwolenia pracodawcy własnego przedsiębiorstwa lub dokonywanie na własny lub cudzy rachunek transakcyj, wchodzących w zakres przedsiębiorstwa pracodawcy, art. 9 i 32 lit e) dekr. I. Po ustaniu stosunku pracy swoboda konkurencji może być ograniczona szczególną umową, tzw. klauzulą konkurencyjną, której warunki ważności i skuteczność określa art. 10 dekr. I (forma piśmienna pod nieważnością, pełnoletność pracownika, obowiązek wypłacania mu przez czas trwania ograniczenia przynajmniej połowy dotychczasowego wynagrodzenia tytułem odszkodowania i skuteczność najwyżej przez rok).

3. Przyjmowanie od osób trzecich prowizyj lub innego wynagrodzenia (tzw. łapówki), art. 18 i 32 lit. a) dekr. I.

4. Popełnienie czynów, przedstawiających się jako nieuczciwa konkurencja, art. 3 ust. o zwalcz. nieuczcz. konk. albo nadużycie zaufania pracodawcy, art. 32 lit. a) dekr. I.

II. Sankcje niewykonania obowiązków przez pracownika pokrywają się na ogół z ogólnymi sankcjami cywilnymi niewykonania zobowiązań, jednak z pewnymi modyfikacjami, spowodowanymi naturą umowy. W szczególności służy pracodawcy: 1. Prawo żądania odszkodowania umownego a gdy chodzi o robotników objętych dekretem II, zapłacenia kary pieniężnej, przewidzianej w regulaminie pracy, art. 21 p. 4 dekr. I i art. 38 p. 5 dekr. II. Nakładanie kar pieniężnych dopuszczalne jest tylko w przypadkach i granicach określonych w art. 43 i 44 dekr. II. Wpływy z kar pieniężnych przeznaczone są na akcję kulturalno-oświatową i opiekuńczą dla robotników, ust. z 22 marca 1933 r. poz. 274 Dz. U. 2. Prawo żądania odszkodowania według ogólnych przepisów, art. 239 k. z., art. 40 dekr. I i art. 20 ust. 1 dekr. II.

3. Prawo odstąpienia od umowy, jeżeli niewykonanie zobowiązania przedstawia się jako ważny powód, art. 470 k. z., art. 32 i 37 dekr. I i art. 14 ust. 1, 15, 16 i 18 dekr. II. Niezależnie od odstąpienia można żądać odszkodowania, za wyjątkiem odstąpienia od umowy, z powodu niestawienia się do pracy robotnika, gdyż art. 14 nie jest wymieniony w art. 20 ust. 1 dekr. II.

III. Obowiązki pracodawcy są następujące:

1. Zapłata umówionego wynagrodzenia.

a) Czas płatności wynagrodzenia. Wynagrodzenie należy płacić, o ile inaczej się nie umówiono, z dołu a to najpóźniej z chwilą zakończenia stosunku pracy, art. 451 § 2 i 3 k. z. Poza tym istnieją szczegółowe przepisy co do terminów płatności wynagrodzenia, zależnie od jego rodzaju, a to bądź dyspozytywne (k. z.), bądź bezwzględnie obowiązujące na korzyść pracowników (dekret I i II).

Wynagrodzenie stałe, obliczane według czasu, płatne jest, jeżeli umówiono wynagrodzenie miesięczne lub według krótszych odstępów czasu, z końcem każdego okresu a jeżeli je oznaczono według dłuższych odstępów czasu, z końcem każdego miesiąca kalendarzowego, art. 451 § 2 k. z. i art. 15 dekr. I, zaś co do robotników przynajmniej raz na dwa tygodnie, chyba że umowa zawarta była na czas krótszy, niż dwa tygodnie, art. 32 dekr. II. Wynagrodzenie dniówkowe albo obliczone od godziny, jako też od sztuki lub akordowe, płatne jest z końcem każdego tygodnia, art. 451 § 2 k. z. Co do robotników, jeżeli umowa była zawarta na czas wykonania określonej roboty, należy wypłacać robotnikowi zaliczki na poczet wynagrodzenia nie rzadziej, niż co dwa tygodnie, biorąc za podstawę ustaloną w umowie dniówkę lub wartość wykonanej pracy, art. 32 ust. 2 dekr. II. Wynagrodzenie niestałe (tantiemy, prowizje, procenty od obrotu itp. oraz gratyfikacje) płatne jest według k. z., gdy obliczenie następuje na podstawie bilansu, bezwzględnie po ustaleniu bilansu a w innych przypadkach po upływie każdego miesiąca, art. 454, natomiast według dekretu I, najpóźniej w cztery miesiące po upływie roku operacyjnego a w przedsiębiorstwach, rządzących się własnymi statutami, w jeden miesiąc po zatwierdzeniu bilansu przez powołane czynniki a gdy chodzi o prowizję, w końcu każdego kwartału kalendarzowego, art. 16 i 17. Gdy wynagrodzenie stałe pracownika, pobierającego tantiemy lub gratyfikacje, należy się tylko za część roku, należy mu się stosunkowa część tantiemy lub gratyfikacji, art. 453 k. z.

Dekrety przewidują też szczególną sankcję zawinionego niewypłacenia wynagrodzenia w terminie w postaci odsetek zwłoki w wysokości 2 do 3% miesięcznie, art. 15 dekr. I i art. 32 ust. 3 dekr. II. W braku winy należą się we wszystkich przypadkach odsetki za opóźnienie według przepisów ogólnych.

Pracodawca obowiązany jest do zapłacenia pracownikowi, znajdującemu się w potrzebie, wynagrodzenia przed terminem płatności czyli zaliczki za pracę już spełnioną, jeżeli może to uczynić bez

szkody dla siebie, art. 457 k. z. Przepis ten stosuje się też do pracowników, objętych dekretami, które tej kwestii nie regulują.

b) Istnieją przepisy ochronne ze względu na sposób obliczenia wynagrodzenia, sposób wypłaty i kontrolę prawidłowości wypłat. K. z. i dekr. I zawierają przepisy, umożliwiające pracownikowi kontrolę podstaw obliczenia wynagrodzeń niestałych, art. 452 k. z. i art. 16 i 17 dekr. I. Wynagrodzenie pieniężne musi być płacone gotówką, w przeciwnym razie wypłata innymi rzeczami czyli tzw. świadczenie w miejsce wykonania jest według k. z. i dekr. I ważna ale pracodawca odpowiada za szkodę, art. 450 k. z. i art. 13 dekr. I, natomiast według dekretu II jest nieważna i robotnik może żądać powtórnie wypłaty a za pobrane rzeczy odpowiada z tytułu niesłusznego zubożenia, art. 22 i 23 dekr. II. Kontrolę prawidłowości wypłat umożliwiają obowiązkowe co do robotników księżeczki obrachunkowe, art. 25 nast. dekr. II, oraz dla robotników i pracowników umysłowych księgi płacy lub wykazy wypłat, art. 14 dekr. I i 24 dekr. II.

c) Wpływ niemożności pełnienia pracy na prawo do wynagrodzenia (niebezpieczeństwo przypadków, uniemożliwiających pracę) unormowany jest w sposób, odbiegający od ogólnej zasady art. 267 k. z. Niebezpieczeństwo przeszkód z przyczyn, dotyczących pracodawcy, ponosi pracodawca. Jeżeli pracownik doznał przeszkody w pełnieniu pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy (choroba pracodawcy lub w jego domu, gdzie praca miała być spełniona, wyjazd syna pracodawcy, który pobiera naukę, w sprawach rodzinnych itp.), należy mu się wynagrodzenie także za pracę niespełnioną, jeżeli był gotów do jej pełnienia, art. 455 k. z. Jeżeli pracownik zobowiązał się do pełnienia przez czas oznaczony lub nieoznaczony pracy za wynagrodzeniem akordowym, może domagać się, aby pracodawca dostarczył mu pracy odpowiedniej co do rodzaju i rozmiarów, a gdyby to nie nastąpiło, może żądać stosownego wynagrodzenia za czas, przez który był gotów do pracy, art. 456. Niemożność dostarczenia pracy z przyczyn, zachodzących po stronie pracodawcy, może być powodem rozwiązania umowy, jeżeli przyczyny te mają charakter siły wyższej, jak pożar, powódź itp., o czym niżej § 95 pod II, b). Niebezpieczeństwo przeszkód z przyczyn, dotyczących pracownika, ponosi pracownik, jednak z wyjątkami, podyktowanymi względami humanitarnymi. Mianowicie pracownik, dla którego stosunek pracy stanowi wyłączne lub główne źródło utrzymania, zachowuje przez pewien czas prawo do wynagrodzenia mimo niemożności pełnienia pracy z ważnej przyczyny, dotyczącej jego osoby. Z prawa tego korzystają pracownicy,

których umowa o pracę nie jest uregulowana szczególną ustawą lecz podlega kodeksowi zobowiązań, oraz pracownicy umysłowi, objęci dekretem I, art. 458 i 459 k. z., art. 19 i 20 dekr. I, art. VIII p. 2 i art. X przep. wprov. k. z. Co do robotników uznano za wystarczające ubezpieczenie społeczne.

Według k. z. pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia przez dwa tygodnie, jeżeli stosunek pracy trwał już pół roku przed powstaniem przeszkody a przeszkoda nastąpiła bez winy pracownika skutkiem choroby, wypadku, powołania na ćwiczenia wojskowe lub z innych poważnych przyczyn. Jeżeli stosunek nie trwał jeszcze pół roku a pracownik doznał przeszkody z ważnej przyczyny, chociażby nie tego rodzaju, jak wymienione w art. 458, zachowuje prawo do wynagrodzenia przez krótki okres czasu (np. wyjazd w sprawach rodzinnych na trzy dni). Dotyczy to (drogą arg. a minore ad maius) także pracowników, których stosunek pracy trwał już pół roku, ale przeszkoda jest innego rodzaju, niż wymienione w art. 458. Według dekretu I pracownik umysłowy zachowuje prawo do wynagrodzenia, bez względu na poprzedni czas trwania stosunku pracy, przez okres trzechmiesięczny, jeżeli przeszkoda powstała z jednej z przyczyn, wymienionych taksatywnie w art. 19 (choroba, nieszczęśliwy wypadek, powołanie do ćwiczeń wojskowych rezerwy, do pełnienia obowiązków sędziego przysięgłego lub ławnika sądu pracy albo wykluczenie od zajęć przez władzę sanitarną dla zapobieżenia rozwojowi choroby zaraźliwej), zaś przez krótki okres czasu, jeżeli powstała z innej ważnej przyczyny. Nauczyciele zakładów naukowych zachowują prawo do wynagrodzenia przez okres trzechmiesięczny bez względu na czas trwania stosunku pracy, jeżeli doznali przeszkody z jakiegokolwiek ważnej przyczyny.

Z wynagrodzenia, należącego się pracownikowi za czas przeszkody pracodawca może potrącić to, co pracownik uzyskał z funduszy publicznych z wyjątkiem jednak (według k. z.) sum, otrzymanych podczas ćwiczeń wojskowych, art. 460 § 2 k. z. i art. 19 ust. 2 dekr. I. Zakończenie stosunku pracy przed upływem czasu, przez który pracownik może pobierać wynagrodzenie mimo niepełnienia pracy, nie powoduje utraty prawa do tego wynagrodzenia przez cały ten czas, gdy nastąpiło wskutek wypowiedzenia, dokonanego przez pracodawcę w okresie przeszkody albo wskutek przedwczesnego rozwiązania umowy przez pracodawcę bez winy pracownika (art. 458 § 3 k. z., art. 19 ust. 1 dekr. I).

d) Ze względu na konieczność zapewnienia pracownikowi niezbędnych środków utrzymania dla niego i jego rodziny, ograniczone jest prawo pracodawcy potrącania z wynagrodzenia należności swoich i cudzych. 1. Bieżące i zaległe daniny i opłaty publiczne pracodawca może potrącać w granicach, w jakich jest ustawowo do tego upoważniony (np. podatki dochodowe lub składki do ubezpieczalni), art. 21 dekr. I i art. 38 dekr. II. 2. Pretensje osób trzecich pracodawca może potrącać w granicach, w jakich uzyskały zajęcie na poborach pracownika zgodnie z art. 575 k. p. c.,

art. 21 dekr. I i 38 dekr. II. Ponadto co do robotników może potrącać należności sklepów, utworzonych na mocy zezwolenia inspektora pracy w celu zaopatrywania robotników w artykuły pierwszej potrzeby, jednak tylko w granicach, określonych artykułem 38 dekr. II § 3. Własne pretensje do pracownika pracodawca potrącać może według k. z. tylko w granicach art. 259 k. z. tj. o ile wynagrodzenie pracownika przekracza 1200 zł. miesięcznie, zaś według dekretów I i II w ogóle nie może dokonywać potrącenia, lecz musi zająć wierzitelność pracownika o wynagrodzenie w drodze egzekucji. Natomiast bez ograniczenia potrącać może wydatki na opiekę lekarską i lekarstwa, art. 462 § 3. 4. Zaliczki, udzielone pracownikowi na poczet wynagrodzenia, może pracodawca potrącać według k. z. bez ograniczenia (tzn. powoływać się na dokonanie wcześniejszej wypłaty), natomiast według dekretów I i II może je potrącać tylko w granicach, określonych artykułami 21 dekr. I i 38 dekr. II. 5. Kary umowne i regulaminowe traktowane są według k. z. jak inne pretensje pracodawcy, natomiast według dekretów może je pracodawca potrącać w granicach, określonych artykułami 21 dekr. I i 38 dekr. II. Dekrety ustalają też pierwszeństwo potrąceń jednych przed drugimi, jeżeli przekraczają przeznaczoną na to część wynagrodzenia.

e) O ograniczeniach co do zbywania, obciążania i egzekucyjnego zajęcia prawa do wynagrodzenia była mowa wyżej w § 93 pod V.

2. Przyzwoite obchodzenie się z pracownikiem i szanowanie jego godności osobistej, art. 449 k. z. Obowiązek ten jest odpowiednikiem obowiązku posłuszeństwa i lojalności, ciążącego na pracowniku.

3. Piecza nad zdrowiem fizycznym i moralnym pracownika.

a) Pracodawca powinien co do pomieszczeń (warsztatu pracy) i narzędzi, jakich dostarcza, poczynić odpowiednie zarządzenia, potrzebne ze względu na bezpieczeństwo i higienę pracy, art. 461 k. z. i rozp. Prez. o bezp. i higienie pracy z r. 1928. Pracodawca powinien również co do używanych surowców, materiałów, narzędzi, maszyn i metod pracy stosować się do zarządzeń, wydanych na podstawie rozp. Prez. o zapobieganiu chorobom zawodowym z r. 1927, poz. 676 Dz. U.

b) Jeżeli pracodawca dostarcza pracownikowi mieszkania, noclegu i żywności, świadczenia te powinny odpowiadać wymaganiom higienicznym i przyzwoitości, art. 461 § 2 k. z.

c) Pracownikowi, przyjętemu do spółności domowej, obowiązany jest pracodawca pozostawić odpowiedni czas do wypoczynku

i praktyk religijnych, art. 464 k. z. Dla pracowników, nieprzyjętych do spółności domowej, zapewniają potrzebny odpoczynek przepisy ust. o czasie pracy, por. wyżej pod I, 1.

d) W razie choroby pracownika, przyjętego do spółności domowej, a nie wywołanej przez niego rozmyślnie, obowiązany jest pracodawca zapewnić mu potrzebne utrzymanie i opiekę lekarską oraz konieczne środki lecznicze, a to przez dwa tygodnie, jeżeli stosunek pracy trwał już dwa tygodnie a przez cztery tygodnie, jeżeli stosunek trwał już pół roku, art. 462 k. z. Przepis ten stosuje się też do pracowników objętych dekretami, gdyż one tej kwestii nie regulują. Obowiązek ten odpada, gdy pracownik ma prawo do świadczeń z tytułu ubezpieczenia publiczno - prawnego na wypadek choroby, jak również, gdy stosunek pracy nie stanowi wyłącznego lub głównego źródła utrzymania pracownika albo gdy zawiązany był jedynie na czas przemijającej potrzeby, a nie trwał jeszcze miesiąca. Zakończenie stosunku pracy przed upływem powyższego okresu dwu lub czterotygodniowego nie wpływa na ten obowiązek pracodawcy, chyba że nastąpiło z przyczyn, określonych w art. 463 § 2 (upływ czasu, na który umowa była zawarta, wypowiedzenie przed chorobą lub rozwiązanie umowy z ważnej przyczyny, wyjąwszy chorobę).

e) Pracownikowi, dla którego stosunek pracy stanowi wyłączne lub główne źródło utrzymania, pracodawca, po rocznym trwaniu stosunku, obowiązany jest corocznie, w terminie przez siebie oznaczonym, udzielić płatnego urlopu tygodniowego, art. 465 k. z. Dalej idące prawa urlopowe przyznaje pracownikom ust. o urlopowach w przemyśle i handlu z r. 1922 (pracownicy fizyczni po roku pracy — 8 dni, po trzech latach — 15 dni; młodociani po roku — 14 dni; pracownicy umysłowi po półrocznej pracy — dwa tygodnie, po rocznej — jeden miesiąc). Jeżeli umowa o pracę z pracownikiem, który uzyskał już prawo do urlopu, rozwiązana zostaje przez przedsiębiorcę przed udzieleniem pracownikowi urlopu, pracodawca winien wypłacić pracownikowi wynagrodzenie za czas urlopu, chyba, że rozwiązał umowę z ważnej przyczyny, uzasadniającej odstąpienie od umowy bez wypowiedzenia, art. 22 rozp. wyk. do ust. o urlopowach.

4. Umożliwienie pracownikowi znalezienia innej pracy po zakończeniu stosunku pracy.

a) Pracodawca powinien na żądanie pracownika wydać mu piśmienne świadectwo o czasie i rodzaju pracy. Według k. z. i dekr. I nie wolno zamieszczać w świadectwie uwag lub znaków, któreby mogły utrudnić pracownikowi otrzymanie innego zatrudnienia, wolno natomiast zamieszczać uwagi dodatnie, art. 474 k. z., art. 24 dekr. I. Natomiast według dekretu II nie wolno zamieszczać w świa-

dectwie, poza danymi o rodzaju i czasie zatrudnienia, żadnych innych uwag, nawet dodatnich (aby nie pogarszać szansy innych robotników), art. 21.

b) Pracodawca powinien zwrócić pracownikowi na jego żądanie świadectwa i inne dokumenty, jakie ma w przechowaniu, art. 474 k. z. i ort. 24 dekr. I.

c) Jeżeli stosunek pracy został rozwiązany przez wypowiedzenie a rodzaj zajęcia przeszkadza pracownikowi w poszukiwaniu innej pracy, pracodawca obowiązany jest po wypowiedzeniu pozostawić pracownikowi na jego żądanie odpowiedni po temu czas, nie uszczuplając wynagrodzenia. Jeżeli czas ten nie jest określony ustawą (ani układem zbiorowym), oznaczy go inspektor pracy, a w braku tegoż w danej miejscowości, sąd, art. 475 k. z. Przepis ten stosuje się również do robotników, objętych dekretem II, który tej kwestii nie normuje, natomiast co do pracowników umysłowych zawiera art. 30 dekr. I jeszcze bardziej szczegółowe postanowienia wraz z określeniem czasu, który należy pracownikowi pozostawić.

IV. Sankcje (cywilne) niewykonania obowiązków przez pracodawcę są następujące:

1. W razie niewykonywania przez pracodawcę poszczególnych obowiązków, pracownik może żądać według ogólnych zasad wykonania i odszkodowania za zwłokę a gdyby dany obowiązek nie nadawał się do wykonania przymusowego, odszkodowania za niewykonanie, por. wyżej § 4: W razie wydalenia pracownika przed terminem bez ważnego powodu i bez wypowiedzenia, pracownik nie może żądać przyjęcia go z powrotem do pracy, lecz może tylko żądać wypłaty wynagrodzenia za czas, jakiby upłynął do zakończenia stosunku pracy przez nadejście umówionego terminu lub przez należyte wypowiedzenie umowy przez pracodawcę a ponadto wyższego odszkodowania na zasadach ogólnych, art. 471 k. z. Podobne, po części jeszcze dokładniejsze postanowienia zawierają w tej kwestii art. 38 i 39 dekr. I i art. 20 dekr. II.

2. Jeżeli niewykonanie poszczególnego obowiązku przez pracodawcę przedstawia się jako ważny powód rozwiązania umowy przez pracownika, pracownik może umowę rozwiązać a jeżeli zarazem należy przyjąć winę pracodawcy, może żądać wypłaty wynagrodzenia, jak w przypadku bezprawnego wydalenia go, a nadto wyższego odszkodowania na zasadach ogólnych, tj. w razie wykazania wyższej szkody, art. 471 k. z., 38 i 39 dekr. I i 20 dekr. II. Dekrety określają bliżej, jakie przyczyny rozwiązania należy przypisać winie pracodawcy, por. art. 31 ust. 2 dekr. I i art. 17 dekr. II, wobec czego na-

leży w tych przypadkach uznać dowód, zwalniający pracodawcę w myśl art. 239 k. z., za wyłączony.

Ilekroć pracownikowi należy się w myśl powyższych przepisów wynagrodzenie za dalszy okres czasu, następujący po przedwczesnym zakończeniu stosunku pracy, wynagrodzenie to z wyjątkiem wynagrodzeń niestałych, jak tantiemy i gratyfikacje, jest płatne od razu z góry z chwilą zakończenia umowy, choćby normalnie płacono wynagrodzenie z dołu, art. 471 § 2 k. z., art. 39 ust. 3 dekr. I i art. 20 ust. 2 dekr. II.

V. Przeniesienie poszczególnych praw i obowiązków z umowy o pracę jest, poza omówionym wyżej przypadkiem przeniesienia prawa do wynagrodzenia, niepraktyczne i nawet ze względu na charakter osobisty oraz ścisły związek praw z obowiązkami, z reguły niedopuszczalne ze względu na przepis art. 168 k. z. Natomiast przeniesienie całego stosunku prawnego na inną osobę po stronie pracodawcy lub pracownika jest możliwe w zasadzie tylko za zgodą drugiej strony. Wyjątek od tej zasady istnieje wówczas, gdy na miejsce pracodawcy wstępuje inna osoba z mocy samego prawa. Dotyczy to pracowników, zatrudnionych w przedsiębiorstwie, gospodarstwie rolnym lub innym zakładzie pracy, tj. zorganizowanym zespole czynników osobowych i rzeczowych, z którym rodzaj pracy jest związany. W tych przypadkach przeniesienie takiego zakładu pracy powoduje z samego prawa wstąpienie nabywcy w stosunek pracy a pracownik może tylko wypowiedzieć umowę nabywcy z zachowaniem terminów ustawowych (o czym niżej), art. 476 k. z. i art. 35 dekr. I. Wynika stąd, że także przy zbyciu zakładu, połączonym z przeniesieniem praw i obowiązków pracodawcy z umów o pracę, odpada wymóg zgody pracownika a na to miejsce wstępuje powyższe prawo wypowiedzenia. Zbywca zakładu pracy odpowiada w dalszym ciągu za zobowiązania z umów o pracę powstałe przed zbyciem. O solidarnej odpowiedzialności nabywcy była mowa wyżej § 46, III, 2.

Według art. 44 (1) ust. o wyk. reformy rolnej umowy z pracownikami folwarcznymi, pracującymi w przymusowo wykupionej nieruchomości ziemskiej, przechodzą na okręgowy urząd ziemski, który może te umowy wypowiedzieć w terminie ustawowym.

VI. Według dekretu II prawa robotników, zatrudnionych u podprzedsiębiorców (subantreprenerów), tj. przedsiębiorców, którzy (umową o dzieło) podejmują się wykonania dla innego przedsiębiorcy pewnych róbót, wchodzących w zakres działania jego zakładu pracy, są chronione w ten sposób, że za zobowią-

zania z umów o pracę odpowiada solidarnie z przedsiębiorcą główny przedsiębiorca, z wyjątkiem przypadku, gdy podprzedsiębiorcą jest firma zarejestrowana, art. 8.

§ 95. Zakończenie stosunku pracy.

Zakończenie normalne. — Zakończenie przedwczesne. — Skutki zakończenia stosunku pracy.

I. 1. Umowa zawarta na próbę, może być rozwiązana przez każdą ze stron, według k. z. za tygodniowym wypowiedzeniem, według dekretu I za dwutygodniowym wypowiedzeniem ale tylko dokonanym na dzień 1 lub 16 miesiąca a według dekretu II każdej chwili, art. 467 § 1 k. z., art. 25 p. 1 dekr. I i art. 5 ust. 2 dekr. II.

2. Umowa zawarta na czas oznaczony (kalendarzowo lub w inny sposób, np. czas życia pracodawcy lub pracownika) lub do wykonania oznaczonej pracy kończy się, o ile nie zastrzeżono poprzedniego wypowiedzenia, z upływem tego czasu lub wykonaniem tej pracy, art. 466, art. 25 p. 2 i 3 dekr. I i art. 10 p. a i b dekr. II. Jednak umowa zawarta na czas dłuższy niż lat trzy albo na czas życia pracodawcy lub pracownika, może być po upływie trzech lat rozwiązana przez pracownika za sześciomiesięcznym wypowiedzeniem, art. 468 k. z. a to bez względu na kategorię pracowników, gdyż dekrety tej kwestii nie normują. Jeżeli po upływie oznaczonego w umowie czasu pracownik pełni nadal pracę bez sprzeciwu ze strony pracodawcy, należy uważać umowę za przedłużoną na czas nieoznaczony, art. 29 i 466 § 2 k. z. Podobnie ma się rzecz, jeżeli w umowie uzależniono zakończenie stosunku z upływem umówionego czasu od uprzedniego wypowiedzenia (zapowiedzenia) a nie oznaczono, na jaki czas umowa w braku wypowiedzenia się przedłuża. Umowa z pracownikiem umysłowym, zawarta w gospodarstwie rolnym, na okres conajmniej roczny, przedłuża się na rok następny, jeżeli na trzy miesiące przed upływem umówionego czasu nie nastąpi wypowiedzenie, art. 27 dekr. I.

3. Umowa zawarta na czas nieoznaczony rozwiązuje się wskutek wypowiedzenia, dokonanego przez jedną ze stron, art. 272 i 469 k. z. Termin wypowiedzenia może być określony w umowie z tym ograniczeniem, że a) termin wypowiedzenia przez pracownika nie może być dłuższy niż termin wypowiedzenia przez pracodawcę, art. 469 § 5 k. z. i art. 11 ust. 1 dekr. II (który należy interpretować, w związku z art. 66 dekretu, jako wyłączający jedynie dłuższe terminy dla pracownika, gdyż chodzi tu tylko o ochronę pracowników),

oraz b), że termin wypowiedzenia przez pracodawcę nie może być krótszy od terminów ustawowych, tj. tych, które wchodzą także w zastosowanie w braku umowy co do tego.

Według k. z. termin wypowiedzenia wynosi w zasadzie dwa tygodnie a wypowiedzenie może nastąpić na dzień dowolny. W następujących przypadkach wypowiedzenie może nastąpić tylko na koniec kwartału kalendarzowego a terminy wypowiedzenia są dłuższe: a) umowy z pracownikami umysłowymi, dla których stosunek pracy stanowi wyłączone lub główne źródło utrzymania (sześć tygodni), b) umowy z nauczycielami (trzy miesiące dla domowych nauczycieli a dla zatrudnionych w zakładach naukowych trzy miesiące tylko wówczas, gdy zwyczaj nie ustala korzystniejszego terminu), c) umowy z pracownikami umysłowymi lub fizycznymi, trwające już lat dziesięć (sześć miesięcy), art. 469 k. z. i art. VIII przep. wpraw. k. z. Wprawdzie w przepisach tych mowa jest tylko o wypowiedzeniu ze strony pracodawcy, jednak z zasady art. 60 k. z. wynika, że te same terminy stosować należy także do wypowiedzenia przez pracownika, o ile z umowy nie wynika coś innego. We wszystkich powyższych przypadkach doręczenie drugiej stronie wypowiedzenia musi nastąpić przed rozpoczęciem się terminu wypowiedzenia.

Ustawowe terminy wypowiedzenia, określone w art. 469 k. z. i w przep. wpraw. k. z. nie odnoszą się do pracowników, objętych dekretami. Według dekretu I okres wypowiedzenia umowy wynosić ma całkowite trzy miesiące i kończyć się musi zawsze ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego a wypowiedzenie nastąpić winno najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego, poprzedzającego okres wypowiedzenia, art. 25. Według dekretu II okres wypowiedzenia wynosi dwa tygodnie i kończyć się musi zawsze w sobotę albo w przyjęty dzień wypłaty. Wolno jednak pracodawcy rozwiązać natychmiast umowę, zawartą na czas nieokreślony pod warunkiem wypłacenia robotnikowi wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, art. 11. Z tego ostatniego postanowienia wynika, że robotnik nie może żądać dalszego odszkodowania na zasadach ogólnych z powodu wydalenia go bez powodu przed upływem okresu wypowiedzenia.

Wypowiedzenie jest niedopuszczalne w czasie tzw. ochronnym, mianowicie w czasie między chwilą powołania a odbycia zasadniczej służby wojskowej, jeżeli stosunek pracy trwał przedtem co najmniej 6 miesięcy. Dotyczy to również powołania na przeszkolenie lub na ćwiczenia oraz powołania żołnierzy rezerwy lub posp. ruszenia do czynnej służby ze względu na bezpieczeństwo państwa. art. 134 u. o pow. obow. wojsk. z wyjątkami z art. 135. Kobie-

tom nie można wypowiedać w czasie ciąży i położu, art. 16 ust. o pr. mł. i kob. z r. 1924.

Dekrety przewidują ponadto inne jeszcze okresy ochronne, w których pracodawca nie może wypowiedać umowy (urlop, choroba, nie dłuższa jak trzy miesiące, o ile chodzi o pracownika umysł. a nie dłuższa niż cztery tygodnie, o ile chodzi o robotnika, ponadto w odniesieniu do prac. umysł. wyłączenie od pracy przez władzę sanitarną, funkcja przysięgłego lub ławnika sądu (acy), tudzież przepisy, zapobiegające niekorzystnym dla pracowników praktykom zawierania kolejno umów na krótki czas oznaczony lub wypowiedzania i cofania wypowiedzeń, art. 28 i 29 dekr. I i art. 11 ust. 4 i 12 dekr. II.

Dalej idące ograniczenia prawa wypowiedzania ze strony pracodawcy zawiera ustawa z 2 lipca 1937 o zapewnieniu pracy i o zaopatrzeniu uczestników walk o niepodległość Państwa Polskiego, poz. 464 Dz. Ust. (art. 3), oraz ustawa z 17 marca 1932 (w brzmieniu ustawy z 31 marca 1938 poz. 192 Dz. U.) o zaopatrzeniu inwalidzkim (art. 59 a). Według tych ustaw pracodawca może wypowiedzieć umowę, zawartą z osobą pozostającą pod ochroną tych ustaw, tylko z ważnych przyczyn (p. niżej pod II b) a w szczególności co do pracowników umysłowych tylko z ważnych przyczyn, wymienionych w art. 32, 33, 36 i 37 dekr. I, a co do robotników tylko z ważnych powodów lub z winy robotnika w rozumieniu art. 13—16, 18 i 19 dekr. II

II. A n o r m a l n e zakończenie stosunku pracy następuje bądź w drodze przedwczesnego wypowiedzenia w przypadku, w którym ustawa jednej ze stron to prawo nadaje, bądź przez odstąpienie bez wypowiedzenia z ważnych powodów, bądź wreszcie z samego prawa.

a) P r a w o p r z e d w c z e s n e g o w y p o w i e d z e n i a z zachowaniem terminu ustawowego służy syndykowi upadłości pracodawcy, art. 45 pr. upadł. (któremu nie sprzeciwia się art. 34 ust. 1 dekr. I), urzędowi ziemskiemu w razie przymusowej parcelacji, art. 44 u. o wyk. ref. roln., pracownikowi w razie przejścia zakładu pracy na inną osobę. Pracownik może jednak korzystać z tego prawa tylko w ciągu miesiąca a w gospodarstwie rolnym w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym się o tym przejściu dowiedział (według dekr. I od daty zmiany), art. 476 § 3 k. z., art. 35 dekr. I i art. 47 k h.

b) Każda strona może odstąpić od umowy bez wypowiedzenia z w a ż n y c h p o w o d ó w tj. takich, które sprawiają, że nie można zgodnie z wymaganiami dobrej wiary żądać od strony, aby pozostała z drugą stroną w stosunku pracy, art. 470 k. z. i art. 16 dekr. II. Dekret I daje stronom to samo prawo, jednak nie określa pojęcia ważnej przyczyny, ograniczając się do podania przykładów ważnych przyczyn, art. 31 i 32, co zresztą czyni także dekret II, o ile chodzi o przyczyny, które należy przypisać winie pracodawcy lub robotnika, art. 17 i 18. Niestawienie się do pracy z powodu choroby lub wypadku stanowi według dekretów ważną przyczynę dopiero wówczas, gdy trwa dłużej, niż trzy miesiące co do prac. um., lub cztery tygodnie

co do rob., art. 32 b) dekr. I i art. 16 ust. 2 dekr. II. Ponadto według k. z. i dekr. I nie może być ważnym powodem rozwiązania umowy niestawienie się pracownika do pracy w przypadkach, w których zachowuje on prawo do wynagrodzenia mimo niepełnienia pracy, według dekr. II niestawienie się najwyżej przez dwa tygodnie z uzasadnionej przyczyny, innej niż choroba lub wypadek, art. 16 ust. 2 a według art. 134 u. o pow. obow. wojsk. powołanie do służby wojskowej.

Odstąpienia dokonywa się przez z a w i a d o m i e n i e drugiej strony. Prawo odstąpienia ograniczone jest terminem z a w i t y m, który według k. z. wynosi dwa tygodnie od chwili dowiedzenia się o istnieniu ważnego powodu a gdy ważny powód ma charakter ciągły lub powtarzający się (choroba, pijaństwo), od chwili, kiedy ustał stan rzeczy, uzasadniający rozwiązanie umowy, art. 470.

Według dekretu I termin zawity wynosi miesiąc a w przypadku obrazy dwa tygodnie, według dekretu II termin ten wynosi siedm dni od chwili dowiedzenia się o istnieniu przyczyny rozwiązania przez uprawnionego do odstąpienia, art. 36 dekr. I i art. 19 dekr. II. W razie powodów o charakterze ciągłym należy stosować art. 470 § 5 k. z.

Dekrety dają pracodawcy prawo bezzwłocznego rozwiązania umowy w następujących przypadkach bez potrzeby badania, czy istnieje ważny powód rozwiązania: 1. W przypadkach siły wyższej, jak pożar, powódź, zamknięcie zakładu wskutek zarządzenia władzy, wybuch kotła itp, czyniących zupełnie niemożliwym zatrudnianie pracownika (co do robotników conajmniej przez siedm dni). Z prawa tego przedsiębiorca może skorzystać w określonym terminie zawitym od zajścia wypadku (pr. um. miesiąc, rob. 7 dni), art. 33 dekr. I i art. 13 dekr. II. 2 W przypadku niestawienia się pracownika do pracy w terminie rozpoczęcia stosunku, jeżeli w umowie był wyraźnie zastrzeżony warunek terminowego jej rozpoczęcia. W braku takiego zastrzeżenia pracownik może z ważnych powodów niestawić się do pracy przez krótki czas, oznaczony w dekretach, art. 37 dekr. I i art. 14 dekr. II.

c) Przedwczesne rozwiązanie stosunku pracy następuje z s a m e g o p r a w a. przez śmierć pracownika, art. 472 k. z., art. 25 p. 7 dekr. I i art. 10 p. d) dekr. II.

III. W związku z zakończeniem stosunku pracy pozostają obowiązki pracodawcy, omówione wyżej w § 94, III, 4, oraz ewentualny obowiązek wypłacenia odprawy, por. wyżej § 93, V. Od chwili zakończenia biegnie też roczny termin zawity do dochodzenia sądowego wzajemnych roszczeń pracodawcy i pracownika, wynikających z umowy o pracę, art. 473 k. z., por. wyżej § 71, II, 2.

§ 96. Umowa o naukę zawodową.

Pojęcie. — Skutki prawne.

I. Umowa o naukę zawodową jest to umowa, mocą której pracodawca zobowiązuje się przygotować ucznia do zawodu drogą praktyki, tj. w związku z pracą, wykonywaną przez ucznia dla pracodawcy, art. 477 k. z. Uczniem w ścisłym znaczeniu jest ten, kto dopiero drogą praktyki uczy się zawodu. Przepisy art. 477 obejmują jednak także i praktykantów, tj. tych, którzy nabywszy już teoretyczne wykształcenie, pracują w danym zakładzie pracy, aby się zapoznać z praktyczną stroną zawodu. Do uczniów w ścisłym znaczeniu stosują się przepisy rozp. Prez. o prawie przemysłowym z r. 1927 w brzmieniu noweli z r. 1934 o uczniach przemysłowych (art. 111—125) i nauce rzemiosła (czyli o terminatorach, art. 148—157).

Istotnymi postanowieniami umowy o naukę zawodową jest zobowiązanie się pracodawcy do nauczania w związku z pracą ucznia, i zobowiązanie się ucznia do wykonywania pracy, wskazanej przez pracodawcę. Można się umówić o wynagrodzenie dla ucznia (za pracę) lub dla pracodawcy (za nauczanie). O ile jednak chodzi o młodocianych i uczniów przemysłowych, zabronione jest ich bezpłatne zatrudnianie, (zaczem w braku oznaczenia wynagrodzenia w umowie stosuje się art. 442 § 2 k. z.), jak również zabronione jest przyjmowanie przez pracodawcę wynagrodzenia za naukę, art. 7a) u. o pr. mł. i kob. i art. 116 pr. przem.

Umowa o naukę zawodową nie jest rodzajem umowy o pracę, lecz jest umową mieszaną, która obejmuje w sobie znamiona i umowy o pracę i umowy zlecenia (mianowicie co do obowiązków przyjmującego na naukę). Ze względu jednak na wielkie podobieństwo do umowy o pracę a zwłaszcza na istniejącą tu również potrzebę ochrony uczniów jako zobowiązanych do pracy pod kierownictwem pracodawcy, stosuje się do umowy o naukę zawodową odpowiednio przepisy o umowie o pracę, w braku przepisów szczególnych, jakimi są np. wyżej wspomniane przepisy prawa przemysłowego. Również przepisy o czasie pracy, o urlopach, o rynku pracy itp. zawierają postanowienia, dotyczące uczniów.

Zdolność przyjmowania na naukę terminatorów zależy od warunków, określonych w art. 149—151 prawa przemysłowego, a liczba terminatorów powinna odpowiadać wielkości i sposobowi prowadzenia przedsiębiorstwa, art. 148 pr. przem. Władza przemysłowa może zabronić trzymania uczniów przemysłowych w ogóle przemysłowcom, którzy zostali zasądzeni za przestępstwa

z chęci zysku lub przeciw moralności, którzy dopuścili się ciężkich uchybień wobec uczniów albo którzy z powodu wad umysłowych lub fizycznych są niezdolni do odpowiedniego kształcenia uczniów, art. 111—115 pr. przem. Władza przemysłowa może też ograniczyć liczbę uczniów stosownie do rozmiarów zakładu, art. 125.

Umowa z uczniem przemysłowym powinna być (w celach dowodowych) zawarta na piśmie i zawierać treść podaną w art. 116 pr. przem. Jeżeli uczeń jest małoletni, wymagany jest podpis ojca lub opiekuna. Według projektu prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych umowę o naukę zawodową małoletniego zawiera przedstawiciel ustawowy. Małoletni z ukończeniem lat osiemnastu może sam zawrzeć taką umowę, jednak przedstawiciel ustawowy może ją rozwiązać przez zawiadomienie strony drugiej. Jeżeli przedstawicielem ustawowym nie jest ojciec albo matka małoletniego, należy uzyskać zezwolenie państwowej władzy opiekuńczej na rozwiązanie umowy.

W z a j e m n e o b o w i ą z k i stron określa, co do uczniów przemysłowych, prawo przemysłowe (art. 117, 118, 124). Co do innych uczniów k. z. odsyła do odpowiednich przepisów umowy o pracę, stanowiąc jedynie (ze względu na szczególny charakter umowy o naukę), że pracodawca obowiązany jest zatrudniać ucznia w sposób, odpowiadający jego przyszłemu zawodowi oraz powinien pozostawić mu odpowiedni czas wolny od pracy do uzupełnienia wykształcenia zawodowego w szkole oraz do wypoczynku i praktyk religijnych, art. 477.

Szczególne przepisy co do z a k o ń c z e n i a umowy o naukę zawiera prawo przemysłowe, art. 119—122, o ile chodzi o uczniów przemysłowych. W ciągu pierwszych czterech tygodni lub innego umówionego czasu próby każda strona może umowę jednostronnie rozwiązać bez wypowiedzenia. Okres próby nie może trwać jednak dłużej, jak trzy miesiące. Po tym okresie każda strona może umowę rozwiązać przed upływem umówionego czasu nauki z powodów, w ustawie wymienionych (dla pryncypała: zaniedbanie przez ucznia jego obowiązków z art. 118 lub nieuczęszczanie do szkoły doksztalcającej, dla ucznia: szkodliwość nauki dla zdrowia, zaniedbanie przez pryncypała obowiązków w sposób, zagrażający zdrowiu lub moralności ucznia, zaniedbanie wykształcenia ucznia w przemyśle lub utrudnianie uczęszczania do szkoły doksztalcającej, utrata zdolności po stronie pryncypała do należytego spełniania obowiązków lub przesiedlenie się go do innej gminy. W tym ostatnim przypadku rozwiązanie może jednak nastąpić tylko w ciągu miesiąca od przesiedlenia się). W razie zapowiedzenia przez ucznia lub jego przedstawiciela

zmiany zawodu lub przejścia do innego przemysłu, rozwiązanie następuje po czterech tygodniach od zapowiedzenia, chyba, że pryncypał zwolni ucznia wcześniej. Wygaśnięcie umowy z samego prawa następuje przez zwiniecie przedsiębiorstwa lub śmierć jednej ze stron.

Prawo przemysłowe zawiera też przepisy o egzaminach po ukończeniu nauki.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Umowa o dzieło.

§ 97. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Przedmiot. — Stosunek do umowy sprzedaży. — Wynagrodzenie.

I. Umowa o dzieło jest to umowa wzajemna, mocą której przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania zamówionego dzieła, zamawiający zaś do zapłaty wynagrodzenia, art. 478. W odróżnieniu od umowy o pracę brak tu stosunku podporządkowania pomiędzy stronami, stanowisko przedsiębiorcy ma osoba, pełniąca usługi i ona też odpowiada za wynik pracy w postaci rękopisu za wady dzieła.

II. Przedmiotem umowy o dzieło jest wykonanie samoistnego rezultatu pracy ludzkiej, materialnego lub niematerialnego. Dziełem materialnym jest np. wybudowanie lub zremontowanie domu, zrobienie lub naprawienie ubrania, wymalowanie portretu, założenie lub naprawienie instalacji, przeprowadzenie operacji na chorym. Dziełem niematerialnym jest napisanie na zamówienie utworu naukowego, literackiego lub muzycznego, udzielenie opinii prawnej, udzielenie informacji, sprawdzenie ksiąg rachunkowych. Jeżeli jednak zamówiono utwór piśmienniczy lub artystyczny w celu wydania go, stosuje się nie przepisy umowy o dzieło, lecz przepisy umowy o nakład, uregulowanej w prawie autorskim, art. 35 nast. ust. o pr. aut.¹⁾

Wymóg samoistności rezultatu pracy, tj. niezależnego bytu od osoby pracownika, wynika z przepisów k. z., które mówią o oddaniu dzieła (art. 489), o utracie lub zniszczeniu dzieła, art. 493, o odebraniu dzieła (art. 495), jak również z tego, że wykonanie czynności dla zamawiającego, nie pozostawiających samoistnego rezultatu, stanowi przedmiot innych umów, jak zlecenia, pośrednictwa, przewozu, komisju lub przechowania. Jednak na równi z dziełami we wła-

¹⁾ Zoll, Polska ustawa o prawie autorskim i konw. bern., 1926, Ritterman, Prawo autorskie, komentarz, 1937

ściwym znaczeniu można traktować także takie rezultaty pracy ludzkiej, które, jakkolwiek nie mają bytu samoistnego, dadzą się jednak utrwalić w pamięci ludzkiej i dzięki temu posiadają wartość nieprzemijającą, jak nauczanie drugiego umiejętności, sztuki, zawodu lub rzemiosła, koncert lub przedstawienie teatralne. Można by jednak także bronić zapatrywania, że umowy o takie świadczenia są umowami nienazwanymi, do których według art. 498 § 2 należy stosować przepisy o zleceniu. Zresztą o ile chodzi o umowy, zawierane z przedsiębiorstwem koncertowym lub teatralnym przez kupno biletu, skutki ich regulowane są ogłoszeniami i regulaminami, którym nabywca biletu przez kupno jego się poddaje, a nadto zwyczajami (art. 60) i ogólną zasadą art. 189 (wymagania dobrej wiary i zwyczaje uczciwego obrotu), tak iż zbędne jest powoływanie się na postanowienia, dotyczące umowy o dzieło, a w wielu kierunkach przepisy te nie dałyby się zastosować. (Wynagrodzenie płatne jest z góry, nie można wymusić przedstawienia w drodze powództwa).

III. Jeżeli przedmiotem umowy jest dostarczenie tj. wykonanie w całości dzieła materialnego, które ma być przeniesione na własność zamawiającego, powstaje pytanie, czy chodzi o umowę o dzieło, czy o umowę sprzedaży, której przedmiotem może być także przeniesienie własności rzeczy, mającej powstać w przyszłości. Umowa jest niewątpliwie umową o dzieło, gdy materiału dostarcza zamawiający, gdy chodzi o budowę na jego gruncie albo o naprawę jego rzeczy, gdyż nie ma tu przeniesienia prawa w następstwie umowy. W przypadku, gdy materiału dostarcza przyjmujący zamówienie, tak, iż z wydaniem dzieła łączy się przeniesienie własności, należy przyjąć umowę o dzieło wówczas, gdy z okoliczności wynika, że zamawiającemu chodziło o to, aby dzieło było wykonane przez przyjmującego zamówienie, jako rezultat jego pracy i umiejętności. Podawane niejednokrotnie kryterium, aby dzieło odpowiadało indywidualnym potrzebom zamawiającego (ubranie na miarę), jest za ciasne, gdyż niekiedy należy przyjąć umowę o dzieło, jakkolwiek produkt pracy ma służyć do dalszej odsprzedaży (np. zamówienie przez kupca u specjalisty przedmiotów, wymagających precyzyjnego wykonania, w celu dalszej odsprzedaży).

IV. Płatność jest istotną cechą umowy o dzieło, jako wzajemnej. Wynagrodzenie może polegać na zapłacie sumy pieniężnej lub na świadczeniu innego rodzaju. Umowa przychodzi jednak do skutku mimo nieokreślenia wysokości i rodzaju wynagrodzenia, gdyż wówczas należy się wynagrodzenie, odpowiadające wartości pracy i wydatkom przyjmującego zamówienie (art. 479), a ponieważ miernikiem wartości są pieniądze, wynagrodzenie należy się wówczas w pieniądzu.

§ 98. Skutki prawne.

Obowiązki przyjmującego zamówienie — Rękojmia za nady dzieła. — Obowiązki zamawiającego — Niebezpieczeństwo utraty gotowego dzieła. — Przejście praw i obowiązków stron na spadkobierców.

I. Obowiązki przyjmującego zamówienie są następujące:

1. Obowiązek wykonania dzieła. Sposób wykonania pozostawiony jest przyjmującemu zamówienie, byle dzieło miało przymioty umówione lub wynikające z natury rzeczy (zwyczajne). Odmienne niż przy umowie o pracę, przyjmujący zamówienie nie jest w zasadzie obowiązany stosować się do poleceń zamawiającego. Zamawiający ma jednak prawo kontroli nad sposobem wykonywania dzieła i jeżeli się okaże, że przyjmujący zamówienie wykonuje je w sposób wadliwy albo przeciwny umowie, może go wezwać o zmianę sposobu wykonywania i w miarę potrzeby wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, a po bezskutecznym upływie tego terminu odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie, art. 485 § 1. W razie odstąpienia od umowy albo powierzenia wykonania innej osobie zamawiający może, jeżeli sam dostarczył materiału, żądać wydania materiału albo rozpoczętego dzieła, art. 485 § 2. Czas wykonania dzieła pozostawiony jest w zasadzie również przyjmującemu zamówienie, byleby dzieło było gotowe na umówiony termin a jeżeli termin nie był umówiony, na czas, wynikający z okoliczności, art. 192 § 1. Jeżeli jednak przyjmujący zamówienie zwleka z rozpoczęciem albo wykończeniem dzieła tak, że nie można przewidywać, iżby zdołał ukończyć je w czasie umówionym, zamawiający może od umowy odstąpić, nie czekając terminu wykonania, art. 484. Obowiązek osobistego wykonania lub kierowania wykonaniem dzieła może wynikać z umowy lub z natury świadczenia (namalowanie portretu). Jeżeli tego obowiązku nie ma, przyjmujący zamówienie może poruczyć wykonanie innej osobie (swojemu czeladnikowi, innemu przedsiębiorcy), odpowiada jednak za nienależyte wykonanie lub za niewykonanie tak, jak gdyby sam zamówienie wykonywał, art. 480.

2. O tym, kto ma dostarczyć materiału, narzędzi i środków pomocniczych, potrzebnych do wykonania dzieła, rozstrzyga w pierwszym rzędzie umowa lub zwyczaj (np. dodatki u krawca). W braku tych danych obowiązek dostarczenia materiału, narzędzi i środków pomocniczych spoczywa na przyjmującym zamówienie, art. 481.

3. Szczególne obowiązki ciążyą na przyjmującym zamówienie, gdy materiału dostarcza zamawiający. Przyjmujący zamówienie winien użyć tych materiałów w odpowiedni sposób i zdać sprawę z użycia zamawiającemu oraz zwrócić mu nieużyty resztę. Jeżeli materiał jest wadliwy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego, gdyż w przeciwnym razie odpowiada za szkodę, art. 483 a ponadto traci prawo do wynagrodzenia za wykonaną pracę, gdyby dzieło uległo zniszczeniu przed oddaniem skutkiem wadliwości materiału, o czym niżej pod IV. Za zniszczenie lub uszkodzenie materiału odpowiada w razie winy, anal. z art. 525 i z art. 208.

4. Przyjmujący zamówienie obowiązany jest także zawiadomić niezwłocznie zamawiającego o istnieniu lub zajściu okoliczności, które mogą przeszkodzić należytemu wykonaniu, w przeciwnym razie odpowiada za szkodę. Dotyczy to np. właściwości gruntu zamawiającego, na którym ma stanąć zamówiony budynek.

5. Przyjmujący zamówienie obowiązany jest oddać dzieło zamawiającemu, tj. umożliwić mu korzystanie z niego jeżeli to nie nastąpiło już przez samo wykonanie dzieła (jak np. w razie naprawienia instalacji, wymalowania mieszkania), jednak i w tym przypadku powinien go zawiadomić o ukończeniu roboty, art. 489, 495 i 488 in fine. Co do miejsca oddania stosuje się ogólne przepisy (art. 190). Jeżeli oddanie dzieła polega na wydaniu rzeczy, zrobionej lub naprawionej przez przyjmującego zamówienie i jeżeli rzecz ta ma być przesłana zamawiającemu, analogia z przesłaniem rzeczy sprzedanej przemawia za odpowiednim stosowaniem art. 301, zwłaszcza, iż nie ma powodu do ostrzejszego traktowania pod tym względem przedsiębiorcy od sprzedawcy. Łączy się to z kwestią ponoszenia niebezpieczeństwa, o czym niżej pod IV.

W razie niewykonania powyższych obowiązków przez zamawiającego stosuje się ogólne przepisy o skutkach niewykonania umów wzajemnych. W szczególności jeżeli dzieło nie ma przymiotów umówionych lub zwyczajnych zamawiający może odmówić jego przyjęcia i postąpić według art. 250 i nast. Ponadto wchodzi w zastosowanie szczególne następstwa niewykonania obowiązków przez przyjmującego zamówienie, przewidziane w art. 483—485.

II. Na przyjmującym zamówienie ciąży odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne dzieła, która co do istoty swej pokrywa się z taką odpowiedzialnością sprzedawcy a zatem istnieje bez względu na winę przyjmującego zamówienie. Do odpowiedzialności tej stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy umowie sprzedaży ze zmianami wynikającymi z art. 486—488, a do-

tyczącymi skutków oraz terminu dochodzenia rekojmi z powodu wad fizycznych. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady fizyczne jest wyłączona, jeżeli zamawiający sam spowodował wadliwość dzieła czyto swoimi wskazówkami, od których nie chciał odstąpić mimo ostrzeżeń przyjmującego zamówienie, czyto w inny sposób, art. 487. Ponadto z odpowiedniego stosowania art. 307 i 323 wynika, że przyjmujący zamówienie nie odpowiada za wady fizyczne lub prawne, o których zamawiający wiedział lub przy dołożeniu zwykłej staranności mógł wiedzieć w chwili oddania, gdyż rzecz ma się tu tak samo, jak przy sprzedaży gatunkowej: zamawiający nie powinien takiego dzieła odbierać, a jeżeli odbiera, nie może powoływać się na swoje zaufanie w niewadliwość dzieła, chyba, że przyjmujący zamówienie wadę podstępnie zataił lub zapewnił, że ona nie istnieje.

Z powodu wady fizycznej zamawiający może bądź odstąpić od umowy, bądź żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, bądź żądać naprawy. Między tymi roszczeniami nie służy mu jednak swobodny wybór. Prawo odstąpienia od umowy służy zamawiającemu tylko wówczas, gdy wady czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwiają się wyraźnej umowie, art. 486 § 1. Prawo liczy się tu z interesem przyjmującego zamówienie, dla którego odrzucone dzieło, jako przystosowane zwykle do indywidualnych potrzeb zamawiającego, nie przedstawia wartości. Jeżeli wady jakiegokolwiek rodzaju dadzą się usunąć, zamawiający może, zamiast odstąpić od umowy lub żądać obniżenia wynagrodzenia, zażądać usunięcia wady. Do tego usunięcia może wyznaczyć odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu nie przyjmie naprawy, art. 486 § 2. Gdyby jednak naprawa była połączona z nadmiernymi kosztami, przyjmujący zamówienie może jej odmówić i wówczas pozostaje zamawiającemu tylko prawo odstąpienia lub żądania obniżenia ceny, zależnie od rodzaju wady, art. 486 § 3. Jeżeli zamawiający nie zagroził nieprzyjęciem naprawy po upływie wyznaczonego terminu a przyjmujący zamówienie zwleka z naprawą, zamawiający może skorzystać z ogólnych przepisów art. 243 i nast. Z drugiej strony, jeżeli wady dadzą się usunąć a zamawiający mimo to odstępuje od umowy albo żąda obniżenia wynagrodzenia, przyjmujący zamówienie może uchylić się od tego przez uskutecznienie naprawy, jeżeli nieprzyjęcie naprawy w danych okolicznościach przedstawiałoby się jako sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary i zwyczajem uczciwego obrotu, art. 189.

Terminy zawite do dochodzenia roszczeń z tytułu rekojmi są takie same, jak przy sprzedaży. W szczególności można dochodzić

rękojmi przeciw budowniczemu z powodu wad budynku tak samo w ciągu lat pięciu od chwili oddania, jak przeciw sprzedawcy budynku, co wyraźnie stwierdza art. 488¹⁾).

Odpowiedzialność za wady prawne może wejść w zastosowanie tylko wyjątkowo, np. gdy przyjmujący zamówienie wydał zamiast zamówionego dzieła rzecz cudzą a zamawiający nie nabył jej według przepisów o nabyciu od nieuprawnionego do rozporządzania.

III. O b o w i ą z k i z a m a w i a j ą c e g o .

1 Głównym obowiązkiem zamawiającego jest zapłata wynagrodzenia.

a) W braku odmiennej umowy wynagrodzenie należy się w chwili oddania dzieła, a jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie obliczono za każdą część osobno, wynagrodzenie należy się w chwili oddania każdej części, art. 489. Wynika stąd, że w przypadkach, w których oddanie dzieła polega na wydaniu rzeczy, przyjmujący zamówienie może się wstrzymać z wydaniem, gdy zamawiający nie płaci wynagrodzenia, art. 215 § 2. Jeżeli jednak rzecz ma być przesłana z innej miejscowości, należy stosować analogicznie art. 337 § 2 a to z powodów, przytoczonych wyżej pod I, 5. Również art. 338, dotyczący oprocentowania ceny kupna, powinien być stosowany analogicznie do umowy o dzieło, jako uzasadniony synallagmatyczną naturą kontraktu.

b) Może się zdarzyć, że koszt i rozmiar robót, potrzebnych do wykonania dzieła, okaże się większy, niż można było przewidywać przy zawarciu umowy. Licząc się z tym strony mogą już w samej umowie uzależnić wysokość wynagrodzenia od faktycznych kosztów, np. przez przyznanie zwrotu tych kosztów i określenie pewnego dodatku, stałego lub procentowego, tytułem zarobku przedsiębiorcy. Jeżeli jednak ustalono wynagrodzenie ryczałtowe, w zasadzie niebezpieczeństwo zwyczajki kosztów ponosi przyjmujący zamówienie, tzn. nie może z tytułu tej zwyczajki żądać podwyższenia wynagrodzenia, art. 490 § 1. Gdyby jednak skutkiem zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziło przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, stosując się do wskazówek, zawartych w art. 269, chociażby nie było nawet nadzwyczajnego wypadku w rozumieniu tego artykułu, art. 490 § 2. Gdy nie umówiono się o ryczałtowe wynagrodzenie, ale, jak to ma miejsce przy większych

¹⁾ Wzmiankę o „zmianie“ w art. 488 należy odnieść do początku terminu którym jest oddanie roboty a nie tradycja, jak przy sprzedaży.

robotach, np. budowach, zawarto umowę na podstawie kosztorysu tj. szczegółowego obliczenia przypuszczalnych kosztów według cen jednostkowych, mogą zajść dwie ewentualności. Możliwe jest, że przedsiębiorca bierze gwarancję za to, że kosztorys nie będzie przekroczoney. Wówczas z istoty gwarancji wynika, że nie może on żądać nadwyżki w razie przekroczenia kosztorysu, ale też ewentualna zniżka idzie na jego korzyść. Jeżeli jednak przedsiębiorca takiej gwarancji nie wziął, uważa się, że kosztorys miał służyć tylko do informacji zamawiającego, jednak i w tym przypadku nie jest on pozbawiony prawnego znaczenia. Mianowicie w razie konieczności znacznego przekroczenia kosztorysu przyjmujący zamówienie obowiązany jest zawiadomić o tym (przed dokonaniem robót, powodujących to znaczne przekroczenie) zamawiającego, w przeciwnym razie traci prawo żądania nadwyżki kosztów. Zamawiający może, otrzymawszy takie zawiadomienie, odstąpić od umowy, musi jednak uczynić to bezzwłocznie i w takim razie obowiązany jest zapłacić przyjmującemu zamówienie tylko godziwe wynagrodzenie za wykonaną już pracę. art. 491.

c) Wynagrodzenie należy się niekiedy mimo niewykonania dzieła, a mianowicie wówczas, gdy przyjmujący zamówienie był gotów do wykonania umowy, ale doznał przeszkody (tj. wykonanie stało się niemożliwe) z przyczyn, dotyczących zamawiającego, art. 492. Przyczyną taką może być bądź odstąpienie od umowy przez zamawiającego bez ustawowego powodu przed ukończeniem dzieła, do czego zamawiający jest uprawniony po myśli art. 496, bądź brak potrzebnego spółdziałania zamawiającego w takich warunkach, że na to spółdziałanie już liczyć nie można (odmowa pozwania do portretu), bądź wreszcie inne zdarzenie, uniemożliwiające wykonanie a zasądzone w sferze zamawiającego, np. przysądzenie gruntu, na którym miał stanąć dom, innej osobie, śmierć osoby, dla której zamówiono ubranie na miarę. W tych przypadkach zamawiający (lub jego spadkobierca) ponosi o tyle niebezpieczeństwo niemożliwości wykonania dzieła, że nie może odmówić zapłaty umówionego wynagrodzenia a tylko może potrącić sobie to, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził z powodu niewykonania dzieła (wydatki, czas, trud osobisty), art. 492 i 496. Jeżeli wykonanie dzieła zostało udaremnione z przyczyny, dotyczącej przyjmującego zamówienie, wchodzi na ogół w zastosowanie ogólne skutki niemożliwości świadczenia (art. 267). Szczególny przepis dotyczy przypadku, gdy wykonanie dzieła zależy od osobistych przymiotów przyjmującego zamówienie a on przed wykonaniem zmarł lub stał się niezdolnym do pracy. Chodzi tu o takie przypadki, jak namalowanie

portretu, zrobienie planów architektonicznych, napisanie utworu. Wówczas umowa rozwiązuje się, jednak jeżeli przyjmujący zamówienie rozpoczął już wykonywanie dzieła a przygotowany materiał lub niewykończone dzieło mają wartość dla zamawiającego, przyjmujący zamówienie lub jego spadkobiercy mogą żądać odebrania materiału lub niewykończonego dzieła za zwrotem ceny materiału i za zapłatą części wynagrodzenia, odpowiadającej wykonanej pracy, art. 497 § 1. Wynika z tego, że również zamawiający ma prawo żądania w takim przypadku, aby mu wydano przygotowany materiał lub niewykończone dzieło za zwrotem kosztów i części wynagrodzenia.

2. Zamawiający ma obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący zamówienie oddaje mu zgodnie ze swoim obowiązkiem, art. 495. Chodzi nie tylko o to, aby przyjmujący zamówienie mógł się zwolnić ze zobowiązania i nie potrzebował rzeczy przechowywać u siebie, lecz także o to, aby zamawiający stwierdził przez odebranie, że przyjmujący spełnił swój obowiązek wykonania dzieła. Dlatego odebranie potrzebne jest także w przypadku naprawy instalacji lub dokonania budowy na gruncie zamawiającego (tzw. odebranie roboty). Odebranie to jest także z tego powodu w interesie przyjmującego zamówienie, że nie będzie on odpowiadał z tytułu rękojmi za wady, które zamawiający zauważył lub powinien był zauważyć przy dołożeniu zwykłej staranności w chwili oddania.

3. W przypadkach, gdy do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, np. dostarczenie przedmiotu do naprawy, dostarczenie materiału, gdy ma go dostarczyć zamawiający, pozowanie do portretu, poddanie się operacji, a zamawiający nie współdziała, przyjmujący zamówienie nie może go do tego zmusić. Wynika to z art. 494, który, odmiennie od art. 250 § 1, stanowi tylko, że w braku współdziałania ze strony zamawiającego przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem odstąpienia i po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić. Zaniechanie współdziałania jest tu zatem traktowane nie jako zwłoka dłużnika, lecz jako zwłoka wierzyciela, co jest zresztą zgodne z brzmieniem art. 231, jedynie sankcja jest ostrzejsza niż normalnie w razie zwłoki wierzyciela (prawo odstąpienia). Gdyby przez opóźnienie współdziałania ze strony zamawiającego bez uzasadnionej przyczyny przyjmujący zamówienie poniósł szkodę, może żądać jej naprawienia po myśli art. 238.

Niewykonanie obowiązków zamawiającego, wymienionych wyżej pod 1 i 2, pociąga za sobą ogólne skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych.

IV. Niebezpieczeństwo przypadkowej utraty gotowego już dzieła ponosi przyjmujący zamówienie do chwili oddania, tj. nie może żądać wynagrodzenia, jeżeli taka utrata nastąpiła przed oddaniem, chyba, że zamawiający dopuścił się przed tym zwłoki w odbiorze, art. 493 § 1. Okazuje się z tego, że zwłoka w odbiorze zamówionego dzieła ma dalej idące skutki, niż zwłoka wierzyciela w ogóle, gdyż powoduje też przejście niebezpieczeństwa na wierzyciela, por. wyżej § 55 pod II, 2.

Zamawiający ponosi jednak w powyższym przypadku niebezpieczeństwo dostarczonego przez siebie materiału, gdyż może żądać zwrotu jego wartości tylko wtedy, gdy przyjmujący zamówienie był w zwłoce w czasie utraty dzieła a nie dowiedzie, że utrata byłaby nastąpiła także w razie oddania dzieła w czasie właściwym, art. 493 § 2. W razie przypadkowej utraty materiału w czasie zwłoki przyjmującego zamówienie zamawiający może żądać także naprawienia dalszej szkody na podstawie ogólnej zasady art. 245.

Zasada, że niebezpieczeństwo przypadkowej utraty dzieła przed oddaniem ponosi przyjmujący zamówienie, doznaje jednak ograniczenia w przypadku, gdy dzieło uległo zniszczeniu skutkiem wadliwości materiału, dostarczonego przez zamawiającego, gdyż wówczas przyjmujący zamówienie, jakkolwiek również nie ma prawa do umówionego wynagrodzenia, jednak jeżeli zwrócił uwagę zamawiającego na wadliwość materiału, może żądać godziwego wynagrodzenia za wykonaną pracę, art. 293 § 3.

V. Prawa i obowiązki z umowy o dzieło przechodzą na spadkobierców stron, z wyjątkiem przypadku, gdy wskutek śmierci, przyjmującego zamówienie wykonanie dzieła zostaje udaremnione, ponieważ zależało od osobistych przymiotów zmarłego, art. 497. O tym przypadku, jak również o przypadku, gdy wskutek śmierci zamawiającego następuje udaremnienie wykonania dzieła, była mowa wyżej pod III, 1, c).

ROZDZIAŁ TRZECI.

Zlecenie.

§ 99.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązki przyjmującego zlecenie — Obowiązki dającego zlecenie. — Wygaśnięcie zlecenia.

I. Umowa zlecenia jest to umowa, mocą której przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności dla dającego zlecenie, bądź to za wynagrodzeniem, bądź to bez wynagrodzenia, art.

498 i 500. Zlecenie bezpłatne nie jest jednak umową jednostronną, gdyż i na dającym zlecenie ciąży pewne obowiązki (zwrot nakładów, obowiązek dania zaliczki). Z drugiej strony nawet i płatne zlecenie nie jest umową wzajemną, albowiem płatność nie należy do istoty tej umowy (por. wyżej § 21 pod IV). Od umowy o pracę różni się (płatne) zlecenie tym, że nie chodzi tu o pełnienie pracy jako takiej, dla użytku innej osoby, lecz o wykonanie określonej czynności, o załatwienie sprawy, którą się powierza przyjmującemu zlecenie. Nie ma tu podporządkowania, mogą być tylko instrukcje, służące do bliższego określenia obowiązku przyjmującego zlecenie, który on jednak spełnia pod swoją odpowiedzialnością. Dlatego jego umiejętność i inicjatywa mają tu zasadnicze znaczenie. Przy umowie o pracę pracodawca posługuje się inną osobą, przy umowie o zlecenie on się nią wyręcza. Stąd pochodzi, że gdy przedmiotem zlecenia jest spełnienie czynności prawnej, domniemane jest umocowanie przyjmującego zlecenie do wykonania jej w imieniu dającego zlecenie, art. 499. Od umowy o dzieło, do której zbliża umowę o zlecenie stopień samodzielności przyjmującego zlecenie, różni się ona jednak tym, że nie chodzi o uzyskanie samoistnego rezultatu pracy. Dlatego nie ma tu odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

Przedmiotem umowy zlecenia może być zawarcie czynności prawnej lub dokonanie czynności innego rodzaju, jak np. przeprowadzenie procesu, nadzór techniczny nad budową, czynności prywatnego detektywa, czynienie reklamy, wyszukanie mieszkania itp. Jeżeli przedmiotem zlecenia jest zawarcie czynności prawnej, może chodzić bądź o zawarcie jej w imieniu dającego zlecenie (por. wyżej § 19 pod III), bądź o zawarcie jej we własnym imieniu na rachunek dającego zlecenie. Jeżeli jednak kupiec podejmuje się zawarcia kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych albo przesłania rzeczy w imieniu własnym na rachunek innej osoby, stanowi to umowę komisji lub ekspedycji, które są szczególnym rodzajem zlecenia i uregulowane są w kodeksie handlowym. Poza tym podejmowanie się dla drugiego dokonania niektórych czynności faktycznych albo faktycznych i prawnych stanowi przedmiot szczególnych umów, uregulowanych bądź przez k. z. (pośrednictwo, przechowanie), bądź przez k. h. (umowa agencyjna, przewóz, umowa składu), bądź przez inne ustawy (np. umowa o nakład, o ile chodzi o obowiązki nakładcy, tzn. o wydanie dzieła, umowa o wystawienie dzieła scenicznego lub wykonanie dzieła muzycznego, umowa agencyjna, uregulowane w ustawie o prawie autorskim). Gdyby z jakichkolwiek powodów umowa o tego rodzaju czynności nie podlegała powyższym przepisom szczególnym (np. z powodu braku charakteru kupca po stronie osoby,

podejmującej się przewozu), a zarazem nie zachodziły znamiona umowy o pracę lub o dzieło, umowa taka, jako podpadająca pod definicję zawartą w art. 498, będzie umową zlecenia. Przepisy o zleceniu należy wreszcie stosować do wszelkich umów o świadczenie usług, nieuregulowanych jako szczególny rodzaj umowy (choćby nie chodziło o wykonanie określonej czynności w rozumieniu art. 498 § 1), art. 498 § 2 (np. w przypadku zobowiązania się do bezpłatnego pełnienia pracy).

Czynność ma być wykonana dla dającego zlecenie, z czego wynika: 1) że on ma prawo udzielania wskazówek (art. 502 § 2), 2) że na przyjmującym zlecenie ciąży obowiązek lojalności (art. 502 § 1), 3) że wyłączone są spod przepisów o zleceniu te przypadki, w których ktoś podejmuje się wykonania czynności, leżących tylko w jego interesie, i 4) że czynność ma być wykonana na rachunek zlecającego, tzn., że on ma pokryć jej koszty i może żądać wydania uzyskanych korzyści (art. 508 i 506 § 2).

K. z. porzucił stanowczo zasadę rzymską: *mandatum nisi gratuitum nullum*, zachowaną jeszcze w k. c. n., i nie tylko dopuszcza zlecenie płatne, lecz nawet domniemywa się takiej woli stron, gdy z umowy lub z okoliczności nie wynika, że zlecenie ma być wykonane bez wynagrodzenia. W konsekwencji przy płatnym zleceniu strony, podobnie jak przy umowie o pracę i o dzieło, nie muszą oznaczać wynagrodzenia, gdyż w braku określenia w umowie należy się wynagrodzenie, odpowiadające nakładowi pracy, art. 500.

Sposób zawarcia umowy zlecenia podlega ogólnym przepisom. W szczególności częste zastosowanie może mieć art. 68. W braku wyraźnego lub dorozumianego przyjęcia oferty dającego zlecenie umowa nie przychodzi do skutku, nawet, gdy udzielono zlecenia osobie, ustanowionej przez władzę do spełniania danych czynności dla drugich albo zawodowo tym się trudniącej, albo tej, która poprzednio oświadczyła dającemu zlecenie gotowość załatwiania czynności pewnego rodzaju. Ponieważ jednak w tych przypadkach dający zlecenie może z większą pewnością liczyć na przyjęcie zlecenia, niż w innych, osoba, do której takie zlecenie skierowano, jeżeli nie chce przyjąć zlecenia, powinna zawiadomić o tym niezwłocznie dającego zlecenie, w przeciwnym razie odpowiada za wynikłą stąd szkodę, art. 501. Chodzi o szkodę, poniesioną przez dającego zlecenie wskutek niedojścia umowy do skutku (ujemny interes), jak np. w przypadku z art. 73 § 2.

Wprawdzie dający zlecenie mógłby już po upływie terminu z art. 63 § 2 uważać ofertę za wygasłą i dać zlecenie innej osobie, jednak prawo liczy się z praktyką życia, według której dający zlecenie w takich przypadkach mimo upływu powyższego terminu zwykle czeka jeszcze na przyjęcie oferty.

Umowa zlecenia nie wymaga żadnej formy, ani do swej ważności, ani w celach dowodowych. Wymóg formy może jednak wynikać z połączenia ze zleceniem pełnomocnictwa, np. jeżeli przedmiotem zlecenia jest zarząd majątku, połączony z generalnym pełnomocnictwem albo zawarcie czynności. w imieniu dającego zlecenie, która do swej ważności wymaga zachowania pewnej formy, art. 96.

II. Obowiązki przyjmującego zlecenie.

1. Wykonanie zleconej czynności. Sposób wykonania pozostawiony jest w zasadzie przyjmującemu zlecenie, jednak dający zlecenie może mu udzielić bliższych wskazówek (instrukcyj) i przyjmujący obowiązany jest do nich się stosować, może jednak od nich odstąpić bez uprzedniej zgody dającego zlecenie, jeżeli nie ma możliwości uzyskania tej zgody a zachodzi uzasadniony powód do przypuszczenia, że dający zlecenie zgodziłby się na zmianę, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy, art. 502 § 2. Przyjmujący zlecenie powinien je wykonać osobiście, może jednak substytuować się, tj. powierzyć wykonanie osobie trzeciej w następujących przypadkach: 1) jeżeli go do tego upoważnia umowa, 2) jeżeli to wynika ze zwyczaju (np. u adwokatów), 3) jeżeli go do tego zmuszają okoliczności (np. sprawa jest pilna a przyjmujący zlecenie zachorował, art. 503 § 1). Jeżeli przyjmujący zlecenie powierza wykonanie osobie trzeciej w przypadku, gdy jest do tego uprawniony, powinien donieść natychmiast dającemu zlecenie o osobie i miejscu zamieszkania swego zastępcy i wówczas odpowiada tylko za winę w wyborze, art. 503 § 2, w braku tego zawiadomienia odpowiada za działanie i zaniechanie zastępcy tak jak za własne działanie i zaniechanie, art. 241. Jeżeli powierzył wykonanie czynności trzeciemu, nie będąc do tego uprawnionym, odpowiada nie tylko za jego działanie i zaniechanie, jak za swoje, art. 241, ale ponadto odpowiada za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy dającego zlecenie, które w przeciwnym razie nie byłoby nastąpiło (casus mixtus), art. 504. Zastępca odpowiedzialny jest za swoje czynności w każdym przypadku wobec dającego zlecenie jak i wobec przyjmującego zlecenie. W przypadku, gdy przyjmujący zlecenie odpowiada za czynności zastępcy jak za swoje, odpowiedzialność ich wobec dającego zlecenie jest solidarna, art. 503 § 3 i 4.

Przyjmujący zlecenie obowiązany jest wykonać je ze starannością, jakiej wymaga rodzaj czynności i jaka odpowiada pokładanemu w nim zaufaniu (gdyż ma działać „sumiennie“), art. 502 § 1. Jest to wyższy stopień staranności, niż normalnie wymagany w obrocie, uzasadniony obowiązkiem lojalności i brakiem odpowiedzialności z ty-

tułu rękojmi. Złagodzenie tej odpowiedzialności ma miejsce wówczas, gdy zlecenie jest bezpłatne, albowiem wtedy przyjmujący zlecenie odpowiada tylko za szkodę wyrządzoną rozmyślnie lub wskutek braku staranności, jakiej zwykły dokładać we własnych sprawach, art. 505.

2. Obowiązek lojalności wyrażony w postanowieniu, że przyjmujący zlecenie powinien je wykonać sumiennie, art. 502 § 1. Z obowiązku tego wynika, że przyjmujący zlecenie powinien zwrócić uwagę dającego na niewłaściwość jego wskazówek, że powinien wyręczyć się inną osobą jeżeli dobro dającego zlecenie tego wymaga, że powinien informować go o przebiegu sprawy i po wykonaniu zlecenia lub wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie, art. 506 § 1. Nie może on przyjmować podarunków (łapówek) od osób trzecich w związku z powierzoną mu czynnością ani reprezentować ich interesów, jeżeli są sprzeczne z interesem dającego zlecenie. Nie wolno mu używać rzeczy i kapitałów, dającego zlecenie, dla własnej korzyści, art. 507 § 1 zd. 1.

3. Ponieważ czynność zlecona ma być wykonana na rachunek dającego zlecenie, przyjmujący zlecenie obowiązany jest wydać mu wszystko, co dla niego przy wykonaniu zlecenia uzyskał, chociażby działał we własnym imieniu a w szczególności także przelać na niego wierzytelności, jakie nabył dla niego we własnym imieniu, art. 506 § 2. Z wydaniem nie powinien zwlekać do końca sprawy, lecz ma je uskutecznić z chwilą, gdy rzeczy i wierzytelności, nabyte dla dającego zlecenie, są mu już do dalszego wykonywania zlecenia niepotrzebne. Gdyby zatrzymał kapitały dającego zlecenie ponad potrzebę, obowiązany jest płacić od nich odsetki ustawowe, art. 507 zd. 2, a to chociażby jeszcze (wskutek braku wezwania ze strony dającego zlecenie) nie popadł z wydaniem kapitału w opóźnienie lub zwłokę.

III. Obowiązki dającego zlecenie.

1. Obowiązek zwrotu przyjmującemu zlecenie wszelkich wydatków i nakładów, poczynionych przez niego celem należytego wykonania zlecenia a to wraz z odsetkami ustawowymi od chwili, kiedy wydatki i nakłady były uczynione. Gdyby przyjmujący zlecenie zaciągnął w celu jego wykonania jakie zobowiązania we własnym imieniu, dający zlecenie obowiązany jest zwolnić go od nich, czyto przez przejęcie długu, jeżeli wierzyciel się zgodzi, czyto przez zapłatę. Jeżeli wykonanie zlecenia wymaga wydatków i nakładów, dający zlecenie winien udzielić przyjmującemu odpowiedniej zaliczki, art. 508. Jako nakład, którego zwrot należy się przyjmującemu zlecenie, można

też traktować szkodę, którą przyjmujący poniósł, jako normalne następstwo spełnienia zlecenia, jeżeli dający powinien był się liczyć z możliwością takiej szkody, np. jeżeli daje zlecenie osobie, żyjącej z dziennego zarobku a wykonanie zlecenia wypada na porę dnia, w której przyjmujący je mógłby pracę uzyskać. Za szkodę, której nie można uważać za nakład w powyższym znaczeniu, odpowiada dający zlecenie tylko według ogólnych zasad, a jeżeli szkoda wynika z wadliwości rzeczy dającego zlecenie, według analogii z art. 361 i 421.

2. W razie płatnego zlecenia ciąży na dającym zlecenie obowiązek wypłacenia umówionego lub odpowiedniego (art. 500 § 2) wynagrodzenia. Wynagrodzenie należy się, w braku odmiennej umowy, po wykonaniu zlecenia, art. 510.

IV. Umowa zlecenia wygasa normalnie przez wykonanie zleczonej czynności, oraz wskutek innych zdarzeń, powodujących według przepisów ogólnych wygaśnięcie zobowiązań. Szczególne przyczyny wygaśnięcia zlecenia są następujące:

1. Odwołanie ze strony dającego lub wypowiedzenie ze strony przyjmującego zlecenie, art. 512. W zasadzie każda strona może rozwiązać umowę przez odnośne oświadczenie skierowane do drugiej strony, bez względu na istnienie powodów. Prawo to wynika z charakteru stosunku, jako opartego na zaufaniu. Odwołanie lub wypowiedzenie skutkuje od razu z chwilą dojścia do drugiej strony, art. 30, nie zwalnia jednak stron od wykonania obowiązków, które już powstały wskutek rozpoczęcia wykonywania zlecenia (zwrot poniesionych już wydatków i nakładów, zwrot rzeczy i kapitałów dającego zlecenie, zdanie sprawy i złożenie rachunków). Ze względu jednak na wspomniany już stosunek zaufania każda strona powinna liczyć się z tym, aby przedwczesne rozwiązanie umowy nie przyniosło drugiej stronie szkody, gdyby zatem odwołanie lub wypowiedzenie zlecenia nastąpiło w czasie nieodpowiednim (np. wypowiedzenie pełnomocnictwa adwokackiego przed samą rozprawą, chociaż był czas po temu przedtem), strona rozwiązująca umowę obowiązana jest naprawić drugiej stronie wynikłą stąd szkodę, art. 513.

Powyzsze prawo odwołania lub wypowiedzenia służy stronom także w przypadku płatnego zlecenia, z tą tylko różnicą, iż w razie odwołania zlecenia należy się przyjmującemu także część wynagrodzenia, odpowiadająca jego dotychczasowym czynnościom oraz, że zarówno w razie odwołania jak wypowiedzenia zlecenia bez ważnych powodów należy się drugiej stronie odszkodowanie, art. 512.

Strony mogą nadać umowie zlecenia charakter większej trwałości, zrzekając się z góry prawa odwołania lub

wypowiedzenia. W takim przypadku wolno odwołać lub wypowiedzieć zlecenie tylko z ważnych powodów (jak np. umowę o pracę). Zrzeczenie się z góry prawa odwołania lub wypowiedzenia z ważnych powodów jest jednak nieważne, art. 512 § 3.

2. Śmierć dającego zlecenie, jak również utrata po jego stronie zdolności do działania, nie powoduje wygaśnięcia zlecenia, jeżeli to nie wynika z umowy. Dalsze trwanie zlecenia w tych przypadkach podyktowane jest bowiem interesem spadkobierców dającego zlecenie lub jego samego, gdy stał się niezdolnym do działania, gdyż chodzi o to, aby nie przerywać ciągłości załatwiania interesu. Gdyby dalsze trwanie zlecenia było dla nich niepożądane, wystarczy prawo odwołania zlecenia, które oczywiście przechodzi na spadkobierców lub może być wykonane przez przedstawiciela ustawowego dającego zlecenie. Gdyby w myśl umowy zlecenie w tych przypadkach wygasało, przyjmujący zlecenie powinien mimo to, o ile z przerwania powierzonych mu czynności mogła wyniknąć szkoda, prowadzić te czynności nadal, dopóki spadkobiercy lub przedstawiciel ustawowy dającego zlecenie nie będą mogli zarządzić inaczej, art. 514.

3. Inaczej przedstawia się sprawa w razie śmierci przyjmującego zlecenie. Ponieważ chodzi tu przede wszystkim o zaufanie do jego osoby i o osobiste spełnienie powierzonej czynności, nie można się domniemywać, że dający zlecenie chciałby ją powierzyć także jego spadkobiercom. Dlatego w braku odmiennej umowy zlecenie wygasa przez śmierć przyjmującego zlecenie. Mimo tego wygaśnięcia jednak spadkobiercy obowiązani są niezwłocznie donieść o jego śmierci dającemu zlecenie i, o ile z przerwania powierzonych czynności mogłaby wyniknąć szkoda, prowadzić je nadal, dopóki dający zlecenie nie będzie mógł zarządzić inaczej, art. 515. Można to uważać bądź za częściowe przejście obowiązków przyjmującego zlecenie na jego spadkobierców, bądź za ich samoistne zobowiązanie ex lege.

4. Ogłoszenie upadłości do majątku dającego zlecenie powoduje wygaśnięcie zlecenia, natomiast ogłoszenie jej do majątku przyjmującego zlecenie uzasadnia tylko prawo odwołania zlecenia bez odszkodowania, które by się należało według art. 512 lub 513, art. 43 pr. upadł.

W razie wygaśnięcia skutkiem upadłości dającego zlecenie wierzytelności odszkodowawcze przyjmującego zlecenie, oparte na art. 512 lub 513, powstają, jednak jako wierzytelności upadłościowe, podlegające zgłoszeniu do masy upadłości, art. 43 § 1 pr. upadł.

Skutki wygaśnięcia zlecenia określone w art. 506 § 1, 508, 512 i 513 i i. następują ex nunc od chwili wykonania czyn-

ności, doręczenia drugiej stronie odwołania lub wypowiedzenia, od chwili śmierci, ogłoszenia upadłości itd. Z tą chwilą wygasa też pełnomocnictwo, połączone ze zleceniem i przyjmujący zlecenie powinien zaprzestać wykonywania zleczonej czynności, o ile wyjątkowo nie jest obowiązany jeszcze do dalszego działania po myśli art. 514 i 515. Jeżeli jednak zlecenie wygasło w inny sposób, niż wskutek odwołania lub wypowiedzenia, przyjmujący zlecenie może jeszcze działać w dobrej wierze, nie wiedząc o zdarzeniu, które spowodowało wygaśnięcie zlecenia, np. o śmierci dającego zlecenie w przypadku, gdy śmierć ta według umowy miała spowodować wygaśnięcie zlecenia. Tę dobrą wiarę prawo chroni stanowiąc, że wygasłe zlecenie uważa się mimo to za istniejące na korzyść przyjmującego zlecenie aż do chwili, kiedy dowiedział się o wygaśnięciu, art. 516, tzn., że może on żądać zwrotu kosztów i nakładów, przed tą chwilą uczynionych, chociażby nastąpiło to już po wygaśnięciu zlecenia. O stosunku tego przepisu do art. 100 k. z. por. wyżej § 19 pod VIII, 5.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Pośrednictwo.

§ 100.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązki pośrednika. — Obowiązki przyrzekającego wynagrodzenie. — Wygaśnięcie umowy.

I. Umowa o pośrednictwo jest to umowa, mocą której przyrzekający zobowiązuje się zapłacić pośrednikowi wynagrodzenie za nastręczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą albo za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, art. 517.

Nie jest istotne, jak wynika z powyższej definicji, aby pośrednik zobowiązywał się ze swej strony do poczynienia starań o wynalezienie osoby, skłonnej do zawarcia umowy, ale też nie jest wyłączona możliwość takiego zobowiązania się pośrednika. Jednak i wówczas, gdy takiego zobowiązania nie ma, umowa o pośrednictwo nie jest czysto jednostronna, albowiem wówczas nie tylko na przyrzekającym ciąży obowiązek wypłaty wynagrodzenia, skoro nastąpi zawarcie umowy wskutek zabiegów pośrednika, lecz także na pośredniku ciąży obowiązek lojalności, którego naruszenie powoduje niekorzyści w postaci czyto utraty prawa do wynagrodzenia i zwrotu wydatków, czyto obowiązku odszkodowania. Charakter dwustronny umowy wzmaga się oczywiście wówczas, gdy pośrednik zobowiązał się do działania. Wówczas będzie to umowa mieszana, do której oprócz

przepisów o pośrednictwie wypadnie stosować odpowiednio przepisy o zleceniu.

Przepisy k. z. o pośrednictwie dotyczą przypadków, w których chodzi o pośredniczenie przy zawarciu określonej umowy lub pewnej liczby określonych umów.

Umowy o stałe pośredniczenie, praktykowane w handlu, są unormowane, jeżeli pośrednik jest kupcem, w kodeksie handlowym, jako umowy agencji, art. 568 i nast. k. h. Przepisy k. h. o umowie agencji stosuje się też do stałych agentów ubezpieczeniowych, o ile nie ma szczególnych przepisów w ustawach dotyczących prawa ubezpieczeniowego i w rozporządzeniu Prez. o pośrednictwie ubezpieczeniowym z 24 października 1934 poz. 864 Dz. U. Umowy o stałe pośredniczenie, zawarte ze sprzedawcami podróżującymi i z akwizytorami są umowami o pracę, art. 2 p. 8 dekr. I (rozp. Prez. o umowie pracowników umysłowych z r. 1928).

Osobne przepisy regulują prawa i obowiązki maklerów giełdowych (§ 32 rozp. Prez. o org. giełd., rozp. Min. Przem. i Handlu z 7 marca 1938 poz. 203 Dz. U. i rozp. Min. Skarbu z 26 listopada 1928 poz. 30 Dz. U. ex 1929) oraz zawodowych pośredników pracy (ust. z 21 października 1921 poz. 647 Dz. U.). Według art. 522 k. z. przepisy, dotyczące powyższych szczególnych rodzajów pośrednictwa, mają pierwszeństwo przed przepisami k. z.

Następczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą może polegać np. na wskazaniu adresów wolnych mieszkań, na przedstawieniu spisu realności, wystawionych na sprzedaż, na sprowadzeniu do przyrzekającego osób, pragnących nająć u niego mieszkanie lub kupić jego realność. Pośredniczenie przy zawarciu umowy polega na namawianiu stron, usuwaniu trudności, udzielaniu bliższych informacji o obciążeniach, o możliwościach uzyskania kredytu itp.

Jakkolwiek przyrzeczenie wynagrodzenia za pośrednictwo jest istotnym postanowieniem tej umowy, nie jest konieczne, aby strony oznaczyły same jego wysokość, gdyż w braku oznaczenia w umowie, należy się wynagrodzenie, określone przez zwyczaj (np. zwyczajowy procent od wartości umowy, zawartej wskutek zabiegów pośrednika).

Wynagrodzenie, określone w umowie, może jednak ulec obniżeniu przez sąd, na wniosek przyrzekającego, jeżeli jest niewspółmiernie wysokie a chodzi o umowę o pracę, o najem mieszkania lub o zbycie nieruchomości, art. 519 § 1. Przy takich bowiem umowach strony są często zmuszone do używania pośredników i mogłyby padać ofiarą wyzysku. Po zapłacie wynagrodzenia obniżenie jest jednak niedopuszczalne, art. 519 § 2.

II. 1. Na pośredniku ciąży obowiązek lojalności. Powinien on przestrzegać interesów przyrzekającego wynagrodzenie. Po-

średnik działa wbrew obowiązowi lojalności, jeżeli mimo zakazu zawartego w umowie albo w sposób przeciwny wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu pośredniczy także na korzyść drugiej strony. Pośredniczenie na korzyść dwóch stron nie zawsze jest przeciwne dobrym obyczajom. Np. jeżeli chodzi o następczenie sposobności do zawarcia umowy najmu, pośrednik może przyjąć polecenie zarówno od właściciela realności, szukającego lokatora, jak i od osoby, szukającej mieszkania i jeżeli doprowadzi umowę między nimi do skutku, może żądać wynagrodzenia od każdego z nich. Jeżeli jednak pośrednik współdziała przy ustaleniu warunków umowy i działając w interesie drugiej strony, która mu również przyrzekła wynagrodzenie, skłania przyrzekającego do przyjęcia gorszych warunków, będzie to sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary. Sankcją jest w tym przypadku utrata prawa do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków (o ile wyjątkowo zwrot taki należy się pośrednikowi), jakkolwiek umowa wskutek zabiegów pośrednika została zawarta, art. 521. Wolno pośrednikowi podejmować się pośredniczenia dla różnych osób, ze sobą konkurujących, np. dla kilku osób, pragnących sprzedać swoje realności. Jednak w tym przypadku obowiązek lojalności wymaga, aby, chcąc ułatwić zawarcie interesu jednemu (który mu np. przyrzekł wyższe wynagrodzenie), nie psuł interesu drugiemu wbrew zasadom dobrej wiary, np. dając osobom trzecim fałszywe a ujemne informacje o realności drugiego. Z obowiązku lojalności wynika dalej obowiązek dyskrekcji, dopóki interes nie został załatwiony. Gdy zadaniem pośrednika było wyszukanie kontrahenta (tj. następczenie sposobności zawarcia umowy), powinien przestrzec przyrzekającego wynagrodzenie o wiadomych mu ujemnych kwalifikacjach wskazanego kandydata, np. o jego złych stosunkach majątkowych. Sankcją niewykonania tych obowiązków jest (poza przypadkiem z art. 521), odpowiedzialność za szkodę według art. 239 nast.

2. W przypadku, gdy pośrednik zobowiązał się do działania, np. do szukania kontrahentów albo do pośredniczenia przy pertraktacjach, ma podobne obowiązki, jak przyjmujący zlecenie.

III. Głównym obowiązkiem przyrzekającego jest zapłata wynagrodzenia. Warunkiem prawa do wynagrodzenia jest jednak, aby: 1) umowa została zawarta i 2) aby została zawarta wskutek zabiegów pośrednika.

ad 1. Sam fakt następczenia sposobności do zawarcia umowy lub pośredniczenia przy pertraktacjach, chociażby połączony był z trudami i wydatkami po stronie pośrednika, nie uzasadnia jeszcze prawa

do wynagrodzenia, konieczne jest, aby umowa przyrzekającego z osobą trzecią została zawarta. Obojętne też jest, z jakiego powodu umowa nie przysłała do skutku. Pośrednik nie może żądać wynagrodzenia, chociażby strona, wskazana przez pośrednika, ofiarowała najkorzystniejsze warunki lub gdyby takie warunki ustalono w wyniku pertraktacyj, prowadzonych przy udziale pośrednika. Przyrzekający może odmówić zawarcia umowy bez podania powodów. Na równi z niezawarciem umowy należy traktować umowę nieważną albo umowę, od której jedna ze stron uchyliła się z powodu błędu, przymusu lub wyzysku. W razie zawarcia umowy pod warunkiem zawieszającym, roszczenie o wynagrodzenie powstaje dopiero z chwilą ziszczenia się warunku, a przy umowach niezupełnych z chwilą zatwierdzenia przez właściwą osobę lub władzę. Wynagrodzenie należy się, chociażby zawarta umowa była nieco innego typu, niż ta, do której udzielono polecenia pośredniczenia, jeżeli tylko służy do osiągnięcia tego samego celu gospodarczego, np. gdy pośrednik miał pośredniczyć przy sprzedaży a doprowadził do zamiany.

ad 2. Zawarcie umowy musi być wynikiem zabiegów pośrednika. Nie wystarczy, jeżeli np. druga strona przypadkowo dowiedziała się od pośrednika o gotowości przyrzekającego do zawarcia umowy i potem sama z nim umowę zawarła. Pośrednik musi swoim działaniem zasłużyć na wynagrodzenie. Musi to być działanie, zgodne z obowiązkiem lojalności, ciężącym na pośredniku. Dlatego nie może on żądać wynagrodzenia, jeżeli fałszywymi przedstawieniami o zdolności płatniczej drugiej strony skłonił polecającego do zawarcia umowy, jednak później polecający od umowy odstąpił wskutek niewykonania obowiązków przez drugą stronę, spowodowanego złym stanem majątkowym tej strony. Również nie ma pośrednik prawa do wynagrodzenia, jeżeli działał w interesie przyrzekającego, jednak pertraktacje z osobą, przez pośrednika wskazaną, zostały zerwane i przyrzekający później wskutek zabiegów innego pośrednika zawarł z tą osobą umowę.

2. Wydatki połączone z pośredniczeniem ponosi w zasadzie pośrednik bez regresu do przyrzekającego jako wydatki swego przedsiębiorstwa, uczynione w celu uzyskania prawa do wynagrodzenia. Prawo do zwrotu wydatków może jednak wynikać z umowy, art. 520.

IV. Przyrzekający wynagrodzenie może zowśze przyrzeczenie odwołać, gdyż nie jest obowiązany do zawarcia umowy zapropnowanej przez pośrednika. Odwołanie jest zatem w interesie pośrednika, gdyż zapobiega niepotrzebnym kosztom. W umowie można jednak zrzec się prawa odwołania albo prawa zawarcia umowy bez

udziału pośrednika. W tym przypadku wprowadzie pośrednik również nie może zmusić przyrzekającego, aby z jego usług skorzystał, tj. umowę zawarł, ale może żądać odszkodowania.

Pośrednik może również umowę wypowiedzieć, gdyż nie ma obowiązku działania, gdyby jednak z umowy wynikał taki obowiązek, może być, w razie wypowiedzenia, odpowiedzialny za szkodę.

Śmierć przyrzekającego lub pośrednika w zasadzie nie powoduje wygaśnięcia umowy o pośrednictwo, ponieważ nie chodzi tu o taki stosunek zaufania, jak przy zleceniu. Przy zwykłym pośrednictwie sprawa jest zresztą nieaktualna, gdyż skoro przyrzekający nie jest obowiązany korzystać z usług pośrednika a pośrednik nie jest obowiązany do pośredniczenia, nie mogą mieć tych obowiązków ich spadkobiercy, skoro zaś spadkobiercy przyrzekającego skorzystali z usług pośrednika, można w tym upatrywać wstąpienie w umowę z ich strony w sposób dorozumiany. Gdyby jednak konkretna umowa o pośrednictwo obejmowała także elementy zlecenia, należy stosować odpowiednio przepis art. 514 i 515. W szczególności uznać wypadnie umowę o pośrednictwo za wygasłą przez śmierć przyrzekającego, gdy chodziło o pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, która nie przedstawia dla spadkobierców przyrzekającego interesu.

ROZDZIAŁ PIĄTY.

Przechowanie i umowy pokrewne.

§ 101. Przechowanie.

Pojęcie i wymogi. — Obowiązki przechowawcy. — Obowiązki składającego. — Zakończenie przechowania.

Umowa o przechowanie jest to umowa, mocą której przechowawca zobowiązuje się czuwać, bądź to za wynagrodzeniem, bądź to bez wynagrodzenia, przez czas oznaczony lub nieoznaczony nad zachowaniem w stanie nie pogorszonym rzeczy ruchomej, oddanej na przechowanie, art. 523 § 1. To, co powiedziano wyżej o bezpłatnym i płatnym zleceniu (§ 99 pod I) stosuje się też do przechowania: bezpłatne przechowanie z tych samych powodów nie jest umową czysto jednostronną a płatne nie jest jeszcze umową wzajemną. Natomiast umowa składu, uregulowana w k. h., jest umową wzajemną, gdyż płatność należy do jej istoty. Umowa o przechowanie (podobnie jak umowa składu według k. h.) jest umową realną tzn. do zawarcia jej nie wystarcza zgoda stron, lecz potrzeba nadto oddania rzeczy przecho-

wawcy (słowa: „oddanej na przechowanie“ w art. 523 § 1)¹⁾. O powierzeniu rzeczy i czuwaniu nad nią można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy rzecz znajduje się we władztwie przechowawcy a także nie ma powodu wyposażyć przechowawcy w roszczenie o oddanie rzeczy na przechowanie, skoro umowa ta, nawet przy płatnym przechowaniu, ma na względzie przede wszystkim interes składającego i opiera się na jego zaufaniu do przechowawcy. Oczywiście można się umówić o oddanie i przyjęcie rzeczy w przechowanie w przyszłości, przy czym jest sporne w literaturze, czy jest to umowa przedwstępna z art. 62 k. z., czy umowa *sui generis*²⁾.

Przedmiotem umowy może być tylko rzecz ruchoma, oczywiście zmysłowa. Gdyby komuś poruczono dozór nad nieruchomością, stosować należy przepisy o zleceniu, art. 498 § 2. Nie jest konieczne, aby składający był właścicielem rzeczy, oddanej na przechowanie, jak również nie jest wyłączone, aby właściciel przyjął na przechowanie rzecz swoją np. od zastawnika.

Przechowanie jest płatne, jeżeli tak się umówiono albo jeżeli z umowy lub z okoliczności nie wynika, że przechowawca zobowiązał się przechować rzecz bez wynagrodzenia, art. 523 § 2. W razie wątpliwości istnieje zatem, podobnie jak przy zleceniu, domniemanie płatności i w tym przypadku należy się wynagrodzenie, oznaczone przez obowiązującą taryfę (garderoba w teatrze, przechowalnia bagażu). W braku taryfy wysokość wynagrodzenia oznaczy sąd z uwzględnieniem zwyczajów miejscowych albo zasad słuszności, art. 524.

Umowy o przechowanie rzeczy ruchomych, zawierane przez przedsiębiorców składowych, będących kupcami, uregulowane są w k. h. jako umowy składu, art. 630 nast. Tam też są zawarte przepisy o domach składowych. W braku szczególnych postanowień stosuje się do takich umów przepisy k. z. o przechowaniu, art. 1 i 650 k. h. Przepisy k. z. o przechowaniu nie uchybiają też przepisom, dotyczącym depozytu sądowego i przechowania u innych władz publicznych, np. w przechowalniach kolejowych, art. 537.

Postanowienia o depozycie sądowym (poza artykułem 234 k. z.), zamieszczone będą w kodeksie postępowania niespornego. Na razie obowiązują przepisy dzielnicowe.

Szczególnym rodzajem umowy o przechowanie może być tzw. *sekwestr*, polegający na tym, że rzecz sporną oddaje się na prze-

¹⁾ Chłamtacz, Kontrakty realne, Lwów 1930, Tow. Nauk

²⁾ Blei, Umowa przedwstępna, Lwów 1936, str. 55 nast.

chowanie lub pod dozór osobie prywatnej z obowiązkiem wydania jej temu, kto spór wygra.

K. z. szczególnych przepisów o sekwestrze nie zawiera, gdyż wystarczą przepisy o przechowaniu, lub o zleceniu (np. gdy rzecz jest nieruchoma). Kwestię, jakie obowiązki ciążyą na przechowawcy czy dozorczy (zwanym także sekwestrem) pod względem wydania rzeczy, rozstrzyga się na podstawie interpretacji umowy. Rzecz może być oddana w sekwestr przez strony lub jedną z nich (np. aż do czasu, gdy druga spełni pewne warunki), albo przez sąd (np. w przypadku oddania na zachowanie według art. 232).

Obowiązek przechowywania rzeczy może występować jako składnik umów mieszanych. Taką umową mieszaną jest umowa o skrytkę (safes, tresor) bankową, łącząca w sobie elementy najmu (bo klient płaci za skrytkę czynsz, choćby w niej nic nie było) i przechowania (bo skrytka znajduje się w lokalu i pod nadzorem banku i bank ma też drugi klucz). Umowa o przyjęcie do hotelu również łączy w sobie elementy przechowania, p. niżej § 102. Wreszcie obowiązek przechowywania występuje, jako uboczny, we wszystkich przypadkach, gdy ktoś, choćby chwilowo, ma cudzą lub własną rzecz w swoim władztwie z obowiązkiem jej wydania, np. przy najmie, użyczeniu, umowie o dzieło, umowie o pracę, zleceniu, nawet przy sprzedaży i darowiźnie ze względu na art. 208. W braku przepisów właściwych dla danej umowy, można stosować do tego obowiązku odpowiednio przepisy o przechowaniu, o ile analogia jest uzasadniona.

Np. darczyńca, który jeszcze nie wydał rzeczy obdarowanemu, będzie za nią odpowiadał według art. 528, sprzedawca natomiast według art. 240 § 1.

II. Obowiązkiem przechowawcy jest czuwanie nad rzeczą w celu zachowania jej w stanie niepogorszonym. Sposób czuwania, tj. miejsce i sposób przechowywania rzeczy, sposób zabezpieczenia jej przed uszkodzeniem lub kradzieżą itp. zależy w pierwszym rzędzie od umowy. W braku umowy co do tego rozstrzyga przyjęty zwyczaj lub natura przechowywanej rzeczy, art. 525. Według tych wskazówek należy też rozstrzygnąć, czy przechowawca ma obowiązek ubezpieczenia rzeczy, jeżeli ustawa nie nakłada nań tego obowiązku, jak np. art. 653 k. h. Z natury przechowywanej rzeczy może też wynikać, że przechowawca obowiązany jest używać rzeczy, aby przez nieużywanie nie straciła pewnych przymiotów, np. przejeżdżać konie, nosić perły itp. Poza tymi przypadkami nie wolno mu używać rzeczy przechowywanej bez pozwolenia składającego, art. 526. Jeżeli miejsce i sposób przechowywania rzeczy są określone w umowie, przechowawca może je zmienić wówczas, gdy to jest konieczne celem ochrony rzeczy od utraty lub uszkodzenia (np. gdy w stajni, w której miał stać koń, oddany na przechowanie,

wybuchła zaraza), powinien jednak postarać się uprzednio o zgodę składającego, jeżeli to jest możliwe, art. 525 § 2. W zasadzie przechowawca powinien czuwać nad rzeczą osobiście (lub przez swoich podwładnych), może jednak oddać rzecz na przechowanie innej osobie wówczas, gdy go do tego zmuszają okoliczności, np. powołanie do wojska, art. 527 § 1. Jeżeli przechowawca powierza przechowanie osobie trzeciej będąc do tego upoważnionym, powinien niezwłocznie zawiadomić składającego, gdzie i u kogo rzecz złożył i wówczas, w razie uszkodzenia lub utraty rzeczy, odpowiada tylko za winę w wyborze, art. 527 § 2. Jeżeli zaniedbał tego zawiadomienia, odpowiada za działanie i zaniechanie zastępcy w przechowaniu tak, jak za własne działanie i zaniechanie, art. 241 i 527 § 4. Jeżeli zaś oddał rzecz na przechowanie osoby trzeciej bez potrzeby, odpowiada nie tylko za jej działania i zaniechania jak za swoje (art. 241), lecz ponadto odpowiada także za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy, które w przeciwnym razie nie byłoby nastąpiło (*casus mixtus*), art. 529. Taka sama odpowiedzialność za przypadek spada na niego wówczas, gdy bezprawnie zmieni miejsce lub sposób przechowania rzeczy albo gdy bezprawnie używa rzeczy złożonej, art. 529.

Przechowawca powinien dokładać staranności, wymaganej w ogóle przy przechowywaniu rzeczy cudzych i w zasadzie odpowiada za wszelką winę, art. 240 § 1. Złagodzenie odpowiedzialności ma jednak miejsce, podobnie jak przy zleceniu, wówczas, gdy przechowawca przyjął rzecz w przechowanie bez wynagrodzenia, gdyż wówczas odpowiada tylko za szkodę, wyrządzoną rozmyślnie lub wskutek braku staranności, jakiej zwykł dokładać przy przechowywaniu rzeczy własnych (*culpa in concreto, quam in suis rebus*), art. 528. Za szkodę przypadkową przechowawca nie odpowiada (rzecz przechowywana jest na ryzyko składającego).

Zastępca w przechowaniu odpowiedzialny jest za swe czynności zarówno wobec przechowawcy, jak wobec składającego. W przypadku gdy przechowawca odpowiada za czynności zastępcy tak, jak za swoje czynności, odpowiedzialność ich wobec składającego jest solidarna, art. 527 § 3 i 4.

III. Obowiązki składającego są następujące:

1. Podobnie jak przy zleceniu składający obowiązany jest zwrócić przechowawcy wydatki i nakłady, połączone z należyтым przechowaniem rzeczy, wraz z odsetkami ustawowymi od chwili ich skutecznienia, zwolnić przechowawcę od zobowiązań, które zaciągnął ze względu na przechowane rzeczy w swoim imieniu i udzielić mu

na żądanie odpowiedniej zaliczki, art. 530. Ze względu na poniesione wydatki przechowawca może wykonać prawo zatrzymania, art. 218.

2. Składający obowiązany jest naprawić przechowawcy wszelką szkodę, doznaną przez niego skutkiem właściwości rzeczy przechowywanej, np. wskutek tego, że oddany na przechowanie pies okazał się wściekłym i pogryzł psa przechowawcy. Jest to podobna gwarancja, jak przy darowiźnie i użyczeniu, jednak o tyle ostrzejsza, że istnieje, chociażby składający o szkodliwej właściwości rzeczy nie wiedział a odpada tylko wówczas, gdy przechowawca w chwili przyjęcia rzeczy wiedział lub wiedzieć był powinien o jej niebezpiecznych właściwościach, art. 531. Ostrzejsze traktowanie składającego w porównaniu z darczyńcą i użyczającym jest uzasadnione tym, że przechowanie leży w jego interesie.

3. W razie płatnego przechowania składający obowiązany jest zapłacić przechowawcy umówione lub odpowiednie (art. 524) wynagrodzenie, a to, w braku odmiennej umowy, najpóźniej przy odbiorze rzeczy, art. 532 § 1. Gdyby odbiór nastąpił przed upływem umówionego terminu, przechowawcy należy się tylko odpowiednia część wynagrodzenia, art. 532 § 2. Ze względu na analogię, jaka istnieje pomiędzy obowiązkiem wydania dzieła a obowiązkiem wydania rzeczy przechowywanej, oraz ze względu na równobrzmiące niemal postanowienia art. 489 § 1 i 532 § 1, według których zapłata wynagrodzenia powinna nastąpić przy wydaniu, należy uznać za możliwe także przy płatnym przechowaniu wstrzymanie się przechowawcy z wydaniem rzeczy, lub składającego z zapłatą wynagrodzenia aż do wykonania świadczenia drugiej strony po myśli art. 215 § 2, jakkolwiek płatne przechowanie nie jest umową wzajemną w ścisłym tego słowa znaczeniu.

IV. 1. Przechowanie kończy się normalnie z upływem oznaczonego czasu, a gdy czas nie był oznaczony, z chwilą, gdy jedna lub druga strona tego zażąda, art. 272 i 534.

Przed nadejściem umówionego terminu składający może w każdym czasie rozwiązać umowę i żądać zwrotu rzeczy, albowiem umowa jest zawarta w jego interesie a nawet przy płatnym przechowaniu jego interes jest przeważający, art. 534 § 1. Natomiast prawo przechowawcy do przedwczesnego rozwiązania umowy jest bardziej ograniczone, przy czym należy odróżnić, czy chodzi o przechowanie płatne czy bezpłatne. W razie przechowania płatnego przechowawca może żądać wcześniejszego odebrania rzeczy tylko z ważnych powodów, art. 534 § 2 zd.1. W razie przechowania bezpłatnego może żądać wcześniejszego odebrania i bez ważnych powodów, byleby jednak zwrot

rzeczy nie nastąpił w chwili nieodpowiedniej dla składającego, art. 534 § 2 zd. 2.

2. Wskutek zakończenia przechowania przechowawca obowiązany jest zwrócić rzecz niezwłocznie składającemu lub osobie, w umowie wskazanej (gdyż można połączyć przechowanie ze zleceniem). Zwrot powinien nastąpić do rąk składającego, chociażby składający nie był właścicielem, tym bardziej więc, chociażby osoba trzecia rościła sobie prawo do rzeczy, art. 536 § 1. Przechowawca nie może zatem składać rzeczy do depozytu sądowego po myśli art. 237. Gdyby został, jako dzierżyciel, zapozwany przez osobę trzecią o wydanie rzeczy, powinien wskazać swego poprzednika według przepisów art. 81 nast. k. p. c. Gdyby otrzymał sądowy zakaz zwrotu rzeczy składającemu, powinien niezwłocznie zawiadomić go o tym, art. 536.

Zwrot rzeczy powinien nastąpić, w braku odmiennej umowy, w miejscu, gdzie rzecz miała być przechowywana, art. 535. Rzecz należy zwrócić w stanie, w jakim się znajduje w chwili zwrotu, wraz z wszelkim przyrostem i wszelkimi owocami. W czasie przechowania owoce stają się bowiem również w braku odmiennej umowy, przedmiotem przechowania, co wynika ze słuszności, art. 60.

§ 102. Odpowiedzialność i prawo zastawu utrzymujących hotele i podobne zakłady.

Umowa o przyjęcie do hotelu i tym podobnego zakładu w ogólności — Odpowiedzialność za rzeczy gości. — Prawo zastawu utrzymującego hotel lub tym podobny zakład.

I. Umowa o przyjęcie do hotelu lub tym podobnego zakładu (pensjonatu, gospody, zajazdu itp.) jest umową mieszaną, obejmującą elementy najmu, przechowania, umowy o pracę i umowy o dzieło. K. z. nie normuje w całości tego rodzaju umów, uważając, że wystarczy stosowanie przepisów ogólnych o zobowiązaniach oraz odpowiednie stosowanie przepisów, wydanych dla umów, których elementy umowa o przyjęcie do hotelu zawiera. Dwie tylko kwestie z zakresu tych stosunków prawnych doznały szczegółowego uregulowania, a mianowicie odpowiedzialność utrzymujących hotele i tym podobne zakłady za rzeczy wniesione przez gości oraz prawo zastawu, służące przedsiębiorcy hotelowemu na tych rzeczach ze względu na jego roszczenia z tytułu umowy o przyjęcie do hotelu.

II. 1. Uregulowanie odpowiedzialności utrzymujących hotele i tym podobne zakłady za rzeczy gości osobnymi przepisami, wprowadzającymi zarazem zastrzeżenie tej odpowiedzialności w porównaniu ze zwykłą odpowiedzialnością kontraktową, wynikającą z art. 239 i nast.,

jest wynikiem następujących rozważań, uwzględniających także interes ogólny: Z natury rzeczy gość nie może czuwać sam nad rzeczami, wniesionymi do hotelu, nie może też być pozbawiony ciągłego do nich dostępu i możliwości ich używania, jak to ma miejsce przy przechowaniu. W braku osobnych przepisów nie można by tedy stosować do utrzymującego hotel przepisów o odpowiedzialności przechowawcy. Następnie utrzymujący hotel, jako czerpiący zyski z ruchu podróżnych i w którego interesie leży, aby ten ruch był jak największy, powinien w pewnym zakresie ponosić ryzyko szkód w rzeczach gości, tj. odpowiadać za nie, chociażby zdołał wykazać, że żadnej winy ani on sam (w doborze ludzi, w nadzorze ogólnym), ani jego personel nie ponosi. Wreszcie szczególna odpowiedzialność przedsiębiorcy hotelowego za rzeczy gościa powinna wejść w zastosowanie już wskutek samego oddania tych rzeczy służbie hotelowej, chociażby jeszcze umowa o przyjęcie do hotelu nie została zawarta, jako następstwo szczególnego stosunku umownego (możliwie szczególnej umowy o przechowanie), przechodzącego do skutku w sposób dorozumiany przez oddanie rzeczy służbie hotelowej, który to stosunek może później przemienić się na właściwą umowę o przyjęcie do hotelu.

Jako odpowiedzialność kontraktowa, odpowiedzialność utrzymujących hotele i tym podobne zakłady może być w zasadzie wyłączona lub ograniczona przez konkretną umowę. Jednak w drodze wyjątku od zasady art. 29 niedopuszczalne jest wyłączenie lub ograniczenie tej odpowiedzialności przez jednostronne ogłoszenie ze strony przedsiębiorcy, tak, aby wniesienie rzeczy mimo takiego ogłoszenia można było uważać za zgodę gościa na treść ogłoszenia, art. 538 § 2.

2. Wzmóżona odpowiedzialność za rzeczy gości spoczywa na osobach, trudniących się zarobkowo przyjmowaniem obcych na mieszkanie, w urządzonych w tym celu lokalnościachumeblowanych, z usługą a możliwie i z wiktem (hotele, zajazdy, pensjonaty). Nie dotyczy to osób, dostarczających gościom tylko potraw lub napojów (restauracyj, cukierni, kawiarni), ani osób, które bezinteresownie udzielają ubogim schroniska lub noclegu albo goszczą obcych przygodnie z uprzejmości lub litości. Natomiast na równi z przedsiębiorstwami hotelowymi stawia ustawa przedsiębiorstwa z zakładów kąpielowych i wagonów sypialnych, albowiem istnieje tu ta sama ratio legis, jak w odniesieniu do hoteli itp. zakładów: gość, z którego pobytu przedsiębiorca czerpie zyski, nie może sam, z natury rzeczy, dostatecznie czuwać nad bezpieczeństwem swoich rzeczy, które musi wziąć ze sobą do zakładu, art. 538 § 1 i 543. Odpowiedzialna jest osoba, utrzymująca zakład tj. prowadząca go na

własny rachunek (właściciel, użytkowca, dzierżawca), przy czym jest obojętne, czy ma wymaganą w danym przypadku koncesję czy nie.

Gościem jest każdy, kto zgłosi się o przyjęcie do zakładu na przejściowy pobyt. Nie odnosi się wzmożona odpowiedzialność do członków rodziny przedsiębiorcy, z nim razem mieszkających, do jego gości prywatnych (którzy nie płacą za pobyt), do służby i personelu zakładu i do osób, mieszkających stale w lokalnościach zakładu na podstawie umowy najmu.

Wzmożona odpowiedzialność przedsiębiorcy hotelowego obejmuje wszelkie rzeczy ruchome, wniesione przez gościa, bez różnicy, czy są jego własne, czy nie i czy są to rzeczy zazwyczaj potrzebne w podróży czy nie, a więc odzież, książki, kosztowności, konie i powóz, umieszczone w stajni hotelowej lub automobil, umieszczony w garażu hotelowym. Natomiast odpowiedzialność przedsiębiorcy zakładu kąpielowego lub wagonów sypialnych obejmuje tylko rzeczy, które goście zazwyczaj ze sobą przynoszą. Za wniesione uważa się rzeczy, które oddano utrzymującemu zakład lub jego służbie (np. funkcjonariuszowi hotelowemu na dworcu) albo umieszczono w miejscu przez nich wskazanym lub na to przeznaczonym (na dachu autobusu hotelowego, w sieni hotelowej, w pokoju, w szatni, w kabinie kąpielowej, na półce w wagonie sypialnym). Co do szczególnych rodzajów rzeczy odpowiedzialność jest złagodzona lub zależy od zachowania szczególnych warunków, o czym niżej.

Wzmożona odpowiedzialność trwa od chwili wniesienia rzeczy aż do chwili wydania ich gościowi przy opuszczeniu zakładu lub później, np. jeżeli hotel sam zajmuje się transportem rzeczy gości na kolej. Jeżeli przedsiębiorca przyjął w tym czasie rzeczy gościa na przechowanie (jak np. pieniądze, kosztowności), odpowiedzialność wzmożona trwa dalej (tj. nie przemienia się na zwykłą odpowiedzialność przechowawcy) a nawet staje się o tyle ostrzejsza, że odpadają ograniczenia, jakim podlega zwykła odpowiedzialność przedsiębiorcy hotelowego.

3. Zaostrzenie odpowiedzialności przedsiębiorcy w porównaniu z odpowiedzialnością zwykłego przechowawcy polega na tym, że przedsiębiorca hotelowy (lub postawiony z nim na równi według art. 543) odpowiada nie tylko za winę swoją lub swoich ludzi, lecz także za przypadek, czyli odpowiada z tytułu ryzyka. Może się zwolnić od odpowiedzialności tylko przez przeprowadzenie dowodu, że szkodę spowodował gość sam, lub osoba, towarzysząca mu lub go odwiedzająca, albo że szkoda wynikała z właściwości rzeczy albo skutkiem nieprzewidzianego wypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy

dołożeniu najwyższego stopnia staranności (*vis maior*), art. 538 § 1. Równocześnie jednak ustawa ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu ryzyka do rzeczywistej szkody (*damnum emergens*), tj. do zwyczajnej wartości rzeczy utraconej albo do sumy, potrzebnej do przywrócenia rzeczy uszkodzonej do pierwotnego stanu, art. 541. Za pełną szkodę w rozumieniu art. 242 i 157 odpowiada przedsiębiorca tylko wtedy, gdy jemu lub jego służbie można poczytać zły zamiar lub rażące niedbalstwo, przy czym dowód tych okoliczności uważać należy za spoczywający na poszkodowanym gościu (por. wyżej § 57 pod II). Gdy przedsiębiorca przyjął rzeczy gościa na przechowanie, odpowiada za pełną szkodę wówczas, gdy nie zdoła przeprowadzić takiego dowodu braku winy swojej lub swego personelu, który zwalnia przechowawcę. Jeżeli taki dowód przeprowadzi ale nie zdoła przeprowadzić dowodów zwalniających go według art. 538, odpowiada tylko za rzeczywistą szkodę w granicach art. 541.

W interesie przedsiębiorcy zaostrzone są również warunki dochodzenia odszkodowania a to w dwóch kierunkach:

a) O szkodzie należy zawiadomić utrzymującego zakład niezwłocznie po uzyskaniu o niej wiadomości, pod grozą utraty prawa do odszkodowania, art. 540 § 1.

b) Odszkodowania można dochodzić w terminie zawitym sześciomiesięcznym od daty otrzymania wiadomości o szkodzie, art. 540 § 2. Powyższe dwa ograniczenia odpowiedzialności odpadają jednak w przypadku, gdy utrzymujący zakład przyjął rzecz na przechowanie albo gdy jemu lub jego służbie można poczytać zły zamiar lub rażące niedbalstwo, art. 540 § 3.

4. Łagodniej uregulowana jest odpowiedzialność utrzymującego zakład za kosztowności. pieniądze, papiery wartościowe i przedmioty sztuki, gdyż wobec ich zazwyczaj wysokiej wartości odpowiedzialność w granicach art. 541 byłaby dla utrzymującego zakład za ciężka. Mianowicie odszkodowanie z powodu utraty lub uszkodzenia takich przedmiotów nie może przenosić kwoty tysiąca złotych dla każdego z podróżnych. Natomiast za pełną szkodę (a więc i za utracony zysk) odpowiada utrzymujący zakład wówczas, gdy przyjął takie przedmioty w przechowanie (a nie przeprowadzi dowodów z art. 538), albo gdy jemu lub jego służbie poczytać można zły zamiar lub rażące niedbalstwo, (przy czym dowód należy do poszkodowanego, por. wyżej pod 3), art. 542.

III. Wobec tego, że umowa o przyjęcie do hotelu, zajazdu lub tym podobnego zakładu zawiera w sobie także elementy najmu, a mogłoby być rzeczą wątpliwą, czy i w jakim zakresie stosować należy do

tej umowy przepisy o ustawowym prawie zastawu wynajmującego, k. z. wyraźnie przyznaje utrzymującemu zakład (hotel, zajazd itp. ale nie zakład z art. 543) ustawowe prawo zastawu na rzeczach gościa celem zabezpieczenia roszczeń, wynikających z goszczenia i żywienia, oraz wydatków, poczynionych na gościa (np. na zakupy dla niego, na leczenie, na naprawę rzeczy itp.). Przedmiotem zastawu są rzeczy, wniesione przez gościa a zatem te same rzeczy, które objęte są wzmoczoną odpowiedzialnością utrzymującego zakład. Poza tym stosuje się odpowiednio przepisy o ustawowym prawie zastawu wynajmującego (np. wyłączenie rzeczy, nie podlegających zajęciu, wygaśnięcie zastawu przez wyniesienie rzeczy, prawo perkluzji itd.), art. 544.

§ 103. Depozyt nieprawidłowy.

Pojęcie i wymogi — Skutki prawne.

I. Depozyt nieprawidłowy jest to umowa, mocą której przechowawca nabywa prawo rozporządzania rzeczami, oddanymi mu do przechowania z obowiązkiem zwrotu takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku i takiej samej jakości. art. 545. Jest to szczególny typ umowy, stanowiący połączenie elementów przechowania i pożyczki. Celem gospodarczym tej umowy jest zarówno interes składającego, który chcąc być wolnym od czuwania nad swoimi rzeczami zamiennymi, których chwilowo nie potrzebuje, przenosi je na własność innej osoby (przechowawcy), zastrzegając sobie prawo żądania w każdej chwili zwrotu in genere, jak również interes przechowawcy (zwykle banku), który przyjmuje takie depozyty od większej ilości osób i mogąc liczyć na to, że nie zażądatają one zwrotu równocześnie, zachowuje u siebie tylko drobny zapas rzeczy danego gatunku a resztą dysponuje w drodze korzystnej lokaty. Dzięki temu może też płacić (w razie szczególnej umowy) składającemu odsetki, które jednak, odmiennie niż przy pożyczce, mają charakter udziału składającego w zyskach z lokaty kapitału, zebranego przez przechowawcę i dlatego są zwykle niższe niż przy pożyczce. Depozytami nieprawidłowymi są np. rachunki czekowe w bankach, wkładki w kasach oszczędności itp.

Depozyt nieprawidłowy jest, podobnie jak przechowanie, umową realną, na co wskazują słowa: „jeżeli oddano na przechowanie“, art. 545, oraz, podobnie jak pożyczka, tytułem nabycia własności, co wynika z prawa rozporządzania rzeczami oddanymi na przechowanie i z obowiązku zwrotu nie tych samych lecz tylko takich samych rzeczy, art. 545 § 2. Przedmiotem depozytu nieprawidłowego mogą być pieniądze, papiery wartościowe i inne rzeczy zamienne. W razie oddania na przechowanie sumy pieniężnej prawo

domniemywa się, że chodzi o depozyt nieprawidłowy, art. 545 § 1, co do papierów i innych rzeczy zamiennych umowa, że przechowawca może nimi rozporządzać i ma zwrócić kapitał in genere musi być wyraźna, gdyż w przeciwnym razie przyjdzie do skutku zwykła umowa o przechowanie, art. 545 § 2

II. Pod względem skutków prawnych depozyt nieprawidłowy podlega na ogół przepisom o pożyczce, jedynie czas i miejsce zwrotu określa się według przepisów o przechowaniu, art. 545 § 1 zd. 2. W związku z charakterem realnym umowy wynikają z tego następujące konsekwencje co do obowiązków stron:

1. Przechowawca, podobnie jak przy pożyczce, nie ma obowiązku czuwania nad rzeczą, natomiast ma obowiązek zwrotu takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku i tej samej dobroci, jak te, które otrzymał. Do przedmiotu świadczenia przechowawcy odnosi się to, co powiedziano wyżej w § 92 pod III, 2, lit. a), b) i c). Natomiast, odmiennie niż przy pożyczce, przechowawca obowiązany jest zwrócić kapitał złożony w każdej chwili, gdy składający tego zażąda, chyba, że umówiono wypowiedzenie lub, co rzadko się zdarza, że określono termin zwrotu, art. 534. Po odbiór kapitału składający musi zgłosić się do przechowawcy, art. 535.

2. Składający nie ma żadnych obowiązków, gdyż wobec realnej natury umowy odpada obowiązek wypłacenia kapitału. Depozyt nieprawidłowy jest więc umową jednostronną.

TYTUŁ DZIEWIĄTY.

UMOWY O CHARAKTERZE SPEKULACYJNYM I LOSOWYM.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Spółka.

§ 104. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Cel. — Wkłady — Majątek spółki. — Sposób zawarcia.

I. Spółka jest to umowa, przez którą spółnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów, art. 546. Z charakteru spółki, jako umowy, rodzącej zobowiązania wynika, że spółników musi być co najmniej dwóch. Jeżeli ich jest więcej, można uważać mimo to umowę spółki za czynność prawną dwustronną, por. wyżej § 21, I. Sporne jest, czy spółka jest umową wzajemną. Raczej tak, gdyż jakkolwiek świadczenia poszczególnych spółników

mają służyć do osiągnięcia wspólnego celu a nie do wymiany jednego świadczenia za inne, to jednak każdy spółnik dla tego się zobowiązuje do spółdziałania, ponieważ inni także się do tego zobowiązali i o tyle ich świadczenia są odpowiednikami: prawo domagania się spółdziałania od innych wyrównuje pozycję, powstającą w stanie biernym majątku każdego spółnika przez jego zobowiązanie się. Ponieważ jednak treścią zobowiązania wszystkich spółników jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu, wynika z tego, jako cecha, odróżniająca spółkę od innych umów obligacyjnych, że strony wytworzonego przez spółkę stosunku prawnego nie wykonują swych zobowiązań jedna wobec drugiej, lecz działają razem obok siebie i przez to wspólne działanie wykonują swe zobowiązania a zarazem uzyskują zaspokojenie przez osiągnięcie wspólnego celu. Jako zadanie prawodawcy wysuwa się zatem nie tyle określenie obowiązków jednej strony wobec drugiej, ile uregulowanie tej działalności wspólnej, tj. sposobu zarządzania sprawami spółki i reprezentacji spółników na zewnątrz oraz uregulowanie sposobu, w jaki spółnicy uczestniczą w wynikach wspólnej działalności tj. w zyskach lub stratach.

Przez dążenie do osiągnięcia wspólnego celu i wynikające stąd skoordynowanie działalności większej ilości osób w jednolitą całość, spółka zbliża się do korporacji tj. do zespołu osobowego, zorganizowanego na podstawie statutu i wyposażonego w osobowość prawną. Zarówno jednak z ogólnych przepisów, dotyczących osób prawnych, jak z przepisów k. z. wynika, że spółka cywilna (podobnie jak spółka jawna)¹⁾ nie jest osobą prawną, a jedynie istnieje między spółnikami szczególna wspólność prawna, której wyrazem jest majątek spółki, stanowiący odrębny majątek spółników. Wspólność tę należy pojmować jako wspólność do niepodzielnej ręki, o czym niżej pod IV.

Przeciw uznaniu spółki cywilnej za osobę prawną przemawiają następujące argumenty: 1. Istnienie osoby prawnej jest potrzebne wówczas, gdy szczególnie względy przemawiają za utworzeniem osobnej sfery prawnej, pod każdym względem niezależnej od sfer prawnych osób, będących członkami danego zespołu, podczas gdy przy spółce cywilnej (i jawnej) potrzeba taka nie istnieje, gdyż ilość spółników stosunkowo nie jest wielka i czas trwania spółki zwykle nie przekracza życia osób, które ją zawarły, a w przypadkach wyjątkowych, gdy spółka ma być kontynuowana przez dziedziców, wystarczą przepisy prawa spadkowego i zobowiązaniowego, art. 571. — 2. Z ogólnych przepisów o osobach prawnych wynika, że polskie prawo uzależnia powstanie osoby prawnej od spełnienia szczególnych warunków co do sposobu zawiazania, organizacji i ujawnienia zrzeszenia (minimalna ilość założycieli lub wielkość kapitału, obowiązkowa treść statutu czy umowy założycielskiej w zakresie organizacji zrzeszenia, rejestracja przez władze sądowe lub administra-

¹⁾ Dziurzyński-Fenichel-Honzatko, Kodeks Handlowy, do art. 81, uw. 3.

cyjne, niekiedy zatwierdzenie władzy) oraz bądź od istnienia przepisu, uznającego dany rodzaj zrzeszenia za osobę prawną (jakimi są np. artykuły 171 i 335 k. h. dotyczące spółki z ogr. odpow. i akcyjnej, albo art. 19 i 21 rozp. Prez. o stowarzyszeniach, dotyczące stowarzyszeń zarejestrowanych), bądź nawet od nadania osobowości prawnej zarządzeniem ministra (por. np. § 5 rozp. o stowarzyszeniach akademickich z r. 1937 poz. 572 Dz. U.). Tym wszystkim warunkom spółka cywilna nie odpowiada. Ilość spółników jest obojętna, byleby było ich dwóch, gdyż tego wymaga charakter spółki jako umowy, istnienie kapitału zakładowego a tym bardziej określona jego wysokość nie są wymagane, przepisy k. z. o spółce mają charakter, o ile chodzi o organizację spółki, dyspozytywny i pozostają w ramach konstrukcji zlecenia i pełnomocnictwa, ujawnienie nie następuje. Nie tylko nie ma przepisu, uznającego spółkę cywilną za osobę prawną lecz przeciwnie, z szeregu przepisów k. z. wynika, że spółka cywilna nie ma swojej odrębnej sfery prawnej, zupełnie niezależnej od sfer prawnych spółników a w szczególności swego odrębnego majątku, któryby nie był majątkiem spółników i że stosunek prawny między spółnikami jest stosunkiem umownym, zobowiązaniowym a nie korporacyjnym. Podczas gdy osoba prawna może istnieć nawet z jednym członkiem, spółka rozwiązuje się, gdy pozostał tylko jeden spółnik, art. 576 p. 3. Podczas gdy członkowie korporacji, w braku szczególnego tytułu, za jej zobowiązania nie odpowiadają, bo to nie są ich zobowiązania, spółnicy odpowiadają zawsze za zobowiązania spółki osobiście, gdyż to są ich zobowiązania, art. 567 zd. 2. Podczas gdy majątek osoby prawnej jest jej majątkiem, którym ona sama za swe zobowiązania odpowiada, majątek spółki jest majątkiem spółników, którym oni za zobowiązania spółki, jako za swoje zobowiązania, odpowiadają, art. 567 zd. 1. Podczas gdy stosunek prawny między członkami korporacji jest stosunkiem korporacyjnym, a tylko niekiedy akt założenia ma postać umowy, stosunek prawny między spółnikami nie tylko przychodzi do skutku w drodze umowy lecz ma charakter umowny przez cały czas trwania spółki, art. XLII przep. wpraw. k. z.

II. Celem spółki może być jakikolwiek cel, nie sprzeciwiający się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobremu obyczajom, byle był celem gospodarczym, tj. dającym się ocenić na pieniądze, art. 546 i 55. Nie musi to być cel zarobkowy (jak np. przy spółce do kupowania i sprzedawania po wyższej cenie domów), wystarczy, jeżeli spółkę zakłada się w tym celu, aby jakąś korzyść idealną osiągnąć mniejszym kosztem, niżby to było możliwe dla każdego spółnika z osobna (np. spółka do zakupywania książek, które spółnicy najpierw kolejno czytają a następnie między siebie rozłozowują). Cel musi być spólny tzn. musi leżeć w interesie wszystkich spółników. Wynika stąd, że wszyscy spółnicy muszą uczestniczyć w zyskach, chociażby w różnym stosunku a wyłączenie jednego lub kilku od udziału w zyskach (tzw. *societas leonina*), jest w spółce niedopuszczalne, arg. a contr. z art. 563 § 2. W razie takiego wyłączenia nie będzie to umowa spółki lecz inna umowa np. umowa darowizny. Ze spółności celu wynika też, że z reguły wszyscy spółnicy uczestniczą w stratach, możliwe jest jednak zwolnienie jednego lub kilku spółników od udziału w stratach, art. 563 § 2.

III. Spółdziałanie, do którego każdy spółnik się zobowiązuje, może polegać na jakimkolwiek zachowaniu się, mogącym przyczynić się do osiągnięcia celu spółki a więc nawet na zaniechaniu prowadzenia osobnego przedsiębiorstwa. Szczególnym jednak rodzajem tego współdziałania jest wniesienie wkładów, art. 546. Wkład spółnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw (wierzycielności, praw patentowych itp.), na dozwoleniu użytkowania lub używania rzeczy lub praw (np. lokalu, maszyny do pisania itp.) albo na wykonywaniu pracy, art. 547 § 2. Każdy spółnik musi mieć obowiązek wniesienia wkładu, chociażby polegającego na wykonywaniu pracy, co wynika z natury rzeczy i z art. 546. Z pomiędzy wkładów należy odróżnić wkłady kapitałowe, tj. wchodzące do majątku spółki i dające prawo żądania zwrotu przy likwidacji spółki i takie, które tego prawa nie dają, jak wkład użytkowania i używania rzeczy i pracy osobistej, art. 588 § 1 zd. ost.

W przypadku, gdy wkład polega na wniesieniu własności rzeczy, umowa spółki jest tytułem nabycia własności, gdyż prawo własności dotychczasowego właściciela ma przejść na wszystkich spółników, jako współwłaścicieli.

O rodzaju i wysokości wkładu rozstrzyga umowa spółki. W braku umowy co do wysokości, wkłady są równe, art. 547. Dotyczy to także rodzaju wkładu, jeżeli wynika on z celu spółki. Jeżeli spółnik zobowiązał się wnieść do spółki rzeczy, a z umowy nie wynika jasno, czy chodzi o wniesienie ich na własność (quoad sortem), czy tylko do użytkowania lub używania (quoad usum), domniemywa się, że mają być wniesione na własność, art. 547 § 3.

IV. Rzeczy i prawa, wniesione tytułem wkładu, a także nabyte lub uzyskane dla spółki w jakikolwiek bądź sposób w czasie jej istnienia, stanowią majątek spółki, art. 548. Ponieważ, jak wyżej przedstawiono, spółka nie jest osobą prawną, majątek spółki jest w rzeczywistości majątkiem wszystkich spółników. Jest to jednak ich majątek odrębny, podlegający szczególnym przepisom prawnym, mającym na celu zapewnić jego niepodzielność przez cały czas istnienia spółki a nawet po jej rozwiązaniu aż do ukończenia likwidacji. W odniesieniu do tego majątku istnieje mianowicie między spółnikami spólność do niepodzielnej ręki. Objawy tej spólności są następujące: 1. Przez czas trwania spółki żaden ze spółników nie może się domagać podziału majątku spółki, art. 549. — 2. Spółnikowi nie wolno w stosunku do spółki tj. ze skutkiem prawnym wobec reszty spółników, rozporządzać prawami, służącymi mu z tytułu należenia do spółki a więc także swoimi prawami do majątku spółki, tj. przenosić ich lub obciążać. Gdyby spółnik ustąpił te prawa osobie trzeciej w całości lub w części, osoba ta nie uzyskuje charakteru spółnika

w stosunku do spółki i nie nabywa żadnych praw do majątku spółki a nawet nie może zasięgać wiadomości o stanie jej interesów. Umowa taka może tylko zrodzić zobowiązania pomiędzy spółnikiem a osobą trzecią a ponadto, w razie późniejszej zgody spółki, może spowodować wstąpienie trzeciego na miejsce spółnika. Podobnie ma się rzecz, gdyby spółnik przyjął sobie podspółnika tj. zawarł z osobą trzecią umowę spółki co do swojego udziału: osoba ta żadnych praw wobec spółki nie nabędzie. Spółnikowi wolno tylko ze skutkiem prawnym wobec spółki rozporządzać takimi szczególnymi prawami, które nie należą do spółności tzn. nie wchodzą w skład wspólnego majątku, jako to: prawami do świadczeń w pieniądzu lub rzeczach, przypadających mu w czasie trwania spółki jako udział w zyskach, zwrot wydatków lub wynagrodzenie za prowadzenie spraw, oraz prawami, które mu będą służyć z tytułu podziału majątku na wypadek jego ustąpienia lub rozwiązania spółki, art. 565. — 3. Udział spółnika w majątku spółki (art. 569, 574, 575 § 3, 590) nie jest oznaczony przez czas trwania spółki jakimś ułamkiem. Oznaczenie udziału następuje dopiero w chwili rozliczenia się z ustępującym spółnikiem albo w chwili podziału majątku spółki w drodze likwidacji i to nie według ułamka, lecz konkretnie według kryteriów, zawartych w art. 588 i 589. — 4. Wierzyciel spółnika nie może zająć udziału jego w spółce a jedynie może zająć te prawa spółnika z tytułu należenia do niej, którymi spółnikowi wolno jest w stosunku do spółki rozporządzać, art. 574.

Z przedstawionych wyżej pod 1—4 objawów spółności wynika, że rzeczy, należące do majątku spółki, nie są przedmiotem współwłasności spółników pro indiviso tj. w częściach ułamkowych, gdyż przy takiej współwłasności każdy współwłaściciel może żądać podziału, udziały są oznaczone i udziałami tymi można rozporządzać a wierzyciele współwłaściciela mogą je zająć. Rzeczy, należące do majątku spółki, stanowią przedmiot własności łącznej (współwłasności do niepodzielnej ręki), która występuje jeszcze tylko w prawie handlowym (spółka jawna i komandytowa), w prawie majątkowym małżeńskim (wspólność majątkowa) i w prawie spadkowym (wspólność między dziedzicami). Ponieważ przepisy odnośnych działów prawa wystarczają do unormowania skutków tej współwłasności, projekt prawa rzeczowego (podobnie jak k. c. n.) tego rodzaju współwłasności nie reguluje, jednak odróżnia ją od współwłasności w częściach ułamkowych, uznaje ją za dopuszczalną i umożliwia jej uwidocznienie w księdze wieczystej (por. art. 344 proj. I cyt.).

Również wierzycielności, należące do majątku spółki, służą wszystkim spółnikom łącznie (do niepodzielnej ręki), skutkiem czego nie stosuje się do nich przepisów k. z. o zobowiązaniach

podzielnych, niepodzielnych i solidarnych. Wynika z tego, że w czasie trwania spółki spółnik nie może żądać od dłużnika spółki zapłaty przypadającego nań udziału w wierzytelności spółki ani nie może wierzycielowi osobistemu przedstawiać do potrącenia wierzytelności spółki, a dłużnik spółki nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, jaka mu służy przeciw jednemu ze spółników, art. 569.

V. Umowa spółki nie wymaga w zasadzie żadnej formy do swej ważności, jeżeli jednak spółnicy wnoszą tytułem wkładu własność nieruchomości wymagany jest pod nieważnością akt notarialny, art. 82 pr. o not. Natomiast we wszystkich przypadkach istnieje wymóg sporządzenia umowy na piśmie w celach dowodowych, art. 550. Chodzi o uniknięcie a przynajmniej o uproszczenie sporów, możliwych ze względu na spekulacyjny charakter umowy i zaangażowanie w niej niejednokrotnie większej ilości osób i większych kapitałów.

§ 105. Stosunki wewnętrzne spółki.

Obowiązki spółników. — Miara staranności i sankcje niewykonania obowiązków. — Prowadzenie spraw spółki. — Uczestniczenie w zyskach i stratach. — Zasięganie wiadomości o stanie interesów spółki.

I. 1. Obowiązek wniesienia wkładu. Jeżeli przedmiotem wkładu są pieniądze, stosuje się ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań pieniężnych. Jeżeli spółnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu inne rzeczy, niż pieniądze, na własność lub do używania, wówczas do jego obowiązku świadczenia, odpowiedzialności z tytułu rekojmi i ponoszenia niebezpieczeństwa stosuje się odpowiednio przepisy już to o sprzedaży (art. 299—336), już to o najmie (art. 373—379), art. 559. Rzeczy ruchome należy wydać we współposiadanie pozostałym spółnikom lub reprezentantowi spółki, co do nieruchomości potrzebne jest wpisanie wszystkich spółników jako współwłaścicieli do niepodzielnej ręki, (np. przez uwidocznienie, że nieruchomość stanowi majątek spółki, zawartej między takimi a takimi osobami, albo, że wpisuje się prawo współwłasności na rzecz takich a takich osób w charakterze spółników spółki cywilnej). Jeżeli spółnik zobowiązał się tytułem wkładu tylko do wykonywania pracy, najczęściej będzie chodziło zarazem o prowadzenie spraw spółki i wejdą w zastosowanie przepisy o zleceniu, art. 555. Gdyby wyjątkowo chodziło o wykonywanie pracy niezależnie od prowadzenia spraw spółki, tzn. gdyby spółnik, obowiązany do wykonywania pracy, nie miał zarazem prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki, można, ze względu na występujący wówczas stosunek podporządkowania organom administracyjnym spółki, stosować odpowiednio przepisy o umowie o pracę,

z tym jednak zastrzeżeniem, że nie wejdą w zastosowanie przepisy o charakterze socjalnym (ochronne), ze względu na spekulacyjny charakter umowy. Nie jest jednak wyłączone, aby spółnik, który np. wniósł wkład kapitałowy, zawarł ze spółką zwykłą umowę o pracę.

Obowiązek dopłat (podwyższenia wkładu) w czasie trwania spółki może być przewidziany w umowie. W braku takiego postanowienia spółnik nie jest obowiązany do podwyższenia wkładu, choćby to było pożądane ze względu na potrzeby spółki a zwłaszcza w razie zmniejszenia majątku spółki skutkiem strat. Byłoby to bowiem połączone ze zbyt wielkim ryzykiem i dlatego k. z. wyraźnie wyłącza istnienie takiego obowiązku, art. 560.

2. Obowiązek lojalności. Ciąży on na każdym spółniku i polega na tym, że spółnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności, sprzecznej z interesami spółki, art. 562. Powinien zatem nie zdradzać tajemnic spółki, wstrzymywać się od zawierania interesów konkurencyjnych, nie używać majątku spółki do swoich celów itp.

3. Obowiązek prowadzenia spraw spółki. — O tym obowiązku będzie mowa niżej pod III.

4. Obowiązek dzielenia się z innymi spółnikami zyskiem i wspólnego ponoszenia strat. O tym obowiązku będzie mowa niżej pod IV.

II. Miara staranności, wymaganej od spółnika, jest taka sama, jak przy wykonywaniu zobowiązań w ogólności, art. 240 a gdy chodzi o prowadzenie spraw, jak przy zleceniu, art. 555. Jednak nie stosuje się artykułu 505, wprowadzającego złagodzoną odpowiedzialność przy zleceniu darmym, a to ze względu na przysługujące każdemu spółnikowi prawo do zysku. Spółnik, obowiązany do odszkodowania, nie może potrącać ze szkodami, za które odpowiada, korzyści, jakich przysporzył spółce w innych sprawach, art. 561.

Sankcje niewykonania obowiązków kształtują się również według zasad ogólnych (odszkodowanie, odsetki za opóźnienie), a gdy chodzi o prowadzenie spraw, według przepisów o zleceniu, art. 555. Jednak sankcja odstąpienia od umowy z powodu niewykonania jej przez drugą stronę jest unormowana przy spółce szczególnymi przepisami o wyłączeniu spółnika ze spółki i o rozwiązaniu spółki, wobec czego przepisy o odstąpieniu z powodu niewykonania umowy wzajemnej nie wchodzi w zastosowanie. Zasadę równoczesnego świadczenia (art. 215) możnaby stosować jedynie w tym znaczeniu, że spółnik, pozwany o wniesienie wkładu, może żądać, aby pozwani zostali wszyscy spółnicy, których wkłady są wymagalne i dopóki to nie nastąpi, wstrzymać się

z uiszczeniem wkładu¹⁾). Roszczeń przeciw poszczególnym spółnikom dochodzić może spółnik, uprawniony do reprezentowania spółki, a gdyby tylko zobowiązany był takim spółnikiem, prawo dochodzenia przysłać należy wszystkim pozostałym spółnikom na podstawie analogii z art. 572 § 3, 574 i 558.

III. 1. Prowadzenie spraw spółki obejmuje spełnianie czynności prawnych i faktycznych, potrzebnych do osiągnięcia celu spółki. Prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki może przysługiwać bądź wszystkim spółnikom, bądź niektórym lub jednemu z nich, bądź nawet osobom trzecim z wyłączeniem spółników. Powierzenie prowadzenia spraw spółki niektórym spółnikom lub jednemu z nich albo osobom lub osobie trzeciej może nastąpić w umowie spółki lub na podstawie późniejszej uchwały spółników, art. 554 i 557. — W braku takiej umowy lub uchwały, prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki przysługuje wszystkim spółnikom, art. 552. Jeżeli prowadzenie spraw spółki powierzono jednemu lub kilku spółnikom umową lub uchwałą spółki, pozostali spółnicy są wyłączni od prowadzenia spraw, art. 554 § 1 zd. ost. W razie powierzenia prowadzenia spraw osobom trzecim, wyłączenie spółników może również mieć miejsce, powinno jednak wyraźnie wynikać z treści umowy lub uchwały, art. 557 § 1. Spółnicy wyłączeni od prowadzenia spraw zachowują jednak prawo zasięgania wiadomości o stanie interesów spółki, co wynika z art. 565 § 2 zd. ost.

Uchwały wszystkich spółników, zarówno dotyczące sposobu prowadzenia spraw jak i innych przedmiotów, wymagających takiej uchwały, zapadają, w braku odmiennego postanowienia umowy spółki, jednomyślnie, art. 553. To samo stosuje się do uchwał spółników, którym z wyłączeniem innych powierzono prowadzenie spraw spółki, art. 554 § 2.

2. Stosunek prawny między spółką a spółnikiem, prowadzącym jej sprawy czy to na podstawie ogólnego (art. 552), czy to szczególnego (art. 554) upoważnienia, jest również w zakresie tego prowadzenia spraw co do swej istoty częścią stosunku spółki. W szczególności prowadzenie spraw spółki jest obowiązkiem spółnika jako takiego, skutkiem czego nie może on żądać wynagrodzenia za połączoną z tym pracę osobistą, art. 556 § 2. Ilekroć kilku spółników ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, umowa lub późniejsza uchwała może postanowić, że muszą działać razem lub na mocy decyzji większości z pomiędzy nich. W braku takiego postanowienia każdy z osobna może działać, musi jednak w pewnych przy-

¹⁾ Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2 § 396 pod II, 1

padkach uzyskać uprzednio uchwałę wszystkich spółników, uprawnionych do prowadzenia spraw spółki a to bądź wówczas, gdy sprawa przekracza zakres zwykłych czynności spółki, bądź wówczas, gdy przed załatwieniem sprawy, nieprzekraczającej tego zakresu, inny spółnik z pomiędzy uprawnionych do prowadzenia spraw sprzeciwi się jej przeprowadzeniu. Jednak i w tych przypadkach odpada potrzeba uprzedniej uchwały spółników uprawnionych do prowadzenia spraw, gdy sprawa jest nagła i zaniechanie jej mogłoby wyrządzić spółce niepowetowane straty, art. 552, 554 § 2. Jeżeli spółka trwa dłużej, niż rok, spółnicy, prowadzący jej sprawy, powinni składać rachunki corocznie, art. 556 § 1. Poza tym prawa i obowiązki spółników, prowadzących sprawy spółki, ocenia się, w stosunku między nimi a spółką, według przepisów o zleceniu, a gdyby spółnik działał imieniem spółki, nie posiadając prawa prowadzenia jej spraw, lub, mając takie prawo, przekraczał swoją władzę, według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, art. 555.

Ogólne upoważnienie ustawowe do prowadzenia spraw spółki (art. 552 § 1), służące wszystkim spółnikom, w g a s a z rozwiązaniem spółki lub ustąpieniem spółnika, ponadto w przypadku, gdy uchwałą spółki (a więc wszystkich spółników) powierzono prowadzenie spraw tylko niektórym spółnikom, gdyż wówczas wygasa ono w odniesieniu do pozostałych. Poza tym przypadkiem ogólne upoważnienie do prowadzenia spraw nie może być odwołane w stosunku do poszczególnych spółników przez pozostałych spółników (tj. uchwałą pozostałych) ani też nie może być wypowiedziane przez poszczególnego spółnika, gdyż sprzeciwiałoby się to obowiązkowi spółdziałania. Inaczej ma się rzecz, jeżeli prowadzenie spraw powierzono niektórym spółnikom na mocy umowy spółki lub na podstawie późniejszej uchwały, gdyż chodzi tu o szczególne korzyści lub ciężary, niezwiązane integralnie z istotą spółki. Według art. 558 § 1 odwołanie tego szczególnego upoważnienia lub jego ograniczenie może nastąpić tylko z ważnych powodów a to bądź na podstawie uchwały pozostałych spółników (bez różnicy, czy są uprawnieni do prowadzenia spraw spółki czy nie), bądź przez sąd na żądanie większości spółników. Prawo kierowania interesami spółki jest bowiem często motywem wstąpienia do spółki lub pozostania w niej, zwłaszcza ze strony spółnika, który włożył w nią swój kapitał. Co do wypowiedzenia ze strony spółnika odróżnić należy, czy upoważnienie szczególne do prowadzenia spraw zawarte było w umowie spółki czy w uchwale. W pierwszym przypadku wypowiedzenie możliwe jest tylko z ważnych powodów, w drugim przy-

padku bez tego ograniczenia. W każdym jednak razie do wypowiedzenia tego stosuje się przepisy o wypowiedzeniu zlecenia, art. 558 § 2.

Ocenę, czy istnieje ważny powód odwołania lub wypowiedzenia, pozostawia k z, jak w innych podobnych przypadkach, sądowi, podaje jednak przykłady w postaci dopuszczenia się przez prowadzących sprawę spółki ciężkiego naruszenia obowiązków lub utraty zdolności do dobrego prowadzenia spraw, art. 557 § 2, (który oczywiście stosuje się też do przypadków z art. 558).

3. Stosunek między spółką a o s o b ą t r z e c i ą, której po myśli art. 557 powierzono prowadzenie spraw spółki, jest stosunkiem zlecenia, podlegającym we wszystkich kierunkach przepisom o zleceniu. Jeżeli kilku takim osobom powierzono prowadzenie spraw, każda może działać oddzielnie, chyba że w umowie lub uchwale spółki postanowiono inaczej, art. 102 § 2 w związku z art. 499. Szczególne przepisy dotyczą jednak odwołania tego upoważnienia, co się tym tłumaczy, że często motywem wstąpienia spółnika do spółki lub pozostania w niej jest pewność, że sprawy spółki prowadzi wybitny fachowiec. Dlatego odwołanie lub ograniczenie tego upoważnienia może nastąpić podobnie jak w przypadku powierzenia prowadzenia spraw niektórym tylko spółnikom, jedynie z ważnych powodów a to na mocy uchwały spółników lub przez sąd, art. 557 § 2.

IV. Uczestniczenie w zyskach i stratach. Zysk spółki stanowi ta część majątku spółki, która pozostaje w chwili rozwiązania spółki lub zamknięcia okresu obrachunkowego, po potrąceniu kapitału zakładowego tj. wartości wkładów i wszelkich kosztów. Stratą jest niedobór majątku spółki w porównaniu z sumą wkładów i kosztów, obliczony również w chwili rozwiązania spółki lub zamknięcia okresu obrachunkowego. Z istoty spółki jako umowy pod tytułem obciążającym i spekulacyjnej, wynika, że każdy spółnik musi mieć udział w zyskach, czyli, innymi słowy, każdy spółnik obowiązany jest podzielić się zyskiem osiągniętym w spółce, choćby wyłącznie dzięki jego działalności, z innymi spółnikami. W zasadzie każdy spółnik uczestniczy też w stratach, tj. poniesioną stratę spółnicy muszą rozdzielić między siebie, jednak możliwe jest zwolnienie zupełne jednego lub kilku spółników od udziału w stratach, art. 563 § 2 a nawet sama ustawa zwalnia od udziału w stratach spółnika, który wniósł tytułem wkładu tylko swą pracę, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, art. 563 § 3. Wysokość udziału w zyskach i (ewentualnie) w stratach zależy w pierwszym rzędzie od umowy i może być różna (według ustalonego w umowie procentu, według wartości wkładu itp.). — W braku umowy co do tego, udział w zyskach i stratach jest równy, bez względu na rodzaj i wartość wkładu, art. 563 § 1. W szczególności także spółnicy, których wkład polega tylko na pracy osobistej, uczest-

niczą w zyskach na równi z innymi spółnikami, jeżeli umowa nie stanowi inaczej. Podziału i wypłaty zysków spółnik może żądać w zasadzie dopiero po rozwiązaniu spółki, gdyż dopiero wówczas można ostatecznie ustalić, jakie były wyniki działalności spółki. Przy spółkach zawartych na dłuższy okres czasu byłoby to niepraktyczne, gdyż często spodziewane zyski mają służyć na utrzymanie spółników lub w ogóle na pokrywanie bieżących potrzeb. Dlatego w takich spółkach można żądać podziału i wypłaty zysków w całości z końcem każdego roku obrachunkowego, art. 564. Podziału strat może spółnik żądać zawsze tylko po rozwiązaniu spółki, gdyż w czasie trwania spółki spółnicy nie są obowiązani do uzupełnienia wkładu, zmniejszonego wskutek strat, art. 560. Po rozwiązaniu spółki podział strat następuje w postaci rozłożenia niedoboru między spółników, o czym niżej § 107 pod V. W umowie spółki można odmiennie określić terminy podziału i wypłaty zysku, jak również podziału strat (przez nałożenie obowiązku dopłat).

V. Za względu na prawo do udziału w zyskach każdy spółnik, nawet wyłączony od prowadzenia spraw spółki, ma prawo zasięgania wiadomości o stanie jej interesów, art. 60 i 565 § 2. Należy do tego prawo przeglądania ksiąg i dokumentów i robienia wyciągów dla osobistego użytku. Bliższe określenia co do sposobu i czasu wykonywania tego prawa mogą być zawarte w umowie, w braku takich postanowień należy stosować zasady dobrej wiary i zwyczaje uczciwego obrotu, art. 189. W każdym razie zupełne pozbawienie spółnika prawa informowania się o interesach spółki należałoby uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami a zatem nieważne, art. 56.

§ 106. Stosunek do osób trzecich.

Przedstawicielstwo spółki. — Stosunek do wierzycieli i dłużników spółki.

I. Prawo reprezentowania spółki tj. wszystkich spółników na zewnątrz może bądź opierać się na zwykłym pełnomocnictwie, udzielonym komukolwiek na podstawie uchwały spółki (gdyż to jest sprawa przekraczająca zwykły zarząd), bądź stanowić uprawnienie, wynikające z charakteru spółnika jako takiego. Mianowicie domniemywa się, że spółnik jest umocowany do reprezentowania spółki w granicach, w których ma prawo prowadzenia spraw, art. 566. W przypadku z art. 552 § 1 będzie nim każdy spółnik, w przypadku z art. 554 tylko ten, któremu powierzono prowadzenie spraw. Umową spółki można jednak wyłączyć lub ograniczyć prawo reprezentowania spółki bez odebrania lub ograniczenia odnośnemu spół-

nikowi prawa prowadzenia spraw spółki. Prawo reprezentowania, oparte na zwykłym pełnomocnictwie, podlega odwołaniu według przepisów ogólnych, natomiast prawo reprezentowania, oparte na domniemaniu z art. 566, podlega odwołaniu według zasad, którym podlega odwołanie prowadzenia spraw spółki. W szczególności w stosunku do spółników, którym powierzono prowadzenie spraw z wyłączeniem innych, można odwołać lub ograniczyć prawo reprezentowania spółki tylko z ważnych powodów, a to samo, ze względu na ratio legis artykułu 557 § 2, należy stosować do osób trzecich, którym z wyłączeniem spółników powierzono prowadzenie spraw spółki. Por. wyżej § 19 pod VIII.

II. **Z o b o w i ą z a n i a**, zaciągnięte w imieniu spółki przez jej przedstawicieli albo wynikające ze zdarzeń, dotyczących majątku i działalności spółki (np. z tytułu niesłusznego zubożenia, lub odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną ruchem automobilu, należącego do spółki), stają się zobowiązaniami wszystkich spółników, za które oni odpowiadają bądź w sposób, określony w umowie, zawartej przez przedstawiciela spółki z osobą trzecią albo w ustawie (np. art. 137), bądź w braku takiej szczególnej podstawy, osobistym majątkiem w równych częściach, zaś majątkiem spółki bez ograniczenia, art. 567. Odpowiedzialność osobista trwa mimo ustąpienia spółnika lub rozwiązania spółki, jednak w stosunku do spółki każdy spółnik może żądać rozliczenia według przepisów o likwidacji spółki. W pewnym zakresie osobista odpowiedzialność spółnika jest posiłkowa, albowiem spółnik może odmówić zaspokojenia wierzyciela spółki, dopóki wierzyciel spółki może się zaspokoić przez potrącenie swojej wierzytelności z wierzytelnością, jaka służy spółce przeciwko niemu, tzn. należy do majątku spółki, art. 568.

Wierzytelności, nabyte dla spółki, wchodzą w skład majątku spółki, jakkolwiek więc spółnicy są spółwierzycielami, podlegają pod względem ściągania i potrącania swoich udziałów ograniczeniom, przedstawionym wyżej w § 104 pod IV.

§ 107. Ustąpienie spółnika i rozwiązanie spółki.

W ogólności. — Przypadki ustąpienia spółnika. — Rozliczenie z ustępującym spółnikiem lub jego spadkobiercami. — Przypadki rozwiązania spółki. — Likwidacja spółki.

I. Stosunek spółki może ustać bądź w stosunku do poszczególnego spółnika, bądź w stosunku do wszystkich spółników. W pierwszym przypadku mówimy o ustąpieniu spółnika ze spółki, w drugim o rozwiązaniu spółki.

Kodeks handlowy, podobnie jak szereg obcych ustawodawstw, ze względu na osobisty charakter spółki (szczególny stosunek zaufania), przewiduje w zasadzie tylko rozwiązanie spółki jawnej, a to bez różnicy, czy przyczyna tego dotyczy wszystkich spółników czy tylko niektórych lub jednego z nich. W razie zaistnienia przyczyny rozwiązania, która nie dotyczy wszystkich spółników, możliwe jest ustąpienie tylko poszczególnych spółników i dalsze trwanie spółki między pozostałymi, jednak tylko wówczas, jeżeli tak stanowi umowa spółki lub pozostali tak się ułożą. K. z. wychodzi z założenia, że spółka, raz zorganizowana, stanowi dobro, którego nie powinny niweczyć przyczyny, dotyczące tylko niektórych spółników i że nie ma powodu wyciągać z charakteru osobistego spółki tak daleko idących konsekwencji, jak to może być pożądane w obrocie handlowym.

Praktyczna różnica między ustąpieniem spółnika a rozwiązaniem spółki polega na tym, że w razie rozwiązania spółki musi nastąpić zupełna likwidacja majątku i podział in natura lub po spieniężeniu, natomiast ustępujący spółnik może żądać tylko spłacenia w pieniądzu na podstawie oszacowania majątku spółki w chwili ustąpienia.

II. Ustąpienie spółnika może nastąpić bądź z samego prawa, bądź z woli ustępującego spółnika, bądź z woli innych spółników, bądź z woli wierzyciela osobistego spółnika.

1. Z samego prawa powodują ustąpienie spółnika: a) jego śmierć, b) otwarcie do jego majątku upadłości, c) pozbawienie lub ograniczenie z dolności do działań prawnych, art. 570 p. 1—3. Umowa spółki może jednak postanowić, że w razie śmierci spółnika spółka ma nadal istnieć z jego spadkobiercami. Wówczas wchodzi ona do spółki z mocy prawa, jednak służą im wspólnie tylko te prawa, jakie miał zmarły spółnik. Dlatego do wykonywania tych praw, np. uczestniczenia w uchwałach, prowadzenia spraw spółki, przeglądania ksiąg itp., powinni wskazać spółce jedną osobę, jako swego przedstawiciela. Dopóki to wskazanie nie nastąpi, nie mogą tych praw wykonywać a czynności, wykonane przez pozostałych spółników, są dla nich wiążące, art. 571.

2. Z własnej woli spółnik może ustąpić przez wypowiedzenie lub wystąpienie. a) Wypowiedzenie możliwe jest przy spółce zawartej na czas nieoznaczony i musi nastąpić na trzy miesiące naprzód przed końcem roku obrachunkowego, art. 572 § 1. b) Z ważnych powodów spółnik może wystąpić ze spółki natychmiast i bez wypowiedzenia, chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony, art. 572 § 2. Wypowiedzenie lub oświadczenie o wystąpieniu skutecznia się przez zawiadomienie wszystkich pozostałych spółników lub osób, umocowanych do reprezentowania spółki, art. 572 § 3. Prawo wypowiedzenia może umowa spółki, zawartej na czas nieoznaczony, inaczej unormować, np. zmienić termin wypowiedzenia,

jednak zupełne wyłączenie tego prawa uznać należy za niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą art. 272. Wyłączenie prawa wystąpienia z ważnych powodów jest niedopuszczalne w myśl wyraźnego przepisu artykułu 572 § 2 zd. 2.

3. Spółnik może być wyłączony ze spółki z ważnych powodów na podstawie jednomyślnej uchwały wszystkich pozostałych spółników. Odmienne postanowienie umowy jest nieważne, tzn. nie można ani wyłączyć tego prawa, ani ułatwić np. przez wprowadzenie zasady większości, art. 573. Potrzebna jest zgoda wszystkich z wyjątkiem wyłączonego, dwóch od razu wyłączyć nie można.

4. Wierzyciel osobisty spółnika, który na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskał zajęcie praw, służących spółnikowi na wypadek jego ustąpienia ze spółki lub jej rozwiązania (por. wyżej § 104 pod IV), może wypowiedzieć jego udział w spółce na trzy miesiące przed upływem roku obrotowego, a to chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony. Jeżeli była zawarta na czas nieoznaczony a umowa przewiduje krótszy termin wypowiedzenia dla spółników, wierzyciel może skorzystać z tego krótszego terminu. Warunkiem prawa wypowiedzenia przez wierzyciela jest jednak, aby w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przed wypowiedzeniem przeprowadzono bezskutecznie egzekucję z ruchomości spółnika, art. 574 § 2.

III. Spółnik ustępujący traci swój udział w spółce z samego prawa na rzecz pozostałych spółników. Dotyczy to też udziału w majątku spółki. W zamian za to należy z nim dokonać rozliczenia. Mianowicie rzeczy, oddane spółce przez tego spółnika tylko do używania, mają mu być zwrócone in natura, poza tym ma otrzymać w pieniądzu wartość tego, co by otrzymał w drodze likwidacji spowodowanej rozwiązaniem spółki w chwili jego ustąpienia. W tym celu należy oszacować majątek spółki według jego rzeczywistej wartości w chwili ustąpienia spółnika i ustalić, ile by z tego majątku przypadło spółnikowi, po potrąceniu długów, tytułem zwrotu wkładu i rozdziału ewentualnej przewyżki. Przy ustaleniu wysokości udziału stosuje się odpowiednio przepisy o likwidacji, art. 575 § 1 i 2. Gdyby udział okazał się biernym, ustępujący spółnik musi zapłacić spółce przypadającą na niego część niedoboru, art. 575 § 3. Interesów nieukończonych nie bierze się przy tym rozliczeniu pod uwagę (albowiem nie ma likwidacji). jednak wobec tego ustępujący spółnik lub jego spadkobiercy, jakkolwiek nie są już spółnikami, uczestniczą jeszcze nadal w zyskach i stratach z tych interesów. Nie mają wprawdzie wpływu na ich prowadzenie, jednak mogą żądać wyjaśnień, rachunków i podziału zysków i strat z końcem każdego roku obrachunkowego, art. 575 § 4.

W przypadku, gdy z powodu ustąpienia jednego lub więcej spółników pozostaje jeszcze tylko jeden spółnik nieustępujący, spółka się rozwiązuje (por. niżej pod IV, 1). Nie byłoby jednak wskazane przeprowadzać w tym przypadku likwidacji spółki, gdyż przyczyna rozwiązania nie dotyczy pozostałego spółnika i powinien on mieć możliwość dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, oczywiście jako jednostkowego, jedynie z obowiązkiem spłacenia ustępujących spółników. Dlatego w tym przypadku stosuje się również rozliczenie, jak w innych przypadkach ustąpienia spółnika, art. 575 § 5.

IV. Rozwiązanie spółki następuje: bądź z samego prawa, a to z przyczyn tkwiących w istocie spółki w ogóle lub danej spółki, bądź z woli wszystkich spółników, bądź wskutek wyroku sądowego.

1. Z samego prawa następuje rozwiązanie spółki: a) jeżeli pozostał w niej tylko jeden spółnik wskutek ustąpienia innych spółników, gdyż spółka jest stosunkiem prawnym co najmniej dwu osób, b) z powodów, przewidzianych w umowie spółki jak spełnienie się warunku rozwiązującego lub upływ czasu, na który spółka była zawarta, c) jeżeli cel jej został osiągnięty lub stał się niemożliwy do osiągnięcia, np. przeprowadzono meliorację gruntów, do czego spółka była zawarta albo odmówiono koncesji na przedsiębiorstwo, które spółka miała prowadzić, art. 576 p. 1—3. Por. wyżej § 68. Jeżeli mimo istnienia powodów rozwiązania, przewidzianych w umowie, spółka prowadzi nadal swe czynności za zgodą (choćby dorozumianą) wszystkich spółników, następuje tzw. milczące przedłużenie spółki na czas nieoznaczony, art. 577.

2. Za zgodą wszystkich spółników (czyli jednomyślną uchwałą wszystkich spółników, a więc i wyłączonych od prowadzenia spraw) następuje rozwiązanie spółki w myśl zasady art. 271.

3. Każdy spółnik może żądać (w drodze powództwa) z ważnych powodów rozwiązania spółki przez sąd i prawa tego nie można spółnikom odebrać w umowie spółki, art. 578. Z istoty spółki, jako opartej na zaufaniu i poczuciu solidarności, niezbędnym do prowadzenia zgodnej działalności, wynika, że nie można zmuszać stron do pozostawania w niej mimo istnienia ważnych powodów rozwiązania. Takim powodem może być np. fakt ustąpienia spółnika, od którego zależało powodzenie spółki, fakt dokonywania uchwałami spółki nielegalnych transakcyj itp. Wyrok ma moc konstytutywną, jak w przypadku z art. 269.

V. Następstwem rozwiązania spółki jest, z wyjątkiem przypadku, gdy spółka rozwiązuje się wskutek ustąpienia wszystkich spółników z wyjątkiem jednego, likwidacja spółki. Likwidacja ma na

celu ukończenie spraw bieżących, wykonanie zobowiązań oraz ściągnięcie wierzytelności i w ogóle zrealizowanie masy czynnej, a następnie rozdział pozostałej nadwyżki majątku lub też powstałego niedoboru pomiędzy członków, art. 586, 588—591.

Jakkolwiek likwidacja następuje po rozwiązaniu spółki, nie byłoby rzeczą pożądaną, aby w tym czasie ustały te wszystkie objawy spółności między spółnikami, które zapewniają spółce w czasie jej istnienia sprawność i niezbędny moment stałości. Dlatego w myśl wyraźnego postanowienia art. 580 aż do ukończenia likwidacji majątku rozwiązanej spółki uważa się spółkę za istniejącą, o ile cel likwidacji tego wymaga, zarówno w stosunku między spółnikami, jak i wobec osób trzecich. Jest kwestią teoretyczną, czy mamy tu do czynienia z przedłużeniem bytu spółki, czy z fikcją ustawową, za pomocą której poddano ogół byłych spółników szczególnym przepisom przez czas likwidacji. W każdym razie wynika z tego postanowienia, że spółnicy nie mogą żądać podziału przed ukończeniem likwidacji, nie mogą, każdy z osobna, dysponować swoimi udziałami w majątku spółki ani poszczególnymi prawami, w skład tego majątku wchodzącymi, że na majątku spółki mogą prowadzić egzekucję tylko wierzyciele spółki, a to na podstawie tytułu, uzyskanego przeciw wszystkim spółnikom, natomiast wierzyciele spółnika mogą zaspokoić się tylko z tego, co przypadnie spółnikowi z rozdziału po ukończeniu likwidacji. Jednak wobec tego, że cel likwidacji jest inny, niż cel istnienia spółki, szczególne upoważnienia do prowadzenia spraw, udzielone w umowie spółki lub późniejszą uchwałą, wygasają z chwilą rozwiązania spółki, chyba że umówiono się inaczej, art. 581 zd. 1. Zgodnie jednak z zasadą, przyjętą w artykule 516, upoważnienie takie uważa się za istniejące na korzyść spółnika aż do chwili, w której o rozwiązaniu spółki się dowiedział, art. 581 zd. 2. Ustaje także prawo każdego spółnika do prowadzenia spraw spółki, wynikające z ogólnego upoważnienia, zawartego w art. 552, gdyż do przeprowadzenia likwidacji w braku odmiennej umowy, upoważnieni są wszyscy spółnicy łącznie, art. 582 § 1.

Sposób przeprowadzenia likwidacji może być określony w umowie spółki, art. 579. Na wypadek braku postanowień w umowie spółki wchodzi w zastosowanie następujące przepisy k. z.

1. W zasadzie wszystkie sprawy, związane z likwidacją, prowadzą wszyscy spółnicy łącznie, tzn. że do każdej czynności potrzebna jest uchwała wszystkich spółników, zapadająca większością głosów, art. 586 § 2. Na miejsce spółnika zmarłego wstępują jego spadkobiercy, muszą być jednak reprezentowani przez jedną osobę,

którą powinni wskazać spółce. Czynności dokonane przez pozostałych spółników przed tym wskazaniem są dla spadkobierców wiążące, art. 582 § 2. Gdyby w czasie likwidacji otwarto do majątku spółnika upadłość, wchodzi na miejsce spółnika zarządca masy upadłości, art. 582 § 3. Spólnicy mogą też jednomyślną uchwałą wyznaczyć do przeprowadzenia likwidacji jednego lub kilku likwidatorów spośród siebie lub z poza swego grona. Również sąd może ustanowić jednego lub kilku likwidatorów na wniosek spółnika albo innej osoby interesowanej, a to bądź w braku zgody spółników co do osoby likwidatora, bądź z innych ważnych powodów. Jeżeli jest kilku likwidatorów, ustanowionych przez spółników lub przez sąd, liczba ich powinna być nieparzysta, ze względu na to, że także likwidatorzy załatwiają sprawy większością głosów, art. 586 § 2. Upoważnienie do likwidacji obejmuje też domniemane pełnomocnictwo do reprezentowania spółki, art. 587. Likwidatorowie, ustanowieni umową spółki lub uchwałą spółników, mogą być odwołani jednomyślną uchwałą spółników, albo przez sąd z ważnych powodów, na wniosek spółnika lub innej osoby interesowanej, art. 584 i 585 § 1. Likwidatorowie, ustanowieni przez sąd, mogą być odwołani tylko przez sąd, art. 585 § 2. Przepisy o odwołaniu likwidatorów przez sąd, są bezwzględnie obowiązujące, art. 585 § 3.

2. Zakres czynności likwidacyjnych wynika z celu likwidacji, określonego w art. 586 § 1 zd. 1. Nowe sprawy wolno podejmować o tyle, o ile jest to konieczne w celu zakończenia dawnych. Wszystkie długi spółki należy zapłacić, bez względu na osobistą odpowiedzialność spółników, art. 586 § 1 zd. 1 i art. 588. Sumy, potrzebne do spłaty długów niewymagalnych lub spornych składa się do depozytu sądowego, art. 586 § 1 zd. 2 i 3. Rzeczy, oddane spółce przez spółników tylko do używania, zwraca się im w naturze, według zasad o zwrocie rzeczy najętej, art. 588 § 2 i art. 394 i 396.

3. Podział nadwyżki z majątku spółki, pozostałej po zapłaceniu długów spółki i zachowaniu sum, potrzebnych do spłaty należności niezaspokojonych, odbywa się, w braku odmiennej umowy, według zasad następujących (art. 588—591): a) Przede wszystkim zwraca się spółnikom wkłady. Zwrot następuje zawsze w pieniądzu. Wkłady pieniężne zwraca się w takiej sumie, jaką spółka otrzymała (analogia z art. 435). Wkłady niepieniężne zwraca się w sumie, na którą zostały oszacowane w umowie spółki a w braku takiego oszacowania według wartości w chwili wniesienia do spółki. Nie zwraca się wartości wkładu, polegającego na pracy osobistej, użytkowaniu lub używaniu rzeczy. b) Jeżeli po zapłaceniu długów i zwrocie wkładów pozostała przewyżka, dzieli się ją między

spólników w tym samym stosunku, w jakim uczestniczą w zyskach. Uczestniczą w niej zatem także spółnicy, których wkład polegał na pracy osobistej lub na dozwoleniu użytkowania albo używania rzeczy.

Suma należąca się tytułem zwrotu wkładów oraz udziału w pozostałej przewyżce, stanowi udział spółnika, którego ani umowa spółki, ani jej późniejsza uchwała nie może uszczuplić, stanowiąc, że udział ten ma być spłacony poniżej rzeczywistej wartości w chwili ostatecznego ustalenia wkładów (art. 590).

4. Gdyby majątek spółki nie wystarczał na całkowite zaspokojenie długów i zwrot wkładów (co razem stanowi stan bierny spółki, w ten sposób wykazywany w bilansach), niedobór dzieli się między spółników w stosunku, w jakim uczestniczą w stratach. W rezultacie np. spółnik, którego wkład polegał na pracy osobistej i który według umowy spółki miał uczestniczyć w stratach (art. 563 § 3), może być obowiązany do dopłaty, celem uzupełnienia wkładu innego spółnika. Gdyby majątek spółki nie wystarczył nawet do pokrycia długów, wszyscy spółnicy muszą się przyczynić (oczywiście tylko w stosunku do spółki) do pokrycia niedoboru. W przypadku niewypłacalności jednego ze spółników, przypadająca nań część niedoboru dzieli się między pozostałych spółników w stosunku, w jakim uczestniczą w stratach, art. 591.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Renta i dożywocie.

§ 108. Umowa o rentę.

Pojęcie i wymogi. — Skutki prawne. — Wygaśnięcie. — Przemiesienie prawa do renty.

I. 1. Umowa o rentę jest to umowa, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się, bądź to za wynagrodzeniem, bądź to bez wynagrodzenia, do oznaczonych świadczeń okresowych w pieniądzu lub innych rzeczach zamiennych na rzecz drugiej strony lub osoby trzeciej, art. 592. Ponieważ przy każdej rencie odróżnić należy prawo poboru renty w ogóle i wynikające z niego prawo poboru każdej raty (art. 287, por. wyżej § 9, VII), umowa o rentę jest umową o ustanowienie prawa poboru renty w ogóle (dlatego w art. 595 § 2 i 596, jest mowa o ustanowieniu renty). Prawo poboru renty może być wpisane do księgi gruntowej jako ciężar realny (art. 43 i 44 pr. hip. z r. 1818, § 9 austr. ust. hip. z r. 1871, §§ 1105 i 873 k. c. n., art. 320, 336 proj. prawa rzeczowego z r. 1937). W tym przy-

padku umowa o rentę jest tytułem nabycia prawa rzeczowego. Jeżeli rentę ustanowiono za wynagrodzeniem, umowa jest wzajemna, albowiem należy stosować do niej odpowiednio przepisy o sprzedaży, art. 596 § 1. Odpowiednikiem wynagrodzenia jest prawo poboru renty a nie (nie dająca się zwykle określić) suma poszczególnych świadczeń okresowych. Jeżeli rentę ustanowiono bez wynagrodzenia, umowa jest jednostronna i stosować do niej należy odpowiednio przepisy o darowiźnie, art. 596 § 2. Rentę można ustanowić bądź dożywotnio, tj. aż do śmierci osoby uprawnionej do jej poboru (art. 595 § 1), bądź na inny okres czasu (np. na czas życia zobowiązanego, na 20 lat itp). Jeżeli z umowy lub z natury rzeczy nic innego nie wynika, uważa się, że rentę ustanowiono dożywotnio, art. 595. W każdym przypadku prawo poboru renty jest ściśle osobiste, tj. wygasa ze śmiercią uprawnionego, art. 594 zd. 1 i 595, o tyle więc każda umowa o rentę jest umową losową.

Szczególnym rodzajem umów o rentę są umowy ubezpieczeń na życie, które jednak podlegają szczególnym postanowieniom prawa ubezpieczeniowego, art. 598. Rentę można też ustanowić w umowie o pracę (świadczenia pensyjne). O pozaumownych źródłach (tytułach) obowiązku płacenia renty była mowa wyżej w § 9 pod VII. Do rent tych, w braku odmiennych przepisów, stosuje się przepisy dotyczące rent umownych, art. 597.

2. Przedmiotem renty mogą być pieniądze lub inne rzeczy zamienne, np. zboże lub inne środki żywności. Wynagrodzenie za ustanowienie renty może polegać na zapłacie sumy pieniężnej (jednorazowo, w ratach lub w postaci świadczenia okresowego np. składek ubezpieczeniowych), albo na przeniesieniu własności rzeczy np. gruntu, albo na innym świadczeniu, byle by ono stanowiło odpowiednik prawa do poboru renty w ogóle a nie odpowiednik poszczególnych rat rentowych. W przypadku, gdy wynagrodzenie polega na zapłacie sumy pieniężnej lub na przeniesieniu własności rzeczy, umowa o rentę jest zarazem tytułem nabycia własności.

3. Umowa o rentę w zasadzie nie wymaga żadnej formy, ani pod nieważnością, ani w celach dowodowych. Jeżeli jednak renta ma być wpisana do księgi wieczystej w postaci ciężaru realnego, potrzebny jest do ważności umowy akt notarialny ze względu na przepis art. 82 pr. o not. Jeżeli rentę ustanowiono bez wynagrodzenia, oświadczenie zobowiązanego do płacenia renty powinno być pod nieważnością sporządzone w formie aktu notarialnego (choćby nie chodziło o ciężar realny), albowiem stosować do niej należy przepisy o darowiźnie a samo ustanowienie prawa poboru renty nie jest jeszcze przysporzeniem w rozumieniu przepisów o darowiźnie, którego doko-

nianie przez samo zawarcie umowy zwalnia od zachowania formy notarialnej, por. wyżej § 81, I.

II. K. z. nie normuje dokładnie (wyczerpująco) skutków umowy o rentę i ogranicza się tylko do kilku przepisów, dotyczących sposobu wykonania i czasu trwania obowiązku płacenia renty a poza tym każe odpowiednio stosować przepisy o sprzedaży, albo o darowiznie, art. 596.

1. Jeżeli rentę ustanowiono za wynagrodzeniem, a świadczenie uprawnionego do poboru renty polega na przeniesieniu własności rzeczy (np. gruntu) lub prawa majątkowego, stosuje się do jego obowiązków przepisy o obowiązkach sprzedawcy, w szczególności także przepisy o odpowiedzialności z tytułu rękojmi, gdyby zaś jego świadczenie polegało na zapłacie sumy pieniężnej, przepisy o obowiązkach kupującego, dotyczących zapłaty ceny.

Z tytułu rękojmi można żądać nie tylko rozwiązania umowy, lecz także obniżenia renty, a to w ten sposób, iż należy umówioną rentę przeliczyć na kapitał według zasad ubezpieczeniowych, następnie odpowiednio (art. 310) obniżyć ten kapitał i od tak obniżonej sumy obliczyć według zasad ubezpieczeniowych należną rentę.

Świadczenie zobowiązanego do płacenia renty, ze względu na swój charakter okresowy, nie daje pola do odpowiedniego zastosowania przepisów o sprzedaży. Natomiast odnoszą się do sposobu jego spełnienia szczególne przepisy art. 593 (obowiązek płacenia renty pieniężnej miesięcznie z góry, innej renty w okresach, wskazanych przez jej właściciela i cel, por. wyżej § 9 pod VII) oraz ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań w ogóle a zobowiązań wzajemnych w szczególności, co do tych ostatnich jednak z modyfikacjami, wynikającymi z natury rzeczy.

I tak zobowiązany do płacenia renty może się wstrzymać z zapłatą rat, dopóki uprawniony nie spełni swojego świadczenia, jakkolwiek bowiem obowiązek płacenia poszczególnych rat jest następstwem ogólnego obowiązku płacenia renty, to jednak płacenie poszczególnych rat jest wykonaniem tego ogólnego obowiązku i zobowiązany może skorzystać z prawa, wynikającego z art. 215 § 2. Natomiast nie może z tego prawa korzystać uprawniony do poboru renty, gdyż on ma świadczyć wcześniej, może jednak korzystać z art. 216. Przepis o odstąpieniu od umowy z powodu zwłoki drugiej strony (art. 250) nie da się zastosować, ze względu na okresowy charakter renty: zwłoka z zapłatą jednej raty, zwłaszcza po dłuższym okresie regularnego płacenia renty, nie usprawiedliwiłaby odstąpienia od całości umowy (por. wyżej § 59, II) a przepis art. 250 § 2 odnosi się tylko do świadczeń sukcesywnych, a nie okresowych¹⁾.

¹⁾ Tak samo przyjmuje się dla prawa szwajcarskiego, Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations, nr 948. W literaturze, dotyczącej k. c. n., zdania są podzielone, Staudinger, uwaga wstępna przed § 759.

2. Jeżeli rentę ustanowiono bez wynagrodzenia, do obowiązków zobowiązanego do płacenia renty stosuje się, oprócz szczególnych przepisów, dotyczących płacenia renty (art. 593), także przepisy o odwołaniu darowizny.

III. Renta, ustanowiona dożywotnio, tj. na czas życia uprawnionego do jej poboru, wygasa ze śmiercią osoby uprawnionej do jej poboru, art. 595 § 1. Jeżeli rentę dożywotnią ustanowiono na rzecz kilku osób wspólnie, a obowiązek płacenia renty ustał względem niektórych z nich, renta, w braku odmiennej umowy, ulega zmniejszeniu w odpowiednim stosunku, art. 595 § 2. Zmniejszenie następuje nie mechanicznie, np. o połowę lub o jedną trzecią, lecz w stosunku, w jakim zmniejszyły się potrzeby wszystkich uprawnionych przez śmierć niektórych z nich, np. jeżeli ustanowiono rentę 100 zł miesięcznie na rzecz małżonków, a mąż zmarł, może się okazać odpowiednim zmniejszenie renty tylko do 75 zł. Gdyby zobowiązany rozmyślnie spowodował śmierć uprawnionego, należy stosować analogicznie przepis art. 48 § 2.

Renta ustanowiona na inny okres czasu, niż na czas życia uprawnionego (np. na określony czas, pod warunkiem rozwiązującym, na czas życia dłużnika), wygasa z nadejściem terminu umownego lub ze ziszczeniem się warunku. Gdyby jednak uprawniony przed tym zmarł, renta wygasa również, jako prawo ściśle osobiste, art. 594 zd. 1.

Z chwilą wygaśnięcia renty, ustaje obowiązek płacenia renty w ogóle. Co do poszczególnych rat, to raty, płatne z góry i zapadłe przed ustaniem obowiązku płacenia renty, należą się uprawnionemu w całości, chociażby przypadały z góry za czas po ustaniu obowiązku płacenia renty, np. gdy uprawniony pobrał rentę z góry za maj i zmarł 2 maja, spadkobiercy jego nie są obowiązani do zwrotu. Jeżeli raty są płatne z dołu, należy się uprawnionemu tylko ta część raty, która przypada za okres czasu do ustania obowiązku, a więc gdy uprawniony zmarł 15 maja, spadkobiercy jego mogą żądać tylko połowy raty za maj, art. 594.

IV. Prawo do renty ustanowionej na rzecz jednej osoby, można przenieść w drodze przelewu na inną osobę, jednak wygaśnie ono w każdym razie ze śmiercią pierwotnego uprawnionego. Prawo do renty, ustanowionej na rzecz kilku osób, uznać należy za nieprzenośne (art. 168), a to ze względu na spólność prawną między uprawnionymi, wytworzoną postanowieniem art. 595 § 2, chyba, że szczególna umowa uchyła zastosowanie tego artykułu.

§ 109. Umowa o dożywocie.

Pojęcie i wymogi. — Skutki prawne. — Skutki niewykonania i wpływ zmiany stosunków. — Wygaśnięcie praw dożywotnika i zbycie nieruchomości przez zobowiązanego.

I. 1. Umowa o dożywocie (zwana również wymową lub wymiarem), jest to umowa wzajemna, przez którą jedna strona (zbywca) zobowiązuje się przenieść na drugą (nabywcę, zobowiązanego z tytułu dożywocia) własność nieruchomości, zaś nabywca zobowiązuje się do dożywotniego utrzymywania dożywotnika tj. zbywcy lub osoby, na rzecz której dożywocie ustanowiono. art. 599. Umowy te zawierane bywają przeważnie przez ludność wiejską a celem ich gospodarczym jest zapewnienie utrzymania osobom, nie mogącym z powodu starości pracować na swoim gruncie. Ze względu na ograniczenie obowiązków zobowiązanego z tytułu dożywocia okresem życia dożywotnika, umowa o dożywocie ma charakter *l o s o w y*. Podobnie jak sprzedaż nieruchomości, umowa o dożywocie jest tytułem nabycia własności, różni się zaś od sprzedaży odmiennym charakterem zobowiązania nabywcy. Zobowiązanie nabywcy obejmuje bowiem świadczenia o charakterze ciągłym lub okresowym a ponadto (w razie śmierci dożywotnika lub w razie zastrzeżenia świadczeń określonych na rzecz innych osób) i jednorazowym, i przez wymóg wpisu praw dożywotnika do księgi wieczystej stanowi zarazem *c i ę ż a r r e a l n y*, obciążający zbytą nieruchomość na rzecz dożywotnika, art. 601 k. z., art. 322 proj. prawa rzeczowego z r. 1937.

Przepisów k z o umowie o dozywocie nie stosuje się do analogicznych umów z zakładami ubezpieczeń, art 609.

2. Jakkolwiek najczęściej stronami są krewni (rodzice i dzieci), to jednak stosunek pokrewieństwa lub inny bliski stosunek między nimi nie jest wymagany. Dożywotnikiem może być nie tylko zbywca nieruchomości, lecz także (razem z nim lub wyłącznie) jego małżonek lub inna osoba jemu bliska, art. 599 § 2.

3. Oprócz obowiązku utrzymywania dożywotnika można włożyć na nabywcę także obowiązek *i n n y c h o k r e ś l o n y c h ś w i a d c z e ń* na rzecz innych osób. nie będących zresztą dożywotnikami. Zwykle bowiem w związku z umową o dożywocie następuje uregulowanie stosunków familijno-prawnych i spadkowych zbywcy a to w tej postaci, że nabywca zaciąga obowiązek spłat na rzecz rodzeństwa, utrzymywania braci i sióstr w szkołach, wyposażenia itp.

4. Umowa o dożywocie powinna być pod nieważnością zawarta w formie aktu notarialnego, art. 600 k. z. i 82 pr. o not.

5. O zaskarżeniu umowy o dożywocie przez uprawnionych do alimentacji p. wyżej § 74. III, c).

II. 1. O tym, czego potrzeba do przeniesienia prawa własności nieruchomości na rzecz nabywcy, rozstrzygają, jak przy sprzedaży, dotychczasowe przepisy prawa rzeczowego (por. wyżej § 78 I). Na obszarze k. c. a. i k. c. n. jak również na obszarze k. N. potrzebny jest zatem co do nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, wpis do księgi wieczystej (gruntowej). W celu ochrony praw dożywotnika istnieje przepis, że wpis prawa własności nieruchomości na rzecz zobowiązanego z tytułu dożywocia może nastąpić tylko równocześnie z wpisem praw z umowy o dożywocie dla dożywotnika wynikających tj. odnośnego ciężaru realnego, art. 601.

2. Co do niebezpieczeństwa, przejścia korzyści i ciężarów, obowiązków zbywcy oraz odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi, stosować należy odpowiednio przepisy o sprzedaży. Wprawdzie bowiem k. z. nie zawiera w odniesieniu do dożywocia podobnego przepisu, jak art. 596 § 1, dotyczący renty ustanowionej za wynagrodzeniem, jednak analogia uzasadniona jest synallagmatyczną naturą umowy, przebijającą się z przepisów art. 601 i 602.

3. Obowiązki nabywcy mogą być określone w umowie. W braku bliższego określenia powinien on przyjąć dożywotnika do wspólności domowej, dostarczać mu mieszkania, ubrania i żywności, odpowiadającej stanowi i dotychczasowej stopie życiowej uprawnionego, zapewnić mu pomoc i pielęgnowanie w chorobie oraz postarać się własnym kosztem o pogrzeb, odpowiadający zwyczajom miejscowym, art. 599. Z natury umowy o dożywocie wynika, że spełnianie obowiązków, wynikających z niej względem dożywotnika, zależne jest od posiadania nieruchomości przez zobowiązanego z tytułu dożywocia, gdyż z niej pochodzą środki, do tego potrzebne. Dlatego jakkolwiek umowa o dożywocie jest umową konsensualną, obowiązek utrzymywania dożywotnika rozpoczyna się dopiero od chwili oddania nieruchomości w posiadanie zobowiązanego, gdyby jednak oddanie posiadania nastąpiło przed wpisaniem nabywcy jako właściciela, obowiązek utrzymywania rozpoczyna się dopiero od dnia wpisu, albowiem w braku tego rygору strony zaniedbywałyby dokonywania wpisów i cel utrzymania zgodności między stanem faktycznym a stanem, widocznym z ksiąg wieczystych, jak również cel ochrony praw dożywotnika przez wpisanie ich do tych ksiąg, byłby udaremniony, art. 602. Na obszarze k. N. przepisu tego nie stosuje się aż do czasu wydania jednolitego prawa hipotecznego (art. XXI przep. wpraw. k. z.), mimo to jednak i na tym obszarze obowiązek

utrzymywania dożywotnika nie może się rozpocząć przed wydaniem posiadania nieruchomości, gdyż to wynika z natury umowy.

4. Dożywotnik w zasadzie nie ma żadnych obowiązków, jeżeli nie jest zarazem zbywcą nieruchomości. W stosunku do niego umowa o dożywocie jest umową na rzecz osoby trzeciej. Wyjątkowo jednak, a mianowicie jeżeli to było wyraźnie zastrzeżone w umowie, zobowiązany może żądać od niego usług w gospodarstwie, ale tylko w miarę jego sił i zdolności, art. 604.

III. Umowa o dożywocie stanowi podstawę materialnej egzystencji zobowiązanego i dożywotnika i stwarza między nimi trwałą stosunek prawny, zbliżony do stosunku familijno - prawnego. Z tego powodu nie byłoby pożądane stosowanie do tej umowy przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej z powodu jej niewykonania, gdyż zbyt łatwe rozwiązywanie stosunku nie leżałoby w interesie obu stron i ich rodzin. Z drugiej strony pożądana jest możliwość wprowadzenia modyfikacji przez sąd wskutek zmiany okoliczności a to bez tych ograniczeń, jakie wprowadza art. 269, ze względu na wytworzoną między zobowiązanym a dożywotnikiem, chociażby nie będącym zbywcą nieruchomości, spółność życia. Dlatego sprawa modyfikacji w umowie o dożywocie zarówno skutkiem niewykonania obowiązków przez zobowiązanego jak z innych ważnych przyczyn uregulowana jest osobnym przepisem, uchylającym stosowanie zarówno art. 250 jak 269. Modyfikacje te przeprowadzać może tylko sąd, ze skutkiem ex nunc i to tylko ze szczególnie ważnych powodów. Mianowicie jeżeli bądź wskutek niedopełnienia obowiązków przez zobowiązanego albo z innych przyczyn wytworzą się między dożywotnikiem a zobowiązanym takie stosunki, że nie można wymagać od nich, aby nadal pozostawali w bezpośredniej ze sobą styczności, sąd, na żądanie któregośkolwiek z nich, może zamienić obowiązek dostarczania utrzymania w naturze renty pieniężną, której wysokość sam ustali, art. 605 § 1. W przypadkach wyjątkowych sąd może nawet rozwiązać umowę, jednak tylko na wniosek zobowiązanego lub dożywotnika, będącego zbywcą nieruchomości (gdyż dożywotnik, nie będący zbywcą, nie może mieć interesu w rozwiązaniu umowy), art. 605 § 2. Rozwiązanie następuje ze skutkiem ex nunc tzn. dokonane świadczenia z tytułu obowiązku utrzymania nie ulegają zwrotowi zaś nieruchomość należy zwrócić zbywcy w stanie, w jakim się znajduje w chwili rozwiązania. Za uszkodzenia lub dokonane rozporządzenia rzeczą zobowiązany z tytułu wymowy nie odpowiada, gdyż nie powinien był się liczyć z obowiązkiem zwrotu, może zaś żądać zwrotu nakładów w granicach niesłusznego zbogacenia zbywcy. W tym ostatnim względzie

można stosować analogicznie art. 341 § 1, dotyczący nakładów w razie wykonania prawa odkupu.

IV. P r a w a d o z y w o t n i k a są niezbywalne, art. 606, i gasną przez śmierć. W razie śmierci jednego z kilku dożywotników, dozywocie odpowiednio się zmniejsza, art. 603, por. wyżej § 108 pod III.

Zobowiązany z tytułu dożywocia może zbyć lub obciążyć nabytą z tytułu dożywocia n i e r u c h o m o ś ć, pozostaje jednak w dalszym ciągu dłużnikiem osobistym z tej umowy. Jeżeli prawa dożywotnika były wpisane jako ciężar realny (zgodnie z art. 601), w razie zbycia nieruchomości obciążonej odpowiada, obok zobowiązanego, nabywca rzeczowo z tytułu ciężaru realnego a to za świadczenia, zapadające po nabyciu przez niego własności. Ponieważ w razie zbycia nieruchomości dostarczanie utrzymania w naturze przez zobowiązanego osobście może być utrudnione a korzystanie ze spółności domowej z nabywcą dla dożywotnika niepożądane, może on w tym przypadku żądać zamiany swoich praw na dożywotnią rentę, odpowiadającą ich wartości, art. 607.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Gra i zakład.

§ 110.

Pojęcie i rodzaje. — Skutki prawne.

I. K . z . nie podaje definicji gry ani zakładu. W nauce spotyka się różne określenia. Sporne jest także, czy gra nie jest rodzajem zakładu lub odwrotnie. Według poglądów życia codziennego g r a jest to umowa, przez którą dwie lub więcej osób dla rozrywki lub zarobku zapewniają jednej lub niektórym z nich oznaczoną korzyść majątkową, zależnie od mniej lub więcej przypadkowego wyniku oznaczonych czynności stron lub osób trzecich, albo od innych przyszłych zdarzeń. Są gry, których wynik zależy przede wszystkim od sprawności graczy i dobroci środków, którymi się posługują, jak np. gra w szachy lub bridge'a, wyścigi, i gry, których wynik zależy przede wszystkim od przypadku, jak hazardowe gry w karty, czy w kości, loterie itp. Za grę uważa się także umowę o dostawę towarów lub papierów wartościowych, jeżeli według wyraźnej lub domniemanej woli stron rzeczywiste spełnienie wzajemnych świadczeń, tj. dostawa tych towarów i papierów i zapłata ceny, jest wyłączone, a tylko jedna lub druga ze stron obowiązana jest zapłacić różnicę między umówioną ceną sprzedaży a ceną rynkową w czasie wykonania umowy, art. 611. Są to tzw. i n t e r e s y r ó ż n i c z k o w e, czyli dyferencyjne, polegające na spekulacji na różnicę

kursu tj. na spadek lub podniesienie się wartości towaru lub papieru w porównaniu z ceną umówioną w czasie pomiędzy zawarciem umowy a oznaczonym terminem wykonania. **Z a k ł a d** jest to umowa, przez którą strony, wypowiadając sprzeczne twierdzenia, zapewniają oznaczoną korzyść majątkową tej z nich, której twierdzenie okaże się prawdziwe. Grę można uważać za zakład, o ile zajście pewnego wyniku lub zdarzenia można uczynić treścią sprzecznych twierdzeń stron, np. gra w totalizatora, którą można pojmować w ten sposób, iż jedni gracze twierdzą, że do mety przyjdzie jako pierwszy koń A., drudzy, że koń B. Z istoty takiej gry czyli zakładu wynika, że jest on nieważny, jeżeli jedna strona wiedziała o prawdziwości swego twierdzenia tj. o zajściu danego wyniku czy zdarzenia i ukryła to przed drugą stroną.

Zarówno dla gry jak dla zakładu istotne jest, aby zapewnienie korzyści następowało na ryzyko stron tj. osób biorących w nich udział, w postaci ich ewentualnego obowiązku świadczenia. Natomiast nie należą tu nagrody konkursowe, nagrody dla zawodników itp., ustanowione przez osoby trzecie w postaci przyrzeczenia publicznego, umowy o dzieło lub innej umowy nienazwanej.

II. 1. Wobec tego, że gry i zakłady przedsiębrane są głównie w celach rozrywki a nawet, gdy są przedsiębrane w celach zarobkowych, nie mają zwykle poważnego znaczenia gospodarczego, nie byłoby właściwe zaprzatanie sądów pretensjami z gier i zakładów wynikającymi, i dlatego **n i e d o p u s z c z a l n e** jest sądowe dochodzenie wierzytelności, pochodzących z gry lub zakładu, art. 610 § 1. Zapatrywaniom sfer społecznych, które uważają długi z gry lub zakładu za długi honorowe, czyni w zupełności zadość uznanie ich za zobowiązania niezupełne, art. 131 § 1, por. wyżej § 6.

Celem zapobieżenia obejściu przepisu o niezaskarżalności wierzytelności z gry lub zakładu przez taką czynność prawną, któraby mogła stanowić samoistną podstawę roszczenia, k. z. uznaje za niedopuszczalną również w odniesieniu do takich wierzytelności ugodę, uznanie lub odnowienie, art. 610 § 2, z czego wynika drogą argumentu a minori ad maius niedopuszczalność poręki lub zastawu. Takie czynności prawne będą zatem nieważne z samego prawa.

Gdyby na wierzytelność z gry lub zakładu wystawiono weksel lub czek albo w związku z taką wierzytelnością zaciągnięto inne zobowiązanie abstrakcyjne, dopuszczalne według prawa polskiego, np. wystawiono dokument na okaziciela albo przyjęto przekaz, czynności prawne tego rodzaju będą o tyle skuteczne, o ile nie jest dopuszczalne powoływanie się na przyczynę zobowiązania, np. w stosunku do osób trzecich. Por. też niżej § 112, II ad 2. Niezaskarżalność długu z gry

lub zakładu nie uchybia również zaskarżalności pożyczki, udzielonej jednemu z graczy z wyjątkiem przypadków, w których udzielenie takiej pożyczki jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Odchylenia od wyżej przedstawionych zasad co do skuteczności prawnej gry i zakładu mogą istnieć w dwóch kierunkach: a to bądź w kierunku pełnej zaskarżalności, bądź w kierunku zupełnej nieważności.

2. W pełni zaskarżalne są wierzytelności z gier i losowań, urządzanych przez państwo lub przez władze państwowe zatwierdzonych jako też z umów dyferencyjnych zawieranych na giełdach, art. 612.

Państwo urządza loterię klasową w myśl ustawy z 26 marca 1920 poz. 180 Dz. U. ze zm. z r. 1934, poz. 270 Dz. U., która też uznaje prowadzenie loteryj za monopol państwa. Ponadto państwo wypuszcza premiovą pożyczki, które łączą się z wygranymi, jak np. dolarowa lub inwestycyjna.

Za zezwoleniem rządu (władzy skarbowej) mogą osoby prywatne urządzać jednorazowe loterie pieniężne wyłącznie na cele dobroczynności i użyteczności publicznej oraz loterie fantowe (art. 3 ust. z 26 marca 1920, poz. 180 Dz. U. i rozp. wyk. z 7 maja 1924 poz. 541 Dz. U.). Towarzystwa popierania hodowli koni mogą urządzać za zezwoleniem Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych wzajemne zakłady (totalizatora) na torach wyścigowych, ust. o wyścigach konnych z 22 czerwca 1925, tekst jedn. 1936, poz. 552 Dz. U. i rozp. Ministra Roln. z 23 lipca 1925 w brzmieniu rozp. z 27 kwietnia 1938, poz. 284.

Według art. 34 rozp. Prez. o organizacji giełd (tekst jedn. 1930, poz. 209 w brzmieniu ust. z 18 marca 1935, poz. 163 Dz. U. Minister Skarbu lub Minister Przem. i Handlu we wzajemnym porozumieniu mogą uregulować w drodze rozporządzenia zawieranie na giełdach transakcyj terminowych, w szczególności częściowo lub w całości ich zakazać lub tam, gdzie istniały przeszkody prawne, na ich zawieranie zezwolić. Ponieważ obecnie, wobec art. 612 k. z., przeszkód takich nie ma, a zakazu nie wydano, transakcje takie na giełdach są dozwolone i, w myśl ustępu drugiego cyt. wyżej art. 34 rozp. o org. giełd., zaskarżalne.

3. Wierzytelności z gier zakazanych są nieważne w myśl art. 56. Zakazane są loterie i gry w totalizatora, na które nie uzyskano zezwolenia władzy, jako też loterie obco-krajowe, art. 4 ust. z 26 marca 1920 r. poz. 180 Dz. U. Zakazane jest również urządzenie gry hazardowej w celach zysku, a pieniądze i inne rzeczy, służące do gry, ulegają przepadkowi, art. 61 pr. o wykroczeniach. Umowy takie nie rodzą nawet zobowiązania niezupełnego, między tym, kto takie gry urządza, a graczami, jednak to, co wypłacono tytułem wygranej nie podlega zwrotowi w myśl art. 132 § 2, gdyż urządzenie gry zakazanej jest działaniem o celu niegodziwym. Sama gra hazardowa, jako taka, nie jest zakazana i skutki jej między graczami, niepodpadającymi zresztą pod art. 61 pr. o wyk., reguluje się według art. 610 k. z.

TYTUŁ DZIESIĄTY.**CZYNNOŚCI PRAWNE OGÓLNEGO ZNACZENIA (SŁUŻĄCE DO UŁATWIENIA OBROJU ALBO DO USTALENIA LUB ZABEZPIECZENIA WIERZYTELNOŚCI).****ROZDZIAŁ PIERWSZY.****Przekaz.****§ 111. Pojęcie i wymogi.***Pojęcie. — Rodzaje. — Przedmiot i forma.*

I. Przekaz jest to czynność prawna jednostronna, przez którą przekazujący upoważnia odbiorcę przekazu do przyjęcia a przekazanego do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego, art. 613. Upoważnienie to nie jest zleceniem, gdyż nie zobowiązuje przekazanego i odbiorcę do spełnienia i przyjęcia świadczenia a ponadto zlecenie mogłoby przyjść do skutku tylko w drodze umowy. Upoważnienie to różni się również od umocowania (pełnomocnictwa), gdyż nie chodzi o złożenie i przyjęcie oświadczenia woli lecz o spełnienie i przyjęcie świadczenia a przekazany i odbiorca przekazu są upoważnieni tylko do działania na rachunek przekazującego ale nie do działania w jego imieniu. Upoważnienia, zawarte w przekazie, zbliżają się jednak o tyle do umocowania, że dzięki nim również mogą osoby trzecie, tj. odbiorca przekazu i przekazany, wywoływać swoimi czynnościami skutki prawne w odniesieniu do osoby przekazującego. Prawne znaczenie upoważnienia przekazanego do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego polega na tym, że spełnione świadczenie będzie zarachowane w stosunku wewnętrznym między przekazującym a przekazanym na korzyść przekazanego, na jego konto: ma, zaś prawne znaczenie upoważnienia odbiorcy do przyjęcia świadczenia na rachunek przekazującego polega na tym, że przyjęte świadczenie będzie zarachowane w stosunku wewnętrznym między przekazującym a odbiorcą na niekorzyść odbiorcy, na jego konto: winien. Stosunek wewnętrzny między przekazującym a przekazanym nazywa się *stosunkiem pokrycia*, gdyż w tym stosunku przekazany znajdzie pokrycie swego świadczenia w postaci pozycji: ma, zaś stosunek wewnętrzny między przekazującym a odbiorcą nazywa się *stosunkiem waluty*, gdyż w tym stosunku odbiorca będzie traktowany tak, jak gdyby otrzymał świadczenie (walutę) od przekazującego i jest mu z tego tytułu „winien“. W fakcie skorzystania z przekazu tkwi dorozumiana zgoda odbiorcy na przyjęcie świadczenia w ciężar swojego rachunku z przekazującym.

Szpunar¹⁾ wyjaśnia istotę upoważnień, zawartych w przekazie w ten sposób, że dzięki upoważnieniu odbiorcy przekazu do przyjęcia świadczenia na rachunek przekazującego, przekazany, spełniając świadczenie do rąk odbiorcy przekazu, spełnia pośrednie świadczenie na rzecz przekazującego, skutkiem czego świadczenie zostaje zarachowane na stosunek pokrycia, zaś dzięki upoważnieniu przekazanego do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego, odbiorca, przyjmując świadczenie od przekazanego, przyjmuje pośrednie świadczenie od przekazującego, skutkiem czego świadczenie zostaje zarachowane na stosunek waluty.

W następstwie wykonania przekazu materialno-prawne ukształtowanie się stosunku pokrycia i waluty może być różne. Jeżeli przekazany jest dłużnikiem przekazującego (tzw. „przekaz w dług“), nastąpi umorzenie tego długu w wysokości przekazanej sumy. W przeciwnym razie przekazany uzyska w razie zadośćuczynienia przekazowi wierzytelność do przekazującego o zwrot zapłaconej sumy. Jaki będzie tytuł tej wierzytelności, zależy od umowy między przekazującym a przekazanym, zawartej poza przekazem. W braku innej umowy, można udzielenie i przyjęcie przekazu uważać za zawartą w sposób dorozumiany (art. 29 i 68) umowę zlecenia. Jeżeli odbiorca jest wierzycielem przekazującego, nastąpi umorzenie tej wierzytelności w wysokości przekazanej sumy. W przeciwnym razie przekazujący uzyska w razie spełnienia przekazanego świadczenia wierzytelność do odbiorcy o wydanie uzyskanej sumy. W braku innej umowy między nimi tytułem tej wierzytelności będzie umowa zlecenia do inkasa, zawarta w sposób dorozumiany przez udzielenie przekazu i skorzystanie z niego.

Wobec tego, że skutek spełnienia przekazu w stosunkach między przekazującym a odbiorcą i przekazanym może być różny, zależnie od rodzaju tych stosunków, przekaz jest czynnością prawną a b s t r a k c y j n ą, podobnie jak umocowanie. Wobec tego zaś, że spełnienie świadczenia przez przekazującego wywołuje od razu skutki prawne w dwóch stosunkach wewnętrznych, tj. w stosunku waluty i pokrycia, stanowi przekaz znaczne ułatwienie w obrocie, gdyż unika się podwójnego świadczenia. Np. przy przekazie w dług zamiast, aby przekazany płacił przekazującemu a ten płacił odbiorcy, któremu jest takąż sumę winien, wystarczy, jeżeli przekazany zapłaci wprost odbiorcy. W przypadku, gdy przekazujący chce zaciągnąć pożyczkę od A., aby zapłacić cenę kupna do rąk B. wystarczy, by A. wprost zapłacił daną sumę do rąk B., która w jego stosunku do przekazującego będzie walutą pożyczkową a w stosunku przekazującego do odbiorcy będzie ceną kupna.

II. Przekaz może być imienny, na zlecenie lub na okaziciela. Szczególnym rodzajem przekazu jest w e k s e l c i ą -

¹⁾ Szpunar, Przekaz według kodeksu zobowiązań, Kraków 1937, str. 50

gniony (przekaz na okaziciela) i czek (przekaz imienny czyli rekta, na zlecenie lub na okaziciela), podlegają one jednak szczególnym przepisom prawa wekslowego i czekowego, a to zarówno pod względem wymogów, zwłaszcza formy, jak i skutków. Rodzajem przekazu jest także akredytywa, polegająca na tym, że przekazujący (zwykle bank) poleca przekazanemu (zwykle innemu bankowi) wypłacać na swój rachunek akredytowanemu sumy, których zażąda, przy czym zwykle podana jest w akredytywie maksymalna wysokość. Stanowi ona znaczne ułatwienie w podróżach zagranicznych, odbiorca (podróżny) wpłaca bowiem potrzebną na pobyt za granicą sumę przekazującemu w kraju a odbiera ją sobie u przekazanego za granicą.

III. Przedmiotem przekazu może być każde świadczenie, którego spełnienie wymaga przyjęcia (art. 613) a zatem świadczenie dania pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych lub niezamiennych¹⁾.

Przekaz nie wymaga żadnej formy, ani pod nieważnością, ani w celach dowodowych. W obrocie zdarzają się jednak najczęściej przekazy pisemne. gdyż stanowią znaczne ułatwienie w stosunkach między nieobecnymi a ponadto przyjęcie przekazu, umieszczone na dokumencie przekazu, czyni zbędnym osobne przyjmowanie przekazu wobec odbiorcy, art. 614 § 2. Przekaz na okaziciela może być tylko na piśmie, art. 618.

§ 112. Skutki prawne.

W ogólności. — W stosunku między przekazanym a odbiorcą. — W stosunku między przekazującym a przekazanym. — W stosunku między przekazującym a odbiorcą. — Odwołanie przekazu. — Przeniesienie przekazu.

I. Przekaz wywołuje skutki prawne dwojakiej kategorii. Jedne są następstwem prawnym samego przekazu, jako czynności prawnej abstrakcyjnej oraz przyjęcia przekazu przez przekazanego, drugie są następstwem przekazu w związku ze stosunkiem pokrycia lub waluty. Skutki prawne pierwszej kategorii normuje k. z. w art. 613—618, drugiej w art. 619 i 620.

W szczególności przekaz jako taki nie rodzi po stronie przekazanego żadnego zobowiązania do świadczenia, może ono wyniknąć dopiero z przyjęcia przekazu przez przekazanego. Z samego udzielenia przekazu wynika zobowiązanie odbiorcy do niezwłocznego zawiadomienia przekazującego o pewnych przeszkodach w zrealizowaniu przekazu. Poza tym mogą wynikać z obrotu zobowiązania w stosunkach wewnętrznych między przekazującym a przekazanym i przekazującym a odbiorcą przekazu, a to bądź wskutek samego udzielenia przekazu, bądź w skutek przyjęcia przekazu przez odbiorcę, bądź dopiero wskutek spełnienia i przyjęcia świadczenia, przy czym

¹⁾ Szpunar, l. c., str. 15

zobowiązania te są zależne od ukształtowania się tych stosunków. Bezpośrednim następstwem prawnym przekazu w stosunku waluty i pokrycia, niezależnym od ukształtowania się tych stosunków, jest upowaznienie do spełnienia i przyjęcia świadczenia na rachunek przekazującego, podobnie, jak następstwem udzielenia pełnomocnictwa jest umocowanie do działania w imieniu mocodawcy.

II. W stosunku między przekazanym a odbiorcą powstaje zobowiązanie do spełnienia przekazanego świadczenia z chwilą, gdy przekazany przekaz przyjmie, art. 614. Przyjęcie przekazu może nastąpić przez oświadczenie, złożone bądź wobec odbiorcy (na piśmie, ustnie lub telefonicznie), bądź na piśmiennym dokumencie przekazu. Przyjęcie staje się skuteczne z chwilą dojścia do odbiorcy (art. 30) a więc w drugim przypadku z chwilą wręczenia mu piśmiennego przekazu, art. 614 § 2. Zobowiązanie, wynikające między przekazanym a odbiorcą z przyjęcia przekazu, jest zobowiązaniem abstrakcyjnym tj. niezależnym od przyczyny, z której ma nastąpić świadczenie, objęte przekazem. Przyczyna ta tkwi bowiem w stosunkach waluty i pokrycia, natomiast, jak wynika a contrario z art. 614 § 1, przekazany nie może w zasadzie podnosić przeciwko odbiorcy zarzutów, wynikających z tych stosunków.

Według art. 614 § 1 przekazany, który przekaz przyjął, może podnosić wobec odbiorcy tylko zarzuty 1), które wynikają z treści przekazu, albo 2), które służą mu osobiście wobec odbiorcy.

Ad 1. Zarzutami, wynikającymi z treści przekazu, są zarzuty niespełnienia się warunku lub nienadejścia czasokresu, jeżeli przekaz był warunkowy lub terminowy. Ponadto w przypadku, gdy przekazujący wymienił w treści przekazu jego przyczynę w stosunku pokrycia, np. polecił wypłacić odbiorcy cenę kupna, którą mu był dłużny przekazany, przekazany może podnosić zarzuty ze stosunku pokrycia, w danym więc przypadku z umowy sprzedaży, np. zarzut wadliwości przedmiotu sprzedaży, którą odkrył po przyjęciu przekazu.

Ad 2. Zarzutami, które służą przekazanemu wobec odbiorcy osobiście, są przede wszystkim zarzuty, wynikające w jego stosunku do odbiorcy skutkiem zdarzeń, nie związanych z istotą przekazu, np. zarzut potrącenia z wierzytelnością, jaką ma do odbiorcy lub zwolnienia z długu. W dalszej linii należą tu jednak także zarzuty, wynikające ze stosunku do odbiorcy, wytworzonego przez przyjęcie przekazu, które, jako czynność prawna, jest samoistną podstawą zobowiązania przekazanego wobec odbiorcy. Ponieważ przyjęcie przekazu jest oświadczeniem woli, skuteczność jego jest zależna od istnienia ogólnych wymogów oświadczenia woli i przekazany może podnosić zarzuty, dotyczące tej skuteczności, jak np. zarzut braku zdolności do działań prawnych, błędu lub przymusu itp.

Również może on podnosić zarzuty, wynikające z treści przyjęcia, np. gdy przyjął warunkowo lub terminowo, gdy uzależnił skuteczność przyjęcia od prawdziwości lub istnienia, w chwili wymagalności, swojego zobowiązania wobec przekazującego (art. 36) itp. Zarzutem, wynikającym z treści przyjęcia, będzie także zarzut nieważności przekazu, gdyż ważność przekazu należy uważać za domniemany warunek ważności przyjęcia. W przypadku, gdy przekaz był udzielony w dług z gry lub zakładu, celem obejścia przepisu o niezaskarżalności takich długów, przekazany może to zarzucić tylko wówczas, gdy odbiorca o tym wiedział w chwili przyjęcia, albowiem wówczas odbiorca, dochodząc roszczenia z przyjęcia takiego przekazu, działa wbrew zasadom dobrej wiary i przekazany może mu odmówić świadczenia na podstawie art. 189. Przekazany może też podnieść zarzut przedawnienia wierzytelności wynikającej z przyjęcia przekazu, art. 615. Wreszcie do zarzutów osobistych należy zaliczyć zarzut, że w razie spełnienia świadczenia do rąk odbiorcy powstałoby dla przekazanego roszczenie o zwrot świadczenia jako nienależnego, oparte wprawdzie na nienależności tego świadczenia w stosunku do przekazującego, ale, dzięki ogólnym zasadom prawnym, skierowane wprost do odbiorcy. Roszczenie takie może mianowicie przysługiwać przekazanemu wobec odbiorcy w dwóch przypadkach (pogląd v. Tuhr'a, uzasadniony także na tle k. z.)¹⁾: a) jeżeli świadczenie jest pozbawione podstawy prawnej zarówno w stosunku pokrycia jak w stosunku waluty, gdyż wówczas zasada ekonomii procesowej wymaga, aby zamiast dwóch powództw, tj. powództwa przekazanego do przekazującego (którego zubożenie polega na wierzytelności do odbiorcy) i powództwa przekazującego do odbiorcy (którego zubożenie polega na odebranych nienależnie świadczeniu), dać jedno powództwo wprost przekazanemu do odbiorcy; b) jeżeli świadczenie jest pozbawione podstawy prawnej w stosunku pokrycia, zaś podstawą prawną świadczenia w stosunku waluty jest darowizna albo (a maiore ad minus) mandat do inkasa, gdyż wówczas z mocy artykułów 133 i 125 przekazany może ze swoim roszczeniem o zwrot nienależnego świadczenia, opartym na stosunku pokrycia, wystąpić wprost przeciw obdarowanemu a tym bardziej inkasentowi tj. przeciw odbiorcy. Otóż skoro w tych dwóch przypadkach przekazany, gdyby zapłacił, mógłby żądać zwrotu tej zapłaty od odbiorcy, musi mieć prawo uchylecia się od zapłaty w drodze zarzutu, gdyż w tych warunkach wymuszenie świadczenia od niego przez odbiorcę byłoby by sprzeczne z zasadą art. 189 (por. wyżej § 48 pod II).

¹⁾ Szpunar, Przekaz, str 112

Ponieważ poza przytoczonymi wyżej przypadkami przekazany nie może podnosić zarzutu, że świadczenie jest pozbawione podstawy prawnej w stosunku pokrycia, przyjęcie przekazu jest czynnością niebezpieczną, gdyż np. w razie zajęcia przez osobę trzecią wierzytelności przekazującego do przekazanego po przyjęciu przekazu, przekazany może być narazony na podkójną zapłatę. Analogiczne stosowanie do tego przypadku zasady, zawartej w art. 158, natrafia na trudności z tego powodu, że opiera się ona na działaniu wstecznym potrącenia, podczas gdy zadośćuczynienie przekazowi nie ma mocy wstecznej w stosunku waluty i pokrycia.

Co do obowiązku spełnienia świadczenia przez przekazanego, który przekaz przyjął, i skutków jego niespełnienia, mają zastosowanie ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań. Jeżeli przekaz był na okaziciela, przekazany może spełnić świadczenie na rachunek przekazującego tylko za zwrotem przekazu, w przeciwnym razie dokonana zapłata nie oddziała na rachunek pokrycia, art. 618. W stosunku do odbiorcy nie jest on obowiązany do zapłaty bez wydania dokumentu, co wynika z przepisu art. 225.

Prawa odbiorcy z przyjęcia przekazu przedawniają się w ciągu roku, art. 615. Początek biegu przedawnienia ustala się według zasad ogólnych, por. wyżej § 70, I. W przypadku z art. 614 § 2 przedawnienie nie może się oczywiście zacząć przed wydaniem przekazu odbiorcy.

III. 1. W stosunku między przekazującym a przekazanym powstaje po stronie przekazanego obowiązek zadośćuczynienia przekazowi tylko wówczas i tylko o tyle, kiedy i o ile przekazany jest dłużnikiem przekazującego i przekaz nastąpił ze względu na ten dług czyli przy tzw. przekazie w dług, art. 619. Przez zadośćuczynienie przekazowi należy rozumieć spełnienie przekazanego świadczenia (art. 613), przekazany nie jest natomiast obowiązany do przyjęcia przekazu. Warunkiem obowiązku zadośćuczynienia przekazowi jest, aby przekazane świadczenie pozostawało w granicach tego, co przekazany dłużny jest przekazującemu pod względem treści, czasu, miejsca i sposobu spełnienia. Następstwem istnienia obowiązku zadośćuczynienia przekazowi jest, to, że przekazany, niezależnie od tego, czy przekaz przyjął czy nie, popada w stosunku do przekazującego w opóźnienie lub zwłokę, skoro nie spełni świadczenia w należyтым czasie do rąk odbiorcy przekazu.

Jeżeli przekazany nie był dłużnikiem przekazującego, nie wynikają dla niego z udzielenia przekazu żadne obowiązki a wynika tylko upoważnienie do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego.

2. Skutki spełnienia do rąk odbiorcy przekazu kształtują się w stosunku między przekazującym a przekazanym zależnie

od rodzaju tego stosunku. Jeżeli przekazany był winien przekazaną sumę przekazującemu z tytułu ceny kupna, pożyczki itp., następuje umorzenie tego długu. Jeżeli według umowy przekazany miał pożyczyc lub darować przekazaną sumę przekazującemu, powstają takie skutki, jak w następstwie wypłaty waluty pożyczkowej lub wykonania darowizny. W braku jakiegokolwiek uprzedniego stosunku między nimi powstają skutki wykonania zlecenia (por. wyżej § 111, I), tzn. przekazany może żądać zwrotu wydatku, poniesionego celem wykonania świadczenia, po myśli art 508.

IV. 1. W stosunku między przekazującym a odbiorcą powstaje po stronie odbiorcy przez sam fakt udzielenia przekazu, szczególny obowiązek z a w i a d o m i e n i a przekazującego o trudnościach w zrealizowaniu przekazu a mianowicie bądź o tym, że przekazany odmawia przyjęcia przekazu lub spełnienia świadczenia, bądź o tym, że odbiorca nie chce lub nie może uczynić użytku z przekazu, art. 616. Niewykonanie tego obowiązku pociąga za sobą obowiązek odszkodowania. Obowiązek ten jest niezależny od tego, czy i jaki istnieje stosunek prawny pomiędzy przekazującym a odbiorcą. Uzasadniony jest wymaganiem dobrej wiary, gdyż przekaz zawsze leży w interesie odbiorcy.

2. W przypadku, gdy odbiorca jest wierzycielem przekazującego i za pomocą przekazu ma być ta wierzytelność zaspokojona, może powstać dalszy obowiązek odbiorcy w przypadku, gdy odbiorca przekaz taki przyjął. Przyjęcie może nastąpić wyraźnie lub w sposób dorozumiany, np. przez odebranie piśmiennego przekazu bez zastrzeżeń. W takim razie odbiorca obowiązany jest wezwać przekazanego do spełnienia świadczenia. Skoro bowiem wierzyciel otrzyma świadczenie od przekazanego zamiast od swojego dłużnika, niczego na tym nie traci, w interesie zaś dłużnika leży, aby mógł uiścić się z długu za pomocą przekazu, gdyż stanowi to zaoszczędzenie czasu i kosztów.

3. Skutki odebrania świadczenia od przekazanego kształtują się w stosunku między przekazującym a odbiorcą zależnie od rodzaju tego stosunku. Jeżeli przekazujący był dłużnikiem odbiorcy, np. z tytułu ceny kupna, pożyczki itp., następuje umorzenie tego długu. W szczególności samo przyjęcie przekazu przez przekazanego wobec odbiorcy nie umarza jeszcze długu przekazującego względem odbiorcy, następuje to dopiero przez spełnienie świadczenia, chyba, że odbiorca w umowie z przekazującym przyjął zobowiązanie przekazanego, wynikające z przyjęcia przekazu, w miejsce zapłaty, art. 620 § 2. Jeżeli przekazujący miał pożyczyc lub darować

przekazaną sumę odbiorcy, powstają w razie spełnienia świadczenia przez przekazanego takie skutki, jak w następstwie wypłaty sumy pożyczkowej lub wykonania darowizny. W braku jakiegokolwiek uprzedniego stosunku powstają skutki wykonania zlecenia do inkasa (por. wyżej § 111, I) tzn. odbiorca obowiązany będzie wydać przekazującemu otrzymane świadczenie po myśli art. 506 § 2.

V. Wobec tego, że przekaz, jako taki, nie rodzi żadnego zobowiązania po stronie przekazującego, a stosunki, jakie powstaną po udzieleniu przekazu, mogą go uczynić niepotrzebnym, przekazujący może odwołać przekaz, skutkiem czego odpada upoważnienie do spełnienia i przyjęcia świadczenia na rachunek przekazującego a zarazem wygasają obowiązki, wynikające z przekazu jako takiego (art. 616) lub w związku z istniejącymi stosunkami podstawowymi (art. 619 i 620). Odwołania przekazu można dokonać przez zawiadomienie przekazanego lub odbiorcy. W tym ostatnim jednak przypadku odwołanie staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do przekazanego, gdyż mógłby być narażony na szkodę, gdyby przed otrzymaniem zawiadomienia o odwołaniu przekazu przyjął przekaz lub spełnił świadczenie (art. 617 § 2). Z tego samego powodu odwołanie jest niedopuszczalne po przyjęciu przekazu przez przekazanego a tym bardziej po spełnieniu świadczenia, art. 617 § 1. Na równi z odwołaniem przekazu działa ogłoszenie upadłości przekazującego, jeżeli nastąpiło w czasie, w którym odwołanie jest możliwe, art. 617 § 3.

Odwołalność przekazu jest niezależna od stosunków wewnętrznych pokrycia i waluty.

Przekazujący może przekaz odwołać, chociażby umówił się z odbiorcą, że za pomocą przekazu uiszczy swój dług wobec niego. W tym przypadku powstanie odpowiedzialność przekazującego wobec odbiorcy za szkodę, jednak odwołanie jest skuteczne i gdyby odbiorca odebrał świadczenie od przekazanego, powinien je mu zwrócić według przepisów o nienależnym świadczeniu, chyba, że przekazany działał w wykonaniu zlecenia lub jako sprawujący cudzą sprawę bez zlecenia i umorzył cudzy dług na podstawie art. 202 § 2.

VI. Odbiorca może, drogą umowy, przenieść na osobę trzecią upoważnienie do odebrania świadczenia na rachunek przekazującego, jeżeli nie sprzeciwia się temu treści przekazu albo natury świadczenia, arg. z art. 55 i 176, oczywiście z tym skutkiem, że przyjęcie świadczenia przez osobę trzecią nastąpi na rachunek przekazującego w stosunku między przekazującym a odbiorcą, tzn. będzie również traktowane jak świadczenie przekazującego na rzecz odbiorcy. Przeniesienie takie obejmuje jednak także upoważnienie osoby trzeciej do przyjęcia świadczenia na rachunek odbiorcy, tak, że spełnienie świadczenia odniesie skutek w dwóch stosunkach

wewnętrznych, np. umorzy dług przekazującego wobec odbiorcy i odbiorcy wobec osoby trzeciej. Upoważnienie przekazanego zmienia się o tyle, że może on spełnić świadczenie osobie trzeciej na rachunek przekazującego z tym samym skutkiem w pierwotnym stosunku pokrycia, z jakim przed przeniesieniem przekazu mógł spełnić świadczenie do rąk odbiorcy. Jeżeli przekazany przekaz przyjął wobec odbiorcy, przeniesienie przekazu, dokonane po tym przyjęciu, jest zarazem cesją wierzytelności odbiorcy do przekazanego.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Uгода.

§ 113.

Pojęcie. — Wymogi. — Uchylenie się z powodu błędu. — Skutki prawne.

I. Uгода jest to umowa, przez którą strony czynią sobie wzajemne ustępstwa co do istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić spór istniejący lub powstać mogący lub niepewność co do roszczeń, wynikających ze stosunku prawnego, albo by zapewnić realizację tych roszczeń, art. 621. Obojętne jest, czy niepewność w danym zakresie rzeczywiście istnieje: wystarczy, jeżeli istnieje według zapatrywania stron. Niepewność ta może być uzasadniona bądź różnicą zdań między stronami (spór), bądź naturą danego stosunku (np. zależnością zobowiązania od życia uprawnionego, jak przy rencie lub dożywociu), bądź wreszcie tym, że możliwość zrealizowania uprawnień w znacznej mierze zależy od woli i stanu majątkowego zobowiązanego. Ustępstwa mogą polegać na zrzeczeniu się zarzutów, uznaniu praw drugiej strony, zaciągnięciu zobowiązań, obniżeniu świadczenia, ustanowieniu zabezpieczenia, odroczeniu terminu, rozłożeniu długu na raty itp. Dlatego ugoda może być bądź umową z art. 50 § 1, bądź umową z art. 50 § 2. W każdym razie jest to umowa obligacyjna, gdyż odnosi skutki tylko między stronami. Ustępstwa muszą być wzajemne, o tyle więc jest to umowa wzajemna.

II. Przedmiotem ugody może być jakikolwiek stosunek prawny, zobowiązaniowy, rzeczowy, rodzinny lub spadkowy, niewyłączony w zupełności spod dyspozycji stron (a więc nie np. ważność małżeństwa lub zakres władzy rodzicielskiej). Mimo tak szerokiego zastosowania ugody nie jest ona umową abstrakcyjną, gdyż celem jej jest właśnie ukształtowanie konkretnego stosunku prawnego, już

między stronami istniejącego, w taki sposób, aby usunąć lub zmniejszyć tkwiący w nim moment niepewności.

Do ugody nie jest wymagana żadna forma, ani pod nieważnością, ani w celach dowodowych. Jeżeli jednak w ugodzie następuje ustanowienie praw rzeczowych na nieruchomościach, wymagana jest forma notarialna ze względu na art. 82 pr. o not. Jeżeli ugoda zawiera uznanie długu i sporządzona jest na piśmie, posiada skutki z art. 287 k. z., a mianowicie stwierdzona nią wierzytelność ulega 20-letniemu przedawnieniu bez względu na swój rodzaj.

Szczególnym rodzajem ugody jest ugoda sądowa, zawarta przed sądem celem uniknięcia (art. 392 k. p. c.) lub załatwienia sporu i stwierdzona protokołem sądowym. Stanowi ona tytuł egzekucyjny, podobnie jak wyrok. art. 527 k. p. c. Strony mogą jednak także obrać formę ugody sądowej dla takiego sposobu załatwienia sporu, który nie jest ugodą w znaczeniu materialno-prawnym, gdyż nie zawiera obustronnych ustępstw lecz bądź tylko zupełne zrzeczenie się praw jednej strony a więc rodzaj darowizny, bądź tylko uznanie praw drugiej przez zobowiązanego.

III. Jako czynność prawna, podlega ugoda wszelkim przepisom o wymogach skuteczności oświadczeń woli. Odrębnie jednak uregulowane jest prawo uchylenia się od skutków ugody z powodu błędu. W szczególności żadna strona nie może powoływać się na błąd co do tego faktycznego lub prawnego stanu rzeczy, który strony w ugodzie traktowały jako sporny i niepewny, gdyż właśnie celem ugody jest odebranie możności stronom powoływania się później na prawdziwy stan rzeczy. Według art. 622 każda ze stron może się powoływać tylko na swój błąd co do takich okoliczności, tj. co do takiego stanu faktycznego lub prawnego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy i który zarazem był w danym przypadku tak doniosły, że spór albo niepewność nie były by powstały, gdyby w czasie zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy.

Jeżeli np. sporną lub wątpliwą jest wysokość legatu, nie można się powoływać na błąd co do tej wysokości, np. na mylne zrozumienie postanowień testamentu w tym względzie, chyba, że miał miejsce podstęp drugiej strony. Gdyby się jednak okazało, że testament, według którego legat uważano za należny, był nieważny, albo ten, kto wydawał się spadkobiercą, nim nie jest, każda strona może się na taki błąd powołać, jakkolwiek druga strona była także w błędzie co do tego i jakkolwiek błędu tego swoim zachowaniem się nie wywołała.

Wyłączenie błędów, dotyczących stanu faktycznego, który strony uważały za sporny lub niepewny, nie dotyczy oczywiście pomylek rachunkowych lub pisarskich, które mogą zajść przy zawieraniu ugody. Odnosi się do nich ogólny przepis art. 37 i 38, jeżeli sprostowania nie da się skutecznie po myśli przepisów o tłumaczeniu oświadczeń woli.

IV. 1. Ugoda załatwia ostatecznie kwestię istnienia i ciągłości praw w tym zakresie, w którym strony tę kwestię uważały za sporną lub wątpliwą. Dlatego chociażby nawet później odnaleziono dowody, których istnienie w chwili zawierania ugody uczyniłoby ją zbędną, nie może to pozbawić ugody mocy prawnej, art. 623. Istota ugody właśnie na tym polega, że każda strona, czyniąc pewne ustępstwa, rezygnuje przez to z powoływania się na korzystniejszy dla siebie, możliwie prawdziwy stan rzeczy.

2. Ugoda może być zarazem odnowieniem, mianowicie, jeżeli znienią się przedmiot świadczenia, art. 263. Wówczas stanowi ona samoistną podstawę stosunku prawnego między stronami. Poza tym przypadkiem ugoda jest tylko sposobem ustalenia pierwotnego stosunku, przy czym dotychczasowe zarzuty wygasają o tyle, o ile z treści ugody wynika wyraźne lub dorozumiane zrzeczenie się ich. Tytuł prawny dotychczasowych roszczeń pozostaje jednak niezmieniony, dotychczasowe zabezpieczenia pozostają w mocy; mogą też powstać między stronami roszczenia z pierwotnego stosunku w kwestiach ugoda nie objętych, np. z tytułu rękojmi za wady przedmiotu, jeżeli pierwotny stosunek był sprzedażą i ten sam przedmiot był pierwotnie i pozostał w myśl ugody przedmiotem świadczenia.

3. Jeżeli w ugodzie strony zobowiązują się, tytułem ustępstwa, do nowych świadczeń, pierwotnym stosunkiem nieobjętych, stosuje się do nich również ogólne przepisy o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązań. Jeżeli przedmiotem takiego świadczenia jest przeniesienie prawa, wówczas bez względu na to, czy pierwotny stosunek był sprzedażą lub czy był w ogóle umową wzajemną, stosuje się w razie istnienia wad prawnych lub fizycznych przepisy o rękojmi przy sprzedaży, a to ze względu na charakter wzajemny ugody jako takiej, art. 624.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Poreczenie.

§ 114. Pojęcie i wymogi.

Pojęcie. — Zasada zawisłości poreczenia — Poreczenie a gwarancja. — Przedmiot poreczenia. — Forma. — Szczególne rodzaje poreczenia.

I. Poreczenie jest to umowa, przez którą poreczyciel zobowiązuje się wobec wierzyciela do wykonania zobowiązania dłużnika w przypadku, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał, art. 625. Umowę poreczenia zawiera z reguły poreczyciel z wierzycielem, przy czym inicja-

tywa do niej może wyjść od dłużnika, od wierzyciela albo od poręczyciela. Możliwe jest jednak także zawarcie umowy o poręczenie między dłużnikiem a poręczycielem na korzyść wierzyciela w postaci umowy na rzecz osoby trzeciej. Poręczenie może być udzielone za wynagrodzeniem (art. 633 § 4) lub bez wynagrodzenia. Prawo do wynagrodzenia musi być jednak oparte na szczególnym postanowieniu umowy lub na przepisie ustawowym (np. art. 591 § 2 k. h.), w braku takiego tytułu uważa się, że objęto poręczenie bez wynagrodzenia. Jednak i w tym przypadku nie jest to umowa czysto jednostronna, jakkolwiek bowiem główne obowiązki powstają po stronie poręczyciela, to jednak pewne obowiązki powstają także po stronie wierzyciela (art. 633, 642 i 643). Umowa poręczenia jest umową abstrakcyjną, albowiem przyczyna zobowiązania poręczyciela nie jest w niej wyrażona, i jest dla stosunku między wierzycielem a poręczycielem jako takim obojętna.

Przyczyna ta tkwi normalnie w stosunku pomiędzy poręczycielem a dłużnikiem (np. jako darowizna, por. wyżej § 81, III), rzadziej w stosunku między poręczycielem a wierzycielem (np. jako zlecenie udzielenia kredytu, art. 629), jednak w tym ostatnim przypadku stosunek ten jest odrębny od stosunku, wywołanego przez objęcie poręczenia. Wprawdzie w tym przypadku poręczyciel może przeciwstawić wierzycielowi zarzuty, wynikające ze stosunku podstawowego, ale tylko jako osobiste, nieskutkujące np. wobec trzeciego nabywcy wierzytelności, za którą poręczono.

II. W umowie poręczenia poręczyciel zaciąga osobiste zobowiązanie do spełnienia świadczenia wobec wierzyciela a nie tylko odpowiedzialność majątkową za cudzy dług. Jednak zobowiązanie to pozostaje w stosunku z zawisłości od zobowiązania dłużnika głównego gdyż poręczyciel ma tylko wykonać zobowiązanie dłużnika głównego w przypadku, gdyby on go nie wykonał.

Z zasady zawisłości poręczenia wynikają następujące konsekwencje:

1. Nieważność zobowiązania głównego pociąga za sobą nieważność poręczenia, bez różnicy, czy zobowiązanie głównego dłużnika było od początku nieważne, czy też zostało później unieważnione z mocą wsteczną. Możliwe jest jednak, że wolą stron było zapewnić wierzycielowi spełnienie świadczenia na wszelki wypadek, nawet na wypadek nieważności zobowiązania dłużnika głównego. W tym przypadku zobowiązanie poręczyciela przestaje być zobowiązaniem zawisłym i staje się zobowiązaniem samoistnym. Taka konwersja zobowiązania zawisłego na zobowiązanie samoistne następuje z mocy samego prawa w przypadku, gdy kto poręcza za dług nieważny z powodu zdolności dłużnika do działań prawnych, jeżeli tylko porę-

czający w chwili poręczenia wiedział lub powinien był wiedzieć o braku zdolności dłużnika: powinien bowiem wówczas wykonać zobowiązanie jako dłużnik główny, art. 626.

2. Umorzenie długu głównego powoduje wygaśnięcie poręczenia. Dotyczy to zarówno tych sposobów umorzenia, które łączą się z zaspokojeniem wierzyciela, jak i tych, które z tym zaspokojeniem się nie łączą, jak np. zwolnienie z długu lub późniejsza przypadkowa niemożliwość świadczenia. Na tym polega też jedna z różnic pomiędzy zobowiązaniem poręczyciela a zobowiązaniem dłużnika solidarnego, por. art. 8 § 3, którego zwalnia tylko zaspokojenie wierzyciela.

3. O rozciągnięciu zobowiązania poręczyciela rozstrzyga kądoczesny stan zobowiązania dłużnika, art. 632 § 1. Poręczyciel odpowiada zatem za wszelkie akcesoria długu głównego, w szczególności za odsetki umowne, dalej za takie zmiany w zobowiązaniu, które następują skutkiem zdarzeń, przewidzianych w pierwotnej umowie wierzyciela z dłużnikiem, np. za karę umowną lub umowne (wyższe od ustawowych) odsetki za opóźnienie, wreszcie za wszelkie zmiany, wynikające z ustawy, np. za skutki zwłoki dłużnika lub niemożliwości świadczenia, jaka nastąpiła z przyczyny, za którą dłużnik odpowiada. Jedynie tylko dłużnik główny nie może pogorszyć położenia poręczyciela tzn. zwiększyć jego zobowiązania za pomocą czynności prawnych, zdziałanych z wierzycielem po udzieleniu poręczenia, np. przez podwyższenie stopy odsetek umownych, art. 632 § 2.

Natomiast w myśl zasady zawisłości wszelkie zmiany zobowiązania, k o r z y s t n e dla poręczyciela odnoszą się też do niego, chociażby nawet nastąpiły wskutek czynności prawnych, zdziałanych przez dłużnika z wierzycielem po udzieleniu poręczenia.

4. Skutki zawisłości poręczenia objawiają się także w kwestii zarzutów, jakie przysługują poręczycielowi, o czym nizej w § 115.

III. Od poręczenia odróżnić należy umowę g w a r a n c y j n ą, mocą której udzielający gwarancji (za wynagrodzeniem lub bez wynagrodzenia) zobowiązuje się pokryć niedobór w dochodach¹ lub stratę z pewnego przedsiębiorstwa lub przedsięwzięcia, np. gwarantuje pewien procent od włożonego kapitału, zobowiązuje się wyrównać do oznaczonej wysokości możliwą stratę itp. Jest to umowa losowa i nienazwana, do której stosuje się ogólne przepisy o zobowiązaniach. Od poręczenia różni się ona tym, że zobowiązanie przyjmującego gwarancję jest długiem głównym a nie zobowiązaniem, zawisłym od innego długu. Niekiedy zobowiązanie o charakterze gwarancji powstaje z mocy ustawy, np. w przypadku umowy

o świadczenie osoby trzeciej, art. 91. W praktyce niekiedy zobowiązanie poręczyciela nazywa się gwarancją.

IV. P r z e d m i o t e m poręczenia może być każde ważne zobowiązanie, nawet niezupełne, co do tych ostatnich jednak istnieją ograniczenia, o których była mowa wyżej w § 6, IV. Można poręczyć również za dług warunkowy albo za dług przyszły, art. 627. Nie sprzeciwia się to zasadzie zawisłości poręki, gdyż zobowiązanie poręczyciela pozostaje na razie w zawieszeniu i stanie się skutecznym dopiero w razie spełnienia się warunku lub powstania długu. Do ważności poręczenia za dług przyszły potrzeba jednak oznaczenia z góry jego maksymalnej wysokości, podobnie, jak przy hipotece kaucyjnej. Oznaczenie terminu, do którego ma powstać dług przyszły, nie jest konieczne, jednak w razie poręczenia bezterminowego może być ono odwołane w każdym czasie przed powstaniem długu, art. 628. Przejawia się w tym podobna tendencja ochrony zobowiązanego, jak np. w przypadku z art. 76 § 2.

Prawo domniemywa się woli poręczenia za dług przyszły w przypadku, gdy ktoś daje drugiemu zlecenie udzielenia kredytu osobie trzeciej, art. 629. Zlecenie kredytu różni się tym od przekazu, że przyjmujący zlecenie ma udzielić trzeciemu kredytu (lub dawniejszy dług prolongować) na swój rachunek a nie na rachunek dającego zlecenie. Ponieważ zatem ryzyko tej transakcji ma ponosić przyjmujący zlecenie, słuszne jest, aby dający zlecenie za osobę trzecią ręczył. Wobec tego jednak, że pomiędzy chwilą zlecenia udzielenia kredytu a chwilą wykonania tego zlecenia stosunki majątkowe osoby trzeciej mogą się pogorszyć, dający zlecenie mógłby być narażony na szkodę, gdyby przyjmujący wykonał zlecenie po takim pogorszeniu się położenia osoby trzeciej bez porozumienia się z dającym zlecenie. Dlatego w takim przypadku poręczyciel zostaje zwolniony, jeżeli w chwili powstania długu, za który ręczył, wierzyciel wiedział lub powinien był wiedzieć o tym, że położenie osoby trzeciej uległo znacznemu pogorszeniu a nie otrzymał potwierdzenia zlecenia ze strony poręczyciela, art. 630.

V. Do ważności poręczenia nie jest wymagana żadna forma, natomiast w celach dowodowych zobowiązanie poręczyciela (a więc nie cała umowa o poręczenie) powinno być pismem stwierdzone, art. 631.

VI. Szczególnymi rodzajami poręczenia umownego (poza poręczeniem zwykłym i tzw. solidarnym, o czym będzie mowa niżej w § 115), są: 1. p o r ę c z e n i e n a w y p a d e k n i e ś c i ą g a l n o ś c i w i e r z y t e l n o s c i d o d ł u ż n i k a g ł o w n e n e g o, 2. p o r ę c z e n i e z a p o r ę c z y c i e l a c z y l i p o d p o r e c z e

nie, przy którym podporęczyciel ręczy wierzycielowi za wykonanie zobowiązania poręczyciela, 3. poręczenie zwrotne (regresowe), przy którym poręczyciel ręczy poręczycielowi za zobowiązanie regresowe dłużnika głównego. W tym ostatnim przypadku może chodzić bądź o zwykłe poręczenie zobowiązania regresowego bądź tylko o poręczenie na wypadek nieściągalności pretensji regresowej.

Niekiedy zobowiązanie w charakterze poręczyciela powstaje na podstawie ustawy. Po myśli ustawy syndykackiej obowiązującej na obszarze k. c. a Skarb Państwa odpowiada jako poręczyciel solidarny za szkodę, wyrządzoną przez urzędników sędziowskich, por. wyżej § 35, IV. Por. też art. 4 ustawy z 9 kwietnia 1938 poz. 256 Dz. U., dotyczący poręki państwowej za wkłady oszczędnościowe w Centralnej Małopolskiej Kasie Oszczędności.

§ 115. Skutki prawne.

a) Obowiązki poręczyciela. Poręczenie posiłkowe. — Poręczenie solidarne. — Zarzuty poręczyciela. — Wielość poręczycieli. — b) Zwrotne roszczenie poręczyciela. — c) Obowiązki wierzyciela.

a) Obowiązki poręczyciela.

I. Poręczenie zwyczajne jest poręczeniem posiłkowym, mianowicie poręczyciel obowiązany jest wykonać zobowiązanie dłużnika dopiero wówczas, gdy dłużnik główny popadł w opóźnienie (nie koniecznie zwłokę) z zapłatą długu, art. 633. Ze względów praktycznych oraz zgodnie z domniemaną wolą stron zobowiązanie poręczyciela staje się wymagalnym nie z chwilą opóźnienia dłużnika głównego lecz dopiero po upływie tygodnia od chwili, gdy wierzyciel zawiadomił poręczyciela o opóźnieniu dłużnika, art. 633 § 2. Powyższy termin tygodniowy zastrzeżony jest na korzyść poręczyciela (*respiro*), tzn. może on spełnić świadczenie w którymkolwiek dniu tego tygodnia i wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia, nie narażając się na skutki zwłoki wierzyciela.

Uzależnienie obowiązku poręczyciela od otrzymania zawiadomienia o opóźnieniu dłużnika uzasadnione jest tym, że nie można wymagać od poręczyciela, aby się dowiadywał, czy dłużnik nie popadł w opóźnienie, co byłoby dlań tym trudniejsze, że często bądź wymagalność długu głównego (np. art. 439), bądź opóźnienie dłużnika (art. 243) zależy od wypowiedzenia lub wezwania ze strony wierzyciela.

Tygodniowe *respiro* uzasadnione jest tym, że strony przy objęciu poręczenia wychodzą normalnie z założenia, że dłużnik dług zapłaci i że zobowiązanie poręczyciela jest tylko ewentualne, skoro więc zajdzie przypadek opóźnienia ze strony dłużnika, należy dać możliwość poręczycielowi bądź to skłonienia dłużnika do zapłaty, bądź to do przygotowania sobie środków, potrzebnych do spełnienia świadczenia.

Przepisy k. z. są znacznym złagodzeniem zasady posiłkowości (subsydiarności) poręczenia¹⁾ w porównaniu z przepisami k. N. (art. 2021) i k. c. n. (§ 771), które dają poręczycielowi tzw. dobrodziejstwo uprzedniego roztrząśnienia majątku dłużnika (beneficium excussionis czyli exceptio ordinis), polegające na prawie odmówienia zapłaty, dopóki nie przeprowadzono bezskutecznej egzekucji na majątku dłużnika, jak również z przepisami k. c. a., który wymaga uprzedniego, chociażby pozasądowego wezwania dłużnika głównego do zapłaty przez wierzyciela (§ 1355). Według k. z. wezwanie dłużnika przez wierzyciela tylko wówczas będzie potrzebne, jako warunek zobowiązania poręczyciela, gdy dłużnik popada w opóźnienie dopiero po wezwaniu przez wierzyciela, a więc przy zobowiązaniach bezterminowych.

Za ostrzeżenie zasady posiłkowości następuje i według k. z. w przypadku poręczenia na wypadek nieściągalności długu głównego lub pretensji regresowej poręczyciela (por. wyżej § 114, VI), gdyż wówczas należy stwierdzić tę nieściągalność przeprowadzeniem bezskutecznej egzekucji.

II. Zasada posiłkowości odpada przy tzw. poręczeniu solidarnym, gdyż wówczas poręczyciel obowiązany jest wykonać zobowiązanie, za które poręczył z chwilą, gdy stało się wymagalne, art. 633 § 4. Wierzyciel może wówczas, podobnie jak przy zobowiązaniu solidarnym, z nadejściem wymagalności długu, dochodzić spełnienia świadczenia, według swojego wyboru, albo od dłużnika albo od poręczyciela, a to od tego ostatniego chociażby dłużnik główny nie dopuścił się opóźnienia. Poręczenie solidarne różni się jednak od zobowiązania solidarnego zawisłością i pełnym regresem. Poręczenie solidarne ma miejsce w następujących przypadkach:

1. W razie umowy o poręczenie solidarne, art. 633 § 4.

2. Gdy prawo domniemywa się takiej woli stron. K. z. domniemywa się woli takiej w przypadku udzielenia poręczenia za wynagrodzeniem, art. 633 § 4. Również według art. 530 k. h. kupiec, dla którego poręczenie jest czynnością handlową, odpowiada solidarnie z tym, za kogo poręczył.

3. Gdy ustawa nakłada na kogoś odpowiedzialność za cudzy dług w charakterze poręczyciela solidarnego, jak np. ustawa syndykacka, obowiązująca na obszarze k. c. a.

III. Poręczyciel może podnosić wobec wierzyciela następujące zarzuty :

¹⁾ Chl am t a c z, Zagadnienie posiłkowej poręki, Lwow, 1932, Archiwum Tow. Nauk

1. Wszelkie zarzuty, jakie mógł podnieść dłużnik, art. 635. Należą tu nie tylko zarzuty, dotyczące istnienia i wymagalności długu głównego, lecz także zarzut potrącenia z wierzytelnością dłużnika głównego, art. 260. Prawo podniesienia tych zarzutów służy poręczycielowi, chociażby dłużnik zrzekł się prawa wobec wierzyciela lub roszczenia wierzyciela uznał, art. 635 § 2. Pozostaje to w łączności z zasadą art. 632 § 2, że dłużnik nie może pogorszyć położenia poręczyciela czynnościami prawnymi, zdziałanymi z wierzycielem po udzieleniu poręczenia. Wynika z tego jednak (na co zresztą wskazują słowa: „poręczyciel nie traci...”), że bezskuteczne wobec poręczyciela jest tylko takie zrzeczenie się zarzutów lub uznanie roszczeń wierzyciela, które nastąpiło po udzieleniu poręczenia.

Zasada, że poręczycielowi służą wszystkie zarzuty dłużnika głównego, doznaje ograniczenia w dwóch przypadkach: a) jeżeli dłużnik główny zmarł, poręczyciel nie może powoływać się na to, że spadkobierca jego (który teraz jest głównym dłużnikiem) odpowiada tylko w sposób ograniczony, np. tylko spadkiem lub do wysokości spadku, art. 635 § 3. b) Jeżeli do majątku dłużnika głównego ogłoszono upadłość, poręczyciel nie może powoływać się na układ, zawarty w postępowaniu upadłościowym, art. 193 § 2 pr. upadł.

2. Zarzuty, przysługujące poręczycielowi jako takiemu, a więc np. zarzut, że dłużnik nie popadł w opóźnienie, że nie upłynął jeszcze tygodniowy termin od otrzymania zawiadomienia o opóźnieniu dłużnika, że wierzyciel nie uczynił zadość obowiązкови z art. 634, że zobowiązanie poręczyciela uległo przedawnieniu, art. 637, że poręczyciel został zwolniony po myśli art. 630.

3. Wszelkie inne zarzuty, służące poręczycielowi osobiście przeciw wierzycielowi a więc np. zarzut umownego zwolnienia z poręczenia lub udzielenia terminu albo dłuższego, niż ustawowe, respira, zarzut potrącenia z własną wierzytelnością poręczyciela, a przy poręczeniu za nieściągalność długu lub pretensji regresowej zarzut, że nieściągalność nastąpiła z winy wierzyciela.

IV. Gdy kilka osób udzieliło poręczenia, odpowiadają, w braku odmiennej umowy, solidarnie (por. wyżej § 11, III). W odróżnieniu od tzw. poręczenia solidarnego. jest to solidarność we właściwym znaczeniu, gdyż zobowiązania poręczycieli są zawisłe tylko w stosunku do zobowiązania głównego dłużnika ale nie między sobą i regres między poręczycielami podlega przepisom o solidarności (regres pro parte) a nie przepisom o poręczeniu, art. 636.

b) Zwrotne roszczenie poręczyciela.

V. 1. Poręczycielowi służy z tytułu zaspokojenia wierzyciela roszczenie zwrotne do dłużnika głównego, oparte na przepisach o poręczeniu a więc niezależne od jego wewnętrznego stosunku do dłużnika głównego. Roszczenie to przedstawia się mianowicie jako jeden z przypadków wstąpienia w miejsce zaspokojonego wierzyciela z mocy ustawy (art. 179 p. 2), „O ile poręczyciel zaspokoi wierzyciela, wierzytelność przechodzi na poręczyciela“, art. 638 § 1. Przejście wierzytelności na poręczyciela następuje nie tylko w razie zapłaty (co wynikałoby już z art. 179 p. 2), lecz w razie każdego innego sposobu umorzenia długu, łączącego się z zaspokojeniem wierzyciela, np. w razie świadczenia w miejsce wykonania, złożenia do depozytu sądowego, zapłacenia odszkodowania, potrącenia itp. Do skutków tego wstąpienia odnoszą się, oprócz ogólnych przepisów art. 180 i 181, przepisy szczególne, dotyczące regresu poręczyciela (art. 638—641).

Wierzyciel obowiązany jest wydać poręczycielowi dokumenty i środki zabezpieczenia, dotyczące wierzytelności. W razie częściowego zaspokojenia wierzyciel zachowuje pierwszeństwo zaspokojenia się co do reszty przed poręczycielem, por. wyżej § 44, IV, 4. Dłużnik może przeciwstawić poręczycielowi wszelkie zarzuty, które mu służyły przeciw wierzycielowi głównemu (gdyż poręczyciel występuje przeciw niemu z tytułu tej wierzytelności). Aby tego uniknąć, poręczyciel, zapozwany przez wierzyciela, może przypozwać dłużnika, gdyż wówczas dłużnik, przez podniesienie tych zarzutów w procesie z wierzycielem, może spowodować jego oddalenie. Gdyby jednak dłużnik, mimo przypozwania, nie wziął udziału w procesie, i w następstwie poręczyciel spór przegrał i musiał dług zapłacić, dłużnik nie będzie mógł podnosić przeciw poręczycielowi, dochodzącemu regresu, tych zarzutów, które mu służyły przeciw wierzycielowi, a których poręczyciel nie podniósł z tego powodu, że o nich nie wiedział, art. 639. Dłużnik może ponadto przeciwstawić poręczycielowi te zarzuty, które mu służą przeciwko niemu osobiście, a więc zarzuty, wynikające ze stosunku wewnętrznego między dłużnikiem a poręczycielem np. ze stosunku zlecenia, zarzut potrącenia, zarzut zwolnienia z długu regresowego itp.

Szczególne przepisy dotyczą zarzutu zapłaty dokonanej przez dłużnika wierzycielowi, może się bowiem zdarzyć, że dłużnik zapłaci dług, nie wiedząc o tym, że poręczyciel już poprzednio zapłacił, albo, że poręczyciel zapłaci dług, nie wiedząc o tym, że dłużnik poprzednio zapłacił. Aby temu zapobiec, każdy z nich powinien niezwłocznie zawiadomić drugiego o dokonanej przez siebie zapłacie, dłużnik poręczyciela oczywiście tylko wtedy, gdy poręczenia udzielono za jego

wiedzą, art. 640 i 641. Jeżeli tego zawiadomienia zaniecha poręczyciel, a dłużnik tymczasem tj. po nim ponownie wykonał zobowiązanie, poręczyciel traci prawo żądania zwrotu tego, co zapłacił wierzycielowi, czyli dłużnik może podnieść zarzut dokonanej przez siebie zapłaty, jakkolwiek nastąpiła ona indebite tj. po zaspokojeniu wierzyciela, art. 640 § 2. Jeżeli tego zawiadomienia zaniecha dłużnik, a tymczasem tj. po nim, poręczyciel ponownie zaspokoił wierzyciela, poręczyciel może żądać od dłużnika zwrotu tego, co zapłacił (indebite) wierzycielowi, czyli dłużnik traci zarzut dokonanej zapłaty, jakkolwiek zapłata ta rzeczywiście umorzyła zobowiązanie, art. 641 § 2.

2. Jeżeli poręczenie było wynikiem zobowiązania, istniejącego między dłużnikiem głównym a poręczycielem, np. zlecenia albo komisju, poręczyciel może oprzeć swój regres także na tym stosunku wewnętrznym, tzn. żądać zwrotu tego, co zapłacił wierzycielowi, jako wydatku, poniesionego na wykonanie zlecenia. Nie będzie wówczas narażony wprost na zarzuty, które służyły dłużnikowi wobec wierzyciela, ale będzie narażony na zarzuty, wynikające z wewnętrznego stosunku do dłużnika a więc np. zarzut, że nie podniósł przeciwko wierzycielowi zarzutu, służącego dłużnikowi, o którym wiedział.

c) Obowiązki wierzyciela.

VI. W zasadzie poręczenie leży w interesie wierzyciela i dlatego wypływają z niego główne obowiązki po stronie poręczyciela. Jednak chodzi także o to, aby obowiązki poręczyciela nie były dla niego zbyt uciążliwe i właśnie w tym celu istnieją pewne obowiązki wierzyciela. Sankcją ich niespełnienia jest albo wygaśnięcie poręczenia albo obowiązków odszkodowania. Obowiązki te są następujące:

1. Z a w i a d o m i e n i e b e z z w ł o c z n e o t y m , ż e d ł u ż n i k o p ó ź n i ł s i ę z z a p ł a t ą, art. 633. Dopóki wierzyciel obowiązku tego nie wykona, zobowiązanie poręczyciela nie staje się wymagalnym, o czym była mowa wyżej, pod I. W razie spóźnionego zawiadomienia, oczywiście z przyczyn, za które wierzyciel odpowiada, poręczyciel może żądać od niego naprawienia szkody, jaką wskutek tego poniósł, art. 633 § 3. Szkada ta może polegać na tym, że wskutek pogorszenia się stanu majątkowego dłużnika w czasie pomiędzy jego opóźnieniem się a zawiadomieniem o tym poręczyciela, pretensja regresowa stała się nieściągalną. Wynika z tego jednak w drodze argumentu a maiore ad minus, że poręczyciel wolny będzie od takich następstw zwłoki dłużnika, które zaistniały po chwili, w której poręczyciel mógłby był spełnić świadczenie, gdyby zawiadomienie prawidłowo otrzymał, np. od dalszych odsetek zwłoki.

2. P r z e d s i ę w z i ę c i e n a ż ą d a n i e p o r ę c z y c i e l a, takich kroków wobec dłużnika, od których za-

leży wymagalność zobowiązania poręczyciela, art. 634. Chodzi tu o przypadki, w których bądź termin płatności długu nie jest oznaczony, skutkiem czego dłużnik tak długo nie popada w opóźnienie, jak długo wierzyciel go nie wzywa do wykonania zobowiązania, bądź wymagalność długu w ogóle zależy od wypowiedzenia. W tych przypadkach nie jest pożądane, aby poręczyciel zbyt długo pozostawał w niepewności co do swoich obowiązków z tytułu poręczenia a ponadto istnieje niebezpieczeństwo pogorszenia się stosunków majątkowych dłużnika i, co za tym idzie, niepewność co do ściągальności ewentualnej pretensji regresowej. Dlatego poręczyciel może żądać, po upływie sześciu miesięcy od chwili poręczenia, a jeżeli poręczył za dług przyszły, — od chwili powstania długu, aby wierzyciel wezwał dłużnika o zapłatę, albo w najbliższym terminie dokonał wypowiedzenia. Jeżeli wierzyciel temu wezwaniu zadość nie uczyni, poręczyciel będzie zwolniony od poręczenia.

3. Niewyzbywanie się zabezpieczeń wierzytelności lub środków dowodowych. gdyż w razie wykonania zobowiązania przez poręczyciela, wierzyciel powinien te zabezpieczenia i środki dowodowe wydać poręczycielowi, celem ułatwienia mu dochodzenia pretensji regresowej, art. 642 i 180. Zakaz wyzbywania się tych akcesoriów wierzytelności dotyczy także zabezpieczeń i środków dowodowych, które powstały dopiero po udzieleniu poręczenia, słuszne jest bowiem. aby i te korzyści przypadły poręczycielowi, skoro odpowiada on za niekorzystne dla niego zmiany zobowiązania dłużnika głównego, wynikłe po udzieleniu poręczenia w inny sposób, niż skutek czynności prawnych dłużnika zdziałanych z wierzycielem. Sankcją niewykonania powyższego obowiązku wierzyciela jest odpowiedzialność za szkodę.

4. Zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości dłużnika głównego, art. 643. Poręczyciel nie może zgłaszać do masy upadłości wierzytelności, dopóki sam wierzyciela nie zaspokoił¹⁾, może zaś to uczynić wtedy, gdy skutek zaspokojenia wierzyciela wierzytelność ta przeszła na niego. W razie takiego zgłoszenia wierzytelność regresowa poręczyciela będzie wciągnięta na listę w takiej rozciągłości, w jakiej poręczyciel zaspokoił wierzyciela, art. 157 pr. upadł. Gdyby jednak zaspokojenie wierzyciela przez poręczyciela nastąpiło po upływie terminu do zgłoszenia (a pamiętać należy, że ogłoszenie upadłości nie wpływa na termin wymagalności zobowiązania poręczyciela), zgłoszenie pretensji regresowej przez poręczyciela do masy upadłości będzie połączone z kosztami i może on

¹⁾ Allerhand, Prawo upadłościowe do art. 157.

uzyskać zaspokojenie z masy upadłości tylko w granicach art. 167 pr. upadł. Dlatego istnieje obowiązek zgłoszenia po stronie wierzyciela wobec poręczyciela a sankcją niewykonania tego obowiązku jest odpowiedzialność wierzyciela za szkodę, jaką poręczyciel poniesie przez to, że sam nie mógł na czas zgłosić pretensji regresowej.

§ 116. Przedawnienie i wygaśnięcie zobowiązania poręczyciela.

Przedawnienie. — Wygaśnięcie.

I. Zobowiązanie poręczyciela przedawnia się z upływem roku od dnia wymagalności długu, za który poręczył, art. 637. Przepis ten jest uzupełnieniem postanowień na korzyść poręczyciela, zawartych w art. 633 i 634 i podyktowany jest tymi samymi względami.

Krótkie przedawnienie zobowiązania poręczyciela ma znaczenie nie tylko przy długach terminowych lub takich, których wymagalność zależy od wypowiedzenia, lecz także przy długach bezterminowych, które stają się wymagalne z chwilą powstania wierzytelności (art. 192 § 2), gdyż przedawnienie poręczenia za takie długi nastąpi po roku, chociażby zobowiązanie poręczyciela nie stało się wymagalne skutkiem tego, że wierzyciel nie wezwał dłużnika o zapłatę, a poręczyciel nie skorzystał z art. 634. Wobec tego w rzadkich przypadkach poręczyciel może mieć jeszcze interes w tym, aby żądać od wierzyciela wezwania dłużnika o zapłatę długu bezterminowego po myśli art. 634.

II. Zobowiązanie poręczyciela wygasa :

1. W razie wygaśnięcia długu głównego, por. wyżej § 114, II, 2. Jednak w razie umorzenia długu przez odnowienie poręczenia nie wygasa, jeżeli poręczyciel przedtem na dalsze trwanie poręczenia się zgodzi, art. 266.

2. Z przyczyn, powodujących wygaśnięcie obowiązku poręczyciela jako takiego, według ogólnych zasad (zaspokojenie wierzyciela przez poręczyciela, zwolnienie poręczyciela z długu, nadejście terminu końcowego, ziszczenie się warunku rozwiązującego, zjednoczenie pomiędzy wierzycielem a poręczycielem itp.).

3. W razie przejęcia długu przez osobę trzecią, jeżeli poręczyciel nie zgodził się uprzednio na dalsze trwanie poręczenia, art. 186.

4. W razie niewykonania przez wierzyciela obowiązku, wynikającego z art. 634 (por. wyżej, § 115. VI, 2).

5. W przypadku z art. 630 (zlecenie udzielenia kredytu).

Natomiast nie wygasa poręczenie przez zjednoczenie pomiędzy dłużnikiem głównym a poręczycielem, gdyż dla wierzyciela może

być korzystne powoływanie się w dalszym ciągu na prawa, wynikające z poręczenia, np. w przypadku, gdy poręczenie było zabezpieczone zastawem lub podporęczeniem, albo gdy poręczyciel stał się spadkobiercą dłużnika głównego i jako taki, mógłby się powoływać na ograniczoną odpowiedzialność, czego mu nie wolno, jako poręczycielowi (art. 635 § 3).

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Zabezpieczenia rzeczowe, podlegające przepisom k. z.

§ 117.

Zabezpieczenia osobiste i rzeczowe w ogólności. — Kaucja gotówkowa. — Przewłaszczenie dla zabezpieczenia. — Przelew dla zabezpieczenia.

I. Nowoczesne życie gospodarcze wymaga różnych form zabezpieczenia kredytu, którymi strony posługują się zależnie od okoliczności, tj. od stosunków majątkowych dłużnika, od stopnia zaufania, jakie ma do niego wierzyciel, od rodzaju interesu, od ogólnych stosunków gospodarczych, od stosunków walutowych itp. Wszystkie te formy możemy podzielić na dwie grupy, a mianowicie na zabezpieczenia osobiste i rzeczowe¹⁾. Z pomiędzy zabezpieczeń, używanych w dzisiejszym obrocie, do zabezpieczeń osobistych należą: poręczenie zwyczajne i solidarne, solidarność, zastrzeżenie odstąpienia w razie niewykonania umowy (lex commissoria); do zabezpieczeń rzeczowych: prawo zatrzymania, zastaw ręczny, kaucja gotówkowa, zastaw rejestrowy, zastaw antihiretyczny (jeżeli pozytywne prawo go przewiduje, jak np. k. N.), hipoteka, kaucja hipoteczna, zastrzeżenie prawa własności, przewłaszczenie dla zabezpieczenia, przelew dla zabezpieczenia. Wyliczenie to nie jest wyczerpujące, ponieważ o ile zabezpieczenie nie następuje w postaci praw rzeczowych, których ilość jest ograniczona, zasada wolności umów daje stronom możliwość tworzenia także innych form zabezpieczenia.

Podział na zabezpieczenia osobiste i rzeczowe nie pokrywa się z podziałem na zabezpieczenia, uregulowane prawem zobowiązaniowym i rzeczowym. Zabezpieczenie jest osobiste, jeżeli gwarancją dla wierzyciela stanowi tylko bądź odpowiedzialność osobista innych osób niż dłużnik główny, bądź powstanie szczególnego uprawnienia wierzyciela wobec dłużnika głównego w razie niewykonania zobowiązania (jak np. przy lex commissoria) Te formy zabezpieczenia regulowane są prawem zobowiązaniowym. Zabezpieczenie jest rzeczowe, jeżeli gwarancją dla wierzyciela stanowi szczególne dobro majątkowe, jak rzecz zmysłowa lub niezmysłowa (np. wierzytelność). Te formy zabezpie-

¹⁾ Bon nec ase, Supplement, t I, str. 26.

czenia regulowane są bądź prawem rzeczowym, bądź prawem zobowiązaniowym, zależnie od tego, czy wierzycielowi służy jakieś szczególne prawo rzeczowe (jak przy różnych rodzajach zastawu, przy kupieckim prawie zatrzymania, przy hipotece i w razie zastrzeżenia prawa własności), czy też nie (jak przy cywilnym prawie zatrzymania, przy kaucji gotówkowej, przy przewłaszczeniu dla zabezpieczenia i przy przelewie dla zabezpieczenia).

Jak już wyżej zaznaczono, liczba zabezpieczeń, regulowanych przez prawo zobowiązaniowe, zarówno osobistych jak i rzeczowych, nie jest ograniczona, z czego wynika, że nie wszystkie formy takich zabezpieczeń, stosowane w praktyce, są przewidziane w kodeksach lub ustawach szczególnych. Podlegają one wówczas przepisom o zobowiązaniach w ogólności (art. 52 k. z.).

O zabezpieczeniach osobistych, uregulowanych przez k. z., była mowa wyżej na odpowiednich miejscach. Z zabezpieczeń rzeczowych, które, jako nie rodzące szczególnego prawa rzeczowego, podlegają przepisom o zobowiązaniach, k. z. reguluje tylko prawo zatrzymania i o tym prawie była mowa również wyżej w § 53. Natomiast k. z. nie reguluje szczególnymi przepisami kaucji gotówkowej, przewłaszczenia dla zabezpieczenia i przelewu dla zabezpieczenia, ponieważ jednak, jak zwłaszcza kaucja gotówkowa, zdarzają się one w praktyce, będzie o nich mowa niżej.

Ściśle biorąc, ustanowienie wszelkich praw zastawniczych, jak hipoteka, zastaw ręczny, zastaw rejestrowy, zastaw na wierzytelności, przychodzi do skutku w drodze umowy, która, oprócz skutków rzeczowych, rodzi także zobowiązania między stronami. Ze względu jednak na łączność tych zobowiązań z prawem rzeczowym, powstającym wskutek tych umów, pożądane jest uregulowanie całokształtu tych stosunków przez prawo rzeczowe i na tym stanowisku pozostaje też projekt prawa rzeczowego z r. 1937.

II. K a u c j a g o t ó w k o w a (zwana także zastawem nieprawidłowym) jest to suma pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, które jedna strona oddaje drugiej na własność celem zabezpieczenia ewentualnych, oznaczonych roszczeń, jakie mogą powstać z istniejącego między nimi stosunku prawnego. Między składającym a przyjmującym kaucję przychodzi do skutku umowa, w której przyjmujący kaucję zobowiązuje się zwrócić po ustaniu stosunku taką samą sumę pieniędzy lub taką samą ilość rzeczy tego samego rodzaju i tej samej jakości, z tym jednakowoż zastrzeżeniem, że będzie mógł potrącić z tego długu swoją ewentualną pretensję w ten sposób zabezpieczoną. Przepisy o potrąceniu ustawowym nie wchodzą wówczas w zastosowanie, gdyż jest to rodzaj potrącenia umownego. Jeżeli więc kaucję stanowiły inne rzeczy zamienne, niż pieniądze, a pretensja zabezpie-

czona jest pieniężna, należy, zgodnie z domniemaną wolą stron, ustalić przy ustaniu stosunku wartość wierzytelności o zwrot kaucji i zwrócić taką ilość rzeczy zamiennych, która, według cen w chwili zwrotu, odpowiada sumie, jaka z tej wartości pozostaje po potrąceniu pretensji wierzyciela.

Zoll¹⁾ uważa kaucję gotówkową (pignus irregulare) za rodzaj zastawu a mianowicie za zastaw na pretensji, jaką zastawca nabywa do zastawnika o zwrot takich samych rzeczy. W takim razie jednak realizacja zabezpieczenia musiałaby się odbywać według przepisów o realizacji prawa zastawu, a to nie zawsze odpowiadałoby woli stron.

III. Przewłaszczenie dla zabezpieczenia²⁾ jest to przeniesienie własności rzeczy ruchomej, oznaczonej co do tożsamości, przez dłużnika albo osobę trzecią na wierzyciela w tym celu, aby wierzyciel mógł się z niej zaspokoić w razie niewykonania zobowiązania. Tytułem nabycia własności jest tu umowa między przewłaszczającym a wierzycielem, przez którą nabywca zobowiązuje się w razie wykonania zobowiązania zwrócić rzecz przewłaszczającemu, w razie zaś niewykonania, skorzystać ze swego prawa własności tylko w ten sposób, że je sprzeda i cenę sprzedaży użyje na swoje zaspokojenie, nadwyżkę natomiast wyda przewłaszczającemu.

Przez tę umowę strony chcą osiągnąć taki cel, do jakiego służy zastaw, jednak bez pewnych niedogodności, połączonych ze zrealizowaniem prawa zastawu (skarga zastawnicza i sprzedaż egzekucyjna). Niekiedy chodzi stronom także o uniknięcie niedogodności, połączonej z ustanowieniem ręcznego prawa zastawu a mianowicie o uniknięcie konieczności wydania rzeczy zastawnikowi. W tym przypadku dokonują one przeniesienia prawa własności przez constitutum possessorium tzn. przewłaszczający rzecz dla zabezpieczenia zatrzymuje ją nadal, jako dzierżyciel w imieniu wierzyciela, z tytułu użyczenia lub przechowania.

Prawna dopuszczalność przewłaszczenia dla zabezpieczenia, jako formy zabezpieczenia kredytu, jest nader sporna. Zwolennicy jej powołują się na to, że jakkolwiek nie jest ona przewidziana przez prawo pisane, to jednak pozostaje w granicach dopuszczalnej treści umów (art. 55) a zatem jest ważna. Przeciwnicy natomiast twierdzą, że umowa ta jest nieważna. bądź to jako pozorna, bądź to jako skierowana na obejście prawa tj. przepisów o zastawie. Zarzut pozorności jest niesłuszny, albowiem strony nie chcą stworzyć tylko pozoru przejścia własności, lecz owszem, chcą, aby własność przeszła na wierzyciela z pełnymi skutkami zarówno wobec osób trzecich jak i wobec przewłaszczającego, a nie tylko ze skutkami prawa zastawu. Ponieważ jednak te, przez strony zamierzone skutki prawne

¹⁾ Zoll, Prawo Cywilne. Prawa zastawnicze, str. 19.

²⁾ G w i a z d o m o r s k i, Nowoczesne sposoby zabezpieczania kredytu, Kraków, 1932.

przewłaszczenia, wychodzą poza cel gospodarczy transakcji, wyrównanie tej niewspółmierności ma nastąpić przez odpowiednie zobowiązania nabywcy. Jest to więc umowa powiernicza, fiducyjna, która nie podpada pod rygor nieważności, wypowiedziany w odniesieniu do umów pozornych. Również zarzut działania in fraudem legis nie wydaje się w całej pełni uzasadnionym. Przepisy bezwzględnie obowiązujące o sposobie realizacji prawa zastawu, których działania strony przez przewłaszczenie dla zabezpieczenia chcą uniknąć, wydane są dla ochrony zastawcy, który chce dać wierzycielowi zabezpieczenie, nie wyzbywając się własności, nie powinien zatem wskutek realizacji prawa zastawu ponieść większego uszczerbku, niż to jest rzeczywiście potrzebne celem zaspokojenia wierzyciela. Kto jednak przenosi na wierzyciela własność rzeczy, i zadowala się tylko zobowiązaniem wierzyciela do jej zwrotu w razie zapłacenia długu, liczy się z tym, że ją utraci i na szczególną ochronę nie zasługuje, poza ochroną w postaci przepisów o wyzysku. Interesy osób trzecich, tj. wierzycieli przewłaszczającego i tych, którzy chcieliby mu udzielić kredytu, doznają wprawdzie większego uszczerbku przez przewłaszczenie dla zabezpieczenia niż przez ustanowienie zastawu, gdyż nie mają oni przy przewłaszczeniu bezpośredniego dostępu do nadwyżki wartości rzeczy, pozostałej po zaspokojeniu pretensji zabezpieczonej, jednak prawo nie chroni tych osób nawet przed darowiznami ze strony dłużnika w inny sposób, niż w drodze skargi pauliańskiej, tym mniejszy więc mają one tytuł do ochrony przed przewłaszczeniem dla zabezpieczenia. Natomiast zarzut działania in fraudem legis uzasadniony jest w przypadku, gdy strony dokonują przewłaszczenia dla zabezpieczenia za pomocą constitutum possessorium, albowiem wówczas przewłaszczenie nie zostaje ujawnione wobec osób trzecich, podczas gdy przy zastawie wymogowi jawności czyni zadość konieczność wydania rzeczy zastawnikowi. Z tego powodu uznać należy także przy przewłaszczeniu dla zabezpieczenia za konieczne, aby przewłaszczający wyzbył się faktycznie dzierżenia rzeczy tj. wydał ją wierzycielowi. Co prawda zmniejsza się przez to znacznie praktyczną wartość tego sposobu zabezpieczenia kredytu ale z drugiej strony uwzględnić należy, że prawo polskie uczyniło w szerokim zakresie zbędnym posługiwanie się przewłaszczeniem dla zabezpieczenia w tym celu, aby nie pozbawiać dłużnika dzierżenia rzeczy, a to przez instytucję zastawu rejestrowego (na płodach rolniczych, na drewnie i na samochodach), a projekt prawa rzeczowego z r. 1937 idzie w tym kierunku jeszcze dalej (art. 278, 279 i 306).

Skutki przewłaszczenia dla zabezpieczenia między stronami reguluje się, stosownie do ich umowy, według ogólnych przepisów o zobowiązaniach. W stosunku do osób trzecich przewłaszczenie dla

zabezpieczenia ma wszelkie skutki przeniesienia własności a więc nabywca może rzeczą bez ograniczenia rozporządzać (narażając się co najwyżej na odpowiedzialność obligacyjną wobec przewłaszczającego), a także wierzyciele jego mogą się z tej rzeczy zaspokoić w drodze egzekucji. Nie ma też podstawy przyznawanie pretensji przewłaszczającego o zwrot rzeczy pierwszeństwa przed pretensjami innych wierzycieli nabywcy a w szczególności przyznanie przewłaszczającemu w razie upadłości nabywcy, prawa wyłączenia z masy upadłości rzeczy przewłaszczanej dla zabezpieczenia, jak to uznaje orzecznictwo niemieckie i austriackie w przypadkach innych przewłaszczeń powierniczych¹⁾. Natomiast uzasadnione jest traktowanie nabywcy na równi z zastawnikiem co do przedawnienia, por. wyżej § 69, III, i w przypadku upadłości przewłaszczającego. Według art. 207 pr. upadł. wierzytelność zabezpieczona hipoteką, w rejestrze, zastawem lub prawem zatrzymania, umieścić należy w podziale jedynie w sumie, w jakiej nie została zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia, chyba, że wierzyciel zrzekł się zaspokojenia z tego przedmiotu Ratio legis tego postanowienia, a mianowicie, że wierzyciele, mający prawo odrębności, powinni być traktowani co do dywidendy na równi z wierzycielami niezabezpieczonymi, przemawia za analogicznym zastosowaniem go do wierzyciela, zabezpieczonego jeszcze silniej tj. przez przewłaszczenie dla zabezpieczenia.

IV. Przelew dla zabezpieczenia²⁾ jest to umowa, przez którą dłużnik albo osoba trzecia przelewa swoją wierzytelność na wierzyciela w tym celu, aby on mógł się z niej zaspokoić na wypadek niewykonania zobowiązania przez dłużnika. W umowie tej, stanowiącej sui generis tytuł przelewu (por. wyżej § 42, I), nabywca zobowiązuje się zrealizować nabytą wierzytelność tylko o tyle, o ile tego wymaga jego zaspokojenie z tytułu udzielonego kredytu, zobowiązuje się zatem, w razie uzyskania zaspokojenia w inny sposób, przelać wierzytelność z powrotem na zbywcę a w razie, gdyby część wierzytelności wystarczyła na jego zaspokojenie, przelać nań resztę wierzytelności lub sumę, ściągniętą ponad swoją wierzytelność. Bliższe ukształtowanie uprawnień nabywcy w stosunku do zbywcy, może być różne, zależnie od umowy. Może on być uprawniony do ściągnięcia przelanej wierzytelności tylko wtedy, gdy dłużnik popadnie w opóźnienie z zapłatą długu, albo też wierzytelność może mu być od razu przekazana do ściągnięcia na poczet długu.

¹⁾ Por. R. Longchamps de Berier, Przelew dla zabezpieczenia, str. 30 pod b).

²⁾ R. Longchamps de Berier, Przelew dla zabezpieczenia, Lwów, Księga Pam ku czci Pinińskiego.

Wobec tego, że k. z. pojmując przelew jako instytucję ogólną, która może mieć różną przyczynę prawną, nie ma formalnej przeszkody co do uznania dopuszczalności przelewów dla zabezpieczenia w prawie polskim. Jednak przeciw tej dopuszczalności możnaby wysuwać te same argumenty, oparte na pozorności umowy lub działaniu w celu obejścia ustawy (tj. przepisów o zastawie na wierzytelności), o których była mowa wyżej przy przewłaszczeniu dla zabezpieczenia. Z tych samych też powodów argument o pozorności należy uznać za niesłuszny, argument zaś o działaniu in fraudem legis za słuszny tylko o tyle, o ile strony obierałyby formę przelewu dla zabezpieczenia zamiast zastawu w tym celu, aby tę transakcję ukryć wobec osób trzecich. Ponieważ postulatowi jawności przy zastawie na wierzytelności czyni zadość zawiadomienie poddłużnika o ustanowieniu zastawu (gdyż u niego osoby trzecie, pragnące udzielić kredytu jego wierzycielowi, mogą zasięgnąć informacji, czy ta wierzytelność nie jest już zastawiona), przeto jako wymóg ważności przelewu dla zabezpieczenia uznać należy również zawiadomienie poddłużnika (dłużnika przelanej wierzytelności) o dokonaniu przelewu.

Skutki przelewu dla zabezpieczenia między stronami regulują się stosownie do umowy przyczynowej i podlegają ogólnym przepisom o zobowiązaniach. W stosunku do poddłużnika i do osób trzecich wchodzi w zastosowanie wszelkie skutki przelewu w ogóle. Wierzytelność wychodzi więc z majątku przelewcy i wchodzi do majątku nabywcy, poddłużnik ma płacić tylko nabywcy (oczywiście z zastrzeżeniem z art. 170 i 173), wierzytelność nie podlega egzekucji na rzecz wierzycieli zbywcy i nie należy do jego masy upadłościowej a natomiast wierzyciele nabywcy mogą na niej poszukiwać zaspokojenia a w razie upadłości nabywcy, zbywca nie może żądać jej wyłączenia na tej podstawie, że była przelana tylko powierniczo (por. wyżej pod III). Również, podobnie jak przy przewłaszczeniu dla zabezpieczenia, uzasadnione jest, w razie upadłości zbywcy, analogiczne zastosowanie do nabywcy przepisu art. 207 pr. upadł. tj. umieszczenie jego wierzytelności, zabezpieczonej przelewem dla zabezpieczenia, przy podziale jedynie w sumie, w jakiej nie została zaspokojona z przelanej wierzytelności (por. wyżej pod III) a w kwestii przedawnienia analogiczne stosowanie art. 275.

SKOROWIDZ RZECZOWY

(Liczby oznaczają strony)

- Abstrakcyjna p. Czynność prawna.
Actio — de effusis et deiectis 254
— de in rem verso 214
— negatoria 27.
Addictio in diem 172.
Adhezja 167, 169.
Administracja poręczająca 504.
Agencyjna umowa 559.
Akredytywa 601.
Akt — notarialny 113
— prawny patrz czynność.
Akwizytor 559.
Alimenty 44, 387.
Alterum tantum 43
Amortyzacja dokumentów 4, 202, 203, nast.
Anatocismus 43.
Annuityty 41, 43.
Auto patrz samochód.
Automat 169.
Autorskie prawo 197, 543.
Awizo 70.
- Bank polski 32, 331, 429.
Bezskuteczność czynności prawnej 441.
Błąd — 81, nast.
— co do faktu 86, 87
— co do prawa 86, 87
— co do treści oświadczenia 82, 83, 88
— istotny 84, 85, 88, 95
— przy ugodzie 608.
Budynek — zawalenie się, szkoda 255.
- Casus mixtus 209, 357, 513, 554.
Casum sentit dominus 216.
Causa 147.
- Cautio damni infecti 257.
Cel — umowy 141, 142, 146, 147, 150, 154.
Cena — giełdowa 446
— maksymalna 447
— przedmiotów monopolowych 447
— rynkowa 284
— sklepowa 446
— sprzedaży 446
— szczególnego upodobania 284
— środków aptekarskich 447
— targowa 446.
Cenniki 170.
Cessio vi legis 304.
Choroba pracownika 534.
Ciężar dowodowy przy odszkodowaniu 242, nast., 353
— realny 589, 593.
Clausula rebus sic stantibus 406, nast.
Condictio — causa finita 180, 221
— causa data non secuta 221
— indebiti 219, nast.
— ob iniustam, ob turpem causam 219
— sine causa 214.
Culpa — in concreto 555, 565
— in contrahendo 355, 401
— in eligendo 243
— in custodiendo 241, 251.
Czas — ochronny w stosunku pracy 538
— wykonania zobowiązania 321.
Czek 107, 597, 601.
Czyn — dozwolony 15
— niedozwolony 15, 227.
Czynność — konkludentna 66, 138
— niegodziwa 223
— zakazana 223
— prawna — abstrakcyjna 124, 147, 203, 295, 599, 600, 602, 610

- Czynność prawna — dyssymulowana 79, 80, 150
 — — niezupełna (negotium claudicans) 73, 76, 136
 — — pojęcie 14
 — — powiernicza 117, 120, 623
 — — przyczynowa 124
 — — pozorną (symulowaną) 79 nast.
 Czynsze 29, 43, 484.
- Damnum emergens 281.
 Darowizna — 471.
 — forma 106, 109, 475
 — majątku 474
 — odwołanie 479
 — przedmiot 474
 — remuneratoryjna 472
 — rękodajna 471
 — sposób zawarcia 475
 — z obciążeniem 472, 478
 — zdolność czynienia i przyjmowania 473.
- Datio in solutum 50, 59, 330.
 Dekret walutowy 331.
 Depozyt — nieprawidłowy 571
 — sądowy 345, nast.
- Dług — częściowe przyjęcie 46, 47
 — odbiorczy 321
 — oddawczy 321
 — pojęcie 19
 — przejęcie 308
 — przystąpienie do dł. 313
 — zwolnienie z dł. 395.
- Depuracja 451.
 Dobra wiara — 139
 — wykonanie zobowiązania 318
 — zmiana stosunków 409.
- Dobre obyczaje 149, 224.
 Dobro — cudze, ochrona 209, 212.
 Dokumenty — zniszczenie 65
 — zwrot 15, 23, 337, 340
 — patrz forma
 — na okaziciela — 197, nast.
 — — przelew 296
 — — przekaz 600.
- Dolus eventualis 439.
 Domniemanie — wykonanie zobowiązania 540.
 Dom składowy 562.
- Dowodowy ciężar — patrz ciężar.
 Dowód — wykonania zobowiązania 339 p. ciężar dow.
- Dożywocie — 44, 104, 106, 127, 190, 593, nast.
 — forma 593
 — rękojmia za wady 594
 — obowiązki nabywcy 594
 — obowiązki zbywcy 594
 — obowiązki dożywotnika 595
 — zmiana stosunków 595
 — zaskarżenie umowy przez wierzycieli 440
 — zbycie nieruchomości 596.
- Droga publiczna 280.
 Działanie prawne 15.
- Dzierżawa — 502
 — czas trwania 505
 — czynsz 426, 504, 507
 — forma 109, 112
 — inwentarz żywy i martwy 505, 506, 508, 510
 — obowiązki wydzierżawiającego 505
 — obowiązki dzierżawcy 506
 — ochrona drobnych dzierżawców 503, 504, 507, 508, 509
 — oddanie rzeczy trzeciemu do używania 508
 — poddzierżawa 508
 — pojęcie 502
 — potrącenie 386
 — prawo międzyczasowe 11
 — prawo zastawu dla czynszu 507
 — przedmiot 503, 506
 — przeniesienie praw dzierżawnych 508
 — śmierć wydzierżawiającego lub dzierżawcy 508
 — zakończenie 509.
- Egzekucja świadczeń — 16, 17, 19, 26
 — a potrącenie 386, 387
 — a przelew 298.
- Eksmisja 502, 504.
- Elektryczność — odpowiedzialność za szkody 267.
- Ewikcja 455, 490.

- Exceptio non adimpleti contractus* 335.
- Facultas alternativa* 20, 190.
- Fikcja* 101, 122.
- Forma czynności* 104, nast.
 - notarialna pod rygorem nieważności 106
 - pisemna pod rygorem nieważności 107
 - umów dodatkowych 117, 119, 120
 - pokwitowania 342
 - przejęcia długu 309
 - przelewu 295
 - warunek szczególnych skutków prawnych 112
 - w celach dowodowych 108, nast.
 - zwolnienia z długu 397.
- Fraus pauliana* 438.
- Fundacja* 206.
- Gdynia* — robotnicy portowi 519.
- Gospoda* 567.
- Górnice* — prawo — szkody 278.
- Gra* — 22, 24, 146, 149, 596, nast.
 - zakazana 598.
- Groźba* 88, 89, 95, 109, 112.
- Gwarancja* — za kosztorys 549
 - za szkody przy darowiźnie 477
 - za szkody przy użyczeniu 512
 - za świadczenie przez osobę trzecią 189.
- Gwarancyjna umowa* 611.
- Hipoteka* — przedawnienie 416
 - przelew 299.
- Hotele* 358, 564, 567.
- Impeusae* — przy retencji 338, p. nakłady.
- Interesy różniczkowe* (dyferencyjne, terminowe) 596, 598
 - ściśle terminowe 370.
- Interpretacja oświadczeń woli* 7, 138, nast., 318.
- Ius* — cogens 148, 149, 188
 - offerendi 305.
- Kapitulacja* 43, 425.
- Kary pieniężne na pracowników* 529.
- Kaucja gotówkowa* 621.
- Klauzula* — derogacyjna 5, 9
 - konkurencyjna 107, 529
 - rebus sic stantibus 404.
- Kobiety p. praca.*
- Kolej* — szkoda deliktowa 265
 - szkoda kontraktowa 358
 - ustawa koncesyjna 279.
- Koluzja* — na szkodę wierzycieli 436.
- Komorne p. czynsz.*
- Komunikacja* — mechaniczne środki, szkoda 268
 - zatrudnienie pracowników 527.
- Koncentracja świadczenia* 26.
- Kontramarki* 205, 206.
- Konwalidacja* 75, 76, 77, 107.
- Konwersja* 303.
- Korzyść* — przy prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia 210
 - przy niesłusznym zbożeniu 214.
- Koszty* — leczenia 289
 - pokwitowania 342
 - przesłania pieniędzy 320
 - wydania rzeczy przy sprzedaży 451.
- Kosztorys* 549.
- Kosztowności* 569, 570.
- Krzywda* — moralna 5, 290.
- Kupno* — dla pokrycia się 365
 - specyfikacyjne 446
 - p. sprzedaż.
- Kuratela* 420.
- Kwaterunek wojska* 280.
- Laesio enormis* 90, 91.
- Lettres passent témoins* 118, 119.
- Lex* — commissoria 98, 178, 183, 184, 370
 - retro non agit 9, 10, 11
 - Rhodia de iactu 213.
- Licencja* 107.
- Lichwa* — 90, 91, 96
 - pieniężna 4, 40, 56, 92, 94, 110, 112.
- Licytacja* 171, nast.
- Likwidacja spółki* 536.
- Loteria* 598.
- Lotnictwo* — szkoda deliktowa 274, 280

- szkoda kontraktowa 359.
- Lucidum intervallum 74.
- Lucrum cessans 281.

- Łapówki 529.
- Łowieckie — prawo 252, 271.

- Majątek — odpowiedzialność majątkowa dłużnika 18
 - odrębny 314, 411
 - skutki nabycia 313, p. darowizna, sprzedaż.
- Makler giełdowy 559.
- Małoletność p. zdolność do działań.
- Małżeństwo 97, 107, 122.
- Marnotrawca 439, p. zdolność do działań pr.
- Miejsce — wykonania zobowiązań 25, 37, 319
 - przy potrąceniu 381.
- Międzyczasowe prawo 9, 10..
- Młodociani p. praca.
- Modus p. Darowizna z obciążeniem.
- Moralne — krzywdy 290, p. Zobowiązanie.
- Moratorium — mieszkaniowe 483, 495, 502
 - zmiana stosunków 405.

- Nabycie — majątku, odpowiedzialność za długi 313
 - pod tytułem darmym 437, 440.
- Nadużycie prawa 234.
- Nadzór — odpowiedzialność 241.
- Nadzwyczajne wypaki, wpływ na zobowiązania 404.
- Nagroda konkursowa 193, 194, 196, 197.
- Najem — 482, nast.
 - czas trwania 486, 499
 - czynsz 426, 484, 485, 494
 - drobne naprawy 10, 488, 493
 - dyspozycje prawem najmu przez wynajmującego 496
 - dyspozycje prawem najmu ze strony najemcy 497
 - forma 109, 112, 486
 - inwentarz 493
 - międzyczasowe prawo 11
 - obniżka komornego 485
 - obowiązki najemcy 492
 - obowiązki wynajmującego 487
 - ochrona lokatorów 483, 484, 485, 488, 494, 495, 498, 499, 500, 502
 - ochrona posesoryjna najemcy 492
 - oddanie rzeczy w bezpłatne używanie i w podnajem 498
 - płatność czynszu 6, 494
 - porządek domowy 493
 - potrącenie 386
 - przedmiot 482
 - rękojmia za wady prawne i fizyczne 489
 - śmierć wynajmującego lub najemcy 499
 - ustawowe prawo zastawu dla czynszu 495
 - zakończenie 499
 - zbycie rzeczy wynajętej 496
 - usług 518.
- Nakłady 211, 217, 338, 466.
- Należytości uboczne 414.
- Naturalne zobowiązania 21, nast.
- Nawiązka za ból 282, 290.
- Nauczyciele 532, 538.
- Nauka zawodowa 541.
- Negotiorum gestio — 207.
- Negotium claudicans 77, p. czynności prawne niezupełne.
- Niebezpieczeństwo — 'niemożliwości korzystania z najmu 494
 - niemożliwości wykonania dzieła 549,
 - niemożliwości wykonywania pracy 531
 - odwołanie spólnego n. 213
 - prowadzenie cudzych spraw w celu odwołania n. 209, 211
 - przesłania pieniędzy 319
 - przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy 403, 449, 551
 - szkód, jako podstawa odpow. 229, 277.
- Niedbalstwo p. wina.
- Niemożliwość świadczenia —
 - pierwotna 150
 - następną 351, 371, 401.

- Nienależne świadczenie 218.
 Nieporozumienie 72, 143.
 Niesłuszne zubożenie 15, 39, 57, 58, 164, 180, 214, nast., 225, 374, 527.
 Nieuczciwa konkurencja 529.
 Nieważne czynności prawne 6, 67, 71, 73, 75, 76, 77, 99, 80, 91, 94, 95, 103, 105, 125, 133, 135, 141, 148, 150, 151, 152, 154.
 Nieważność -- bezwzględna 73, 75, 76, 81, 94, 152, 200
 — względna 73, 95, 432.
 Niewykonanie — zobowiązania, odszkodowanie 351.
 Niewypłacalność 58, 322, 438
 Niezdolność do oświadczenia woli 70, 72, 73, p. Zdolność do działań pr.
 Nominalizmu zasada 31, 33, 34.
 Nowacja p. Odnowienie.
- Obejście prawa 150, 485, 622, 624.
 Obrona konieczna 235.
 Obrót nieruchomościami 468.
 Obwieszczenie wewnętrzne 525.
 Ochrona — drobnych dzierżawców p. dzierżawa
 — lokatorów p. Najem
 — posiadania praw najmu 492
 — przyrody 468.
 Odkupu prawo 6, 465.
 Odnowienie 10, 24, 50, 61, 308, 390, nast. 609.
 Odpowiedzialność kontraktowa — dłużnika 351, nast.
 — za osoby trzecie 355
 — za przedstawiciela ustawowego 357
 — za rzeczy gości w hotelu lub podobnym zakładzie 567
 — z tytułu rękojmi, p. Rękojmia
 — majątkowa — dłużnika 19, nast.
 — ograniczona 19, nast.
 — za szkodę deliktową — kilku sprawców 239
 — osób niepoczytalnych 234
 — państwa 348
 — urzędników 248
 — za cudze czyny 6, 181, 185, 241, nast.
 — za własne czyny 231, p. Odszkodowanie, Szkoda.
- Odprawa 523, 540.
 Odroczenie długu 46, 405, 410, 502.
 Odsetki 37, nast., 416, 426, 463, 464
 — interkularne 220
 — kapitalizacja 42, 43
 — nadpłacone 38
 — nienależne 225
 — od odsetek 43
 — pierwszeństwo hipoteczne 38
 — płatność 41
 — przedawnienie 39, 41, 42, 43, 56, 425, 426
 — przelew 39, 299
 — przysięłe 38
 — umowne 4, 6, 39
 — ustawowe 5, 39
 — wysokość 39, 40, 41, 94
 — za opóźnienie 362, nast.
 — zarachowanie zapłaty 39, 333
 — zwłoki 29, 39, 43, 44.
- Odstąpienie od umowy — forma 109
 — przy umowach o charakterze ciągłym 179, 399
 — przy umowach wzajemnych 368
 — przy umowach wzajemnych z zastrzeżeniem 175
 — skutki 373
 — umowne 177, nast.
 — w razie częściowej niemożności świadczenia 404
 — w razie nienależytego wykonania 373
 — w razie zwłoki dłużnika 368.
- Odszkodowanie — dodatni interes umowy 78, 137, 182, 189, 360
 — sposób 285, 360
 — ujemny interes umowy 78, 137, 152, 158, 170, 172, 182, 189
 — umowne 184, nast., 416
 — w ogólności 281
 — za krzywdę moralną 290, 360
 — za niewykonanie zobowiązania 351, 360, 363
 — za uszkodzenie cieleśne 286

- patrz: szkoda, odpowiedzialność.
- Odstępne — 174, 176, 181, 182, 183, 185
- Odwołanie — darowizny 479
 - likwidatorów 588
 - oferty 161
 - oświadczenia woli 70
 - pełnomocnictwa 131
 - pośrednictwa 561
 - przekazu 606
 - przyjęcia oferty 162
 - przyrzeczenia publicznego 194
 - renty bez wynagrodzenia 592
 - umowy na rzecz osoby trzeciej 193
 - upoważnienia do prowadzenia spraw spółki 580, 581
 - zlecenia 556, p. odstąpienie od umowy.
- Oferta 159, nast.
 - do publiczności 169, 170, 194
 - krzyżowa 159
 - rozpisanie 170, 171
 - zaproszenie do stawiania 170, 171, 172.
- Ogłoszenia 170.
- Opcja 156, 157, 465.
- Opieka nad zabytkami 467
 - społeczna p. praca.
- Opóźnienie — świadczenia 361.
- Osoba — bliska 289, 315, 439, 499
 - obowiązana do nadzoru 241
 - podwładna 245
 - prawna 78, 230, 247, 573
 - przyjmująca świadczenie 327
 - spełniająca świadczenie 326.
- Oświadczenie woli 14, 65, 68, nast.
 - dorozumiane 65, 66
 - jednostronne 14, 73, 76, 114, 121, 124, 138, 139, 155, 193, 194, 198, 202, 206, 599
 - nie na serio 67, 73, 79, 80, 124, 203
 - pozorne 79
 - wadliwość 70, 71, 72, 73, 74
 - warunki istnienia 67
 - wyraźne 65, 66
 - złożone drugiej osobie 67, 68, 69, 70, 79, 161, 162, 179
 - zniekształcenie 87.
- Outsiderzy 520.
- Owoce cywilne 38.
- Pacht żelazny 510.
- Pactum reservati dominii 98.
- Papiery na okaziciela 517.
- Patent 107.
- Pełnomocnictwo — 59, 65, 73, 75, 76, 77, 78, 120, nast.
 - bierne 121
 - falsus procurator 136, 137
 - forma 104, 106, 107, 123, 126, 127
 - forma wewnętrzna 127, 128
 - łączne 129, 130
 - odwołanie 125, 131, 132, 133, 134
 - ogólne 127, 128
 - pozorne 137
 - procesowe 5
 - rodzaje 121
 - umocowanie 121, 122, 123
 - wygaśnięcie 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136
 - zwrot dokumentu 15, 113, 134.
- Pensjonat 567.
- Perkluzji prawo 495.
- Pieniądz 31, 331
 - przepisy walutowe 32.
- Pierwokupu prawo 6, 467, nast.
- Płynność — wierzytelności, potrącenie 385.
- Początek dowodu na piśmie 111, 112, 118.
- Poczta — szkoda kontraktowa 359.
- Poddzierżawa 508.
- Podnajem 498.
- Podporęczenie 612.
- Podprzedsiębiorca 536.
- Podstawienie w prawa wierzyiciela 302.
- Podwładny 245.
- Podstęp 87, nast.
- Pokrzywdzenie 90, nast.
 - wierzycieli 437.
- Pokutne 292.
- Pokwitowanie 29, 39, 113, 201, 333, 340, 396.
- Pólowanie 252.
- Pomiary — państwa 281.

- Pomyłka** 82, 83, 85, 87, 117, 118, 119, 120
 — rachunkowa 608
 — pisarska 608.
- Poręczenie** — forma 109, 612
 — kilku poręczycieli 615
 — na wypadek nieściągalności 612, 614
 — obowiązki wierzyciela 617
 — obejmuje odsetki 38, 611
 — pojęcie 609
 — potrącenie 380
 — posilkowość 613
 — przedawnienie 416, 619
 — solidarne 614
 — ustawowe 613
 — wiarytelności z gry i zakładu 24
 — wygaśnięcie 619
 — za dług przyszły 612
 — zarzuty poręczyciela 615
 — zawisłość 610
 — zgłoszenie wiarytelności do masy upadłości dłużnika 618
 — zwrotne 613
 — zwrotne roszczenie 616.
- Poręczająca administracja** 504.
- Porządek publiczny** 102, 103, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 168, 201.
- Posiadanie praw najmu** 492.
- Pośrednictwo** — 154, 558, nast.
 — przy małżeństwie 149
 — obowiązki pośrednika 559
 — obowiązki przyrzekającego wynagrodzenie 560
 — pojęcie i wymogi 558
 — wygaśnięcie umowy 561.
- Potrącenie** — pojęcie 375
 — skutki 388
 — umowne a ustawowe 375
 — wymogi ustawowego 24, 378
 — a upadłość 390
 — wiarytelności publiczno- i prywatno-prawnych 382
 — zarachowanie potrącenia 389
 — ponadto p. 5, 10, 50, 203.
- Powództwo o zaniechanie** 27.
- Pozorne oświadczenie woli** 79.
- Pozorna umowa** — a przewłaszczenie dla zabezpieczenia 622
 — a przelew dla zabezpieczenia 624.
- Pżyczka** — 513, nast.
 — forma 109, 112, 515
 — między małżonkami 515
 — na grę 598
 — obowiązki biorącego pożyczkę 516
 — obowiązki dającego pożyczkę 515
 — odstąpienie od umowy 515
 — pojęcie 513
 — premiowe 598
 — przedmiot 515
 — przedawnienie roszczenia o wydanie lub odebranie przedmiotu pożyczki 516
 — zwrot przed terminem 41, 517.
- Praca** — (umowa o p.) 517, nast.
 — bezpieczeństwo i higiena 521, 523, 533
 — czas 521, 527
 — inspekcja 521
 — młodocianych i kobiet 521, 522, 523, 527, 539, 541
 — obowiązki pracodawcy 530
 — obowiązki pracownika 526
 — obwieszczenie wewnętrzne 526
 — ochrona rynku pracy 521, 522
 — pojęcie i wymogi umowy 518
 — pośrednictwo 521
 — potrącenia z wynagrodzenia za pracę 532, 533
 — poszukiwanie innej pracy 535
 — pracownicze związki zawodowe 521
 — przedmiot świadczenia pracownika 522
 — przeniesienie praw i obowiązków 536
 — przeniesienie zakładu pracy 539
 — regulaminy pracy 525
 — sądy pracy 521
 — służba wojskowa pracownika 538, 540
 — sposób zawarcia umowy 524
 — świadectwo 534
 — urlopy 521, 534
 — wynagrodzenie 523, 524, 530, 532, 536
 — zakończenie stosunku 537, 539

- załatwianie zatargów zbiorowych 520, 521, 525
- zdolność osobista 522
- źródła prawa 519.
- Praesumptio iuris* 39.
- Prawo* — poszukiwania rzeczy na cudzym gruncie 277
 - zatrzymania 337, nast.
 - odkupu 466
 - pierwokupu 467.
- Prekluzja wierzytelności* 429, 490, 492, 502, 540.
- Pretium affectionis* 285.
- Projekt* — polskiego prawa o stosunkach rodziców i dzieci, wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych 522, 542
 - polskiego prawa rzeczowego 576, 589, 593.
- Promesa* 514.
- Prowadzenie* — cudzych spraw bez zlecenia 15, 39, 165, 191, 207, nast.
- Przechowanie* — 562
 - obowiązki przechowawcy 6, 564
 - obowiązki składającego 565
 - pojęcie i wymogi 562
 - potrącenie 384
 - solidarność 53
 - wynagrodzenie 6, 144, 145, 563, 566
 - zakończenie 566.
- Przedawnienie* — 414
 - annuitetów (rat umorzeniowych) 41
 - bieg 417
 - międzyczasowe prawo 11
 - odsetek 38, 41, 42, 43, 56
 - poręczenia 619
 - przerwanie 6, 48, 55, 59, 422, nast.
 - rent i rat rentowych 44
 - roszczeń z umowy przedwstępnej 158, 159
 - świadczeń okresowych 29
 - terminy 5, 6, 425
 - zawieszenie 6, 48, 55, 59, 419, nast.
- Przedsiębiorstwo* 52, 54, 109, 113, 313.
- Przejęcie długu* — 10, 147, 308, nast.
 - a nowacja 308
 - forma 109, 309, nast.
 - prawa uboczne 312
- Przejście* — korzyści i ciężarów 448, 476
 - niebezpieczeństwa 449
 - sprzedanego prawa 447
 - darowanego prawa 476.
- Przekaz* 599, nast.
 - forma 601
 - imienny 600
 - na okaziciela 600, 601, 604
 - na zlecenie 600
 - odwołanie 606
 - przedmiot 601
 - przedawnienie praw z przyjęcia 604
 - przeniesienie 606
 - przyjęcie przez przekazanego 147, 206, 602
 - przyjęcie przez odbiorcę 605
 - stosunek pokrycia 599
 - stosunek waluty 599
 - w dług 600, 604
 - zarzuty przekazanego 602.
- Przelew* — 294, nast.
 - dla zabezpieczenia 416, 624
 - dopuszczalność 5, 6, 297
 - forma 109, 112, 295
 - innych praw niż wierzytelności 302
 - międzyczasowe prawo 10
 - odszkodowania za uszkodzenie ciała 292
 - potrącenie 381
 - skutki 299
 - wierzytelności spornych 301
 - wierzytelności z umów wzajemnych 298
 - wynagrodzenia za pracę 524
 - zarzuty 301
 - zawiadomienie dłużnika 300.
- Przemysłowe prawo* 277, 541.
- Przerachowanie zobowiązań* 4, 331, 406.
- Przerwanie przedawnienia* 422.
- Przerwa przedawnienia* 423
- Przewłaszczenie dla zabezpieczenia* 416, 622.
- Przewóz* 53, 166, 169, 191, 192, 205, 552.
- Przybicie* 171, 172, 173.
- Przyczyna przysporzenia* 147.
- Przyjęcie* — oferty 162, nast.
 - przekazu 602, 605
 - przelewu 301

- świadczenia 323.
- Przymus — fizyczny 67, 73, 79, 88
 - psychiczny 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 143, 192, 202
 - spełnienie nienależnego świadczenia pod p. 223
 - zawierania umów 159, 172.
- Przypadek — 18, 151, 209
 - niebezpieczeństwo zniszczenia przedmiotu świadczenia 371
 - szkoda kontraktowa 357
 - zwłoka dłużnika 364.
- Przyrzeczenie — publiczne 14, 193, 194, 195, 196, 197
 - spełnienia świadczenia lub zobowiązania się przez osobę trzecią 189.
- Przysposobienie 122.
- Przystąpienie do długu 313.
- Psychiczny stan 70, 71, 73, 74, 76, 79, 93.

- Rachunek — bieżący 425
 - zamknięcie r. 424.
- Ratalna — umowa 329.
- Ratihabitio 136, 212
- Raty — 4, 46, 51, 56, 59, 99, 203, 334, 592
 - umorzeniowe 41.
- Reforma rolna 468, 503, 509, 524, 536, 539.
- Regres — przy odszkodowaniu 240, 244, 247, 257
 - przy poręczeniu 616
 - przy solidarności 52, 57, 58, 60
 - przy świadczeniach niepodzielnych 49
 - w razie umorzenia dokumentu 204.
- Regulamin 7, 166, 167, 168, 169, 191, 525.
- Religijne praktyki 534, 542.
- Renta — 29, 43, nast., 589, nast.
 - kapitalizacja 43
 - przedawnienie 44, 425
 - przy dożywociu 595, 596
 - zabezpieczenie 16, 292
 - za uszkodzenie cielesne 287, nast.
- Reservatio mentalis 79.
- Respiro — poręczyciela 613.

- Rękojmia — a niemożliwość świadczenia 151
 - przy datio in solutum 330
 - przy dzierżawie 506
 - przy najmie 489
 - przy rzeczach gatunkowo i indywidualnie oznaczonych 26
 - przy sprzedaży 452
 - przy ugodzie 609
 - przy umowie o dzieło 545
 - przy umowie o rentę 591
 - ponadto 22, 178, 204
- Res iudicata 57.
- Retencja 180, 337, nast.
- Robotnicy portowi w Gdyni 519
- Rokowania 155, 156, 174
- Roszczenie — 15, 16
- Rozwiązanie umowy 397, nast.
- Ruch przedsiębiorstwa — szkoda 260.
- Rybołówstwa — prawo — szkody 277.
- Ryzyka zasada — szkoda kontraktowa 352
 - szkoda deliktowa 228.
- Rzecz — wyrządzenie szkody 251
 - wysokość odszkodowania 284.

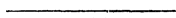
- Safes 564
- Samochód — odpowiedzialność za szkody 268.
- Samopomoc 237
- Sekwestr 563
- Siła wyższa 263, 420, 540, 570.
- Siły przyrody 258.
- Skarb Państwa — odpowiedzialność za szkodę 248
- Słuszność — 6, 92, 99, 101, 153, 154, 156, 188
 - jako podstawa obowiązku odszkodowania 228, p. Zasada s.
- Służba wojskowa pracownika 538, 540
- Societas leonina 574.
- Solidarność — 20, 47, 49, nast., 145
 - przy poręczeniu 614, 615
 - potrącenie 379, 380
 - przystąpienie do długu 313
 - sprawy i innej osoby 246.

- S p a d e k** — sprzedaż 107, 445
S p ó ł d z i e l n i e 429.
S p ó ł k a — 572, nast.
 — forma 107, 109, 577
 — likwidacja 586
 — majątek spółki 575
 — międzyczasowe prawo 11
 — obowiązek dopłat 578
 — prowadzenie spraw 132, nast., 579
 — pełnomocnictwo (przedstawiciel-
 stwo) 126, 130, nast., 582
 — rozliczenie z ustępującym spółni-
 kiem 585
 — rozwiązanie 133, 586
 — uchwały 579
 — ustąpienie spółnika 584
 — wierzyciele spółnika 585
 — wiarygodności 583
 — wkłady 575, 577
 — wyłączenie spółnika 133, 585
 — wystąpienie spółnika 584
 — zobowiązania 583
 — zyski i straty 581.
S p ó ł w i n a — przy niewykonaniu zo-
 bowiązań 177, 201
 — przy czynach niedozwolonych 234
S p ó ł w ł a s n o ś ć p. Współwłasność.
S p r a w o w a n i e p. Prowadzenie
S p r z e d a z — 444, nast.
 — majątku 445
 — nadziei 446
 — na próbę 101, 464
 — odręczna 444
 — rzeczy spodziewanej 446
 — z zastrzeżeniem prawa odkupu 465
 — z zastrzeżeniem wymiany przedmio-
 tu na inny 465
 — p. Rękojmia.
S t a n — konieczności 214, 236
 — majątkowy 234, 252, 283, 290, 336,
 479, 480, 515
 — psychiczny 73, 233.
S t a r a n n o ś ć — wymagana w obrocie,
 w danym stosunku prawnym 354
 — p. Wina
S t a t k i — powietrzne 274
 — wodne 268.
S u b s t y t u c j a 5, 129, 554
S t o w a r z y s z e n i a 574
S t r a j k 526
S u b a n t r e p r y z a 536
S u r o g a c j a 361, 402.
S y n d y k a c k a u s t a w a 249, 613, 614
S z k o d a — deliktowa i kontraktowa 226
 — kontraktowa, abstrakcyjna 361
 — materialna 281
 — moralna 282
 — na majątku 286
 — na osobie 286
 — na przesyłkach kolejowych, lotni-
 czych i pocztowych 358, 359
 — na rzeczach wniesionych do hotelu
 358
 — poniesiona w cudzym lub wspólnym
 interesie 212
 — wyrządzona przez rzeczy 236, 251
 — wyrządzona przez wykonywanie
 funkcyj publicznych lub praw pry-
 watnych 276
 — wyrządzona przez wylanie, wyrzu-
 cenie 254
 — wyrządzona przez zaważenie się bu-
 dynku 255
 — wyrządzona przez zwierzę 236, 238,
 251
 — wyrządzona w związku z użyciem
 sił przyrody 258
 — przy prowadzeniu cudzych spraw
 bez zlecenia 208
 — przy nienależnym świadczeniu 225
 — przy skardze pauliańskiej 435
 — patrz O d s z k o d o w a n i e, O d -
 p o w i e d z i a l n o ś ć.
Ś m i e r ć — odszkodowanie 289
 — umorzenie zobowiązań 413
Ś w i a d c z e n i e — 16. 17, 24
 — częściowe 203, 329
 — czynienia 17, 26. 45
 — dania 24, 45
 — jednorazowe 28
 — nieczynienia 26, 27, 45, 418
 — niemożliwe 351, 371, 401
 — nienależne 218
 — niepodzielne 45, 46, 47, 48, 50, 53,
 59
 — o charakterze ciągłym 30
 — okresowe 29, 39, 41, 44
 — pieniężne 30, nast., 331, nast.

- podzielne 45, 46, 49, 52, 59, 196
 - równoczesne (z ręki do ręki) 180, 334
 - rzeczy gatunkowo oznaczonej 17, 19, 25, 30
 - rzeczy indywidualnie oznaczonej 25, 30
 - sukcesywne 29, 369
 - wojenne osobiste 281
 - zaniechania 17, 27
 - znoszenia 28.
- Tajemnice przedsiębiorstwa 529.
- Tantiemy 523.
- Teatralne prawo 523.
- Termin — dodatkowy, odstąpienie od umowy 370.
- przedawnienia 425
 - rękojmi 462
 - sposób obliczania 323
 - zawity 6, 11, 22, 24, 96, 429
 - ponadto 5, 6, 51, 98, 102, 157, 168, 179, 186, 194, 202.
- Terminatorzy 541.
- Terminowe interesy 370.
- Timor reverentialis 89.
- Tłumaczenie oświadczeń woli 138.
- Totalizator 597, 598.
- Tresor 564.
-
- Ubezważnowolnienie 74, 75, 76, 125, 161, 522, 584.
- Ubezpieczalnia społeczna 525
- Ubezpieczenie — od odpowiedzialności cywilnej 274.
- Uczniowie przemysłowi 541.
- Uгода — 607, nast.
- dopuszczalność 6, 24
 - sądowa 608
 - forma 608
 - błąd 608
 - wiarytelności przedawnione 24.
- Układy zbiorowe 107, 127, 519, nast
- Umowa — istota 142
- miejsce zawarcia 70, 166
 - określenie "świadczenia przez osobę trzecią 153, 154
 - treść 5, 72, 73, 97, 147, 149, 150, 151, 152, 154, 157, 194, 202
 - agencyjna 559
 - o dzieło 543, nast.
 - — niebezpieczeństwo utraty gotowego dzieła 551
 - — obowiązki przyjmującego zamówienie 545
 - — obowiązki zamawiającego 548
 - — przedmiot 543
 - — przejście praw i obowiązków stron na spadkobierców 551
 - — rękojnia za wady dzieła 546, 550
 - — stosunek do umowy o pracę 543
 - — stosunek do umowy sprzedaży 544
 - — wynagrodzenie 544.
 - o naukę zawodową 541
 - o przyjęcie do hotelu lub podobnego zakładu 567, nast.
 - odpowiedzialność za rzeczy gości 544
 - prawo zastawu na rzeczach wniesionych przez gości 567
 - o zwolnieniu dłużnika 307
 - o skrytkę bankową 564
 - przedwstępna 109, 156, 157, 158, 159, 563.
- Umowy — abstrakcyjne (oderwane) 147
- darne 145
 - dwustronne 144, 145
 - in fraudem legis 150
 - jednostronne 144, 145, 178
 - losowe 145, 146
 - mieszane 146, 591, 558, 564
 - nazwane 146, 443
 - nierodzące zobowiązań 144
 - nienazwane 27, 30, 123, 146, 155, 544, 567, 621
 - o charakterze ciągłym, rozwiązanie 398
 - o charakterze spekulacyjnym i losowym 572
 - o przeniesienie praw 444
 - o świadczenie na rzecz osoby trzeciej 190, 191, 192, 379

- o świadczenie przez osobę trzecią 188, 189, 190
- o świadczenie usług 517
- przyczynowe (kauzalne) 147
- rodzące zobowiązania 143
- sprzeczne z dobrymi obyczajami 149
- sprzeczne z porządkiem publ. 148
- treści niemożliwej do wykonania 150
- typowe 168, 169
- wzajemne 91, 92, 114, 145, 166
- zakazane 5, 117, 118, 148, 150.
- Upoważnienie — przemienne 20
- przy przekazie 599.
- Uprawnienie kształtujące 61, 465, 468
- Urzędniczy — odpowiedzialność za szkodę 248.
- Uszkodzenie cielesne, odszkodowanie 286.
- Uznanie długu 24, 54, 55, 422, 424.
- Uzyczenie 498, 511, nast.
 - obowiązki biorącego 512
 - obowiązki użyczającego 511
 - zakończenie 513.
- Wady cielesne, poczytanie winy 234.
- Wagon sypialny 568.
- Waluta — świadczenie pieniężne 331.
- Walutowy dekret 331, 470, 517.
- Warunek 97, nast., 157, 178, 184, 193, 413, 449.
- Weksel 107, 393, 597, 600
- Wiek — poczytania winy 233.
- Wielość — dłużników 46, 47, 49, 50, 51
 - wierzycieli 46, 47, 48, 49, 50, 51, 196.
- Wierzytelność — pojęcie, przedmiot, podmiot, treść 13
 - przejście na osobę trzecią 302.
- Wina — pojęcie 231, 354
 - podzielona, współwina 239
 - w dozorze 241, 251, 284
 - w wyborze 54, 243.
 - p. Culpa.
- Winy zasada 228, 352
- Władza rodzicielska 419.
- Wola — domniemana 7, 66, 103
 - milcząco oświadczona 38
 - rzeczywista 66.
- Współwłasność — 52, 173
 - do niepodzielnej ręki 576.
- Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela 15, 39, 57, 302, nast., 616.
- Wstrzymanie biegu przedawnienia 419.
- Wybór — przy zobowiązaniach przemiannych 61, 62, 63, 64.
- Wydatki — przy retencji rzeczy 338, p. Nakłady.
- Wykonanie zobowiązania — dowód 339
 - istota 325
 - nienależyte 372
 - przedmiot 329
 - sposób 317
 - umów wzajemnych 334.
 - zastępcze 17, 25, 26, 27, 366.
- Wymagalność 45, 321, 331, 383, 417, 418.
- Wynalazki dokonane przez pracownika 528 .
- Wypadki — nadzwyczajne, wpływ na zobowiązania 404.
- Wypowiedzenie — a czas wykonania zobowiązania 321
 - dzierżawy 509
 - kapitału 41
 - najmu 499
 - pośrednictwa 561
 - pożyczki 517
 - umowy o pracę 537
 - zlecenia 556
 - zobowiązań o charakterze ciągłym 30.
- Wyrok prawomocny 424.
- Występek — (delikt) cywilny 226
 - karny 427.
- Wyzysk 90, nast.
- Wzajemne — zobowiązania, niemożliwość świadczenia 403
 - niewykonanie 367, p. umowy.
- Wzajemność — wierzytelności przy potrąceniu 378.
- Zabezpieczenie — 16, 38, 100, 414, 416

- przemienne 60
- warunkowe 97, 394
- Zręczenie się — przedawnienia
414, 417
- wynagrodzenia za pracę 524
- Związek — małżenski 420
- przyczynowy 84, 230, 282
- Zwłoka — dłużnika 363
- wierzyciela 344
- Zwolnienie z dęugu 395, 398
- Zwyczaj — 6
- wykonanie zobowiązania 318
- Zywnosc — badanie artykułow 280



SKOROWIDZ ARTYKUŁOWY

(Liczby oznaczają strony)

Kodeks Zobowiązań

Artykuł		Artykuł	
1	14, 134, 155, 306	34	73, 79, 80
2	13, 16, 156, 192, 326, 410, 373	35	73, 80, 81
3	45, 46, 196	36	73, 82, 83, 88, 98, 154, 157
4	48		396, 603
5	47, 196, 347, 348	37	66, 73, 84, 85, 86, 87, 88, 94
6	48		129, 455, 608
7	49	38	66, 73, 86, 88, 608
8	48, 50, 57, 379, 410	39	73, 88, 129, 149
9	50, 59, 380, 411	40	73, 88, 94
10	51	41	73, 89, 90, 94
11	52	42	39, 40, 73, 89, 92, 93, 94, 145
12	5, 46, 52, 56, 145		149, 187, 430
13	51, 54, 59	43	73, 94, 96, 109, 112
14	55	44	73, 87
15	55	45	73, 128
16	56, 57, 390, 410	46	97, 102, 152, 178, 413, 417, 448
17	56, 57, 313	47	99, 100, 178, 433
18	58, 241, 247, 305	48	101, 592
19	59	49	103, 152
20	48, 50, 59, 60, 390, 411	50	79, 142, 143, 144, 162, 165, 167
21	60, 411		607
22	60, 62, 366	51	92, 403
23	61, 62	52	5, 144, 621
24	62, 63	53	73, 75, 76, 77, 136
25	63	54	77
26	64	55	5, 141, 147, 148, 149, 150, 151
27	63, 330		168, 375, 397, 447, 448, 574,
28	60		606, 622
29	65, 66, 67, 105, 126, 138, 471	56	140, 141, 150, 151, 152, 199,
	497, 525, 537, 600		352, 355, 372, 375, 401, 409,
30	69, 87, 161, 162, 165, 399, 457		447, 485, 498, 698
	499, 556	57	129, 152, 153, 170, 200, 311,
31	73, 74, 93, 327, 473		374, 453
32	70, 73, 74, 78, 327	58	5, 148
33	67, 73, 98	59	153, 154, 187

Artykuł		Artykuł	
60	6, 9, 14, 99, 139, 154, 155, 318, 451, 477, 538, 544, 567, 582,	104	14, 155, 193, 194, 195
61	139, 155, 156	105	196, 197
62	109, 156, 157, 158, 159, 170, 429, 563	106	193, 194, 197
63	143, 159, 161, 162, 164, 165, 167, 396, 475, 553	107	7, 138, nast., 154, 317
64	162	108	141, 142, 146, 153, 154, 175, 317
65	70, 161	109	5, 66, 97, 105, nast.
66	159, 161, 162	110	95, 105, 110, 120, 179, 524
67	162	111	109, 110, 119, 120, 340, 398, 460
68	7, 163, 164, 165, 166, 553, 600	112	113, 114, 145, 166
69	164, 225	113	115, 116
70	70, 165, 166	114	115, 116
71	7, 167, 168, 525	115	66, 208, nast.
72	169	116	208
73	170, 172, 553	117	39, 66, 210, 211
74	6, 174, 175, 176, 183	118	208, 209, 358
75	175, 177	119	210, 211
76	177, 179, 182, 339, 369, 430	120	208, 212, 326
77	109, 179, 182, 459, 460	121	208, nast., 502
78	178, 179, 180, 339, 373, 400	122	89, 212, 237
79	181, 460	123	39, 214, 218, 225, 460
80	181, 182, 183	124	216, 218, 225, 460
81	182, 183	125	164, 217, 218, 225, 460, 603
82	184, 363	126	211, 217, 218, 225, 460
83	185, 186	127	38, 58, 180, 216, nast., 225, 460, 480
84	176, 187, 353	128	219, nast., 389, 482
85	93, 176, 186, 188	129	180, 219, 221, 222, 295, 374, 400, 401, 404, 442
86	4, 5, 6, 38, 39, 41, 362, 363, 463, 514	130	220, nast.
87	41	131	5, 7, 21, 23, 222, 223, 225, 415, 472, 597
88	38, 222, 225	132	221, nast., 598
89	39, 220	133	38, 39, 180, 225, 442, 482, 603
90	4, 41	134	88, 99, 227, 231, 232, 235, 238, 240, 247, 248, 257, 265, 268, 346, 354, 358
91	189, 190, 307, 308, 612	135	232, 235, 365, 420
92	191, 192, 308, 313, 349, 350	136	239, 240, 242, 244
93	5, 14, 121, 122, 123, 136, 326, 327	137	53, 240, 241, 246, 249, 269, 583
94	121, 122, 327	138	233
95	124, 127, 128	139	89, 235
96	106, 107, 124, 127, 554	140	89, 214, 236, nast., 253
97	122, 124, 125	141	238, 239
98	124, 131, 132, 133, 134, 135	142	54, 154, 232, 234, 241, 243, 247, 252, 255
99	15, 113, 134	143	54, 154, 228, 234, 247, 252, 255
100	123, 134, 135, 137, 558		
101	73, 123, 136, 211, 309, 311, 453		
102	5, 124, 129, 130, 581		
103	5, 121, 326		

Artykuł		Artykuł	
144	54, 243, nast., 252, 255, 263, 274	182	307, 308, 311, 313, 412
145	54, 245, nast., 252, 255, 262, 267	183	147, 298, 309, nast., 314, 392
146	54, 246, nast., 270	184	298, 308, nast., 314
147	54, 244, 246, 247, 265, 377	185	311, nast., 378
148	238, 251, 252	186	312, 618, 619
149	154, 227, 228, 230, 238, 252	187	109, 310
150	254	188	19, 20, 54, 304, 305, 313, nast., 432, 434, 445
151	227, 228, 254, 256, nast.	189	6, 7, 33, 317, 318, 321, 325, 330, 336, 338, 342, 344, 365, 373, 390, 401, 409, 442, 451, 526, 544, 547, 582, 603
152	227, 228, 255, 260, 261, 266, nast.	190	25, 37, 145, 319, nast., 451, 527, 546
153	228, 255, 260, 268, nast.	191	37, 319, nast., 515
154	260, 268, nast., 276	192	34, 98, 157, 191, 321, 322, 325, 362, 383, 417, 418, 517, 545 325
155	260, 264, 268, 274	193	5, 322, 324
156	4, 259, 260, 266, 267	194	324
157	5, 213, 234, 266, 269, 281, nast., 286, 287, 346, 353, 360, 374, 570	195	168, 324
158	93, 177, 184, 201, 236, 237, 253, 262, 266, 270, 278, 283, nast., 346	196	324
159	19, 279, 285, 286, 346	197	324
160	175, 266, 285, 286, 346	198	324
161	44, 266, 286, 287, 289, 292	199	324, 325
162	44, 266, 286, 289, 290, 292	200	5, 322, 417
163	16, 266, 286, 288, 292	201	322, 433
164	266, 286, 288, 292	202	302, 308, 326, 606
165	266, 282, 286, 288, nast., 413	203	327, 328
166	286, 291, 292	204	121, 327, 328
167	227, 266, 286, 292, 293, 297, 360	205	328
168	5, 294, 296, 298, 303, 536, 592	206	45, 46, 203, 329, 369, 372, 390
169	297, 298	207	352, 375, 390, 442
170	147, 294, 295, 299, 392, 448, 460, 625	208	25, 350, 451, 453, 546, 564
171	200, 295, 296	208	350
172	109, 295, 296	209	25, 456, 515
173	112, 295, 300, nast., 306, 328, 625	210	31, 32, 33, 319, 515
174	295, 301, 378, 381, 389	211	33 nast., 66, 319, 331, 362
175	295, 301, 347, 348, 302	212	39, 333, 334, 341, 389
176	302, 606	213	334, 389
177	303	214	334, 389
178	57, 106, 303, 304, 340	215	30, 145, 320, 321, 334, 335, 337, nast., 343, 372, 464, 548, 566, 578
179	57, 305, 306, 616	216	100, 145, 337, 372, 591
180	15, 306, 616	217	145, 336
181	305, nast., 616	218	218, 338, 339, 501, 566
		219	145, 180, 338, 339, 401

Artykuł		Artykuł	
220	113, 341, 342, 347	254	301, 377, 378, 381, 383, nast., 388
221	123, 126, 201	255	378, 382, 383
222	337, 341, 343, 345, 347, 397	256	24, 378, 384, 385, 389
223	109, 112, 340, 341, 397	257	389
224	29, 39, 44, 341	258	378, 387, nast.
225	14, 46, 147, 155, 197, 198, 201, 203, 604	259	378, 386, 387, 533
226	4, 5, 198, 200	260	378, nast., 615
227	198, 202	261	50, 378, 380
228	198, 199, 200, 201, 202, 347	262	378, 379
229	198, 202, 204	263	308, 375, 390, nast., 394
230	206	264	391, 392
231	342, 344, nast., 550	265	393, 394
232	345, nast., 564	266	395, 619
233	109, 348	267	55, 63, 145, 221, 352, 371, 372, 401, nast., 408, 409, 449, 454, 476, 531, 549
234	349, 350, 563	268	361, 402, 403
235	173, 346, 347	269	37, 46, 93, 149, 318, 330, 335, 384, 400, 407, 408, 409, 479, 507, 515, 548, 586
236	342, 348, 350, 351	270	147, 341, 395, 476
237	196, 301, 346, 348, 567	271	144, 339, 374, 375, 398, 586
238	208, 336, 345, 550	272	6, 30, 399, 499, 537, 566, 585
239	18, 63, 99, 175, 183, 184, 185, 209, 227, 242, 257, 348, 351, nast., 355, 357, 364, 366, 368, 371, 373, 374, 401, 402, 445, 453, 467, 529, 536, 560, 567	273	21, 415
240	149, 181, 232, 352, nast., 357, 364, 368, 373, 402, 477, 565	274	367, 377, 417
241	181, 243, 353, 355., nast., 364, 368, 373, 402, 492, 554, 565	275	416
242	5, 19, 184, 227, 351, 353, 364, 368, 373, 374, 570	276	417, 418
243	34, 37, 55, 361, 364, 402, 547	277	419, 421, 430
244	185, 344, 352, 365., nast., 501	278	421, 430
245	203, 358, 364, 551	279	422, 424, 430
246	17, 19, 26, 186, 365, 366, 368	280	423 (powinien być wiersz 4 od dołu).
247	17, 186, 236, 238, 258, 366, nast., 487, 489	281	5, 44, 425
248	34, 37, 39, 353, 360, 362, nast., 463, 477, 501	282	29, 41, 44, 334, 426
249	29, 43, 44	283	419, 426, 427
250	29, 46, 109, 145, 175, 185, 186, 221, 368, 369, 370, nast., 501, 507, 546, 550, 591	284	426, 427
251	145, 178, 185, 187, 368, 370, nast.	285	426
252	45, 63, 145, 186, 368, 372, 404	286	421
253	145, 221, 227, 301, 339, 368, 372, 374, 375, 400	287	39, 43, 424, 425, 430, 589, 608
		288	14, 16, 20, 81, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 439
		289	145, 439, 440, 479
		290	434, 437
		291	438, 442
		292	431, 433, 434, 441, 442
		293	22, 430, 435, 436, 551

Artykuł		Artykuł	
294	444	342	467
295	100	343	467
296	157, 446	344	297, 444, 466
297	63, 153, 154, 157, 325	345	467
298	145, 157, 160, 447	346	468, 469
299	25, 26, 299, 450, 454, 466, 477	347	468, 469
300	25, 451, 466, 487	348	469, 470
301	451, 546	349	470
302	113, 296, 299, 451, 477	350	297, 444, 468
303	451	351	467
304	346, 350, 403, 448, 449, 456	352	470
305	449	353	299, 371, 406
306	151, 441, 445, 451, 453, 454, 455, 461	354	471, 472, 478
307	26, 441, 456, 547	355	22, 440, 472
308	453	356	474
309	330, 339, 460	357	164, 396, 475
310	404, 450, 458, 460, 471	358	106, 107, 160, 220, 295, 396, 475, 476
311	454	359	299, 476
312	204, 295, 299, 454	360	477
313	455	361	477, 556
314	457	362	190, 192, 478
315	66, 458	363	478, 479
316	453	364	399, 480
317	453, 461	365	20, 44, 442
318	458	366	399, 480
319	22, 222, 429, 430, 463	367	481
320	455	368	109, 221, 482
321	455	369	400, 473
322	456	370	28, 482, 485, 487
323	453, 456, 547	371	109, 112, 486, 505
324	430, 457	372	484, 486
325	459	373	25, 487, 488, 489, 490, 491, 493
326	459	374	488, 489, 490
327	459	375	222, 430, 490, 491, 492
328	460	376	149, 221, 339, 490, 491, 501, 506
329	460	377	483, 490, 491, 501
330	459, 460	378	491, 492
331	453, 461	379	492
332	461	380	487, 488, 489, 491, 492, 493
333	462	381	493
334	462	382	335, 339, 373, 489, 493, 501, 509
335	462	383	488, 501
336	22, 222, 429, 430, 463	384	6, 494, 500
337	344, 371, 463, 464, 548	385	345, 404, 494, 507
338	464, 548	386	495
339	157, 464, 465	387	238, 495, 508
340	465, 466, 467		
341	465, 466, 467, 596		

Artykuł		Artykuł	
388	339, 368, 369, 371, 494, 501,	434	429, 515
	507	435	31, 515
389	6, 413, 499, 500	436	515
390	500	437	35, 36, 37, 331, 333, 362, 515,
391	299, 499, 501, 508, 509		517
392	501, 509	438	333, 515, 517
393	66, 163, 501	439	321, 362, 517
394	180, 489, 492, 493, 498, 501,	440	145, 517
	513	441	517
395	22, 222, 430, 493	442	6, 160, 524, 525, 527, 541
396	502	443	109, 524
397	22, 430, 502	444	149, 519, 524
398	356, 492, 498	444	149, 297
399	101, 112, 299, 315, 432, 496,	445	107, 520, 521
	497, 501	446	4, 519
400	497	447	326, 527
401	497	448	518, 527, 528
402	503, 504	449	519, 533
403	413, 505	450	519, 523, 531
404	109, 112	451	6, 335, 519, 523, 530
405	505	452	531
406	505	453	6, 530
407	505, 510	454	530
408	505	455	345, 403, 404, 531
409	506	456	531
410	6, 507	457	531
411	507	458	403, 404, 519, 532
412	503	459	532
413	509	460	532
414	510	461	149, 359, 523, 533
415	510, 511	462	519, 533, 534
416	510	463	534
417	511	464	149, 519, 534
418	373, 508, 511	465	149, 519, 534
419	472, 511, 512	466	163, 413, 537
420	512	467	519, 526, 537
421	512, 513, 556	468	519, 537
422	356, 512	469	149, 519, 522, 537, 538
423	356, 512, 513	470	339, 371, 373, 459, 519, 530,
424	358		539, 540
425	39, 512, 513	471	352, 360, 535, 536
426	53	472	160, 400, 413, 540
427	399, 413, 511, 513	473	22, 222, 427, 430, 540
428	513	474	519, 534, 535
429	22, 222, 430	475	535
430	514, 515	476	299, 305, 315, 316, 519, 536,
431	109, 515		539
432	515	477	4, 519, 541
433	419, 429, 515	478	543

Artykuł		Artykuł	
479	544	528	564, 565
480	545	529	358, 565
481	545	530	39, 566
482	546	531	566
483	546	532	566
484	371, 373, 545	533	53
485	367, 373, 545, 546	534	566, 567, 572
486	547	535	567, 572
487	547	536	567
488	222, 257, 430, 546, 548	537	7, 563
489	335, 543, 546, 548, 566	538	358, 360, 568, 570
490	400, 548	539	569
491	549	540	222, 353, 430, 564
492	345, 404, 549	541	354, 360, 570
493	371, 404, 543, 551	542	360, 570
494	346, 550	543	568, 569, 571
495	344, 371, 543, 546, 550	544	571
496	399, 549	545	31, 571, 572
497	400, 414, 550, 551	546	572, 574, 575
498	472, 544, 552, 553, 563	547	575
499	65, 126, 552, 581	548	575
500	160, 552, 553, 556	549	575
501	164, 553	550	109, 577
502	66, 553, 554, 555	551	574 (p Uzupełnienia)
503	129, 357, 402, 554	552	133, 579
504	358, 554	553	579
505	145, 208, 354, 555, 578	554	579
506	553, 555, 557, 606	555	577, 578
507	39, 555	556	579, 580
508	39, 553, 555, 557, 605	557	133, 579, 581, 583
509	555	558	133, 579, 580
510	145, 556	559	577
511	53	560	578, 582
512	132, 133, 556, 557	561	578
513	556, 557	562	578
514	133, 557, 558, 562	563	574, 581
515	133, 400, 414, 557, 558, 562	564	582
516	135, 558, 587	565	576, 579, 582
517	558	566	126, 132, 582
518	160, 559	567	573, 583
519	187, 559	568	583
520	561	569	380, 576, 577
521	560	570	400, 414, 584
522	4, 559	571	133, 414, 573, 584
523	413, 562, 563	572	133, 339, 371, 373, 579, 584,
524	6, 160, 563, 566		585
525	6, 7, 354, 512, 546, 564, 565	573	133, 373, 585
526	564	574	576, 579, 585
527	356, 357, 402, 565	575	373, 576, 585, 586

Artykuł		Artykuł	
576	133, 398, 413, 573, 586	610	22, 24, 597
577	66, 163, 586	611	596
578	373, 400, 586	612	598
579	587	613	327, 599, 601, 604
580	587	614	147, 155, 206, 601, 602
581	587	615	429, 603, 604
582	587, 588	616	605
583	588	617	606
584	588	618	601, 604
585	588	619	604
586	587, 588	620	605
587	588	621	607
588	575, 576, 587, 588	622	608
589	576	623	609
590	576	624	609
591	588, 589	625	147, 609
592	44, 589	626	611
593	44, 591, 592	627	612
594	44, 590, 592	628	612
595	44, 289, 413, 589, 590, 592	629	612
596	445, 589, nast, 594	630	612
597	44, 590	631	109, 112, 612
598	590	632	392, 416, 611, 615
599	190, 289, 593, 594	633	363, 610, 613, 614, 617
600	106, 593	634	618, 619
601	593, 594	635	380, 615, 620
602	594	636	52, 615
603	596	637	429, 619
604	66, 595	638	250, 305, 616
605	44, 373, 400, 595	639	616
606	297, 444, 596	640	306, 616
607	44, 596	641	616, 617
608	440	642	618
609	593	643	618

Przep. Wprow. k. z.

Artykuł		Artykuł	
I	5, 266	XIV	9, 266
II	4, 5, 6, 107, 115, 116, 266, nast, 347, 387, 429	XVI	305
III	4, 5, 204	XVIII	415
IV	4, 5	XXI	594
V	5	XXIII	417
VII	25, 299, 447	XXVII	415, 417
VIII	532, 538	XXXVIII	415
IX	521	XL	10, 11, 75
X	532	XLII	11, 574
XI	110, 111	XLIII	11, 66
XII	467	XLIV	12

Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
211	473	511	473	518	473
497		473			

Kodeks Napoleona

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
802	- 20, 411	1173	98	1302	358
904		1179	102	1304	75, 94
907		1183	102	1321	80
908		1184	405	1341	118, 119
909		1186	220	1347	111
910		1187	322	1384	244, 246, 259
935		1193	63	1385	251
1095		1194	63	1386	255
1108	71, 74, 143	1206	56	1583	447
1110		1207	56	1613	405
1116		1231	187	1674	91
1120		1235	222	1686	173
1121		1238	327	1688	173
1124		1247	319	1696	445
1134	317, 318	1251	305	1698	412
1138		1259	348	1834	118
1151		1276	311	2009	136
1154		1291	385	2021	614
1156		1294	376	2219	415
1162		1295	376	2274	424
1164		1299	376	2279	100
1167		432			

Prawo hipoteczne z r. 1818

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
5	447	43	589	123	416
11	447	44	589		

Kodeks cywilny austriacki

§§		§§		§§	
7	407	367	100	312	411
21	75	380	447	320	53
149	75	384	277	360	193, 196
152	522	425	447	361	71
244	75, 473	431	447	363	119
246		469	412	364	164
271		527	100	365	75, 76
272		703	102	369	67, 74
297 <i>a</i>	448	707	102	370	88
310	75	708	102	371	71, 82
337	247	713	102	379	91
343	257	783	22	380	189
364	277	802	20, 411	381	190

§§		§§		§§	
885	156	1174	220	1355	614
887	119	1278	107, 445	1392	295
901	82, 407	1279	412	1404	307
905	319, 320	1293	226	1405	308
911	182	1294	231	1421	220, 327
914	71, 119	1295	227	1423	304
915	140	1297	232	1325	348
916	79, 80	1299	232	1432	222
934	91	1308	233	1434	220
936	405, 407	1310	234	1439	384, 385
998	43	1311	209	1440	386, 388
1017	137	1312	209	1441	376, 383
1019	190	1315	244	1442	376
1041	216	1318	254	1443	376
1043	213	1319	256	1447	406
1052	405, 407	1320	252	1451	415
1070	297	1325	266	1487	94
1071	297	1332	285	1499	417
1074	297	1336	187		

Kodeks cywilny niemiecki

§§		§§		§§	
31	247	198	419	374	348
86	247	223	417	383	347
104	75	229	238	388	376
105	74	230	238	389	376
113	522	242	318, 406, 407	395	383
117	79	244	34	398	295
118	67	247	41	399	298
119	82	243	43	400	297
122	88	251	285	405	80, 297
123	88	264	62	408	301
130	70	265	63	409	80
133	71, 119, 140	269	319	415	307, 308
138	91	270	320	424	57
143	94	271	322	455	99
151	164	273	342	514	297
155	156	286	364, 366	534	22
156	173	288	363	610	405
157	119	289	43	657	193
158	102	298	345	659	196
159	102	321	405	661	197
161	100	328	190	664	297
167	124	329	307	717	297
171	80	343	187	770	380
172	80	351	181	771	614
181	130	352	181	793	198
194	415	368	342	794	198

§§		§§		§§	
795	201	892	80	1207	80
799	204, 205	902	80	1607	305
800	204	904	279	1641	473
813	220	908	257	1709	305
814	222	925	98, 99, 447, 448	1804	473
818	216	929	447	1897	473
823	226, 231	932	100	1915	473
824	226	962	277	1975	20
825	113	1032	80	1976	411
831	244, 267	1105,	589	1990	20
833	251	1153	299	1991	20, 411
836	256	1154	295, 299	1992	20
839	249	1164	412	2034	468
848	358	1192	295	3371	107, 445
867	277	1199	295	2377	412
873	113, 589				

Tom X cz. I Zводу Praw

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
213	75	985	473	1528	72
652	240	1259	20	1529	432
671	285	1346—1378	468	1538	72
673	285	1487	173	1653	297
683	240, 248, 265, 267	1504	173	1678	297
687	244	1505	173	2025	41
700	72, 74	1509	173	2058	297
707	447	1510	447		

Kodeks handlowy

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
1	198, 563	287	411	525	170
39	109	288	411	526	164
43	113, 316, 323	296	429	527	165
44	316	308	107	528	112
46	113, 399	311	387	529	53
47	539	326	107	530	614
49	323, 503	335	574	531	187, 188
69	137	337	107	534	392
77	109	341	387	535	425
90	380	343	429	536	425
108	107	356	429	539	392
141	429	412	107	547	173
162	107	441	323	551	361, 367, 370
171	574	467	411	555	330
173	107	468	411	558	323
186	429	479	429	559	368
192	429	502	110	567	330
202	99	504	200, 204	568	559
260	323	510	173	591	610

Artykuł		Artykuł		Artykuł	
601	245, 252, 356	624	245, 252, 356	646	429
610	429	625	53	649	168
612	429	629	429	650	563
618	192	630	563	653	564
620	191	633	245, 252 356	670	173



