

Biblioteka Cywilistyczna U. J.

Dz. VI L. 1689 Nr inw. 12000

ERNEST JILL

764

POLSKIE PRAWO ZOBOWIĄZAŃ

(CZEŚĆ OGÓLNA)

PROJEKT WSTĘPNY Z MOTYWAMI

BIBL. SEMIN. PRAWN. U. J.		
Inw:	10205	
Dział:	VI 712	
w:	t:	egz:

Inw. 5900

VI-712a

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806138136



LWÓW 1923 — NAKŁADEM KOMISJI KODYFIK. RZPLTEJ
POLSKIEJ — ODBITKA Z »PRZEGLĄDU PRAWA I ADMI-
NISTRACJI« — Z I. ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE

BOESKHE-PRAWA
ZOBOWIAZAN
W. KRAKOWIE
W. KRAKOWIE
W. KRAKOWIE

Jan 1900



Projekt prawa o zobowiązaniach.

Ogłaszamy projekt Części ogólnej o zobow. przygotowany przez komitet, w którego skład weszli: prof. Till jako referent i prof. Allerhand, Doliński, Longchamps i Stefko. Projekt ten ma być w najbliższym czasie przedłożony Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. Uwagi z kół prawnych są pożądane. Nadsyłać je należy pod adresem prof. Ernesta Tilla we Lwowie, ul. Pańska 4.

O zobowiązaniach.

CZEŚĆ PIERWSZA.

Postanowienia ogólne.

Rozdział pierwszy.

O stosunku obowiązkowym w ogólności.

Źródła zobowiązania w ogólności.

Art. 1.

Stosunek obowiązkowy powstaje z oświadczenia woli stron albo z innego stanu rzeczy, z którym ustawa łączy powstanie zobowiązania.

Istota zobowiązania.

Art. 2.

W stosunku obowiązkowym wierzyciel ma prawo żądania od dłużnika dania, czynienia albo zaniechania lub znoszenia czegoś (świadczenia).

Zobowiązanie dania.

Art. 3.

Zobowiązanie dania wierzycielowi rzeczy oznaczonej co do tożsamości obejmuje obowiązek starannego jej zachowania aż do chwili objęcia jej przez wierzyciela.

Kto obowiązany jest dać drugiemu rzecz, oznaczoną tylko znamionami właściwymi rzeczom pewnego gatunku, winien w braku innego określenia dać mu rzecz średniej jakości i dobroci.

Zobowiązania przemienne.

Art. 4.

Jeśli dłużnik winien spełnić albo jedno albo inne świadczenie, to w razie wątpliwości służy mu prawo wyboru.

Wierzyciel nie może ani wybierać ani być zniewolony do przyjęcia części jednego a części innego świadczenia.

Art. 5.

Wybór jest dokonany, jeśli uprawniony do wyboru drugą stroną o nim zawiadomi, pozatem jeśli uprawniony do wyboru dłużnik świadczenia dokona, albo uprawniony do wyboru wierzyciel jednego ze świadczeń zażąda.

Wyboru raz dokonanego zmienić nie można bez zgody drugiej strony.

Art. 6.

Jeśli dłużnik nie wykona swego prawa wyboru przed rozpoczęciem przez wierzyciela kroków przymusowych, wierzyciel może skierować kroki przymusowe na jedno lub inne świadczenie, dłużnik może się jednak uwolnić od zobowiązania spełnieniem jednego ze świadczeń.

Gdy wierzyciel nie wykona swego prawa wyboru przed zapadłością długu, dłużnik może go wezwać do oświadczenia się, oznaczając w tym celu stosowny czas i świadczenie, które zamierza wykonać, a jeśli wierzyciel w tym czasie nie oznajmi wyboru, przedmiotem zobowiązania zostaje świadczenie, oznaczone przez dłużnika.

Wielość wierzycieli lub dłużników.

Art. 7.

Jeśli jest więcej wierzycieli lub więcej dłużników, a świadczenie da się wykonać częściowo bez zmiany istoty i wartości, natenczas w braku odmiennej umowy albo odmiennego postanowienia ustawy, tak wierzytelność jak i dług dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli albo dłużników, a to w razie gdy inny nie zachodzi stosunek, na części równe.

Solidarność bierna.

Art. 8.

Jeśli spółdłużnicy zobowiązani są solidarnie, to jest tak, że każdy dłużnik odpowiada wierzycielowi za cały dług, wierzyciel ma prawo żądać zapłaty od każdego dłużnika w całości albo w części.

Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy spółdłużnicy pozostają zobowiązani.

Art. 9.

Zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników solidarnych umarza dług dla wszystkich.

Okoliczności, które powodują zwolnienie jednego z dłużników z obowiązku bez zaspokojenia wierzyciela, odnoszą skutek zwol-

nienia innych tylko wówczas, gdy to da się usprawiedliwić ich naturą lub wynika z stosunku obowiązkowego.

Zwłoka wierzyciela odnosi skutek względem wszystkich dłużników, chociażby dopuścił się jej tylko wobec jednego z nich.

Art. 10.

Dłużnik solidarny może zasłaniać się zarzutami, które służą mu osobiście wobec wierzyciela, oraz takimi, które ze względu na powstanie lub treść zobowiązania wspólne są wszystkim spółdłużnikom.

Art. 11.

W stosunku do spółdłużników każdy dłużnik solidarny winien przyczynić się do zapłaty w części, która na niego przypada.

W razie wątpliwości części są równe.

Dłużnik, który zapłaci więcej aniżeli przypada na jego część, ma prawo żądać od innych zwrotu nadwyżki.

Strata spowodowana niewypłacalnością jednego dłużnika rozkłada się między pozostałych i tego, który dopełnił zapłaty.

Art. 12.

Dłużnik solidarny zachowaniem swoim nie może pogorszyć położenia prawnego innych spółdłużników ani wobec wierzyciela ani w stosunku między dłużnikami.

Solidarność czynna.

Art. 13.

Jeśli wierzytelność przysługuje więcej wierzycielom solidarnie, to znaczy tak, że każdy z nich od dłużnika domagać się może całego świadczenia, dłużnik może spełnić świadczenie podług swego wyboru któremukolwiek z wierzycieli, dopóki jeden z nich go nie zapozwie.

Czy i w jakiej mierze wierzyciel solidarny, który otrzyma zaspokojenie, spółwierzycielom jest odpowiedzialny, wskazuje stosunek prawny, jaki istnieje między nimi.

W braku takiego stosunku między nimi dzielą się po równej części.

Zobowiązanie niepodzielne.

Art. 14.

Spółdłużnicy obowiązani do świadczenia niepodzielnego odpowiadają tak, jak dłużnicy solidarni.

Gdy jest więcej wierzycieli, którzy mają prawo żądania świadczenia niepodzielnego, a niema między nimi solidarności, dłużnikowi wolno świadczyć tylko wszystkim razem, a każdy wierzyciel może żądać świadczenia lub złożenia w pokład tylko na rzecz wszystkich razem.

Spółdłużnik, który spełnił świadczenie niepodzielne, ma w braku innego stosunku między dłużnikami prawo żądania od nich zwrotu wartości tak, ażeby na każdego z nich wypadła część równa.

Rozdział drugi.

O sposobach powstania stosunku obowiązkowego.

Tytuł pierwszy.

Oświadczenie woli w ogólności.

Art. 15.

Wolę oświadczyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz także takim zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności co do jej treści nie pozostawia wątpliwości.

Nieważne są oświadczenia woli całkiem niezrozumiałe, same z sobą sprzeczne albo oddane wśród okoliczności, które dowodzą, że oświadczający nie miał zamiaru związania się na serjo.

Art. 16.

Oświadczenie woli, które ma być oznajmione drugiemu, jest dokonane w chwili, gdy drugiego doszło w ten sposób, iż mógł o niem powziąć wiadomość.

Oświadczenie woli, które ma być oznajmione niewłasnowolnemu, jest dokonane w chwili, gdy doszło jego zastępcy ustawowego.

Art. 17.

Tłumacząc oświadczenie woli należy brać wzgląd na towarzyszące okoliczności i zwyczaj uczciwego obrotu.

Tytuł drugi.

O umowie.

A) W ogólności.

Istota i treść umów.

Art. 18.

Umowa powstaje przez zgodne oświadczenie woli dwóch stron, z których jedna zobowiązuje się do świadczenia, a druga zobowiązanie to przyjmuje.

Tak po jednej jak i po drugiej stronie może być więcej osób.

Art. 19.

Strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć swobodnie, o ile to nie sprzeciwia się zakazowi ustawy albo dobrym obyczajom.

Art. 20.

Jeśli obie strony wzajemnie się zobowiązują tak, że jedno świadczenie ma być odpłatą drugiego, umowa jest wzajemną.

Wniosek i przyjęcie.

Art. 21.

Gdy kto drugiemu uczyni wniosek zawarcia umowy i wymieni w nim istotne jej punkty oraz oznaczy czas, w ciągu którego wymaga przyjęcia, związany jest wnioskiem aż do upływu wskazanego czasu.

Gdy wnioskodawca czasu nie oznaczy, wniosek uczyniony między obecnymi albo zapomocą telefonu z ust do ust, musi być przyjęty natychmiast, wniosek uczyniony w inny sposób, w takim czasie, w jakim wnioskodawca mógł się spodziewać nadejścia odpowiedzi, przypuszczając, że odpowiedź wysłano we właściwym czasie.

Chociażby jednak przyjęcie nie doszło na czas, umowa będzie zawarta, jeśli wnioskodawca mógł poznać, że je w czasie właściwym wysłano, a nie zawiadomił bezzwłocznie drugiego o swem odstąpieniu.

Art. 22.

Gdy natura interesu albo zwyczaj w obrocie nie wymagają zawiadomienia wnioskodawcy o przyjęciu wniosku, umowę uważa się za zawartą, skoro drugi w stosownym czasie wnioskowi zadość uczyni.

Aż do tej chwili wnioskodawca może wniosek cofnąć, wszelako winien drugiemu wynagrodzić szkodę, jaką tenże poniósł przez to, że ufał w dojscie umowy do skutku.

Wnioskodawcy służy takie same prawo do wynagrodzenia szkody, jeżeli drugi w czas go nie zawiadomi, że wniosku nie przyjmuje.

Koszt i niebezpieczeństwo dojscia należyście wysłanego zawiadomienia o nieprzyjęciu wniosku ciąży wnioskodawcę.

Forma.

Art. 23.

Ważność umowy zależna jest od zachowania formy szczególnej tylko w przypadkach, w których ustawa wyraźnie tak postanawia.

Jeśli strony umówią się o dopełnienie pewnej formy umowy, te w razie wątpliwości należy przyjąć, że przed dopełnieniem tej formy nie chcą być związane.

Art. 24.

Umowa, której zawarcia na piśmie wymaga ustawa albo wola stron, jest zawarta, skoro ją strony własnoręcznie podpiszą.

Wymiana pism podpisanych przez wystawcę, czyni zadość wymogowi piśmienności.

Sądowe lub notarialne udokumentowanie równa się zawarciu umowy na piśmie.

Art. 25.

Kto podpisać nie umie albo nie może, położy znak ręczny uwierzytelniony przez sąd lub notariusza.

Art. 26.

Umowy piśmienne, zawierane przez osoby pozbawione wzroku, przez osoby pozbawione słuchu, które nie umieją czytać, albo wreszcie przez osoby nieme, które nie umieją pisać, wymagają formy aktu notarialnego.

Art. 27.

Podpis własnoręczny można zastąpić podpisem skutecznym sposobem mechanicznym (stampilją) w przypadkach, w których w obrocie jest to używane.

Rokowania.

Art. 28.

Rokowania między stronami, chociażby doprowadziły do zgody co do niektórych postanowień, nie mają mocy obowiązującej, dopóki strony nie oświadczą zgody co do całości.

Umowa przygotowawcza.

Art. 29.

Jeśli strony umówią się o zawarcie umowy w przyszłości, to takie umówienie się obowiązuje tylko wówczas, gdy zarazem określą tak istotne punkty zawrzeć się mającej umowy jak i czas, w ciągu którego ma być zawarta, a okoliczności nie ulegną istotnej zmianie.

Do istotnych należy w szczególności zmiana, która jest zdolną uchylić lub w wysokim stopniu osłabić zaufanie w to, że umowa zawrzeć się mająca będzie dotrzymana.

Jeśli umowa przyrzeczona wedle przepisu ustawy wymaga szczególnej formy, umowa przygotowawcza musi być zawarta w takiej samej formie.

Prawo żądania zawarcia umowy przyrzeczonej gaśnie przez upływ sześciu miesięcy od czasu, w którym miała być zawarta.

Warunek.

Art. 30.

Strony mogą, gdy ustawa temu się nie sprzeciwia, uzależnić skuteczność lub ustanie skutków umowy od niepewnego zdarzenia (warunek zawieszający lub rozwiązujący).

Ziszczenie się warunku nie ma mocy wstecznej, o ile strony inaczej nie postanowią.

Art. 31.

Warunkowo zobowiązany odpowiada za wszelkie swe działanie lub zaniechanie, które mogłyby udaremnić skutek ziszczenia się warunku.

Skoro warunek się ziści, wszelkie rozrządzenia prawem warunkowym tracą skutek, o ile są sprzeczne z treścią warunku.

Warunkowo uprawniony może w czasie pośrednim żądać zabezpieczenia w tych przypadkach, w których mógłby go żądać uprawniony bezwarunkowo.

Art. 32.

Jeśli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, wbrew zasadom uczciwego obrotu udaremni jego ziszczenie się, następują skutki takie, jak gdyby warunek się ziścił.

Jeśli strona, której zależy na ziszczeniu się warunku, wbrew zasadom uczciwego obrotu spowoduje ziszczenie się jego, następują skutki takie, jak gdyby warunek był udaremniony.

Art. 33.

Postanowienia art. 30. i 31. mają odpowiednie zastosowanie w przypadkach, gdy strony uzależnią skuteczność lub ustanie skutków umowy od zdarzenia, o którym nie mają wiadomości, czy zaszło.

Wszakże w tym przypadku zobowiązanie jest skuteczne lub bezskuteczne w razie wątpliwości już od dnia, w którym umowę zawarto.

Umowa na korzyść trzeciego.

Art. 34.

Gdy kto umową zobowiąże się do świadczenia trzeciemu, trzeci w razie wątpliwości może wprost od przyrzekającego żądać spełnienia świadczenia, skoro o zawarciu umowy otrzyma wiadomienie od jednej albo drugiej strony.

Zarzuty z umowy podnieść może zobowiązany także i przeciw trzeciemu.

Jeśli trzeci odrzuci prawo, uważa się ono za nienabyte.

Tłumaczenie umów.

Art. 35.

Tłumacząc umowę, nie należy wiązać się słownem znaczeniem wyrazów, lecz należy rozumieć ją w sposób, który odpowiada zamiarowi stron i celowi umowy.

B) O wymogach ważności umowy.

Zdolność osobista.

Art. 36.

Umowy zawierać może każdy, o ile posiada zdolność do działań prawnych.

Czy osoby małoletnie i takie, których własnowolność jest ograniczona, mogą zawierać umowy i z jakim skutkiem, oceniać należy podług przepisów, zawartych w prawie osobowem.

Umowa zawarta z osobą, znajdującą się w stanie chociażby przemijającego zakłócenia umysłu, który wyklucza swobodne powzięcie woli, jest nieważna.

Art. 37.

Zdolność osób prawnych do zawierania umów ocenia się wedle ich ustroju i osobnych w tym względzie wydanych przepisów.

Art. 38.

Kto udaje, że jest zdolny do zobowiązywania się umową, i tem wprowadza w błąd drugiego, który o przeciwnieństwie nie łatwo może się przekonać, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody, którą ponosi druga strona przez to, że wdała się w umowę nie wiedząc o jej nieważności.

Określenie świadczenia przez trzeciego.

Art. 39.

Ważności umowy nie uchybia, jeśli strony postanowią, że świadczenie określi trzeci.

Umowa taka jest bezskuteczną, jeśli trzeci określenia odmówi, określić nie może, albo w ciągu czasu przez strony oznaczonego, świadczenia nie określi.

Symulacja.

Art. 40.

Nieważne jest oświadczenie złożone wobec drugiego za tegoż zgodą dla pozorów.

Gdy poza tem ukrywa się inny akt prawny, należy go ocenić według prawdziwej jego natury.

Błąd co do pobudki.

Art. 41.

Kto zawiera umowę pod wpływem błędnej pobudki, ten o ile ustawa inaczej nie postanawia, nie ma prawa uchylenia się od umowy, chyba, że prawdziwość pobudki była z woli stron warunkiem ważności umowy.

Błąd co do treści oświadczenia.

Art. 42.

Kto przy zawieraniu umowy był w błędzie co do treści swego oświadczenia albo oświadczenia drugiej strony, uchylić się może od spełnienia umowy, jeśli błąd wywołała druga strona chociażby bez własnej winy swoim zachowaniem się, albo o błędzie wiedziała lub z okoliczności powinna była wiedzieć, a błąd

był tego rodzaju, że przypuszczać nie można, iżby błędzący, nie będąc w błędzie a oceniając rzecz rozsądnie, zawarł był umowę (błąd istotny).

Zniekształcenie oświadczenia przez posłańca.

Art. 43.

Przepisy o błędzie co do treści oświadczenia mają zastosowanie także w przypadkach, w których oświadczenie udzielone zostało drugiej stronie błędnie przez posłańca lub zakład do przesyłki używany.

Podstęp.

Art. 44.

Jeżeli błąd wywołała druga strona podstępem, błędzący może uchylić się od umowy bez różnicy, czy błąd dotyczył pobudki, czy treści umowy.

Odszkodowanie.

Art. 45.

Kto celem skłonienia drugiego do zawarcia umowy błąd świadomie wywoła, albo świadomie z błędu skorzysta, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody wedle ogólnych zasad o odszkodowaniu za czyn bezprawny.

Groźba.

Art. 46.

Kto pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony zawarł umowę, może uchylić się od umowy, jeśli w pośród okoliczności mógł się obawiać, że jemu lub osobie bliskiej grozi poważne niebezpieczeństwo.

Jeśli go w ten sposób do umowy skłoniła osoba trzecia, może uchylić się od umowy tylko wówczas, gdy druga strona w chwili zawierania umowy o groźbie wiedziała albo o niej wiedzieć była powinna.

Art. 47.

Kto groźbą spowodował zawarcie umowy, odpowiada za szkodę podług ogólnych zasad o odszkodowaniu za czyn bezprawny.

Wyzysk.

Art. 48.

Jeśli kto wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu lub rozdrażnienie umysłowe drugiego tym sposobem, że w zamian za swoje świadczenie wymawia sobie lub komu innemu albo przyjmuje takie korzyści, których wartość ma-

jątkowa do wartości świadczenia wzajemnego w rażącem zostaje stosunku, pokrzywdzony może uchylić się od umowy albo żądać odpowiadającego słuszności umniejszenia swego świadczenia.

Sposób uchylenia się od umowy.

Art. 49.

Działający pod wpływem błędu, groźby albo wyzysku, winien w ciągu roku zawiadomić drugą stronę o tem, że umowę nie czuje się związany albo w tymże czasie żądać sądownie zwrotu tego, co na jej podstawie świadczył, w przeciwnym razie traci prawo uchylenia się od umowy.

Termin jednoroczny liczy się w przypadkach błędu lub wyzysku od dnia zawarcia umowy, w przypadkach groźby od dnia, w którym przymus ustał.

Przepis ten nie stosuje się do przypadku, w którym błąd wywołano podstępem.

Niemożliwość świadczenia pierwotna.

Art. 50.

Umowy treści niemożliwej do wykonania albo zabronionej ustawą oraz umowy sprzeciwiające się dobrym obyczajom są nieważne.

Jeśli treść umowy niemożliwa do wykonania albo zabroniona, może się stać w przyszłości możliwą lub dozwoloną, umowa zawarta na przypadek, gdyby to się stało, uważana będzie za warunkową.

Gdy takie wadliwości odnoszą się tylko do niektórych postanowień umowy, inne postanowienia pozostają ważnemi, chyba że z tamtymi w takim zostają związku, iż przypuszczać należy, że bez tamtych strony nie byłyby zawarły umowy.

Art. 51.

Kto przy zawieraniu umowy o niemożliwości świadczenia wiedział albo wiedzieć był powinien, obowiązany jest nadto do wynagrodzenia szkody, którą ponosi druga strona przez to, że wdała się w umowę nie wiedząc o jej nieważności.

Postanowienie to nie uchybia przepisom o wynagrodzeniu dalszej szkody z powodu rozmyślnego wprowadzania w błąd, wymuszenia groźbą lub popełnienia innej czynności bezprawnej.

C) O zawieraniu umów przez zastępcę.

Pojęcie i skutek zastępstwa.

Art. 52.

Umowę zawierać można, o ile ustawa inaczej nie stanowi, osobiście albo przez umocowanego zastępcę.

Zastępca, który zawiera umowę w granicach swego umocowania w imieniu drugiego, zobowiązuje tegoż drugiego i nabywa dlań prawa bezpośrednio.

Nie czyni różnicy, czy oświadczy wyraźnie, iż działa w imieniu drugiego, czy wynika to z okoliczności.

Rozciągłość umocowania.

Art. 53.

Rozciągłość umocowania zastępcy ustanowionego ustawą albo rozporządzeniem władzy stosuje się do szczególnych w tym względzie wydanych przepisów.

Rozciągłość umocowania zastępcy ustanowionego z woli mocodawcy ocenia się wedle treści pełnomocnictwa.

Jeśli mocodawca o umocowaniu zastępcy zawiadomi osobę z którą umowa ma być zawarta, rozciągłość umocowania ocenia się wedle treści zawiadomienia.

Zdolność osobista zastępcy.

Art. 54.

Ograniczenie zdolności osobistej zastępcy nie uchybia skuteczności oświadczenia woli, uczynionego w imieniu mocodawcy.

Prawa osób trzecich.

Art. 55.

Zgaśnięcie albo ograniczenie umocowania nie uchybia skuteczności umowy, zawartej z trzecim przez pełnomocnika należycie wykazanego, chyba że trzeci w chwili zawarcia jej o zgaśnięciu albo ograniczeniu umocowania wiedział albo powinien był wiedzieć.

Skutki braku umocowania.

Art. 56.

Jeśli ten, kto zawiera umowę w imieniu drugiego, nie jest do tego umocowany, albo umocowanie swoje przekroczy, skuteczność umowy zależy od zatwierdzenia jej przez tego, w czyj imieniu została zawarta.

Drugi może wezwać zastąpionego, aby się w stosownym czasie oświadczył, czy umowę zatwierdza; w razie bezskutecznego upływu tego czasu, uważać należy, iż zatwierdzenia odmówiono, a drugi ma prawo żądać od zastępcy wynagrodzenia szkody, jaką ponosi przez to, iż w zaufaniu do istnienia umocowania wdał się w umowę.

Zatwierdzenie umowy odnosi skutek od chwili zawarcia jej przez zastępcę.

Art. 57.

Postanowienia art. 52—56 mają odpowiednie zastosowanie do wszelkich oświadczeń woli, które kto czyni albo przyjmuje w imieniu drugiego.

D) Umowy uboczne.

Zadatek.

Art. 58.

Zadatkem jest to, co przy zawarciu umowy jedna strona daje drugiej bez odmiennego przeznaczenia.

Jeśli umowa przed jej dopełnieniem rozwiązana zostanie z winy strony, która dała zadatek, albo wskutek przypadku, za który ona odpowiada, zadatek przepada na rzecz drugiej strony.

Jeżeli strona, która otrzymała zadatek, domaga się wynagrodzenia szkody, zadatek należy policzyć na odszkodowanie.

Jeżeli umowa przed jej dopełnieniem rozwiązana zostanie z winy strony, która zadatek otrzymała, albo wskutek przypadku, za który ona odpowiada, natenczas strona ta powinna zwrócić zadatek podług przepisów o zwrocie nienależnego świadczenia, co nie pozbawia drugiej strony prawa żądania wynagrodzenia szkody z powodu niedopełnienia umowy.

Prawo odstąpienia.

Art. 59.

Kto zawierając umowę wzajemną, zastrzega sobie prawo odstąpienia od niej, wykonać je może przez oznajmienie drugiemu, że od umowy odstępuje.

Jeżeli strony nie oznaczyły czasu, w ciągu którego odstąpić wolno od umowy, drugi wyznaczyć może uprawnionemu stosowny czas, po którego bezskutecznym upływie prawo odstąpienia gaśnie.

Art. 60.

Gdy strony umówiły się, że jednej albo drugiej wolno będzie odstąpić za zapłatą pewnej kwoty pieniężnej (odstępne), odstąpienie w braku innej woli stron skuteczne będzie tylko wtedy, gdy odstępną przed oświadczeniem o odstąpieniu albo równocześnie z niem będzie zapłacone.

Art. 61.

W przypadku odstąpienia, w braku odmiennego postanowienia uważa się, jak gdyby umowa wcale nie była zawartą.

To, co strony sobie już świadczyły, winny zwrócić w stanie nienaruszonym.

Za świadczone usługi albo za użytkowanie rzeczy należy się drugiej stronie umówione świadczenie wzajemne albo zapłata wartości.

Art. 62.

Kto tego, co otrzymał, nie może zwrócić w stanie niezmiennym, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody spowodowanej zaginięciem, pogorszeniem albo obciążeniem, chyba że zmiana zaszła wskutek przypadku, za który on nie odpowiada, albo okazała się konieczną w granicach zwykłego zarządu.

Kara umowna.**Art. 63.**

Jeśli dłużnik zobowiązał się na przypadek, gdyby nie spełnił zobowiązania, zapłacić pewną sumę pieniężną, albo wykonać inne świadczenie, to obowiązek ten wstępuje w miejsce obowiązku wynagrodzenia szkody.

Dłużnik nie ma prawa uwolnienia się od świadczenia przez zapłacenie kary umownej.

W przypadku zwłoki dłużnika wierzyciel w braku odmiennej umowy ma prawo żądać albo spełnienia umowy albo zapłacenia umówionej kary.

Jednego i drugiego może żądać tylko wtedy, jeśli tak wyraźnie postanowiono, albo jeśli karę umowną ustanowiono na przypadek spóźnienia.

Art. 64.

Jeśli świadczenie polega na zaniechaniu, kara umowna staje się wymagalna, gdy dłużnik przedsięwzięcie czynność, której zobowiązał się zaniechać.

Art. 65.

Żądanie zapłacenia kary umownej nie wymaga dowodu winy dłużnika ani szkody wierzyciela.

Zwrotu szkody przewyższającej karę umowną wierzyciel domagać się nie może.

Przesadnie wysoką karę umowną sędzia może zniżyć wedle słuszności, biorąc na uwagę nie tylko interes dłużnika, ale i wierzyciela.

*Tytuł trzeci.***O jednostronnych aktach prawnych.****Art. 66.**

Do aktów prawnych jednostronnych mają odpowiednie zastosowanie przepisy o umowach, o ile z przepisami niniejszego tytułu nie zostają w sprzeczności.

A) O przyrzeczeniu publicznem.**Istota i odwołalność.****Art. 67.**

Kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za spełnienie pewnej czynności, obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia.

Jeśli do spełnienia czynności nie oznaczy czasu, ani nie zrzeknie się odwołania, wolno mu przyrzeczenie odwołać.

Odwołanie będzie skuteczne tylko, jeśli ogłoszone zostanie publicznie w tej samej formie, w jakiej uczyniono przyrzeczenie.

Odwołanie jest bezskuteczne wobec tego, kto przedtem czynność wykonał.

Prawo do nagrody.

Art. 68.

Jeśli czynność spełni więcej osób oddzielnie i niezależnie od siebie, każdej należy się nagroda, chyba, że z przyrzeczenia wynika inna wola przyrzekającego.

Gdy więcej osób spełni czynność wspólnie, nagroda wypłacona będzie temu, kto się zgłosi pierwszy.

Nagroda konkursowa.

Art. 69.

Publiczne przyrzeczenie nagrody konkursowej za dzieło najlepsze jest nieważne, jeśli w ogłoszeniu nie oznaczono czasu, w ciągu którego o nagrodę ubiegać się wolno.

Ocenienie, czy i które dzieło zasługuje na nagrodę, przysługuje przyrzekającemu, jeśli z ogłoszenia nie wynika co innego.

*B) O zapisach długu na okaziciela.***Powstanie zobowiązania.**

Art. 70.

Kto wystawi dokument, w którym zobowiąże się spełnić świadczenie okazicielowi (zapis długu na okaziciela), obowiązany jest do spełnienia za wydaniem dokumentu, a w razie częściowego spełnienia, za odpisaniem na dokumencie.

Pozwolenie władzy.

Art. 71.

O ile ustawy do wystawienia zapisów długu na okaziciela wymagają pozwolenia władzy, dokument wystawiony bez takiego pozwolenia jest nieważny.

Zarzuty.

Art. 72.

Okazicielowi dokumentu może wystawca przeciwstawić tylko takie zarzuty, które odnoszą się do autentyczności dokumentu lub wynikają z treści jego, albo służą mu przeciw osobie okaziciela.

Dopełnienie zobowiązania.

Art. 73.

Świadczenie spełnione okazicielowi uwalnia dłużnika od zobowiązania.

Płacący okazicielowi nie ma obowiązku badania, czy okaziciel jest uprawniony do rozrządzenia dokumentem.

Gdyby miał powód do podejrzywania, że dokument dostał się do rąk okaziciela sposobem nieprawnym, albo gdyby wła-

ściwa władza wydała zakaz spełnienia świadczenia, wystawca ma prawo zwolnić się od zobowiązania złożeniem w pokład sądowy.

Umorzenie dokumentu.

Art. 74.

Gdy dokument prawomocnie został umorzony, wystawca obowiązany jest wydać osobie, na której żądanie nastąpiło umorzenie, na jej koszt duplikat albo, o ile wierzytelność jest płatna, spełnić świadczenie.

Tytuł czwarty.

O innych przyczynach powstania zobowiązania.

A) Z wyrządzonej szkody.

Art. 75.

Kto czynem bezprawnym, z umysłu czy z niedbalstwa, wyrządzi drugiemu szkodę, obowiązany jest do odszkodowania.

Ten sam obowiązek ma, kto rozmyślnie wyrządzi drugiemu szkodę w sposób wykraczający przeciwko dobrym obyczajom, chociażby działał w wykonaniu swego prawa.

Odpowiedzialność więcej osób.

Art. 76.

Jeżeli więcej osób spólnie szkodę wyrządziło, odpowiadają solidarnie. W szczególności odpowiada nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz i ten, kto sprawcę do tego nakłonił albo do wyrządzenia szkody był pomocny, niemniej i ten, kto z czynu świadomie skorzystał.

Czy i o ile tym osobom służy regres między sobą, oceni sędzia podług zachodzących okoliczności.

Rozciągłość odszkodowania.

Art. 77.

Odszkodowanie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł, i zysk, jakiego został pozbawiony a którego mógł się spodziewać w zwyczajnym toku rzeczy.

Ustalenie odszkodowania.

Art. 78.

Wysokość szkody sędzia ustali uwzględniając starannie wszelkie zachodzące okoliczności.

Jeżeli poszkodowany skutkiem własnej winy albo nieostrożności przyczynił się do wyrządzonej mu szkody, albo na jej powstanie lub zwiększenie wpłynęły okoliczności, za które on po-

nosi odpowiedzialność, sędzia obniży stosunkowo wysokość odszkodowania albo zwolni uszkodziciela całkowicie od odpowiedzialności.

Sposób odszkodowania.

Art. 79.

W ogólności odszkodowanie należy się poszkodowanemu w pieniądzech, sędzia może jednak podług okoliczności orzec, że uszkodziciel ma wynagrodzić szkodę przez przywrócenie do takiego stanu, jaki byłby istniał, gdyby zdarzenie szkodliwe nie było nastąpiło.

W każdym razie szkoda niewynagrodzona w inny sposób, winna być wynagrodzona w pieniądzech.

Miara staranności.

Art. 80.

Kto włada rozumem, obowiązany jest w czynnościach, z których drugiemu szkoda wyniknąć może, dokładać takiej staranności, jaka wymagana jest zwyczajnie w obrocie, i odpowiada za brak tej staranności.

Kto publicznie wykonywa albo kto dobrowolnie podejmuje się czynności, które wymagają szczególnych wiadomości, zawodowego wykształcenia albo niezwykłej zręczności, odpowiada za brak tych przymiotów. Od tej odpowiedzialności wolny jest, jeśli ten, kto mu je porucił, o braku jego uzdolnienia wiedział lub, przy dołożeniu zwykłej przeczności, wiedzieć był powinien.

Odpowiedzialność za czyny popełnione w stanie nieprzytomności umysłu.

Art. 81.

Za szkody wyrządzone w stanie nieprzytomności umysłu uszkodziciel w ogólności nie odpowiada. Gdy jednak popadł w stan przemijającej niepoczytalności skutkiem użycia napojów odurzających albo innych podobnych środków, obowiązany jest do odszkodowania, jeśli nie udowodni, że stan taki wywołany został bez jego winy.

Odpowiedzialność za działanie osób niepoczytalnych.

Art. 82.

Kto z mocy ustawy albo umowy obowiązany jest do nadzoru nad osobą, której z powodu wieku albo z powodu swego stanu umysłowego lub cielesnego winy przypisać nie można, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody, jaką osoba ta bezprawnie komu wyrządzi, wolny zaś będzie od tej odpowiedzialności, jeśli udowodni, że uczynił zadość obowiązkowi nadzoru, albo że szkoda byłaby nastąpiła także i przy starannem wykonywaniu nadzoru. Gdy poszkodowany od osób obowiązanych do nadzoru odszkodowania uzyskać nie może, sędzia nałoży obowiązek częściowego

lub całkowitego odszkodowania na sprawcę samego, jeśli z okoliczności, szczególnie ze stosunków majątkowych uszkoździela i poszkodowanego, wynika, że takie odszkodowanie odpowiada względom słuszności.

Odpowiedzialność za drugich.

Art. 83.

Kto do załatwienia swoich spraw posługuje się osobą niedołną albo świadomie osobą niebezpieczną, odpowiada za szkodę, jaką osoba taka wyrządzi skutkiem tej właściwości swojej.

Tak samo odpowiada, kto świadomie osobę niebezpieczną dla otoczenia u siebie przyjmuje lub zatrzymuje, za szkodę, jaką osoba ta skutkiem tej właściwości swojej wyrządzi domownikom lub sąsiadom. Za szkodę, wyrządzoną przez takie osoby zatrzymywane w zakładach na to przeznaczonych, odpowiada tak właściciel jak i zarządca zakładu, jeśli nie udowodni, że szkoda powstała mimo dołożenia wymaganej okolicznościami staranności.

Obrona konieczna.

Art. 84.

Kto działa w stanie obrony koniecznej celem odparcia od siebie lub innych bezprawnego napadu na życie, zdrowie, wolność lub majątek, nie odpowiada za szkodę, którą w tym stanie wyrządzi napadającemu w jego osobie lub majątku.

Stan konieczności.

Art. 85.

Kto zniszczy lub uszkodzi rzecz cudzą w celu odwrócenia od siebie lub innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od teźże rzeczy, ten, o ile niebezpieczeństwa sam nie wywołał, nie odpowiada za szkodę, jeśli zniszczenie lub uszkodzenie było konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa.

Nikt nie ma prawa sprzeciwiać się zniszczeniu lub uszkodzeniu swojej rzeczy, jeśli ono jest konieczne celem odwrócenia groźącej innemu szkody, a sprzeciwienie się wśród danych okoliczności wykraczałoby przeciwko dobrym obyczajom. Ma on jednak prawo żądać wynagrodzenia szkody tem spowodowanej od tego, w czyim interesie rzecz zniszczono lub uszkodzono.

Pomoc samowładna.

Art. 86.

Kto, dochodząc zaskarżalnych, chociażby jeszcze niezapaźdłych roszczeń swoich, samowładnie rzecz drugiemu odbierze, zniszczy lub uszkodzi, uciekającego dłużnika przytrzyma, albo jego opór przeciw działaniu, które tenże znośić jest obowiązany, użyciem odpowiedniej siły przełamie, nie popełni czynu bez-

prawnego, jeśli nie może w czas osiągnąć pomocy władzy publicznej, a bez tej pomocy byłby narażony na uniemożliwienie lub znaczne utrudnienie dochodzenia swych roszczeń. Jest on jednak obowiązany do wynagrodzenia wszelkiej tem spowodowanej szkody, jeśli bez niepotrzebnej zwłoki nie podejmie kroków przewidzianych w postępowaniu sądowem celem usprawiedliwienia samowładności, albo jeśli się okaże, że roszczenie jego nie było uzasadnione.

Samowładne zajęcie zwierząt.

Art. 87.

Posiadacz gruntu ma prawo zwierzę cudze, które na gruncie szkodę wyrządzi, zając celem zabezpieczenia zwrotu szkody, a nawet zabić, jeśli okoliczności zabicie usprawiedliwiają. Winien on jednak właściciela zwierzęcia, jeśli tenże jest mu znany, natychmiast o tem zawiadomić, a w ciągu dni 8-miu wnieść skargę o zwrot szkody, w przeciwnym razie albo jeśli właściciel da inne zabezpieczenie, zwierzę zwrócić, a szkodę wyrządzoną właścicielowi zwierzęcia wynagrodzić.

Postanowienia szczegółowe.

a) Uszkodzenie ciała lub zdrowia.

Art. 88.

Kto odpowiedzialny jest za uszkodzenie ciała, albo za szkodę wyrządzoną na zdrowiu, ponosi wszelkie stąd powstałe koszty.

Gdyby skutkiem uszkodzenia ucierpiała zdolność zarobkowania albo zwiększyły się potrzeby uszkodzonego, albo umniejszyły się widoki powodzenia jego w przyszłości, uszkodziciel obowiązany jest wypłacać mu rentę celem uzupełnienia braku stąd powstałego. Sędzia oceni podług okoliczności, czy i w jaki sposób wypłata renty ma być zabezpieczona. Zamiast renty może sędzia z ważnych powodów przyznać poszkodowanemu odpowiedni kapitał.

Gdy w czasie wydania wyroku skutki uszkodzenia nie dadzą się jeszcze ustalić dokładnie, sędzia zastrzeże zmianę wyroku na czas odpowiedni okolicznościom.

b) Zabicie.

Art. 89.

W przypadku zabicia uszkodziciel obowiązany jest ponieść kosztą usiłowanego leczenia i zwrócić kosztą pogrzebu temu, kto je wyłożył.

Osobom, do których utrzymania zabity był obowiązany z mocy ustawy, a które skutkiem śmierci prawa tego zostały pozbawione, winien sprawca wynagrodzić ubytek wypłacaniem renty obliczonej podług wysokości kosztów utrzymania i prawdopodobnego czasu trwania życia zabitego.

e) Pozbawienie wolności.**Art. 90.**

Kto drugiego bezprawnie pozbawi wolności albo fałszywem doniesieniem spowoduje, że wolności zostanie pozbawiony, obowiązany jest wynagrodzić wszelką stąd powstałą szkodę. Nadto winien mu przywrócić wolność, a gdyby tego nie zdołał, spełniać wobec innych osób obowiązki, jakie przewidziano na przypadek zabicia.

Odszkodowanie osób trzecich.**Art. 91.**

W przypadkach uszkodzenia ciała, zabicia lub pozbawienia wolności, prawo do odszkodowania mają także osoby trzecie z powodu ubytku w świadczeniach należących się im od uszkodzonego.

d) Obraza honoru.**Art. 92.**

Kto rozpowszechnia wiadomości, o których nieprawdziwości wie lub wiedzieć powinien a które ubliżają czci drugiego, obowiązany jest do ich odwołania albo przeproszenia obrażonego.

Gdy takie wiadomości zagrażają zarobkowaniu, powodzeniu albo kredytowi osoby interesowanej, obowiązany jest nadto do wynagrodzenia wynikłych stąd szkód.

Za wiadomości udzielone osobie trzeciej poufnie, o których nieprawdziwości nie wiedział, ten kto je podał nie odpowiada, jeśli ten, komu wiadomość udzielono, miał do niej interes uprawniony.

Szkoda niemajątkowa.**Art. 93.**

W razie rozmyślnego uszkodzenia ciała lub nadwreżenia zdrowia albo spowodowania śmierci, niemniej w razie pozbawienia wolności sędzia może w przypadkach uwzględnienia godnych przyznać poszkodowanemu albo pozostałym bliskim jego, niezależnie od wynagrodzenia szkody majątkowej, stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie.

To samo postanowienie zastosować należy w przypadkach obrazy czci, tudzież gdy osoba małoletnia lub umyślowo upośledzona podstępem, gwałtem lub nadużyciem stosunku zależności skłonioną zostaje do pozamałżeńskiego obcowania albo do wykroczeń płciowych przeciwnych naturze.

e) Szkody ze zwierzęcia.

Art. 94.

Jeżeli zwierzę wyrządzi szkodę, odpowiada za nie ten, kto je do tego napędzał, drażnił lub kto je przechowywać zaniedbał. Kto zwierzę utrzymuje, lub niem się posługuje, ponosi odpowiedzialność za szkody przez nie wyrządzone, jeżeli nie udowodni, że nie zaniedbał należytej staranności w pomieszczeniu lub nadzorze, albo że szkoda byłaby nastąpiła mimo dołożenia takiej staranności.

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzynę łowną regulują postanowienia administracyjne o wykonywaniu prawa polowania.

f) Szkody z budowli.

Art. 95.

Kto narażony jest na szkodę grożącą mu przez zawalenie się budynku lub innego urządzenia, może żądać od posiadacza, ażeby podjął środki zaradcze, jakich wymaga uchylenie niebezpieczeństwa.

Gdy skutkiem zawalenia się lub odpadnięcia części budynku albo innego na gruncie wystawionego urządzenia, kto uszkodzony zostanie, albo szkoda będzie spowodowana, posiadacz budynku albo urządzenia obowiązany jest do odszkodowania, jeśli zdarzenie takie nastąpiło skutkiem ich wadliwości a on nie udowodni, że dołożył wszelkiej staranności potrzebnej do odwrócenia niebezpieczeństwa. Ma on regres do innych, którzy za wadliwość są mu odpowiedzialni.

Art. 96.

Za szkody spowodowane wyrzuceniem lub spadnięciem jakiego przedmiotu z mieszkania odpowiada ten, kto zajmuje mieszkanie, zachowując możność poszukiwania regresu na osobie, z której winy zdarzył się wypadek.

g) Szkody z przedsiębiorstw i zakładów o ruchu dla ogółu niebezpiecznym.

Art. 97.

Przedsiębiorstwa i zakłady, które do ruchu swego używają pary albo innej siły elementarnej (elektryczności, gazów ziemnych, wody i t. p.), albo które wytwarzają materiały wybuchowe lub w ruchu niemi się posługują, obowiązane są do wynagrodzenia wszelkiej w ich ruchu wydarzającej się szkody osobie lub mieniu innych.

Od tej odpowiedzialności uwolnić się mogą tylko o tyle, o ile udowodnią, że wydarzenie, które było przyczyną szkody,

spowodowane było niezwyčajnym i nieuchronnym przypadkiem (siłą wyższą, vis maior) albo nieuchronnym czynem osoby trzeciej, za której winę nie odpowiadają, albo że nastąpiło z winy poszkodowanego.

Wszelkie uchylenie się od tej odpowiedzialności albo ograniczenie jej, zapowiedziane z góry albo postanowione umową, jest nieważne.

Art. 98.

Postanowienia niniejszego rozdziału nie uchybiają przepisom prawnym, które na koleje i inne większe ze szczególnem niebezpieczeństwem ogółu połączone przedsiębiorstwa nakładają wyższy stopień odpowiedzialności za spowodowane ich ruchem szkody.

h) Szkody z ruchu automobilów i t. p.

Art. 99.

Za szkody spowodowane automobilami, kołami motorowemi i innemi siłą elementarną poruszanemi, a nie na szynach poruszającemi się pojazdami odpowiadają właściciel i kierownik, chyba że udowodnią, że wydarzenie spowodowane zostało z winy osoby trzeciej albo poszkodowanego, albo że nie dało się uniknąć zachowaniem przezorności wskazanej przepisami prawnymi, istotą rzeczy i wiedzą fachową.

Jeśli w czasie wydarzenia się szkody pojazd oddany był komu innemu do użytku na własny jego rachunek i niebezpieczeństwo, albo jeżeli właściciel skutkiem obcego czynu bezprawnego pozbawiony był możności rozrządzenia, za szkody wyrządzone odpowiada zamiast właściciela ten, kto miał nad pojazdem władzę rozrządzenia.

Postanowienia te odpowiednio będą stosowane do szkód wyrządzonych statkami powietrznymi.

Wszelkie uchylenie się od tej odpowiedzialności, albo ograniczenie jej, zapowiedziane z góry albo postanowione umową, jest nieważne.

Miarę odpowiedzialności właściciela za szkody, jakich doznają osoby powołane do obsługi pojazdu, wskazują przepisy o umowie usług.

Stosunek do ustawy karnej i orzeczeń karnych.

Art. 100.

W orzeczeniu o winie lub o poczytalności sprawcy nie wiąże sędziego cywilnego ani przepis ustawy karnej ani zapadłe w sprawie karnej orzeczenie, zwalniające sprawcę od winy lub kary.

B) Ze sprawowania interesów bez zlecenia.**Sprawowanie interesów konieczne.****Art. 101.**

Kto bez zlecenia sprawuje cudzy interes w celu odwrócenia od drugiego grożącej mu straty, ma prawo żądać od interesowanego zwrotu koniecznych wydatków, chociażby działanie nie odniosło skutku.

Sprawowanie interesów pożyteczne.**Art. 102.**

Kto bez zlecenia sprawuje cudzy interes w celu przysporzenia drugiemu korzyści, może żądać od niego zwrotu wydatków, o ile one zostają w odpowiednim stosunku do osiągniętych przez drugiego korzyści.

Gdy skutkiem sprawowania interesu spowodowana została zmiana stanu rzeczy, a przypuszczać można było, że ona nie będzie po myśli drugiego, drugi może żądać przywrócenia rzeczy do stanu poprzedniego, a gdyby to nie dało się uskuteczyć, wynagrodzenia szkody.

Nakłady na rzecz uczynione może sprawujący interes odebrać, o ile bez uszkodzenia istoty rzeczy odebrać się dadzą.

Sprawowanie interesów niedozwolone.**Art. 103.**

Kto sprawuje interes drugiego wbrew oświadczonej albo skądinąd wiadomej mu woli jego, nie tylko nie ma prawa do zwrotu wydatków, ale odpowiada za wszelkie stąd wynikające szkody.

Obowiązek sprawującego interes.**Art. 104.**

Kto sprawuje interes bez zlecenia, winien doprowadzić go do końca, chyba że dalsze sprawowanie przez drugiego zabronione mu będzie.

W każdym razie winien drugiemu złożyć rachunek tak samo, jak gdyby miał od niego zlecenie.

C) Z korzyści odniesionych z uszczerbkiem drugiego.**W ogólności.****Art. 105.**

Kto bez przyczyny prawnej odniósł korzyść z majątku drugiego, obowiązany jest do wydania temuż uzyskanej korzyści

w naturze, albo, gdyby to skutecznie się nie dało, do wynagrodzenia mu jej wartości.

Przedmiot wydania.

Art. 106.

Obowiązek wydania w naturze obejmuje nie tylko uzyskaną bezpośrednio korzyść, lecz także i to, co w razie pozbycia, zniszczenia lub pogorszenia uzyskano jako odpłatę lub odszkodowanie.

Rozrządzenia darne.

Art. 107.

Jeśli ten, kto uzyskał korzyść, rozrządził nią na rzecz trzeciego tytułem darmym, natenczas obowiązany do wydania jest obdarowany tak, jakgdyby sam ją był uzyskał bez przyczyny prawnej.

Nakłady.

Art. 108.

Obowiązany do wydania uzyskanej korzyści lub jej wartości, ma prawo żądać zwrotu nakładów koniecznych i użytecznych.

Zwrotu nakładów użytecznych poczynionych od chwili, gdy wiedział lub wiedzieć powinien, że korzyść mu się nie należy, żądać może o tyle, o ile one nie przewyższają zwiększenia się wartości, albo dadzą się odebrać bez uszkodzenia rzeczy.

Odwrócenie spólnego niebezpieczeństwa.

Art. 109.

Kto w celu odwrócenia spólnego z innymi niebezpieczeństwa poświęcił swą własność, ma prawo żądać od wszystkich, którzy z tego korzyść odnieśli, stosunkowego wynagrodzenia wartości bez różnicy, czy to poświęcenie nastąpiło za jego wolą, czy bez jego woli.

Niewzruszone pozostają postanowienia odnoszące się do szczególnego rodzaju niebezpieczeństw.

Art. 110.

Kto skutkiem zarządzenia władzy wydanego w interesie ogółu poniósł szkodę majątkową, ma prawo żądać od państwa jej wynagrodzenia.

Rozdział trzeci.

O przejściu praw i obowiązków ze stosunku obowiązkowego.*Tytuł pierwszy.*

O przejściu praw (zmiana wierzyciela).

Dopuszczalność cesji.

Art. 111.

Wierzyciel może bez przyzwolenia dłużnika przysługującą mu wierzytelność przenieść na trzeciego, jeśli to nie sprzeciwia się właściwości stosunku obowiązkowego albo przepisowi ustawy.

Chwila przejścia. Prawa uboczne.

Art. 112.

Z chwilą zawarcia umowy o przelew wierzytelności nabywca wstępuje we wszelkie prawa dotychczasowego wierzyciela.

Przelew wierzytelności z tytułu na okaziciela dokonany jest przez wydanie dokumentu.

Razem z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie prawa uboczne z wyjątkiem takich, które są ściśle związane z osobą dotychczasowego wierzyciela.

Obowiązki przelewcy.

Art. 113.

Przelewca (cedent) obowiązany jest udzielić nabywcy (cesjonariuszowi) wszelkich potrzebnych wyjaśnień i wydać mu dokumenty, dotyczące się wierzytelności, o ile je posiada, a w razie częściowego przelewu wierzytelne ich odpisy, niemniej na żądanie nabywcy wydać mu na jego koszt pisemny dokument przelewu (cesji) w formie urzędownie uwierzytelnionej.

Zarzuty.

Art. 114.

Dłużnikowi służą przeciw nabywcy zarzuty, jakie przeciw przelewcy były uzasadnione w czasie przelewu.

Zarzut pozorności długu nie może być przeciwstawiony nabywcy, który nabył wierzytelność w zaufaniu do pisemnego dokumentu.

Art. 115.

Dopóki dłużnik nie otrzymał zawiadomienia o przelewie od przelewcy lub od nabywcy, zapłata dokonana dawnemu wierzycielowi i akty prawne ~~z~~ nim zawarte mają skutek przeciwko nabywcy, chyba że dłużnik nie działał w dobrej wierze.

Art. 116.

Gdy między kilku osobami toczy się spór o to, której z nich przysługuje wierzytelność, a dług jest już płatny, każda strona procesowa może żądać od dłużnika złożenia w pokład sądowy.

Rękojmia.

Art. 117.

Kto odstępuje wierzytelność za odpłatą, odpowiada w braku odmienniej umowy za jej istnienie w czasie przelewu; za możliwość ściągnięcia jej zaś tylko, jeśli taką odpowiedzialność przyjął na siebie, jednakże w razie wątpliwości nie ponad otrzymaną od nabywcy odpłatę.

Za istnienie wierzytelności odstąpionej darmo odpowiada przelewca podług przepisów o darowiźnie.

Przejście wierzytelności z samego prawa.

Art. 118.

Postanowienia o przelewie umownym mają odpowiednie zastosowanie do przypadków, w których zmiana wierzyciela następuje z mocy samego prawa, z tą różnicą, że w tych przypadkach przelewca nie odpowiada ani za istnienie ani za ściągłość wierzytelności.

Art. 119.

Postanowienia niniejszego rozdziału nie uchybiają odmiennym przepisom o przelewie praw z weksli, czeków i innych papierów wartościowych.

Tytuł drugi.

O przejściu obowiązków. Zmiana dłużnika.

Objęcie zapłaty.

Art. 120.

Kto na mocy umowy z dłużnikiem zobowiąże się zwolnić go od świadczenia, do jakiego tenże wobec swego wierzyciela jest obowiązany, odpowiada dłużnikowi za to, że go wierzyciel do spełnienia obowiązku pociągać nie będzie.

Wierzycielowi stąd żadne prawa nie urastają.

Objęcie długu.

Art. 121.

Kto umową z wierzycielem zobowiąże się do spełnienia cudzego długu zamiast dłużnika, wstępuje w miejsce dotychczasowego dłużnika i obejmuje wszelkie obowiązki jego.

Dotychczasowy dłużnik zostaje zwolniony z długu.

Ten sam skutek następuje, gdy kto wobec dłużnika zobowiąże się do objęcia jego długu a wierzyciel oświadczy, że na to zezwala.

W tym ostatnim przypadku, jak dług wierzyciel na objęcie długu nie zezwoli, obejmujący dług odpowiada dłużnikowi tak, jak gdyby wobec niego objął był obowiązek zapłaty.

Zezwolenie wierzyciela.

Art. 122.

Jeśli wierzyciel do dni trzydziestu po wezwaniu go przez dłużnika lub obejmującego zapłatę nie zwolni dotychczasowego dłużnika, uważa się tak, jak gdyby zwolnienia odmówił.

Zarzuty.

Art. 123.

Obejmujący dług przeciwstawić może wierzycielowi wszelkie zarzuty, jakie wynikają ze stosunku między wierzycielem a dotychczasowym dłużnikiem, z wyjątkiem zarzutu potrącenia z wierzytelnością dotychczasowego dłużnika.

Prawa uboczne.

Art. 124.

Wskutek objęcia długu gasną ustanowione celem zabezpieczenia wierzytelności poręka i prawo zastawu, o ile poręczyciele lub ci, do których należy przedmiot prawa zastawu, nie zgodzą się na dalsze ich trwanie.

Długi hipoteczne.

Art. 125.

Gdy w razie pozbycia nieruchomości nabywca obejmuje na siebie ciążące na nich długi, rozumieć to należy w razie wątpliwości tak, jak gdyby był objął dług a nie tylko zapłatę.

Odmienne przepisy co do sprzedaży drogą egzekucji albo w postępowaniu konkursowem pozostają w mocy.

Pozbycie majątku lub przedsiębiorstwa.

Art. 126.

Kto umową nabywa majątek albo przedsiębiorstwo, ten niezależnie od tego, że pozbywający pozostaje nadal odpowiedzialny wierzycielom, odpowiada wierzycielom solidarnie z pozbywającym za długi należące do majątku, lub przedsiębiorstwa, o których to długach w czasie nabycia miał wiadomość albo powinien był wiedzieć.

Przeciwnie temu postanowienia umówione między pozbywającym a nabywcą nie mają wobec wierzycieli skutku prawnego.

Art. 127.

Kto z osób bliskich pozbywającemu nabywa majątek lub przedsiębiorstwo, odpowiada za długi wierzycielom solidarnie z pozbywającym, o ile nie udowodni, że w czasie nabycia dług nie był ani nie powinien mu być wiadomy.

Rozdział czwarty.

O zgaśnięciu praw i obowiązków.*Tytuł pierwszy.*

Spełnienie zobowiązania.

Zapłata w ogólności.

Art. 128.

Dłużnik winien spełnić świadczenie wedle treści zobowiązania w sposób odpowiadający wymogom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu.

Osobistego świadczenia wierzyciel ma prawo żądać tylko w przypadkach, w których tego wymaga natura świadczenia albo umowa.

Art. 129.

Ani wierzyciel nie może być zniewolony do przyjęcia ani dłużnik do świadczenia czego innego, aniżeli to wynika z treści zobowiązania.

Odnosi się to także do czasu, miejsca i sposobu spełnienia.

Spełnienie częściowe.

Art. 130.

Wierzyciel ma prawo odmówić przyjęcia świadczenia częściowego, jeśli dług cały już jest zapadły.

Świadczenie w miejsce zapłaty.

Art. 131.

Zobowiązanie gaśnie, gdy wierzyciel na zaspokojenie wierzytelności przyjmie inne świadczenie w miejsce tego, do którego dłużnik jest zobowiązany.

W tym wypadku dłużnik jest obowiązany do rękojmi tak samo, jak sprzedawca, chociażby pierwotne zobowiązanie nie było wzajemne.

Nowacja.

Art. 132.

Zobowiązanie gaśnie, gdy dłużnik w celu umorzenia zobowiązania, za zgodą wierzyciela zobowiąże się świadczyć co innego, aniżeli to, do czego jest obowiązany albo choćby to samo, lecz z innej zasady prawnej (nowacja).

Art. 133.

Zamiaru umorzenia istniejącego stosunku obowiązkowego przez zawiązanie nowego nie należy się domniemywać.

W szczególności: zmiany w stosunku obowiązkowym dotyczące jedynie czasu, miejsca albo sposobu spełnienia oraz zmiany w zabezpieczeniu, oprocentowaniu albo w innych ubocznych świadczeniach zarówno jak wystawienie nowego dokumentu, nie powodują same przez się umorzenia.

Wydanie wierzycielowi weksla opatrzonego wekslowo obowiązującym podpisem dłużnika albo innych osób, nie powoduje umorzenia zobowiązania, jeśli tego wyraźnie nie umówiono.

Art. 134.

Gdy wierzytelność pierwotna zostaje umorzona zawiązaniem nowego stosunku obowiązkowego, zabezpieczenia prawem zastawu albo poręką mogą być utrzymane w mocy, jeśli interesowani na to się zgodzą a inne postanowienia ustawowe nie stoją na przeszkodzie.

Zarachowanie świadczeń.

Art. 135.

Gdy dłużnik mający wobec tego samego wierzyciela więcej zobowiązań jednego rodzaju, płacąc nie oznajmi wierzycielowi, na rachunek którego długu świadczy, a to, co świadczy, nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, natenczas świadczenie policzone będzie na rachunek długu dawniej zapadłego, a między równocześnie zapadłymi rozdzielone będzie stosunkowo na rachunek wszystkich.

Z tego, co przypada na rachunek pewnego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przedewszystkiem zaległe koszta i procenta.

Zapłata przez osobę trzecią.

Art. 136.

Kto płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście albo pewnemi przedmiotami majątkowemi, wstępuje w miejsce wierzyciela.

Gdy trzeci dobrowolnie płaci cudzy dług, wstępuje w miejsce wierzyciela tylko wówczas, jeśli go płaci za zgodą dłużnika a najpóźniej w chwili zapłaty nie oświadczy, że płaci w zamiarze umorzenia wierzytelności.

Art. 137.

W przypadkach przewidzianych w art. 136 wierzyciel, który otrzymał zapłatę obowiązany jest wydać płacącemu wszelkie dowody i zabezpieczenia, jakie posiada, nie odpowiada zaś ani za prawdziwość ani za ściągalność długu, jeżeli wyraźnie nie przyjął na siebie takiej odpowiedzialności.

W razie częściowej spłaty dokonanej przez trzeciego wierzyciel ubezpieczony prawem zastawu zachowuje co do niespłaconej części prawo zastawu z pierwszeństwem przed częścią spłaconą.

Świadczenie do rąk trzeciego.

Art. 138.

Świadczenie spełnione do rąk osoby do odbioru nieumocowanej będzie skuteczne, jeśli to, co dłużnik świadczył, obrócono na korzyść wierzyciela albo wierzyciel spełnienie świadczenia zatwierdził.

Spełnienie świadczeń pieniężnych.

Art. 139.

Jeśli z treści zobowiązania nie wynika co innego, dłużnik może zobowiązanie zapłaty sumy wyrażonej w pieniądzach spełnić w każdym gatunku monety mającej prawny obieg w miejscu i chwili zapłaty, wedle wartości, jaką państwo tejże monecie nadaje (wartości imiennej).

To odnosi się także do pieniędzy papierowych, banknotów oraz monety zdawkowej, o ile obowiązek przyjmowania ich jako zapłaty, ustawą jest nakazany.

Art. 140.

Jeśli według treści zobowiązania dłużnik winien spełnić je w pewnym gatunku monety, wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować zapłaty w innym gatunku monety.

Art. 141.

W zobowiązaniach o zwrot otrzymanej przez dłużnika sumy pieniężnej, obowiązują co do sposobu i wysokości zwrotu przepisy rozdziału o pożyczce pieniężnej.

Art. 142.

Zobowiązanie wyrażone w monecie zagranicznej płatne w kraju, dłużnik spełnić może zapłatą w monecie krajowej, jeśli zapłata monetą zagraniczną wyraźnie nie była umówiona.

Wysokość sumy, którą dłużnik spłaca w monecie krajowej, obliczona być winna w takim przypadku według kursu w chwili i miejscu płatności zobowiązania.

Art. 143.

Jeśli dług pieniężny spłacony być ma w pewnej wyraźnie wskazanej monecie, a moneta ta w czasie płatności nie znajduje się w obiegu prawnym, zapłata nastąpić powinna w sposób taki, jak gdyby gatunek monety nie był oznaczony.

Pokwitowanie.

Art. 144.

Dłużnik, który spełni świadczenie, ma prawo żądać od odbiorcy pisemnego potwierdzenia odbioru (pokwitowania).

Gdy dłużnik ma interes prawny w tem, aby potwierdzenie nastąpiło w pewnej formie, może go wymagać w takiejże formie.

Koszt pokwitowania ponosi dłużnik, jeśli co innego nie wynika z treści zobowiązania.

Odmowa pokwitowania nie uprawnia dłużnika do zaniechania świadczenia, lecz tylko do złożenia w pokład sądowy.

Art. 145.

Kto wobec dłużnika wykaże się pokwitowaniem wierzyciela, jest umocowany do odbioru, jeśli nie zastrzeżono, że świadczenie nastąpić ma do rąk własnych wierzyciela.

Art. 146.

Potwierdzenie odbioru kapitału uzasadnia domniemanie, że wszelkie należitości uboczne są uiszczone.

Art. 147.

Potwierdzenie odbioru później zapadłego świadczenia per-jodycznego uzasadnia domniemanie, że wcześniej zapadłe są uiszczone.

Zwrot dokumentu.

Art. 148.

Gdy istnieje dowód pisemny zobowiązania, dłużnik, który spełni świadczenie, ma prawo żądać zwrotu dokumentu, a gdy świadczenie spełni tylko częściowo, odpisania na dokumencie.

Zwrot dokumentu uzasadnia domniemanie, że dług jest spłacony.

Gdy wierzyciel dokumentu zwrócić nie może z powodu zniszczenia lub zagubienia, dłużnik ma prawo żądać wydania mu uwierzytelnionego na koszt wierzyciela potwierdzenia, że wierzytelność zgasła.

Miejsce dopełnienia.

Art. 149.

Jeżeli miejsce, w którym świadczenie ma być spełnione, nie jest wskazane umową ani naturą świadczenia, świadczenie powinno być spełnione w miejscu, gdzie w czasie powstania zobowiązania dłużnik mieszka albo gdzie się znajduje siedziba jego przedsiębiorstwa, a świadczenie polegające na wydaniu pewnej co do tożsamości oznaczonej rzeczy w miejscu, gdzie się w czasie powstania zobowiązania znajdowała.

Art. 150.

Sumę pieniężną winien dłużnik, w braku odmiennego postanowienia umowy, przesłać wierzycielowi na swój koszt i niebezpieczeństwo do miejsca, gdzie wierzyciel miał swe zamieszkanie albo siedzibę przedsiębiorstwa w czasie powstania zobowiązania.

Wierzyciel, który później wskaże dłużnikowi inne miejsce przeznaczenia, ponosi nadwyżkę kosztów i niebezpieczeństwo, wynikłe ze zmiany miejsca przeznaczenia.

Czas dopełnienia.

Art. 151.

Terminy ustanowione bądź ustawą, bądź aktem prawnym lub orzeczeniem władzy oblicza się w braku innego postanowienia podług dni.

Jeśli początkiem terminu jest zdarzenie, które zaszło w ciągu dnia, to dnia tego nie uwzględnia się przy obliczeniu.

Do spełnienia świadczenia pozostaje zobowiązanemu dzień cały.

Art. 152.

Terminy oznaczone ustawą lub rozporządzeniem władzy oblicza się w ten sposób, że tydzień liczy się za pełnych dni siedm, miesiąc za pełnych dni trzydzieści, rok za pełnych dni trzysta sześćdziesiąt pięć.

Art. 153.

Terminy ustanowione aktem prawnym obliczane będą podług woli stron wypowiedzianej wyraźnie albo sposobem dorozumianym, a w braku objawu woli podług zwyczaju przestrzegane go w obrocie.

Art. 154.

Gdy czas spełnienia nie jest oznaczony i nie wynika z natury świadczenia, wierzyciel domagać się może spełnienia zaraz t. j. bez niepotrzebnej zwłoki.

Art. 155.

W przypadku przedłużenia terminu, termin przedłużony biec poczyna od dnia następującego po upływie terminu poprzedniego.

Art. 156.

Świadczenie, którego spełnienie wymaga spółdziałania lub obecności drugiego, powinno być spełnione w porze dnia, którą wskazuje zwyczaj w obrocie.

Art. 157.

Gdy czas spełnienia przypada na niedzielę lub uznane przez Państwo święto, świadczenie powinno być spełnione w dzień powszedni, bezpośrednio następujący.

Zwłoka wierzyciela.

Art. 158.

Wierzyciel dopuszcza się zwłoki, jeśli bez uzasadnionego powodu wzbrania się przyjąć świadczenie rzeczywiście mu ofiarowane, albo w przypadku, gdy dłużnik oświadczy gotowość spełnienia, nie podejmie czynności, bez których świadczenie nie może być spełnione, lub z góry oświadczy, że świadczenia dłużnika nie przyjmie.

Złożenie w pokład sądowy.

Art. 159.

Gdy wierzyciel dopuści się zwłoki, dłużnik ma prawo złożyć rzecz, którą ma świadczyć, na koszt i niebezpieczeństwo wierzyciela w pokład sądowy, albo, gdyby rzecz się do tego nie nadawała, zażądać odpowiedniego zarządzenia sądowego celem jej zachowania.

Złożenie takie lub zachowanie zwalnia dłużnika od zobowiązania.

O złożeniu w pokład sądowy lub o zarządzeniu sądu co do zachowania rzeczy, winien dłużnik bezzwłocznie zawiadomić wierzyciela; w przeciwnym razie odpowiada mu za wynikłą stąd szkodę.

Art. 160.

Rzeczy, które ulegają zepsuciu albo wymagają znacznych kosztów utrzymania, mogą być na żądanie interesowanego na mocy zarządzenia sądowego sprzedane drogą publicznego przetargu, a cena kupna złożona w pokład sądowy.

Bez publicznego przetargu sąd może zarządzić sprzedaż rzeczy, które mają cenę targową lub giełdową.

Art. 161.

Dłużnik zaliczyć winien koszt złożenia w pokład sądowy tudzież zachowania i utrzymania albo sprzedaży rzeczy.

Art. 162.

Postanowienia art. 159 do 161 mają odpowiednie zastosowania w przypadkach, gdy dłużnikowi bezwinnie niewiadomo, kto jest wierzycielem, gdy wierzytelność jest sporną między kilkoma osobami lub gdy zachodzą inne ważne powody.

Spełnienie umów wzajemnych.

Art. 163.

Świadczenia, należące się obu stronom z umowy wzajemnej, winny być, o ile strony inaczej nie postanowią, spełnione równocześnie.

Każda strona ma prawo powstrzymać się ze swoim świadczeniem, dopóki druga strona nie spełni lub nie zabezpieczy spełnienia świadczenia swego.

Art. 164.

Kto na mocy umowy wzajemnej zobowiązał się do wcześniejszego świadczenia, może powstrzymać się ze swoim świadczeniem aż do spełnienia lub zabezpieczenia wzajemnego świadczenia, jeśli spełnienie wzajemnego świadczenia jest wątpliwe skutkiem złego stanu majątkowego drugiej strony.

Prawa tego nie ma, komu udowodnione będzie, że o złym majątkowym stanie drugiej strony już w czasie zawarcia umowy wiedział albo przy dołożeniu należytej staranności powinien był wiedzieć,

Tytuł drugi.

Zwrot świadczenia nienależnego.

Zapłata długu nienależnego.

Art. 165.

Kto w zamiarze uiszczenia się z długu spełni świadczenie, ma prawo żądać zwrotu tego, co świadczył, o ile w chwili świadczenia nie był wobec odbiorcy do świadczenia zobowiązany.

Nie może żądać zwrotu świadczenia, kto spełnił je przed nadejściem zapadalności długu.

Art. 166.

Wykluczone jest żądanie zwrotu świadczenia:

1. jeśli dług nieważny jest tylko z braku formalności;
2. jeśli ustawa odmawia co do niego tylko prawa skargi;
3. jeśli odbiorca wykaże, że spełniający dobrowolnie świadczenie wiedział o tem, iż do świadczenia nie jest obowiązany, chyba że świadczenie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu;
4. jeśli spełnione świadczenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, albo względem przyzwoitości lub zwyczajom.

Brak lub odpadnięcie przyczyny prawnej.

Art. 167.

Zwrotu świadczenia można żądać, gdy przyczyna prawna świadczenia odpadnie, albo zostanie udaremniona przez to, że wyrażonego celu świadczenia nie osiągnięto.

Art. 168.

Kto drugiemu świadomie płaci w celu, ażeby skłonić go do czynu zabronionego albo przeciwnego dobrym obyczajom, nie ma prawa żądać zwrotu tego, co zapłacił.

Czy to, co zapłacono ulega konfiskacie, zależy od postanowień prawa publicznego, które sędzia z urzędu uwzględnić powinien.

Odpowiedzialność odbiorcy.

Art. 169.

Odbiorca świadczenia nienależnego obowiązany jest do zwrotu w takiej rozciągłości, jak posiadacz w dobrej lub złej wierze, w miarę tego, czy o tem, że mu się świadczenie nie należało, nie wiedział, czyli też o tem wiedział albo powinien był wiedzieć.

Usługi.

Art. 170.

Gdy świadczone nienależnie usługi, odbiorca winien zapłacić odpowiednie wynagrodzenie, a jeśli usługi przyjął wiedząc o tem, że się nie należą, wynagrodzić nadto szkodę.

Tytuł trzeci.

Skutki niespełnienia zobowiązania.

Warunki odpowiedzialności dłużnika.

Art. 171.

Dłużnik jest obowiązany wynagrodzić wierzycielowi wszelką szkodę wynikłą z niespełnienia lub nienależytego spełnienia świadczenia, o ile nie udowodni, że doznał przeszkody z takiej przyczyny, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

Wina dłużnika.

Art. 172.

Dłużnik ponosi odpowiedzialność nie tylko, gdy zaniecha spełnić świadczenie rozmyślnie, lecz i wówczas, gdy w spełnieniu jego dopuści się niedbalstwa to jest nie doloży staranności wymaganej w obrocie.

Za niespełnienie świadczenia określonego jedynie znamionami pewnego gatunku, dłużnik odpowiada chociażby się żadnej winy nie dopuścił, jak długo dostarczenie z gatunku jest możliwe.

Umówienie się z góry, że dłużnik nie odpowiada za szkody wyrządzone rozmyślnem niespełnieniem, nie ma skutku prawnego.

Odpowiedzialność za pomocników.

Art. 173.

Dłużnik nie może zasłaniać się tem, że spełnienie zobowiązania poruczył komu innemu, jakoto: domownikom, robotnikom lub innym pomocnikom, chociażby był do tego uprawniony. Za czynności i zaniechania tych pomocników odpowiada tak, jak za swoje czynności i zaniechania.

Dłużnik niewłasnowolny odpowiada za czynności i zaniechania swego zastępcy ustawowego.

Odpowiedzialność ta może być z góry ograniczona albo całkowicie uchylona.

Zwłoka dłużnika.

Art. 174.

Zwłoki dopuszcza się dłużnik, gdy nie spełni świadczenia w czasie oznaczonym umową albo ustawą, albo, w razie, jeżeli czas nie jest oznaczony, po sądowym lub zasądowym upomnieniu się wierzyciela, nie spełni świadczenia w czasie odpowiednim.

Odpowiedzialność za przypadek.

Art. 175.

Dłużnik, który dopuści się zwłoki, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody spowodowanej zwłoką i ponosi niebezpieczeństwo przypadkowego zaginięcia lub pogorszenia przedmiotu świadczenia, chyba że ono byłoby się zdarzyło, choćby był spełnił świadczenie w czasie należyтым.

Wykonanie zastępcze.

Art. 176.

Jeżeli dłużnik obowiązany do czynienia nie uczyni tego w czasie, miejscu i sposobie należyтым, wierzyciel ma prawo wykonać czynność na koszt dłużnika, zachowując prawo odszkodowania.

Wierzyciel ma prawo usunąć na koszt dłużnika stan rzeczy, spowodowany czynnością dłużnika, jeśli tenże był obowiązany do jej zaniechania.

Jeśli jednak wykonanie czynności albo usunięcie stanu rzeczy nie da się skutecznie bez wkroczenia w stan posiadania dłużnika, wierzyciel postarać się winien stosownie do wymagań procedury sądowej o zarządzenie sądowe.

Miara i sposób wynagrodzenia.

Art. 177.

Miarę i sposób wynagrodzenia szkody wynikłej z niespełnienia świadczenia wskazuje umowa albo szczególne postanowienia ustawy; w braku tychże zastosowanie mają do miary i sposobu wynagrodzenia przepisy o wynagrodzeniu szkody.

Odszkodowanie w razie zwłoki w zapłaceniu długu pieniężnego.

Art. 178.

Dłużnik, który popadł w zwłokę w zapłacie długu pieniężnego, wynagrodzić winien wierzycielowi wynikającą stąd szkodę zapłaceniem odsetek w wysokości oznaczonej umową albo ustawą, począwszy od dnia następującego po dniu, w którym popadł w zwłokę.

Żądanie odsetek zwłoki nie wymaga dowodu szkody wierzyciela. Nie jest wykluczone żądanie wyższej szkody, gdy zwłoka spowodowana została winą dłużnika lub osób, za które odpowiada. Od zaległych odsetek wolno liczyć odsetki zwłoki dopiero od chwili ich zaskarżenia.

Skutki niespełnienia umów wzajemnych.

Art. 179.

Gdy zobowiązany nie spełni świadczenia z umowy wzajemnej w właściwym czasie, miejscu i sposobie, uprawniony żądać może wedle swego wyboru albo spełnienia i odszkodowania za opóźnienie albo oświadczyć, że od umowy odstępuje.

Jeżeli spełnienie jest po obu stronach podzielne, natenczas z powodu opóźnienia części świadczenia uprawniony odstąpić może albo tylko co do tej części albo co do całej reszty świadczeń.

Art. 180.

Gdy spełnienie świadczenia w czasie ściśle określonym umówione było pod zagrożeniem odstąpienia od umowy, a uprawniony mimoto nastawać chce na spełnienie, winien to bezzwłocznie oznajmić zobowiązanemu, inaczej bowiem nie może już później żądać spełnienia.

To samo zobowiązuje, jeśli z natury interesu albo z wiadomego zobowiązanemu celu świadczenia wynika, że opóźnione świadczenie albo, w razie częściowego opóźnienia, reszta świadczeń nie przedstawia dla odbiorcy żadnego interesu.

Art. 181.

Gdy świadczenie z umowy wzajemnej stanie się niemożliwe z przyczyny, za którą zobowiązany odpowiada, uprawniony wedle swego wyboru może żądać odszkodowania za niespełnienie albo oświadczyć, że od umowy odstępuje.

W razie częściowego udaremnienia uprawniony może od umowy odstąpić, gdy z natury interesu albo z wiadomego zobowiązanemu celu świadczenia jest widoczne, że spełnienie częściowe nie przedstawia dlań żadnego interesu.

Art. 182.

Odstąpienie od umowy nie narusza prawa żądania wynagrodzenia szkody, spowodowanej niespełnieniem.

Tytuł czwarty.

Potrącenie.

Warunki i skutek.

Art. 183.

Dłużnik ma prawo potrącić ze swego długu to, co wierzyciel chociażby z innego stosunku prawnego jest mu winien, jeśli

przedmiotem obydwóch świadczeń są sumy pieniężne albo rzeczy zamienne tego samego rodzaju i jakości a obie wierzytelności są wymagalne i zaskarżalne.

Gdy dłużnik oznajmi wierzycielowi, że czyni użytek z prawa potrącenia, obydwie wierzytelności o ile co do wysokości się pokrywają, uważane będą za umorzone z chwilą, gdy stały się zdatne do potrącenia.

Wierzytelności sporne. Różne miejsca dopełnienia.

Art. 184.

Dłużnik może uczynić użytek z prawa potrącenia, chociażby wierzytelność jego była sporna.

Dłużnik wykonać może prawo potrącenia chociażby miejsca spełnienia obydwu świadczeń były różne, winien jednak w takim przypadku wynagrodzić wierzycielowi szkodę, jakiejby tenże doznał z powodu, że nie spełniono świadczeń w miejscach należnych.

Wierzytelności przedawnione.

Art. 185.

Wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeśli w czasie, gdy zaistniały warunki potrącenia, jeszcze nie była przedawniona.

Wierzytelności sądownie zajęte.

Art. 186.

Sądowe zajęcie wierzytelności wyklucza potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik nabył wierzytelność po zajęciu.

Wykluczenie potrącenia.

Art. 187.

Wbrew woli ^{wierzyciela} ~~właściciela~~ nie mogą być umorzone przez potrącenie:

1. zobowiązania zwrotu rzeczy na skład oddanych, wydzonych lub samowolnie zabranych;
2. zobowiązania, których szczególna natura wymaga rzeczywistego spełnienia;
3. zobowiązania wobec państwa lub wobec innych związków prawa publicznego, polegające na prawie publicznem.

Art. 188.

Dłużnik główny nie ma prawa potrącenia tego, co wierzyciel winien jest poręczycielowi.

O ile dłużnikowi głównemu służy prawo potrącenia, poręczyciel może odmówić zaspokojenia wierzyciela.

Art. 189.

Kto z mocy umowy obowiązany jest świadczyć trzeciemu, nie ma prawa potrącenia wierzytelności służącej mu przeciw temu, z którym zawarł umowę.

Art. 190.

Co do prawa potrącenia w przypadkach upadłości obowiązują przepisy prawa upadłościowego.

*Tytuł piąty.***Opuszczenie długu i rozwiązanie umowy.**

Art. 191.

Zobowiązanie gaśnie, gdy wierzyciel dłużnikowi oświadczy, że go zwalnia z długu, a dłużnik oświadczy, że zwolnienie z długu przyjmuje.

Art. 192.

Zobowiązania z umowy wzajemnej gasną, gdy obie strony zgodnie postanowią, że umowę rozwiązują.

*Tytuł szósty.***Niemożliwość świadczenia.****Niemożliwość świadczenia następną.**

Art. 193.

Gdy świadczenie staje się niemożliwe skutkiem wydarzenia, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, zobowiązanie gaśnie.

W umowie wzajemnej dłużnik, o ile w ten sposób zwolniony zostaje od świadczenia, traci prawo do świadczenia wzajemnego, a gdy je już otrzymał, obowiązany jest do zwrotu.

Postanowienia te nie uchybiają odmiennej umowie stron albo szczególnym postanowieniom ustawy.

Zobowiązania alternatywne.

Art. 194.

Gdy jedno ze świadczeń w zobowiązaniu przemiennem stanie się niemożliwe skutkiem zdarzenia, za które żadna strona nie odpowiada, albo za które odpowiada strona, uprawniona do wyboru, zobowiązanie ogranicza się do świadczeń, które pozostały możliwymi.

Trudność świadczenia.

Art. 195.

Gdyby z powodu niezwykle wyjątkowych wypadków jak wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju albo innych klęsk żywiołowych lub przewrotów gospodarczych świadczenie z umowy wza-

jemnej spełnić się dało tylko takim nakładem, który przy zawarciu umowy, rozumnie rzecz oceniając, nie mógł być brany w rachubę, dłużnik wolny będzie całkowicie albo w części od dopełnienia, jeśli układ ten pozostawałby w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela, albo spełnienie jego groziłoby ruiną majątkową dłużnika.

W razie całkowitego lub częściowego zwolnienia dłużnika winny być zniesione albo odpowiednio umniejszone także wzajemne zobowiązania drugiej strony.

W przypadkach objętych ustępem pierwszym wierzyciel może być zniewolony do przyjęcia innego świadczenia, lub do przyjęcia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, jeżeli według słusznego ocenienia nie ponosi przez to istotnego uszczerbku.

Rozdział piąty.

O przedawnieniu.

Czas i skutki przedawnienia.

Art. 196.

Każda wierzytelność ulega, o ile ustawa inaczej nie postanawia, przedawnieniu z upływem lat dwudziestu.

Równocześnie z wierzytelnością główną ulegają przedawnieniu należności uboczne.

Skutkiem przedawnienia jest, że dłużnik może uchylić się od świadczenia powołaniem się na przedawnienie.

Nie wolno sędziemu z urzędu uwzględniać przedawnienia.

Początek.

Art. 197.

Bieg przedawnienia rozpoczyna się równocześnie z wymagalnością wierzytelności, a w razie, gdy wymagalność jej zależy od woli wierzyciela, od chwili, w której wierzyciel wymagalność jej mógł spowodować.

Spoczywanie przedawnienia.

Art. 198.

Nie rozpoczyna się, a jeśli się rozpoczęło, spoczywa przedawnienie:

1. wierzytelności dzieci przeciwko rodzicom jak długo trwa władza rodzicielska,
2. wierzytelności osób niewłasnowolnych przeciwko osobom i władzom sprawującym opiekę, jak długo trwa opieka,
3. wierzytelności jednego małżonka do drugiego, jak długo trwa małżeństwo,
4. wierzytelności sług domowych przeciwko służbodawcom, jak długo trwa stosunek służbowy,
5. wszelkich wierzytelności, jak długo z powodu zawieszenia wymiaru sprawiedliwości albo przeszkód siły wyższej nie można ich dochodzić przed sądami polskimi.

Art. 199.

Czasu w ciągu którego przedawnienie spoczywa, nie wlicza się do czasu przedawnienia.

Art. 200.

Przeciwko osobom niewłasnowolnym albo w zdolności do działania prawnego ograniczonym, które nie mają zastępcy ustawowego, przedawnienie biegnie, lecz dokonane być nie może wcześniej, aniżeli w sześć miesięcy od chwili, gdy ustał powód zastępstwa albo zastępstwo ustanowiono.

Przerwa przedawnienia.

Art. 201.

Przerywa się bieg przedawnienia:

1. gdy dłużnik uzna wierzytelność wyraźnie albo milcząco, jako to przez opłacanie odsetek, częściowe spłaty, ustanowienie prawa zastawu, poręki lub innych sposobów zabezpieczenia,
2. gdy wierzyciel podejmie sądowe dochodzenie wierzytelności w sposób wskazany postępowaniem sądowym.

Po każdej przerwie bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo.

Krótsze terminy przedawnienia.

Art. 202.

Z upływem pięciu lat ulegają przedawnieniu:

1. wierzytelności o komorne i czynsz dzierżawny z umów najmu lub dzierżawy,
2. wierzytelności z zaległych świadczeń perjodycznych, w szczególności odsetek, rent, datków na utrzymanie, świadczeń z wymowy,
3. wierzytelności o wynagrodzenie szkody z wyjątkiem tych, które opierają się na niespełnieniu zobowiązania umownego albo na popełnieniu zbrodni przewidzianej ustawą karną,
4. wierzytelności lekarzy, weterynarzy, akuszerów, nauczycieli prywatnych, adwokatów, notariuszów, agentów i pośredników oraz osób, ustanowionych publicznie do załatwiania spraw cudzych, o wynagrodzenie za ich świadczenia i zwrot wydatków, niemniej wierzytelności stron o zwrot zaliczek, danych tymże osobom,
5. wierzytelności wyrobników dziennych, sług domowych i innych pracowników w służbie prywatnej zostających o wynagrodzenie za pracę i zwrot wydatków na podstawie umów pracy niemniej wierzytelności pracodawców o zwrot zaliczek.

Art. 203.

Z upływem lat trzech ulegają przedawnieniu:

1. wierzytelności przemysłowców i kupców za dostarczone z zakresu przedsiębiorstwa roboty i towary, niemniej wierzytelności rolników za dostarczone plody rolnicze albo leśne,

2. wierzytelności za utrzymywanie, pielęgnowanie, wychowywanie lub naukę przez osoby, które się tem trudnią zawodowo albo w zakładach, służących tym celom,

3. wierzytelności przedsiębiorców domów zajezdnych, hoteli i restauracji o zapłatę za dostarczone gościom mieszkanie, wikt i usługi oraz o zwrot wydatków dla nich poczynionych.

Art. 204.

Skarga o wynagrodzenie szkody z czynów objętych Rozdz. II. Tyt. czwartym A) ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od czasu, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie uszkodziela.

Jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni prawem karnem przewidzianej, albo jeśli poszkodowany nie dowiedział się o szkodzie lub osobie uszkodziela, skarga ulega przedawnieniu dwudziestolietniemu licząc od dnia popełnienia czynu.

Wykluczenie umów.

Art. 205.

Bezskuteczne są wszelkie umowy, na mocy których dłużnik zrzekłby się prawa powoływania się na przedawnienie albo którym czas przedawnienia w ustawie przewidziany miałby być skrócony lub przedłużony.

Art. 206.

Co do spoczywania i przerwy przedawnienia w przypadkach upadłości obowiązują przepisy prawa upadłościowego.

Ręczne prawo zastawu.

Art. 207.

Przedawnienie wierzytelności nie pozbawia wierzyciela prawa dochodzenia ręcznego prawa zastawu.

Rozdział szósty.

O zwalczaniu skutków czynności prawnych dłużnika.

Warunki zwalczania.

Art. 208.

Wierzyciel ma prawo żądać, ażeby użyte zostało na zaspokojenie jego wykonalnej wierzytelności wszystko to, co skutkiem czynności prawnej dłużnika, przedsięwziętej w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, ubyło z majątku tegoż albo do majątku dłużnika nie weszło, gdy ten, kto z takiej czynności nabył prawo albo zwolniony został z obowiązku, o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedział albo wiedzieć musiał a wierzytelność w pozostałym majątku dłużnika zupełnego nie znajduje pokrycia.

Trzeci, który na podstawie takiej czynności nabył wartości majątkowe, będzie wolny od poszukiwania, jeżeli udowodni, że czynność przedsięwzięto nie w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli.

Skarga pozostanie bezskuteczną, jeśli czynność przedsięwzięto dawniej, aniżeli lat pięć przed wniesieniem skargi.

Osoby bliskie.

Art. 209.

Gdy skutkiem czynności prawnej dłużnika nabywa prawa lub zwolniona została z obowiązku osoba, zostająca z dłużnikiem w takim stosunku, iż przypuszczać można, że o stanie jego majątku w czasie podjęcia czynności w art. 207 wymienionej i o jego świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedziała albo wiedzieć musiała, sędzia może zwolnić wierzyciela od dowodu, że ta osoba o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli po stronie dłużnika wiedziała lub wiedzieć była powinna.

Zaniechanie.

Art. 210.

Czynnością prawną w rozumieniu art. 207 jest także zaniechanie, jeśli spowoduje utratę prawa dłużnika albo wytworzy lub ubezpieczy przeciwko niemu roszczenie majątkowe.

Czynnością prawną w rozumieniu art. 207 jest także zaniechanie przyjęcia spadku, do którego dłużnik został powołany albo zapisu.

Zwalczanie czynności a egzekucja.

Art. 211.

Prawu wierzyciela uzasadnionemu w art. 207 nie uchybia, że celem wykonania zwalczanej czynności, uzyskano tytuł egzekucyjny albo wdrożono egzekucję.

Sposób zwalczania i bierna legitymacja.

Art. 212.

Wierzyciel może dochodzić praw, jakie mu nadaje art. 207, bez względu na czas powstania swej wierzytelności drogą skargi albo obrony przeciwko temu, kto z czynności prawnej nabył prawa albo zwolniony został z obowiązku, i przeciwko jego spadkobiercy, przeciwko innemu prawonabywcy zaś tylko wtedy, jeśli udowodni, że temuż wiadome były albo być musiały okoliczności, które uzasadniały prawo wierzyciela przeciwko prawozlewcy.

Drogą obrony może wierzyciel przeciwstawić prawo służące mu na mocy art. 207, chociażby wierzytelność jego nie była jeszcze wykonalna.

Rozmiar odpowiedzialności przeciwnika.

Art. 213.

Zobowiązany do zwrotu uważany będzie za posiadacza w złej wierze, jego spadkobierca albo inny prawonabywca zaś tylko

wtedy, jeśli w czasie przejścia na niego praw poprzednika wiedział albo powinien był wiedzieć o okolicznościach, które uzasadniły prawo wierzyciela przeciwko poprzednikowi.

O zwrot świadczenia wzajemnego lub o przywrócenie mocy obowiązującej zgasłej skutkiem czynności dłużnika wierzycielności upominać się może tylko u dłużnika, który czynność przedsięwziął.

Odpowiedzialność za rozrządzenia.

Art. 214.

Gdy na przedmiocie, który wierzyciel ma prawo użyć na swe zaspokojenie, trzecie osoby nabyły prawa, których skuteczności zwalczać nie można, ten, kto przedmiot w czasie nabycia takich praw miał w swem posiadaniu, winien wierzycielowi wynagrodzić szkodę.

Uchylenie się od skutków zwalczania.

Art. 215.

Od roszczenia z art. 207 przeciwnik może się uwolnić, spłacając wierzycielowi to, co tenże od dłużnika ma do żądania.

Art. 216.

Prawo zwalczania czynności prawnych dłużnika w konkursie reguluje ustawa konkursowa.

Objaśnienia.

(Skrócenia: K. N. = Kodeks Napoleona, K. n. = Kodeks niemiecki, K. a. = Kodeks austriacki, pr. szw. = pr. obligacyjne szwajcarskie).

Objaśnienia niniejsze nie są projektem motywów prawodawczych, które, jak to z natury rzeczy wynika, mogą być ułożone dopiero po ustaleniu tekstu. Autor starał się jedynie ograniczyć do naszkicowania myśli przewodnich, jakie nim kierowały przy formułowaniu postanowień. Stąd poszło, że w rozbiór kwestyj wątpliwych ze stanowiska nauki wdawać się nie uważał za stosowne. Pomiął też autor cytowania literatury naukowej i wszelkiej polemiki, wychodząc z założenia, że de lege ferenda rozstrzygać muszą przede wszystkim względy na potrzeby życiowe.

Pragnąc w interesie pożądanej w życiu stałości norm prawnych unikać o ile możności zmian w dotychczasowym ustroju prawnym, do którego ludność przywykła, projekt w ogólności wprowadza zmiany w prawodawstwie dotąd w krajach polskich obowiązującym przeważnie tylko tam, gdzie one okazują się konieczne celem unifikacji prawa, a więc, gdzie między postanowieniami obowiązującymi istnieją różnice, a w takich przypadkach wybiera takie postanowienia, które wydają się odpowiedniejsze. Przytem projekt bierze pod uwagę trzy wielkie prawodawstwa Królestwa, Wielkopolski i Małopolski. Uwzględnienie prawodawstwa rosyjskiego pozostawia głosem członków Komisji specjalnie z tem prawem obznajomionych.

Co do strony technicznej proj. idzie głównie za wzorem najnowszego prawa obligacyjnego szwajcarskiego, którego autorowie mieli sposobność korzystania z najlepszych kodyfikacyj nowoczesnych i z tej sposobności w sposób znakomity korzystali.

Co do stosunku prawa powszechnego do prawa handlowego, to uznając w całej pełni, że ujednostajnienie norm powszechnych i handlowych prawa obligacyjnego byłoby wielce pożądane, autor sądzi, że u nas nie nadszedł jeszcze czas, w którym złączenie tych praw byłoby wskazane. Projekt ułożony jest więc głównie

i przeważnie dla obrotu powszechnego, a tylko w niektórych postanowieniach swoich (n. p. o papierach na okaziciela, o przejściu długów przy nabywaniu przedsiębiorstw, o spełnianiu umów wzajemnych) stara się przygotować zbliżenie zasad powszechnych i handlowych w przekonaniu, że zjednoczenie takie w niedalekiej przyszłości dokonać się da i powinno.

Rozdział o wynagrodzeniu szkód, publikowany osobno, wcielono do niniejszego projektu (art. 75—100). Wcielenie do ogólnej części tego rozdziału uzasadnione jest tem, że wyrządzenie szkody stanowi jeden ze sposobów powstania zobowiązania i omówienie tego sposobu konieczne było dla całokształtu rozdziału drugiego.

Kwestja terminologii zostaje otwarta. Wobec rozmaitości terminologii dzielnicowej starano się w projekcie podtrzymywać wyrazownictwo powszechnie zrozumiałe.

S y s t e m.

Zasady prawne odnoszące się do stosunków obowiązkowych wytworzyły się głównie w zakresie umów i tam się rozwijały. Poszło to stąd, że umowy są najważniejszą i najczęstszą przyczyną powstania zobowiązań, a nawet i tam, gdzie zobowiązania powstają z innych źródeł, wola stron działających ma szeroką swobodę dyspozycji, jak: przy zapłacie, *datio in solutum*, zmianie, zgaśnięciu i t. d. Z tego powodu niektóre kodeksy, a z pomiędzy obowiązujących w Polsce K. N. i K. a. rozpoczynają dział o zobowiązaniach wprost od umów (aktów prawnych) i w tymże dziale traktują o zasadach ogólnych dotyczących zobowiązań, które to zasady następnie do zobowiązań pochodzących z innych źródeł odpowiednio zastosowane być muszą.

System ten nie zaleca się do naśladowania, nie uwydatnia on bowiem należycie ani zasad ogólnych, które mają zastosowanie do wszystkich zobowiązań z jakiegokolwiek bądź pochodziłyby źródła, ani też zasad szczegółowych odnoszących się do umów i zmusza do zbyt częstego zastosowania prawideł analogji, jeśli chodzi o rozstrzygnięcie kwestji zobowiązań powstałych z innych źródeł.

K. n. wprowadziwszy t. zw. Część Ogólną systemu, w której zebrał zasady mające znaczenie dla całego prawa cywilnego, objął nią także i wiele zasad odnoszących się do zobowiązań. To ma ten skutek, że instytucje czysto obligacyjne rozerwane są na dwie części, z których jedną szukać należy w części ogólnej, a drugą w dziale o zobowiązaniach, n. p. rzecz o umowie, o warunku, o czasokresie, o zastępstwie i pełnomocnictwie, o objawach woli, o przedawnieniu i t. p.

Ten sposób ujęcia systemu wymagałby, aby kodeks polski miał część ogólną, co dziś jeszcze nie jest wiadome, a przeciw czemu poważne mogą być podniesione zarzuty. Proj. obrał taką

drogę, że dział zobowiązań uczynił niezależnym od wszelkich innych działów prawa cywilnego, a więc nie przesądza także kwestji części ogólnej. Gdyby część ogólną wprowadzono, kwestje tam należące z łatwością dałyby się wyłączyć z działu o zobowiązaniach i pomieścić w części ogólnej.

Dział o zobowiązaniach charakteryzuje się tem, że jest najmniej zależny od innych działów prawa cywilnego. To otwiera też drogę myśli, czy nie należałoby wprowadzić działu tego jako osobny kodeks obligacyjny, chociażby przed wprowadzeniem innych działów, tak, jak to ze znakomitym skutkiem stało się w Szwajcjarji, gdzie kodeks obligacyjny wyprzedził unifikację reszty prawa cywilnego o całych lat trzydzieści.

CZEŚĆ PIERWSZA.

Postanowienia ogólne.

Rozdział I.

O stosunku obowiązkowym w ogólności.

Do art. 1. Podział przyczyn tworzenia się zobowiązań na umowy, jakby-umowy, występki, jakby-występki, który, oparty na źródłach rzymskich, siłą powagi K. N. przeszedł do kodeksów na wzór tegoż opracowanych, powszechnie nawet w nauce franc. jest uznany za nieuzasadniony. Jurisprudencja liczy się z nim jako z prawem pozytywnem i operuje nim często w swoich orzeczeniach, ale nauka prawie jednomyślnie zachowuje się wobec niego krytycznie. Również i podział źródeł zobowiązań na ustawę, akt prawny i doznane uszkodzenie, zaznaczony w K. a. (§ 859) nie odpowiada istocie rzeczy. Niema bowiem wątpliwości, że bezpośrednio z ustawy nie wynikają ani prawa ani obowiązki. Ustawa powstanie prawa zawsze łączy z pewnym stanem faktycznym, który może polegać na zawarciu umowy, uszkodzeniu, występku i wielu innych faktach, będących bezpośrednią przyczyną powstania zobowiązania. Z drugiej strony żaden stan rzeczy nie wywołuje zobowiązania prawnego, jeśli prawo przedmiotowe tego skutku z nim nie łączy. Prawo przedmiotowe jest więc przyczyną pośrednią powstania wszystkich wogóle skutków prawnych a więc i powstania zobowiązań z umowy i dlatego równorzędnie obok innych jako odrębna przyczyna powstania zobowiązań stawione być nie powinno.

Dla celów prawodawczych wystarczy, jeśli podzielimy przyczyny tworzenia się zobowiązań na akty prawne i inne stany faktyczne, z którymi ustawa łączy powstanie zobowiązań. Wewnętrzne uzasadnienie tego podziału, który odpowiada podziałowi *ex voluntate* i *ex re*, tkwi w tem, że zobowiązanie wynikające *ex voluntate* wymaga dobrowolnego objęcia jakiejś powinności, a tem samem zdolności osób działających i prawidłowego

objawu woli, inne zaś, jako niezamierzone przez strony, powodują powstanie zobowiązania niezależnie od woli interesowanych. Podział ten jest wyczerpujący. Dalsze podziały i podpodziały znajdują się w szczegółowych postanowieniach ustawy.

Możnaby mieć wątpliwość, czy art. ten nie zawierający żadnej *dispositio legis*, jest potrzebny, bo to, co zawiera, wynika z dalszej treści ustawy; jednakże pożądaną jest wskazówka, że postanowienia tego rozdziału nie odnoszą się tylko do umów lecz do zobowiązań wszelakiego rodzaju.

Do art. 2. Definicja stosunku obowiązkowego nie jest rzeczą kodeksu. Nie daje jej też art. 2, lecz wskazuje jedynie, że w przeciwieństwie do stosunków rzeczowych (bezwzględnych), wynikają z niego prawa i obowiązki między dwoma osobami: wierzycielem i dłużnikiem, w szczególności obowiązek dłużnika do pewnego świadczenia, polegającego bądź na rozwinięciu pewnej dodatniej czynności (daniu lub czynieniu), bądź na zaniechaniu albo znoszeniu czegoś. Tem samym wskazany jest rodzaj praw wierzyciela.

Roszczenie a prawo. Projekt nie czyni różnicy między roszczeniem a prawem obligacyjnym. Utworzenie pojęcia roszczenia (*Anspruch*) jest dziełem nauki niemieckiej, która odczuwała potrzebę uczynienia kierunku prawa niezależnym od tego, czy uprawnienie jest rzeczowe, czy obligacyjne, bezwzględne czy względne. Odróżnienia tego niema powodu czynić w zakresie prawa obligacyjnego, ponieważ, o ile chodzi o prawo obligacyjne, roszczenie identyczne jest z prawem.

O różnicy zobowiązań cywilnych i naturalnych projekt nie wspomina w ogólnej części o zobowiązaniach najpierw z powodu, że pomoc sądowa w zrealizowaniu praw jest regułą dla wszystkich ustawą przewidzianych praw podmiotowych, a nie tylko praw obligacyjnych, a wyjątki zdarzają się tylko tam, gdzie ustawa wyraźnie je sankcjonuje, co jest rzeczą części szczegółowej, — następnie z powodu, że zobowiązania naturalne co do swych skutków jedną regułą ująć się nie dają. Spólne jest wszystkim tylko jedno t. j., że zapłata dobrowolna nie ulega żądaniu zwrotu, wszystko inne zaś zależy od pozytywnego przepisu ustawy, którego ogólna część przesądzać nie powinna. I tak: niektóre, jak n. p. zobowiązania z zakładów i gier w pr. franc. (art. 1965) i w pr. a. (§ 1271) są wogóle niezaskarżalne (pr. niem. § 762 odmawia im nawet charakteru zobowiązań, co sędzia z urzędu nawet bez zarzutu zobowiązanego uwzględnić musi); wszelkie zabezpieczenia i t. d. są nieważne, prawo retencji niedopuszczalne, (co stwierdziła zwłaszcza w zakresie t. zw. interesów różnicowych — *Differenzgeschäfte* — praktyka sądów franc. niem.); co do innych skarga może pozostać bez skutku tylko na zarzut podniesiony przez zobowiązanego jak n. p. co do wiarygodności przedawnionych (§ 1501 K. a.) i t. p.

Wartość (doniosłość) majątkowa zobowiązania. Opierając się na wyrażeniu się źródeł rzymskich: *ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*, wielokrotnie utrzymują, że świadczenie obligacyjne musi mieć wartość a co najmniej doniosłość majątkową, a niektóre kodeksy, między innymi kodeks saski (§ 662), wymagają tego wyraźnie. Projekt idąc za nowszem zapatrywaniem (Iheringa, Stammlera, Kohlera i in.) i zgodnie z K. N., K. n. i K. a. (także szw., jap. itd.) tego nie wymaga. Potrzeba spółdziałania innych w celach człowieka objawia się nie tylko w zakresie majątkowym, a nie tylko interes majątkowy wierzyciela (*geldwertes Interesse*) zasługuje na ochronę prawa. Za utrzymaniem znamienia majątkowego przytaczano głównie wzgląd, że prawo obligacyjne jest częścią prawa majątkowego a przez pominięcie tego znamienia zatarłaby się różnica między obowiązkami familijnymi, obyczajowymi i towarzyskimi a zobowiązaniami *sensu stricto*. Wzgląd ten systematyczno-naukowy dla prawa pozytywnego nie ma znaczenia. Każdy interes wierzyciela, jeśli jest rzeczywisty i godny ochrony prawnej, powinien jej doznać. Nie możnaby się dopatrzeć powodu, dla którego n. p. windykacja rzeczy nie jest zależną od tego, iżby rzecz miała wartość majątkową, a w zakresie zobowiązań wymóg ten miałby być utrzymany. Dlaczegoż n. p. listy prywatne nie mające żadnej wartości majątkowej mogłyby być przedmiotem skargi windykacyjnej, a zobowiązanie się do ich zwrotu nie miałoby być wiążącym? Żadne z prawodawstw w Polsce obowiązujących o wartości majątkowej zobowiązań nie wspomina. Tak samo proj. jej nie wymaga.

W rozbiór kwestji, co jest przedmiotem zobowiązań kod. cyw. wdawać się nie może. Jest to wyłącznie rzeczą nauki i łączy się najściślej z kwestją, co jest wogóle przedmiotem prawa. Pod tym względem niema zgody między uczonymi ani nadziei, aby zgoda co do tego pojęcia rychło zapanowała. Gdy dawniej nazywano świadczenie obligacyjne powszechnie przedmiotem zobowiązania, w najnowszych czasach poczęto je nazywać treścią (*Inhalt*). Ten sposób wyrażenia się podniósł jeden z pierwszych Unger (*Syst. I str. 500*), a gdy jeszcze pierwszy proj. Kod. niem. (§ 206) uznaje za przedmiot świadczenie i czyni różnicę między przedmiotem a treścią, K. n. (ks. II rozdz. I) mówi już tylko o treści. Podobnie pr. szwajc. z r. 1881 określa świadczenie jako przedmiot zobowiązania (*objet, Gegenstand, art. 17*), prawo obl. z r. 1911 mówi już o treści (*Inhalt*). Proj. nie zajął w tej kwestji żadnego stanowiska uważając ją za czysto naukową. Mówi on o świadczeniu a pozostawia otwartą kwestję, czy ono jest przedmiotem, czy treścią zobowiązania.

Do art. 3. Zdawałoby się, że bliższe określenie obowiązku, gdy chodzi o danie rzeczy co do tożsamości określonej (jak w art. 1136 K. N.) jest zbędne, bo rozumie się samo, że skoro dłużnik

zobowiązany jest do dania pewnej rzeczy, musi ją zachować aż do chwili oddania w stanie takim, w jakim wydać ją jest obowiązany, w czym się już mieści i to, że za pogorszenie z braku staranności pochodzące odpowiada. Nie zaszkodzi jednak, jeśli łączność staranności z obowiązkiem wydania już na tem miejscu będzie zaznaczona. O tem, jakie skutki z brakiem staranności są połączone, będzie mowa w rozdz. o niespełnieniu zobowiązań.

Kwestja, w której chwili przechodzi na nabywcę prawo własności lub inne prawo rzeczowe, jest, o ile chodzi o rzeczy indywidualnie określone, zadaniem prawa rzeczowego. Projekt mówi tylko o wydaniu rzeczy i nie przesądza kwestji, czy już sama umowa odnosi ten skutek (art. 1138 K. N.), czy będzie potrzeba w tym celu jeszcze jakiego modus acquirendi. Przepisy o t. zw. periculum nie dadzą się unormować jednolicie dla wszystkich zobowiązań dania i dlatego proj. pozostawia je części szczegółowej.

Co do rzeczy określonych gatunkowo rozumie się, że przmioty ich określi przede wszystkim przyczyna powstania zobowiązania, a tylko na przypadek, gdyby takiego określenia zabrakło, jest konieczne postanowienie, że rzecz ma być średniej dobroci i jakości.

Do art. 4—6. Zobowiązania przemienne wymagają przede wszystkim postanowienia, do kogo należy prawo wyboru, jeśli przyczyna powstania zobowiązania tego pytania nie rozwiązuje. Za wzorem wszystkich prawodawstw proj. w razie wątpliwości przyznaje prawo wyboru dłużnikowi.

Do tego postanowienia ograniczają się prawa austr. i szwajc. Pożądane są jednak przepisy o tem, co ma być prawem, jeśli uprawniony do wyboru nie skorzysta ze swego prawa albo zwleka z wyborem. Niewątpliwie bowiem strona druga jest w tem interesowana. Rygor, że w takich wypadkach prawo wyboru od razu przechodzi na drugiego, byłby za daleko idącym, a często niesłusznym. Jeżeli dłużnik swego prawa wyboru nie wykona w czasie przed zapadłością długu, wierzyciel może skargę sformułować alternatywnie. Trudność rozpoczyna się dlań dopiero w chwili, gdy chodzi o wykonanie wyroku. W takich przypadkach dłużnik mógłby udaremnić wszelkie kroki przymusowe, zwlekając z wykonaniem swego prawa wyboru. Słusznem jest wtedy pozostawić wierzycielowi wybór, które świadczenie chce mieć wykonane, ale zarazem pozwolić dłużnikowi, ażeby nawet w tym ostatnim momencie zwolnić się mógł przez spełnienie świadczenia podług swego wyboru. Gdy wierzyciel zwleka z wyborem, może to pochodzić z braku decyzji, albo także i z niedbalstwa albo z chęci szyskany. We wszystkich tych przypadkach nie zasługuje na względy, a wtedy rygor utraty prawa wyboru słusznie już mógłby być zastosowany. W każdym razie dłużnik powinien mieć środek zwolnienia się od zobowiązania. Zwyczajny środek, t. j. złożenie w pokład sądowy, jest tu niewykonalny. Oddanie wyboru dłużni-

kowi jest jedynym wyjściem a najśluszniejszem, bo przypuszczać można, że wierzyciel nie wykonując swego prawa wyboru, sam tem daje do zrozumienia, że prawo to jest mu obojętne. Nie uchodzi jednak zastosowywać rygoru tego bez poprzedniego zagrożenia. Proj. nakłada na dłużnika wskazany lojalnością obowiązek wezwania wierzyciela o wykonanie prawa wyboru w stosownym czasie, a wierzyciel traci je dopiero po bezskutecznym upływie tego czasu.

Że raz dokonanego wyboru bez zgody drugiego zmieniać nie wolno, wynika stąd, że po wyborze wybrane świadczenie staje się jedynym przedmiotem zobowiązania, a drugi nabywa prawo, którego jednostronnie zmieniać nie uchodzi.

O zobowiązaniu t. zw. fakultatywnem, którego przedmiotem jest jedno świadczenie, od którego się jednak dłużnik uwolnić może świadcząc co innego, niema powodu dawać odrębnych postanowień w ustawie. Wierzyciel bowiem może domagać się spełnienia tylko tego jednego świadczenia. Kwestja, czy dłużnik zechce świadczyć to samo, czy inne, powstaje dopiero w stadium wykonania i zależy od woli dłużnika. N. p. ktoś zobowiąże się dostarczyć drugiemu konia, może się jednak uwolnić od tego obowiązku zapłaceniem pewnej kwoty pieniężnej.

Do art. 7. Jak niemal wszystkie prawodawstwa, proj. wychodzi z zasady przyjętej już w prawie rzymskiem, że w przypadku zbiegu więcej osób po stronie wierzytelności czy długu, jeśli świadczenie jest podzielne t. j. daje się podzielić na części realne bez zmiany istoty i wartości, tak wierzytelność jak i dług rozpadają się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli albo dłużników. Zasadę tę przeprowadza najkonsekwentniej K. a. (§ 888). K. n. ustanawia wyjątek (§ 427), że jeśli więcej dłużników zobowiąże się umową, odpowiadają w razie wątpliwości solidarnie. Zbliżyłoby to prawo powszechnie do prawa handlowego, co może byłoby pożądané już z tego powodu, że trudno często ocenić, czy interes jest handlowy. Obawiać się jednak należy, że postanowienie to, któreby wymagało w każdej umowie zastrzeżenia, gdyby dłużnicy tylko pro rata chcieli być odpowiedzialni, sprzeciwiałoby się zwyczajom w obrocie niehandlowym przestrzegany, a może i przekonaniu prawnemu ludności. Jeżeli wierzyciel chce mieć dłużników solidarnych, może sobie zastrzec ich solidarność, co się też zwykle dzieje. Najważniejszym wszakże powodem przemawiającym przeciw wprowadzeniu tej nowości jest, że w przeważnej części Polski (K. N. i K. a.) dotychczas obowiązywała zasada, iż solidarności się nie domniemywa, a odwrócenie tej zasady na wprost przeciwną, choćby tylko co do umów, zdolne jest wywołać nieporozumienia.

Powszechnie przyjęta jest zasada, że w razie wątpliwości t. j. gdy inaczej nie postanowiono, albo co innego nie wynika z natury interesu, dzieli się zobowiązanie na udziały równe.

Do art. 8. Proj. w art. 8 i nast. zebrał wszystkie postanowienia o długi solidarnym, pozostawia zaś ostatecznej redakcji do rozstrzygnięcia kwestję, czy nie należałoby za wzorem Kod. szwajc. poświęcić solidarności osobny rozdział. Przemawiałoby za tem to, że w teraźniejszym układzie traktowane są postanowienia, które systematycznie należą do działu o spełnieniu zobowiązań.

Proj. formułuje zobowiązanie solidarne za wzorem pr. szw. (art. 143) ze stanowiska długi, a nie jak K. n. ze stanowiska praw wierzyciela. Nie chodzi tu bowiem o to, iżby wierzyciel raz tylko miał prawo żądać zapłaty, bo rozumie się, że kilka razy zaspokojenia żądać nie może, lecz o to, że aż do zaspokojenia wierzyciela każdy z dłużników odpowiada za cały dług. W tem mieści się już, co poniżej zresztą wyraźnie zaznaczono, że okoliczności, które nie powodują zaspokojenia, jak n. p. wypowiedzenie, niemożność świadczenia, przedawnienie i spoczywanie albo przerwa tegoż i t. p. zachodzące w osobie jednego tylko dłużnika z reguły nie mają skutku przeciwko innym dłużnikom.

Rozumie się i nie wymaga osobnego przepisu, że dłużnicy mogą być wobec wierzyciela w rozmaity sposób zobowiązani np. jedni warunkowo lub terminowo, inni inaczej.

Proj. nie czyni różnicy między t. zw. korealnością a solidarnością zobowiązania, lecz ogranicza się do wydania przepisów, jakie uważa za wskazane potrzebą obrotu. Konstrukcję teoretyczną pozostawia nauce. Idzie on w tej mierze za wzorem obowiązujących w Polsce kodeksów, które, jak K. n. i K. a., tej różnicy albo wcale nie znają, albo, jak K. n., świadomie ją pominęły.

Do art. 9. Z pomiędzy sposobów umorzenia zobowiązań zapłata, świadczenie w miejscu zapłaty, nowacja, potrącenie, mieszczą w sobie niewątpliwie zaspokojenie wierzyciela. Tak samo pokład sądowy, jeśli nastąpi wśród warunków zapłaty i te same skutki odnosi co do wszystkich dłużników solidarnych.

Natomiast, gdy zobowiązanie gaśnie tylko w osobie jednego ze spółdłużników, nie może to wpływać na zobowiązanie innych. Dobrowolne zwolnienie jednego z dłużników samo przez się nie wskazuje jeszcze woli zwolnienia innych, a więc umorzenia długi w całości. Ustanowienie domniemania na wzór art. 1285 K. N., że wierzyciel, który zwolnił jednego z dłużników, zwalnia wszystkich, chybaby prawa swoje przeciw innym sobie zachował, w którymto przypadku poszukiwałby mógł długi jedynie z potrąceniem części tego, którego zwolnił, nie wydaje się być uzasadnionem. Jeżeli bowiem może on zwolnić dłużnika milcząco tym sposobem, że od niego zapłaty nie zażąda i nie wymaga się wtedy żadnego zastrzeżenia co do innych, nie mamy też powodu żądania takiego zastrzeżenia przy zwolnieniu wyraźnem. Przepis art. 1285 K. N., jak dowodzą materiały (Fenet XIII str. 81), był w związku z doniosłością dowodową zwrotu tytułu (dokumentu), która tu w rachubę nie wchodzi.

Poza zaspokojeniem wierzyciela inne fakty umarzające muszą być ocenione podług właściwości stosunku obowiązkowego. I tak: zjednoczenie wierzytelności i długu z reguły powoduje zgaśnięcie długu odpowiednio do zasady, że nikt własnym dłużnikiem ani wierzycielem być nie może. Z tego jednak osoby trzecie — a za takie należy tu uważać i spółdłużników — korzystać nie powinny, bo zbogaciłyby się bez usprawiedliwienia kosztem innych. Niemożliwość świadczenia, któraby zaszła w osobie jednego ze współdłużników, również nie może zwolnić innych, którym świadczenie pozostało możliwem. Tak samo ziszczenie się warunku rozwiązującego, jeśli dotyczy tylko zobowiązania jednego z nich, bo dla innych było ono bezwarunkowem. Co do przedawnienia to w rozumieniu proj. nie jest ono przyczyną umorzenia zobowiązania. K. N. (art. 1206) i pr. szwajc. (art. 136) uznawają przerwę, która zdarzyła się przeciwko jednemu, za skuteczną przeciwko innym. Jednakże wierzyciel, który, mogąc skarżyć wszystkich, skarży jednego, spełnia warunki przerwy tylko wobec tego jednego, a dłużnik, który uzna pretensję wierzyciela, nie powinien tem pozbawiać innych możliwości nieuznawania jej, gdyż rozporządzałby dobrem cudzem. To samo przyjąć należy co do wyroku, który obowiązuje tylko strony procesowe. Byłoby wprost niezrozumiałem, gdyby zręczne lub niezręczne prowadzenie procesu przez jednego dłużnika mogło mieć wpływ na prawa reszty dłużników.

Natomiast należało wyraźnie postanowić, że zwłoka, której dopuszcza się wierzyciel względem jednego z dłużników, odnosi skutek wobec wszystkich. Słuszność wymaga, aby w tym przypadku prawa wszystkich dłużników były równe, gdyż każdy ma prawo liczyć na to, że przez świadczenie jednego z nich będzie wobec wierzyciela zwolniony.

Do art. 10. Postanowienia tego artykułu wzorowane są na K. N. (art. 1208) i pr. szwajc. (art. 145) i wynikają z istoty solidarności.

Do art. 11. Regres między dłużnikami stosuje się w pierwszym rzędzie do natury stosunku, jaki między nimi istnieje. Jeśli więc zapłaci cały dług ten, który n. p. pobrał walutę pożyczki na swoje cele, nie ma on regresu do nikogo. W przypadkach wątpliwych regres następuje pro rata, a niewypłacalność jednego ponoszą wszyscy po równych częściach. Tak słusznie art. 1214 K. N.

Co do konstrukcji praw regresowych dwojakie zapatrywanie jest możliwe: albo uważa się tego, kto spłacił, za prawonabywcę wierzyciela (*cessio necessaria*, tak K. n. § 126/2 i pr. szwajc. art. 149/1), albo nadaje się prawom regresowym charakter odrębny, uzasadniony wewnętrznym stosunkiem dłużników między sobą. Pierwsze stanowisko nie wydaje się usprawiedliwione, teoretycznie, z powodu, że dłużnik płaci nie w celu nabycia praw przeciwko swoim spółdłużnikom lecz w celu zwolnienia się od zobowiąza-

nia, — praktycznie z powodu, że prawa wierzyciela wykraczałyby najczęściej poza granice regresu tak n. p. prawo ściągania wierzytelności wedle zasad solidarności, gdyby dłużnikowi płacącemu należała się tylko nadwyżka ponad jego udział, albo, gdyby z tytułu regresu nic mu się nie należało. W takich przypadkach przejście praw wierzyciela na płacącego dłużnika byłoby całkiem nieuzasadnione. Szczególnie rażącem byłoby to przejście w przypadku solidarnego zobowiązania kilku, którzy wspólnie wyrządzili szkodę. Wówczas przeszłyby prawa poszkodowanego na jednego z uszkodzicieli.

Do art. 12. Przepis ten jest konsekwencją najpierw zasady, wypowiedzianej w ust. 1 art. 11, a następnie tego, że solidarność ma polepszyć stanowisko wierzyciela tylko w tych granicach, w jakich to wynika z pierwotnego stosunku, a zatem, jeśli później jeden z dłużników uzyskał dla siebie korzystniejsze warunki, nie może tem uszczuplić prawa regresowego innych i na odwrót: jeżeli zachowaniem się swoim (n. p. przez zwłokę) ściągnął na siebie większą odpowiedzialność, nie zwiększa przez to odpowiedzialności innych wobec wierzyciela.

Do art. 13. Przypadki solidarności między wierzycielami są rzadkie; możnaby je snadnie uważać za *casus rariores*, którymi prawodawca zajmować się nie ma potrzeby. Przepisy ustaw co do tego stosunku są jak gdyby wydane tylko dla pewnej symetrii, albo dla zadośćuczynienia tradycji prawa rzymskiego. W zakresie umów zdarzają się one, jeśli dłużnik, chcąc sobie ułatwić spełnienie, wymawia sobie, że będzie mógł płacić któremukolwiek z wierzycieli. W takich przypadkach solidarność czynna nie jest niczem innym, jak tylko domniemanem wzajemnem upoważnieniem się wierzycieli do odebrania zapłaty. Z ustawy solidarność wierzycieli nigdy nie wynika wedle K. N. i K. a., wedle K. n. tylko w jednym przypadku (§ 2152 przy alternatywnem oznaczeniu legatarjusza w rozporządzeniu ostatniej woli). Wobec tego szczegółowe unormowanie jej nie miałoby celu. K. japoński całkiem ją pomija, K. szwajc. poświęca jej tylko jeden art. (150), wychodząc z założenia, że każdy z wierzycieli jest przez innych umocowany do dyspozycji tak, że dłużnik płacąc któremukolwiek, płaci wszystkim równocześnie i tym sposobem uwalnia się od zobowiązania. Gdyby wbrew temu przypuszczeniu nie było między nimi stosunku mandatowego (jak n. p. w razie wspomnianego legatu alternatywnego (z § 2152 K. n.), żaden drugiemu nie jest odpowiedzialny. Tę konsekwencję wysnuwa wyraźnie K. a. (§ 895). Słuszniejszym jednak wydaje się przepis § 430 K. n., wedle którego także i między wierzycielami podział jest w razie wątpliwości równy.

K. N. (art. 11982) stanowi, że zwolnienie z długu przez jednego tylko z wierzycieli solidarnych zwalnia dłużnika jedynie co do części tegoż wierzyciela. Motywa (Fenet str. 248) objaśniają,

że ustawa nie przypuszcza, by wierzyciele, upoważniając się wzajemnie do odbioru, upoważniali się tem samem do aktów szkodliwości. Jeżeli się jednak zważy, że solidarność wierzycieli ma na celu ułatwienie dłużnikowi zwolnienia się od zobowiązania, a to ułatwienie opiera się na domniemanem upoważnieniu ze strony reszty wierzycieli, to wewnętrzny stosunek ich między sobą nie powinien obchodzić dłużnika. Tak samo ma się rzecz co do kompensacji, nowacji, datio in solutum i wszelkich innych sposobów umorzenia i niema powodu dawać co do zwolnienia odmiennego przepisu.

Nie wydaje się też uzasadnionym przepis § 428 K. n., że dłużnik może płacić któremukolwiek z wierzycieli, chociażby go jeden z nich zapozwał, wtedy bowiem można przypuszczać, że pozywający został przez innych do tego upoważniony.

W razie gdyby kilku po sobie podjęło kroki sądowe, rozstrzygać powinna prewencja. Nie uchodzi bowiem wymagać od dłużnika, aby się zastosowywał do każdoczesnej decyzji wierzycieli, i narażać go na kilka procesów. Że wobec prawa wyboru służącego dłużnikowi, zwłoka jednego wierzyciela odnosi skutek przeciw wszystkim, rozumie się samo i nie wymaga wyraźnego postanowienia, jak § 429 K. n.

Do art. 14. Definicja zobowiązania niepodzielnego wynika a contrario z art. 7. Stosunek wynikający z niepodzielności podobny jest do solidarności, a różnica polega na tem tylko, że solidarność ma na celu lepsze zabezpieczenie wierzyciela albo ułatwienie spłaty dłużnikowi, gdy niepodzielność jest tylko faktyczną przeszkodą podziału. Proj., pragnąc zabezpieczyć interes wszystkich wierzycieli i zapobiec krzywdzie, któraby mogła ich dotknąć, gdyby jeden z nich zagarnął całe świadczenie, nadaje każdemu z wierzycieli prawo żądania całości, jednakże tylko na rzecz wszystkich współwierzycieli i nakłada na dłużnika obowiązek świadczenia tylko na rzecz wszystkich spółnie. W razie mnogości po stronie dłużnika najprostsze jest rozwiązanie wedle zasad solidarności. Por. §§ 431 i 432 K. n.

Rozdział II.

O sposobach powstania stosunku obowiązkowego.

Tytuł pierwszy.

Oświadczenie woli w ogólności.

Do art. 15. Jeśli oświadczenie woli jest niezrozumiałe, same z sobą sprzeczne albo nie na serjo pomyślane, nie może mieć skutków prawnych. Zdawałoby się, że to się rozumie a więc podkreślenia tego w ustawie nie potrzeba. A jednak wydaje się ono pożądane w tym celu, ażeby sędzia w przypadkach takich

nie zechciał zbyt daleko iść w podkładaniu oświadczającemu woli, której treści nie sformułowały w sposób zrozumiały. Niektóre ustawy formułują tę zasadę pozytywnie wymagając od oświadczenia woli pewnego stopnia jasności. Tak n. p. K. a. wymaga, aby zezwolenie było: frei, ernstlich, bestimmt und verständlich (§ 869). Pozytywne to formułowanie może jednak spowodować, że wymagania jasności zbyt będą wygórowane. Sformułowanie ujemne wydaje się więc odpowiedniejsze.

Postanowienia te zostają w związku z zasadą swobody formy, którą przyjął proj. w zakresie umów obligacyjnych. Gdy zaś doniosłość oświadczeń woli ma znaczenie nietylko w umowach, ale we wszystkich zobowiązaniach, wzmianka o formie oświadczeń woli okazuje się konieczną. Wszystkie nowsze ustawodawstwa, a w szczególności obowiązujące w Polsce, uświęcają swobodę formy oświadczeń woli, a potrzeba przestrzegania pewnej szczególnej formy jest wyjątkiem, którego właściwe miejsce jest tam, gdzie będzie mowa o dotyczącej instytucji.

Do art. 16. Szczególnie często zdarzają się w prawie obligacyjnym jednostronne oświadczenia woli, których skuteczność zależna jest od tego, iżby doszły do wiadomości osób, na których sferę prawną mają wywierać wpływ, bez względu na zgodę lub współdziałanie interesowanego. Takiemi są: wszelkiego rodzaju wezwania, oznajmienie wyboru w zobowiązaniu przemienne, słowne upomnienie dłużnika, zaofiarowanie świadczenia, oświadczenie woli potrącenia, oznajmienie przelania wierzytelności, odstąpienia od umowy, wypowiedzenie stosunku umownego i t. d. Przy tego rodzaju oświadczeniach woli zdarzających się nietylko w stosunku umownym lecz w całym zakresie zobowiązań, okazuje się potrzeba ustalenia chwili, w której mogą być poczytane za dokonane, a tem samem, w której przestają być odwołalne bez zgody drugiego. Na tę potrzebę zwrócił uwagę pierwszy projekt kod. cyw. niem. (§ 66), a uznała ją nietylko nauka niemiecka (por. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte des Entwurfes str. 23: — empfangsbedürftige Willenserklärung), lecz i nauka francuska (por. Saleilles, De la déclaration de volonté, p. 118), a także i ustawodawstwo (§ 130, 131 K. n.).

Kod. n. traktuje tylko o przypadku, gdy oświadczenie woli oddane zostaje nieobecnemu. Niema powodu inaczej traktować przypadku, gdy tak oświadczający jak i ten, do kogo oświadczenie jest skierowane, są obecni. Nie stanowi bowiem istotnej różnicy, czy oświadczenie oddano z ust do ust, czy za pośrednictwem pisma lub posłańca. Proj. więc tej różnicy nie uwzględnia. Istotnem jest, aby oświadczenie doszło adresata faktycznie, t. j. tak, iżby w zwyczajnym toku rzeczy było mu przystępne. Celem dojścia jest oczywiście, ażeby adresat o treści oświadczenia się dowiedział. Od tego jednakże nie można czynić zależną skuteczności oświadczenia nie wchodząc w sprzeczność z wymaganiami

obrotu. Nie uchodzi bowiem obciążać oświadczającego niemożliwym niekiedy dowodem, że odbiorca rzeczywiście dowiedział się o treści i że ją należycie zrozumiał, ani też nie można dopuszczać, aby odbiorca mógł udaremnić skuteczność oświadczenia wymówką, że go nie zrozumiał, że listu nie czytał i t. p. W interesie bezpieczeństwa obrotu musi wystarczyć owszem, jeśli oświadczenie podane zostaje w takiej formie i w takim sposobie, iżby adresat według powszechnego zapatrywania o treści mógł powziąć wiadomość. Wystarczyć więc powinno, jeśli oświadczenie w jego obecności albo telefonem wypowiedziano, jeśli list treści odpowiedniej otrzymał, albo go do jego skrzynki pocztowej wrzucono. Czy tak się stało, oceni w konkretnym przypadku sędzia. Wszelkie zawiadomienie musi pozostać jednak bezskuteczne, jeśli adresat w chwili odebrania nie miał prawem wymaganej zdolności do działania, gdyż brak tej zdolności jest nie tylko przeszkodą dodatniego działania ale także i skutecznego przyjęcia oświadczeń osób innych. Ustęp drugi stanowi, że w takim przypadku oświadczenie woli musi być zdziałane wobec zastępcy prawnego.

Do art. 17. Zdarza się często, że oświadczenie woli nie jest całkiem dokładne i wyczerpujące, jakkolwiek na ogół odpowiada wymaganiom art. 15/2. W tym przypadku będzie rzeczą sędziego uzupełnić oświadczenie woli w sposób, jaki najlepiej odpowiada domniemanej woli strony. W tym celu wskazuje art. 17 na okoliczności towarzyszące oświadczeniu i na zwyczaje uczciwego obrotu. (Por. § 863/2 K. a., art. 1159 K. N.).

Od formalizmu dawnego *ius strictum* i niektórych praw średniowiecznych daleko odbiegły nowsze ustawodawstwa, przyjmawszy ogólnie zasadę, że wszystkie umowy obligacyjne są umowami *bonae fidei*. Zasadę tę wyraża jasno art. 1134 K. N.: *Les conventions doivent être exécutées de bonne foi*. Wykonanie zobowiązań w dobrej wierze wymaga takiej samej interpretacji. K. n. ze szczególnym naciskiem dwukrotnie podkreśla potrzebę dobrej wiary tak w interpretacji jak i w wykonaniu zobowiązań (§ 157 i 942). Tę samą zasadę chociaż tylko w ograniczeniu do interpretacji wypowiedzi k. a. (§ 914 w brzmieniu noweli III): „wedle praktyki uczciwego obrotu“.

Tytuł drugi.

A) O umowie.

Do art. 18. Proj. wychodzi z założenia, że wewnętrzną przyczyną mocy obowiązującej umowy obligacyjnej jako interesu obrotowego jest wywołane oświadczeniem woli zaufanie drugiej strony, które w interesie bezpieczeństwa obrotu zawiedzione być nie powinno. Co od umów, które nie podpadają pod pojęcie interesów obrotowych (jak n. p. darowizny), znajdują się przepisy wyjątkowe. Gdy zaś w dziale zobowiązań przeważną jest ilość umów obrotowych, ustanowić należy jako regułę, że o treści umowy rozstrzyga

nie wola wewnętrzna nieujawniona na zewnątrz, lecz ta, którą strona druga jako wobec siebie objawioną, ma prawo poczytać za prawdziwą.

Wedle art. 15 proj. potrzebne do umowy oświadczenie woli może być wyraźne lub dorozumiane (milczące, konkluzyjne).

Zamieszczenie jakiegokolwiek bądź postanowienia co do t. zw. *reservatio mentalis* okazuje się zbędne, skoro rozstrzyga nie wola „zatrzymana w umyśle“ lecz objaw zewnętrzny.

Żdarzają się przypadki, że objaw zewnętrzny nie odpowiada prawdziwej woli oświadczającego. Jeśli oświadczenie oddane zostaje ze świadomością tej niezgodności, może to się stać tylko w celu wprowadzenia drugiego w błąd, a takiego celu ustawa popierać nie może. Ale chociażby oświadczenie z prawdziwą wolą niezgodne, oddane było nieświadomie a więc przez pomyłkę, pod wpływem błędu i t. p. to skutek takiej niezgodności raczej dotyczyć powinien tego, kto wolę błędnie objawił z niedbalstwa, z nieuwagi czy też chociażby z niezawinionej nawet nieświadomości prawdziwego stanu rzeczy, aniżeli stronę drugą, jeśli tej niezgodności nie wywołała ani o niej wiedzieć nie mogła. Inaczej wszystkie interesy musiałyby być uważane za obowiązujące tylko warunkowo t. j. pod warunkiem, że oświadczenie strony odpowiada jej wewnętrznej woli, co musiałoby podciąć wszelki obrót interesów. Nawet gorący zwolennicy teorii woli (jak n. p. Windscheid I § 75 w uw. 1), broniąc w zakresie prawa pospolitego teorii woli *de lege lata*, przyznawają, że względ na potrzeby i bezpieczeństwo obrotu decydować powinien *de lege ferenda*. To, że wśród pewnych okoliczności niezgodność taka uwzględniona bywa na korzyść błędzającego, nie uchybia regule, lecz ją stwierdza *in casibus non exceptis*. Z tych powodów proj. silniej, aniżeli może to dotąd bywało, podkreśla, że nie zgodność woli wewnętrznej lecz wymiana zgodnych oświadczeń, a względnie zaufanie w prawdziwość oświadczenia jest *causa efficiens* mocy obowiązującej umowy. Następtwem tego stanowiska jest, że umowa dochodzi do skutku dopiero z chwilą gdy oświadczenia obu stron są dokonane w rozumieniu art. 16 t. j. gdy przyjęcie dojdzie wnioskodawcy. Projekt przechyla się więc do t. zw. teorii odbioru (*théorie de la reception*, *Empfangstheorie*).

Tylko ta teoria odpowiada zasadzie oświadczenia woli i potrzebom obrotu i niema powodu cofać wstecz zawarcia umowy, jak to, z powodów doktrynerskich, w konsekwencji teorii zgodności woli wewnętrznej, czynił dawny kodeks handlowy niem. (art. 321, podobnie art. 10 pr. szwajc.) cofając moment zawarcia umowy do chwili wysłania odpowiedzi na ofertę. Dopiero gdy odpowiedź dojdzie oferenta, można uważać wzajemne oświadczenia za wymienione, co właśnie stanowi istotę umowy. W następstwie tego za miejsce zawarcia umowy poczytane być musi to, gdzie oświadczenie przyjęcia doszło ofiarującego, bo dopiero tu ziszcili się warunki dojścia jej do skutku. (Tak też art. 9 proj. ust. o pr. pryw. międzynar. i art. 11 o pr. pryw. międzycydelnic.)

Określając istotę umów obligacyjnych projekt nie bierze na uwagę t. zw. umów kolektywnych, których objawem są: układ przymusowy w konkursie i układ między syndykatami robotników i pracodawców (*determination collective des conditions du travail*, *Gesamtarbeitsvertrag*). Pomijając, że natura prawna takich umów w nauce i praktyce dotąd nie jest ustalona, miejscem dla nich właściwym nie jest część ogólna zobowiązań, lecz są rozdziały, które odnoszą się do dotyczących materij, a więc do prawa konkursowego i umowy pracy. Przyczyną ich mocy obowiązującej nie jest, jak przy umowie, zgodny objaw woli interesowanych, lecz specjalny przepis ustawy.

Do art. 19. W przeciwieństwie do prawa osobowego i rzeczowego prawo obligacyjne ma przeważnie charakter norm dyspozycyjnych. Wyrażnego określenia w ustawie wymaga jednak ograniczenie swobody stron wprowadzone przepisami obowiązującymi bezwzględnie, albo dobrami obyczajami (por. art. 19 pr. szwajc.). Kwestja, jakie przepisy obowiązują bezwzględnie, jest, obok wyraźnego brzmienia ustawy, rzeczą interpretacji woli. Za takie w szczególności muszą być uważane wszelkie przepisy wydane w interesie publicznym.

Do art. 20. Z pomiędzy różnych rodzajów umowy ze względu na treść, szczególne znaczenie mają umowy wzajemne jako środki wymiany dóbr a zatem *par excellence* akty obrotowe. Ze względu na tę ich właściwość, proj. zawiera szereg odrębnych przepisów (n. p. o spełnieniu, o skutkach niespełnienia, o niemożliwości świadczenia i t. p.). Należało więc bliżej określić znaczenie tego terminu, którym się projekt później jako technicznym często posługuje. Proj. nie uznał za stosowne, za wzorem K. N. czynić dystynkcje między umową synalagmatyczną czyli obustronną (art. 1102), zamienną (art. 1104) i pod tytułem obciążliwym (art. 1106), ponieważ pojęcie umowy obustronnej czy obustronnie wiążącej jest pojęciem naukowym, pozbawionem praktycznej doniosłości. O umowach pod tyt. obciążliwym niema potrzeby osobno wspominać, gdyż pojęcie to wynika a *contrario* z pojęcia darowizny, określonego w części szczegółowej. Wkońcu pojęcie umowy zamiennej pokrywa się z pojęciem umowy wzajemnej.

Do art. 21. Postanowienia proj. o mocy wiążącej przyrzeczenia i o wymaganym czasie przyjęcia wzorowane są na kodeksie handlowym niem. Okazały się one w praktyce przydatne i przyjęły je wszystkie nowsze kodeksy cywilne. Że oferta uczyniona telefonem musi być uważana za uczynioną *inter praesentes*, nie powinno ulegać wątpliwości. W dalszą kazuistykę niema potrzeby się wdawać. I tak: przepis § 145 K. n., że ofiarujący nie jest związany ofertą, jeśli wyłączy swe związanie, albo § 150, że przyjęcie spóźnione lub pod innymi warunkami uważać należy za nową ofertę, a umowa wówczas zależy od przyjęcia ze strony pierwotnie ofiarującego, rozumie się samo przez się.

Do art. 22. Przepisy o przyjęciu wniosku zawarte w art. 21 z natury rzeczy odnosić się mogą tylko do przypadków normalnych t. j. takich, które wymagają zawiadomienia oferenta o przyjęciu wniosku. Bywają jednak przypadki w obrocie, w których nie wymaga się takiego zawiadomienia. Przyjęcie objawia się wówczas przez czynności konkluzyjne. Taką czynnością jest przede wszystkim, jeśli adresat wymagane od niego świadczenie wykona. A więc n. p. jeśli bankier wykona polecenie zakupna lub sprzedaży efektów u niego złożonych, jeśli zamówiony fajaker podjedzie wczas, jeśli księgarz nadesła zamówione książki i t. p. Wykonanie świadczenia, jakiego oferent żąda jest najlepszym dowodem, że oferta została przyjęta a więc umowa zawarta. Wyraźne oznajmienie przyjęcia byłoby w przypadkach, w których natura interesu albo zwyczaj w obrocie tego nie wymagają, niepotrzebną formalnością. Chwila, w której umowa przychodzi do skutku, także wątpliwości ulegać nie może. Jest nią chwila spełnienia świadczenia przez adresata. Od tej chwili oferent już nie jest wiązany ofertą lecz umową. Przyjęcie oferty w takich przypadkach n. p. zamówienia koni do podróży lub pokoju w hotelu, polecenia swemu bankierowi kupna lub sprzedaży papierów u niego złożonych, zamówienia towaru u kupca, z reguły bywa niewątpliwe: można więc wymagać od adresata, aby wprawdzie nie o przyjęciu, ale o odrzuceniu oferty oferenta zawiadomił, jednak z drugiej strony należy pozostawić oferentowi możliwość odwołania oferty aż do chwili wykonania świadczenia, jednakże z obowiązkiem zwrotu kosztów spowodowanych adresatowi odwołaniem oferty.

Odrębnego ocenienia wymaga częsty przypadek nadsyłania towaru (książek, czasopism, losów i t. p.) bez zamówienia. Jest to oferta połączona z antycypowaniem wykonaniem umowy, w przypuszczeniu, że przez przyjęcie towaru umowa będzie zawarta. Gdy to przypuszczenie się nie sprawdzi, towar zostaje do dyspozycji nadsyłającego a otrzymujący nie ma obowiązku przyjmowania go lub odsyłania. Jeśli bowiem oferty nie przyjął wyraźnie ani sposobem dorozumianym n. p. przez zużycie towaru lub inną nim dyspozycją, umowy niema a temsamem niema i obowiązku zajęcia się towarem. *Casum sentit dominus*. Gdy odbiorca towar odeszle, jest to uprzejmość nadobowiązkowa. Może tu zająć kwestja, czy i o ile odbierający towar bez zamówienia mu nadesłany ma obowiązek przechowania go. Nie należy zapominać, że kto bez zamówienia nadsyła towar, musi być świadomy tego, że czyni to na własne niebezpieczeństwo i że niema nikogo, kogoby mógł czynić odpowiedzialnym za losy, jakie towar spotkać mogą. Nie uchodzi więc nakładać na odbiorcę obowiązku staranności w przechowaniu chociażby tylko *quam in suis*. Z drugiej strony wymagać można od niego, aby nadesłanego towaru nie niszczył rozmyślnie, gdyż wówczas dopuściłby się rozmyślnego uszkodzenia cudzej własności, zatem czynu bezprawnego, za który już wedle ogólnych zasad stałby się odpowiedzialnym. Losy albo książki każdy z reguły przechować może bez szkody dla siebie. Nie można

jednak wymagać, ażeby odbierający n. p. wagon węgla lub drzewa starał się o jego przechowanie,łożył koszty, przeprowadzał korespondencję i t. p. Gdyby dobrowolnie to czynił, działanie jego musiałoby być oceniane z punktu widzenia negotiorum gestiois. Przypadki takie zdarzają się jedynie przy ofercie sprzedaży, właściwem miejscem ewentualnych postanowień jest więc rozdział o umowie sprzedaży.

Dotąd braliśmy pod uwagę tylko ofertę skierowaną do pewnej indywidualnie określonej osoby. Taki objaw woli mieści w sobie niewątpliwie zamiar związania się pod warunkiem, że adresat zgodzi się na podane mu warunki. Można więc przypuszczać, że ofiarujący chce być związany przez czas przez siebie albo ustawą wskazany. Pozostaje jednak do rozpatrzenia kwestja oferty ad incertam personam. W ogłoszeniu nieskierowanem do pewnej osoby nie zawsze dopatrzeć się można woli związania się wobec każdego, kto się zgłosi. Jasne jest to w przypadkach, w których nie określono istotnych warunków n. p.: mam na sprzedaż drzewo opałowe, przyjmuję studentów na stancję i t. d. Ale chociażby nawet podane były istotne warunki, to ogłoszenia takie, o ile na serjo są czynione, mają, jak doświadczenie uczy, z reguły na celu jedynie zwrócenie uwagi publiczności na sposobność zakupna, najęcia itd. W obrocie handlowym nie wiążą skierowane nawet do pewnych osób ogłoszenia tego rodzaju, jeśli widocznie przeznaczone są dla więcej osób n. p. drukowane cenniki, próbki albo wzory, katalogi (art. 337 niem. K. handl., art. 7/2 pr. szwajc.), tem mniej więc mogą wiązać ogłoszenia. Tak samo dzieje się w obrocie pozahandlowym. Kto n. p. ogłasza, że ma mieszkanie do wynajęcia, nie objawia tem woli odnajęcia go pierwszemu, a tem mniej każdemu, kto się zgłosi, chociażby wymienił w ogłoszeniu istotne warunki a więc przedmiot i cenę.

Ze to wszystko nie są oferty wiążące, nie powinno ulegać wątpliwości. Pr. szwajc. (art. 7/3), a tak samo praktyka francuska uważają za ofertę wystawienie w sklepach towarów z oznaczeniem ceny. Pr. szwajc. dodaje ostrożnie: dans la règle. . . Czy to nawet za regułę przyjąćby można, jest wątpliwe. Między taką wystawą a rozesłaniem katalogu z oznaczeniem cen niema różnicy. Obydwoje mają na celu przynęcenie chętnych do nabycia, z reguły nie mieszczą zaś w sobie oferty. Raczej więc należy pozostać kwestję natury takiego wystawienia ocenieniu konkretnego przypadku.

Inaczej rzecz się ma z wystawieniem automatu. Tworzy on niewątpliwie ofertę sprzedaży, skierowaną nie do publiczności, z którą właściciel automatu żadnej umowy zawierać nie ma zamiaru, lecz do tej osoby nieznannej na razie i niepewnej, która zindywidualizuje się przez wrzucenie wskazanej monety do aparatu. Ze tu dochodzi do skutku rzeczywista umowa wzajemna i że właściciel aparatu odpowiada w razie niespełnienia tego, do czego się napisem zobowiązał (z tytułu rękojmi, ewent. wynagrodzenia

szkody), nie powinno być wątpliwem. Jest to przypadek przyjęcia oferty przez spełnienie czynności wymaganej przez oferenta.

Do art. 23. Dzisiejszemu ruchliwemu obrotowi interesów odpowiada jedynie zasada swobody formy umów obligacyjnych jako reguła, która nie uchyla możności wymagania pewnych form dla pewnego rodzaju aktów prawnych.

Wprawdzie konieczność przestrzegania pewnej formy przy zawieraniu umów zdolną jest niewątpliwie wywołać u osób interesowanych pewne skupienie uwagi, które chroni od nierozważnego ich zawierania, daje sposobność namysłu i zasignięcia rady ludzi doświadczonych, wpływa na poprawne sformułowanie postanowień, powoduje autentyczne stwierdzenie chwili zawarcia, co zwłaszcza ze względu na prawa osób trzecich niekiedy jest pożądane, ułatwia dowód treści, tem samem może zapobiegać procesom, a co najmniej upraszczać je. Z drugiej atoli strony przymus formy jest, jak słusznie wyrażają się motywa K. n. (l. str. 79), często obosieczną bronią dla osób nieświadomych praw. Przestrzeganie formy nie tylko wymaga dokładnej jej znajomości, ale i potrzebnej wprawy. Podpisuje się dokument w najlepszej wierze a tym sposobem forma staje się pułapką, w którą uwikła się łatwo nieświadomych, podczas gdy niesumienny kontrahent znajduje w niej pożądany środek wyżysku. Jakkolwiek dokument z reguły nie pozostawia wątpliwości co do chwili zawarcia interesu, to często podaje tylko bardzo niedokładne wyjaśnienia co do treści jego, a jeśli chwila zawarcia nie jest stwierdzona powagą urzędową, to także co do prawdziwości daty nie daje całkowitej gwarancji. Nie daje też forma gwarancji co do tego, czy to, co zostało spisane, odpowiada woli stron i ich zamiarom, a przeciw błędowi ani przeciw kłamstwu żadna forma nie chroni. Przeciw zapatrywaniu, iżby przymus formy zapobiegał procesom, przemawia doświadczenie, które uczy, że przymus formy stanowi często obfite źródło procesów i sprzyja szykanie. Najważniejszym jednak argumentem przeciw przymusowi formy jest idące za nią utrudnienie i obciążenie obrotu. Niewygody połączone z przestrzeganiem szczególnej formy powodują zbyt często pomijanie jej. Bywa też nieraz, że wymaganie pewnej formy n. p. wystawienie kwitu, uważane jest za oznakę nieufności, co wiedzie najczęściej do tego, że umowa w zaufaniu do sumiennosci i rzetelności strony przeciwnej zostanie zawarta bezformalnie. Czem uciążliwiej odczuwany bywa przymus formy, tem częściej forma zostaje pomijana.

Rozumie się, że zasadnicza swoboda formy nie przeszkadza wymaganiom pewnych formalności w przypadkach, gdy one ze względów legislacyjnych okażą się pożądane, albo, gdy strony z jakichkolwiek powodów same sobie nakładają obowiązek przestrzegania pewnej formy.

Chodzi jednak o to, jaki skutek ma pociągać za sobą pominięcie formy tam, gdzie jej ustawa lub wola stron wymaga. Prawo

francuskie kładzie główną wagę na dowodność formy. Wobec zasady swobodnego ocenienia dowodów, jaka niewątpliwie będzie wprowadzoną do procedury cywilnej polskiej, zasada pr. franc. nie da się utrzymać. Pr. niem. (§ 125 k. n.) wiąże z pominięciem formy nieważność, K. a. (§ 1431) niezaskarżalność aktu. System niemiecki wykracza daleko poza cel przepisów formalnych. Cel ten może być dwojaki: albo wydane one są w interesie publicznym a wtedy uzasadnioną jest nieważność aktu. Takie wypadki zdarzają się jednak przeważnie poza prawem obligacyjnym w pr. małżeńskim, familijnem, spadkowym, a gdyby nawet uznane były za potrzebne w prawie obligacyjnym pewne przepisy formalne w interesie publicznym, mogą one być wprowadzone w szczególnych przypadkach pod rygorem nieważności. W prawie obligacyjnym forma z reguły przepisana bywa albo celem opiekuńczej ochrony stron samych albo w celu ochrony osób trzecich, szczególnie wierzycieli. W pierwszym przypadku wystarczy przepis, że akt bezformalny nie może być podstawą powództwa albo dochodzenia wbrew woli zobowiązanego, czyli że z niego wynika tylko zobowiązanie naturalne. Jeśli dłużnik mimo służącego mu zarzutu braku formalności poczuwa się do obowiązku spełnienia, prawo nie ma powodu sprzeciwiać się temu a pozwolenie żądania zwrotu za pomocą *condictio indebiti* sprzeciwiałoby się wprost słuszności i dobrym obyczajom. W przypadkach, jeśli forma przepisana jest w interesie wierzycieli, osiągnięciu niewątpliwie cel przepis, że akt będzie pozbawiony skutku wobec wierzycieli, chociażby kwestji ważności jego między stronami nie przesądzono.

Nieco inaczej przedstawia się rzecz, jeśli strony same czynią zależnym zawarcie aktu od spełnienia pewnej formalności n. p. sporządzenia go na piśmie albo w formie urzędowej. Lecz wówczas od przestrzegania formy nie jest zależną ważność albo skuteczność umowy lecz samo jej dojście do skutku. W braku formy przez strony postanowionej umowa nie jest nieważną, lecz nie jest zawartą. Za tem powinno conajmniej przemawiać domniemanie prawne. Domniemanie to, które znalazło wyraz w ust. 2. art. 23 uzasadnione jest tem, że taką jest najczęściej wola stron. To samo stanowisko zajmują też nowoczesne kodyfikacje (art. 16 pr. obl. szw., § 884 K. a.).

Jeśli forma umowy wymagana jest pod grozą nieważności, naturalnem jest, że wszelkie postanowienia, chociażby zgodnie umówione, są nieważne, jeśli tą formą nie są obleczone. Nie wynika stąd atoli, iżby nie miały żadnego znaczenia dla interpretacji tego co formalnie jest wypowiedziane. Podobnie pozostaje możliwym zarzut, iż brzmienie formalne fałszywie zostało sformułowane. W takich przypadkach to, co fałszywie sformułowano, nie będzie obowiązywało, ale też nie będzie obowiązywało i to, co z pominięciem formy było rzeczywiście umówione.

Nie jest też wykluczony zarzut symulacji, błędu lub przymusu. Słynny w austriackiej praktyce § 887 k. a. (obecnie znie-

siony nowelą z r. 1916), odbierał wszelkie znaczenie umówieniom ustnym niezgodnym z tekstem spisany. Sądy bardzo często widziały się zniewolone odstępować od ścisłego zastosowania tego przepisu starając się zacieśnić go o ile możności. Układając ten przepis autorowie K. a. pragnęli uchylić możność piniaczych zarzutów. Doświadczenie jednak nauczyło, że właśnie paragraf ten wywoływał tysiące wątpliwości i niezliczoną ilość procesów (por. dawniejsze wydania Manz-Schey do § 887). To też proj. podobnego postanowienia nie zawiera, a rzeczą będzie taktu i poczucia sprawiedliwości sędziego ocenić, czy i jakie zarzuty ma dopuścić w konkretnych przypadkach do rozprawy i wyjaśnienia.

Do art. 24—27. Artykuły te uświęcają dotychczasową praktykę popartą doświadczeniem.

Do art. 28. Zdarza się, że w ciągu rokowań przygotowujących umowę strony godzą się co do niektórych, chociażby istotnych postanowień, n. p. przy sprzedaży co do przedmiotu i ceny, a pozostają między nimi różnice co do innych, chociażby podrzędnych n. p. co do czasu lub sposobu zapłaty, co do sposobu zabezpieczenia i t. p. świadczeń ubocznych. Umowa dochodzi wówczas do skutku tylko stopniowo; jak długo nie przebyła wszelkich stopni, nie można jej uważać za sfinalizowaną. Uzupełniające przepisy ustawy mogą wejść w zastosowanie tylko w braku objawionej odmiennej woli stron, nie zaś, gdy między nimi istnieją sprzeczności. Celem uchylecia wszelkich pod tym względem wątpliwości, pożądanę jest wyraźne postanowienie ustawy.

Nie wprowadza proj. t. zw. punktacji, w znaczeniu § 885 K. a., wedle którego spisane istotne punkty mają strony obowiązywać bez względu na to, czy i co między sobą strony umówiły co do szczegółów. Byłoby to w sprzeczności z zasadą przyjętą jak wyżej stopniowego tworzenia się umowy i z zasadą swobody formy i nie zalecałoby się ze względów praktycznych.

Do art. 29. K. n. zaniechał odrębnego unormowania t. zw. umowy przygotowawczej, a to, jak objaśniają motywa, „Mangels zureichenden Bedürfnisses“ K. N. wspomina o jednym tylko rodzaju takiej umowy przygotowawczej t. j. t. zw. promesse de vente (art. 1589) nadając jej, gdy jest wzajemną, równą sprzedaży skuteczność. O umowie przygotowawczej jednostronnej, któraby obowiązywała tylko jedną stronę do kupna albo sprzedaży, K. N. milczy. Praktyka uznaje i takie umowy na tej podstawie, że nie są zabronione. Niewątpliwie, jeżeli ustawa ich nie wzbrania, są one dopuszczalne w granicach autonomji stron, ale ze względu na swoją istotę i cel wymagają niektórych odmiennych postanowień. Jeżeli gdzie, to przy takich umowach obliczonych na zawiązanie stosunku prawnego w niepewnej zawsze przyszłości, bezwarunkowe związanie się okazać się może często niesłusznem, przez strony niezamierzonym, szkodliwym. Dzieje się to szczególnie, jeżeli okoliczności ulegną zmianie istotnej, a więc takiej, iżby

nie można przypuszczać, aby strony, przewidując je, były zawarły układ tego rodzaju. Zwłaszcza okazuje się to najczęściej w interesach kredytowych, w których oparte na danych w pewnym czasie okolicznościach zaufanie odgrywa rolę decydującą. Przyrzekam komu pożyczkę, albo oświadczam, że kredytuję mu cenę kupna w czasie, gdy mam wszelkie powody uważania go za dłużnika pewnego, uczciwego, zasobnego. Później dłużnik skazany zostaje za oszustwo, albo popadnie w konkurs. Czy miałbym mimo to wypłacić walutę pożyczki albo zakredytować cenę? Tak zw. *clausula rebus sic stantibus* musi tu polegać na ustawie, bo nie można od stron wymagać, aby przewidywały i wyraźnie określały okoliczności, któreby przyrzekającego zwalniały z obowiązku jak n. p. utratę zaufania, konkurs i t. p.

Że obrót odczuwa potrzebę takiej klauzuli, dowodzi praktyka życia. *Pacta de contrahendo* zdarzają się codziennie w formie t. zw. *promes*, *akredytyw*, *opcji* i t. p., a trudno od stron wymagać, aby sobie wyraźnie zastrzegały, iż będą zwolnione od wypłacenia przyrzeczonej pożyczki, jeśli np. przedmiot hipoteki ulegnie zniszczeniu albo przyszły dłużnik dostanie się do kryminału.

Rozumie się wszakże, że ustawa nie może dopuszczać do zbyt łatwego usuwania się od spełnienia obowiązków umową przygotowaną przyjętą. Przedewszystkiem skuteczność jej zależeć powinna od określenia istotnych znamion zawrzeć się mającej umowy. Nie można uważać za obowiązującą obietnicy całkiem ogólnikowej n. p. wyratuję cię, gdybyś popadł w biedę, albo możesz na mnie liczyć, że cię nie opuszczę. Konieczne jest dalej określenie czasu, w ciągu którego zawiązany być powinien nowy stosunek umowny, aby się tego rodzaju zobowiązania nie wlokły w dalekie pokolenia. Pożądane jest więc postanowienie pewnego krótszego czasu, po którego upływie spełnienia wbrew woli drugiej strony żądać nie można. Szczególnie jednak zastrzec należy, że zmiana okoliczności uprawniająca do odstąpienia musi być istotną. Czy zaś taką jest, może być pozostawione tylko oceniu konkretnego przypadku. Jako jeden z najczęstszych i najważniejszych przypadków podaje proj. zmiany, które uchylić albo osłabić zdołają zaufanie przyrzekającego.

W tych granicach zwolnienie przyrzekającego od obowiązku nietylko nie przedstawia niebezpieczeństwa, lecz okazuje się pożądanem dla obrotu. Inaczej bowiem nikt nie byłby skłonny do obietnic tego rodzaju, gdyby wiedział, iż musi je spełnić bez względu na wszelką zmianę okoliczności.

Przepis ust. 3 jest konieczny celem uchylenia możliwości obejścia przepisów formalnych.

Nasuwa się myśl, czy klauzuli *rebus sic stantibus* nie należałoby domniemywać się przy wszystkich umowach, których realizowanie sięga w przyszłość. Można bowiem przypuszczać, że strony, zawierając taką umowę wśród pewnego w chwili zawarcia już istniejącego stanu rzeczy, z reguły czynią to w przypuszcze-

niu, że ten stan rzeczy się nie zmieni do tego stopnia, iżby cel umowy albo zamiar skłaniający strony do zawarcia jej zostały udaremnione. Tej myśli po części czynią zadość art. 195. proj., jednakże tylko w pośród pewnych wyjątkowych ściśle określonych warunków. Ogólne dopuszczenie tej klauzuli zdolne byłoby wzruszyć w wysokim stopniu bezpieczeństwo obrotu, gdyż nikt nie mógłby być pewnym wykonania obowiązków, na których spełnienie liczy. Klauzula taka nie mogłaby zresztą mieć zastosowania w umowach realnych, co pociągałoby za sobą zupełnie nierówne traktowanie umów realnych i konsensualnych.

Do art. 30. Przyczyną, że dawniejsze kodeksy cyw. zawierały obszerne normy co do warunków, ich rodzajów i skutków, było zapatrywanie, że warunki są to dodatkowe umowy, które odrębnie od głównego przedmiotu umowy rozpatrywać należy. Stąd okazywała się potrzeba normowania wpływu, jaki „dodanie warunku“ wywierać może na umowę główną. Zapatrywanie to odrzuca nowsza nauka doszedłszy do przekonania, że warunek nie jest dodatkiem do umowy bezwarunkowej, lecz stanowi treść integralną umowy samej i nadaje jej charakter odmienny od bezwarunkowej, tym sposobem, iż normalną jej skuteczność czyni zależną od obcego bezwarunkowej umowie czynnika zewnętrznego, co do którego dopiero w przyszłości okazać się może, czy się ziści, czy nie. Umowa warunkowa nie jest bezwarunkową z dodatkiem warunku, warunkowe oświadczenie jest antytezą bezwarunkowego. Dlatego proj. nie traktuje osobno o warunkach, a tylko o umowach warunkowych jako o odrębnym typie umów w ogólności. Z tego powodu proj. nie wspomina o warunkach zabronionych albo przeciwnych dobrym obyczajom. Nie chodzi tu bowiem o treść warunku, bo nie warunki są zabronione, lecz umowy, o ile z treści warunku nabierają charakteru zabronionych, albo przeciwnych dobrym obyczajom. Jeżeli treść umowy skutkiem warunkowego jej zawarcia należy do potępionych prawem lub obyczajnością, umowa jest już według ogólnych zasad nieważną. Niema też powodu czynić różnicy, czy warunek jest zawieszający czy rozwiązujący. Jest on zwyczajnie jednym i drugim równocześnie: dla jednego zawieszającym, dla drugiego rozwiązującym. Podawanie wskazówek, jak to czyni n. p. kodeks saski (§ 877—886), prowadzi do niepotrzebnej i nigdy niewyczerpanej kazuistyki. Podobnie nie wspomina proj. o t. zw. warunkach koniecznych albo faktycznie lub prawnie niemożliwych. Umowa pod takimi warunkami zawarta nie jest warunkowa, bo niema tu stanu zawieszenia skuteczności lub bezskuteczności.

Jak to już wspomniano, od ziszczenia się warunku zależy nie ważność lub istnienie umowy, a tylko jej skuteczność. Umowa bowiem warunkowa może być ważną lub nieważną tak samo jak bezwarunkowa. Od bezwarunkowej różni się tylko treścią; postanawiając warunek strony ograniczają normalną skuteczność

aktu do pewnego z góry przewidywanego przypadku, a prawo powstaje nie dopiero ze spełnieniem się warunku zawieszającego, lecz istnieje już od chwili zawarcia umowy jako warunkowe, a gaśnie skutkiem ziszczenia się warunku rozwiązującego.

Ustawa nie ma powodu sprzeciwiać się warunkom, albo ograniczać ich działanie, dopóki cele, jakie strony osiągnąć pragną, są dozwolone i godne ochrony prawnej. Wyjątkowo tylko niektóre akty nie znoszą warunkowego zawarcia n. p. małżeństwo, wzdanie (Auflassung) i t. d. a z tego powodu potrzeba zastrzeżenia, „o ile ustawa się nie sprzeciwia“.

Określenie istoty warunku, jakie znachodzimy w § 696 K. a. albo w art. 1168 K. N., jest rzeczą nauki nie ustawy, określenie ich treści rzeczą stron działających, o ile w granicach swej autonomji skuteczność lub bezskuteczność umów regulować mogą dowolnie. Z tego powodu odróżnianie warunków przypadkowych, własnowolnych i mieszanych, dodatnich i ujemnych i t. p. jest bezcelowe, chociaż w kodeksach je znachodzimy. Od ziszczenia się warunku zawieszającego zależy powstanie, od ziszczenia się warunku rozwiązującego ustanie nie praw — lecz skutków umowy. W obudwu wypadkach istnieje ten sam stan niepewności, który ustaje zarówno w jednym jak i drugim przypadku, jeśli warunek się spełni, albo się okaże, że spełnić się nie może, czyli, że jest udaremiony. Że warunek zawieszający niemożliwy nadaje umowie charakter, który z góry czyni ją nieważną, wynika z natury rzeczy, równie jak, że umowa zawarta pod warunkiem rozwiązującym niemożliwym jest z istoty swej bezwarunkową.

Proj. ogranicza zgodnie z nauką pojęcie warunku do zakresu aktów prawnych. T. zw. warunki ustawowe nie są warunkami w znaczeniu prawnem i nie stają się niemi, chociażby jak to się często dzieje, strony wcielały je do treści umowy. Doniosłość ich musi być oceniana wyłącznie z przepisów prawa; wola stron nie ma tu wcale pola do działania. Przeciwnie zależy wyłącznie od woli stron ustanawianie warunków umownych, a więc także określenie ich doniosłości i chwili, od której skuteczne być mają. Jako regułę, którą w przypadkach wątpliwych stosować należy, przyjmuje projekt, że spełnienie się warunku działa tylko na przyszłość (ex nunc). Gdyby jednak interpretacja woli stron wskazywała, że strony spełnieniu się warunku chciały nadać moc wstecznego działania a więc chciały spełnieniu się przyznać skutek taki, jak gdyby warunek spełnił się wcześniej, koniecznem następstwem tego być powinno, że przywrócony być musi odpowiedni temu stan rzeczy. Odróżnienie pod tym względem skutków warunków zawieszających i rozwiązujących, byłoby zbyt daleko idącym wkroczeniem w zakres autonomji stron. Skoro stronom w tych granicach wolno ustanowić albo zaniechać ustanowienia warunku, powinno im być też wolno określać ich działanie.

Jeśli warunek jest niezrozumiały albo bezsensowny, dwojakie zapatrywanie jest możliwe: Albo w interesie utrzymania aktu uważa się warunek za „niedołożony“, a więc akt za bezwarunkowy, albo uznaje się akt za nieważny. Proj. skłania się do tego ostatniego. Nie uchodzi bowiem uważać warunku za odrębną część umowy, która dałaby się traktować oddzielnie od treści umowy. Wpływa on bowiem rozstrzygająco na jej treść i czyni całą umowę niezrozumiałą i bezsensowną, a tem samem nieważną. Rozumie się, że za niezrozumiały można uznać tylko warunek taki, którego znaczenia ani z umowy samej ani z innych zawarcia jej towarzyszących okoliczności według prawideł wykładni zrozumieć nie można. Zbyt wygórowanych wymagań jasności stronom stawiać nie uchodzi.

Do art. 31. Art. ten normuje skutki umowy warunkowej *pendente conditione*. Że w ciągu tego stanu zawieszenia warunkowo zobowiązany nie może uchylić się od zobowiązania, wynika już z zasad ogólnych i nie wymaga wyraźnego przepisu ustawy. Wynika z tego, że staje się on odpowiedzialnym za wszelkie działania lub zaniechania, które mogłyby udaremnić skutek ziszczenia się warunku. Co do zabezpieczeń proj. nie daje warunkowo uprawnionemu innych poza temi, jakieby miał, gdyby był uprawniony bezwarunkowo, bo stanowisko jego nie powinno być silniejsze, aniżeli bezwarunkowo uprawnionego. Dotyczy to zarówno zabezpieczeń opartych na prawie formalnem n. p. tymczasowe zarządzenia sądowe, adnotacje w księgach i t. p., jak i materjalnem n. p. warunkowego nabycia praw rzeczowych a mogą być one skuteczne i przeciwko osobom trzecim w przypadku wpisu do ksiąg publicznych lub przeciw nabywcy w złej wierze i t. p. (por. art. 152 pr. szw.).

Naodwrot uprawniony warunkowo może w tym czasie swem prawem rozrządzać, jednakże tylko w taki sposób, aby rozrządzenie nie stało w sprzeczności z treścią umowy warunkowej. Wobec tego rozrządzenia, które wykraczają poza te granice tracą moc z samego prawa przez ziszczenie się warunku.

Do art. 32. Praktyka życia dowodzi, że wyrażona w tym art. starorzyska zasada nie utraciła dziś jeszcze aktualności. Świadczą o tem liczne orzeczenia z praktyki przytaczane przez autorów francuskich i niemieckich. Zasada ta polega wprawdzie na fikcji, ale fikcja ta jest usprawiedliwiona momentem złej wiary tego, kto w stosunku umownym postępuje wbrew zasadom uczciwego obrotu. Tej nieuczciwości dopuszcza się nie tylko ten, kto udaremnia warunek, ale i ten, kto wbrew zasadom uczciwego obrotu spełnienie się warunku powoduje. K. N. art. 1178 i prawo szwajc. art. 156 wspominają tylko o pierwszej ewentualności. Tak samo proponował pierwszy proj. K. n. Słusznie jednak dodano w ostatnim odczycie także i drugą ewentualność z uwagi, że zamieszczenie jednej a pominięcie drugiej mogłoby wywołać argu-

mento a contrario, że spowodowanie spełnienia się warunku wbrew zasadom uczciwego obrotu jest dozwolone.

Rozumie się, że art. ten nie może mieć zastosowania do warunków, których spełnienie według zamiaru stron polega na wolnej woli działającego a więc i takich, do których spełnienia lub niespełnienia działający wedle umowy albo ustawy jest uprawniony, gdyż wówczas nie można działającemu zarzucić postępowania wbrew uczciwości.

Do art. 33. Ze stanowiska nauki nie są to „warunki“, gdyż nie powodują żadnego stanu niepewności przedmiotowej. Umowy jednakże na takich „warunkach“ oparte zdarzają się często, a zrównanie ich z warunkami w znaczeniu naukowym i prawodawczym pożądane jest w tym celu, aby co do skutków takich umów nie było wątpliwości. Z istoty rzeczy wynika, że skoro się okaże, iż warunek w czasie zawarcia umowy był już ziszczonej albo udaremnionej, zarazem okazuje się, że umowa już od chwili zawarcia była skuteczna albo bezskuteczna. Gdy jednak w czasie między zawarciem umowy a uzyskaniem wiadomości o stanie rzeczy upływa zwyczajnie pewien czas, w ciągu którego strony będąc w niepewności, mogłyby się zachować sprzecznie z treścią umowy, pożądane jest zrównanie ich w tym czasie pendencji subiektywnej z osobami wiążanymi warunkiem prawdziwym.

✓ **Do art. 34.** Że dawna zasada rzymska *alteri stipulari nemo potest, res inter alios acta alii neque nocet neque prodest*, nie odpowiada potrzebom nowoczesnym, dowodu nie wymaga. Kodeks N. umów na korzyść osób trzecich w nowoczesnym znaczeniu nie uznaje (art. 1119). Art. 1121 dopuszcza wprowadzenie stypulacji takiej, ale tylko jako ubocznej a nadaje samodzielne prawo trzeciemu, jedynie wówczas, jeśli tenże oświadczy, że chce z niego korzystać, a więc stanie się kontrahentem w umowie. Jurisprudencja francuska korzysta jednak w szerokiej mierze z nowszych zapatrywań. Nowsze ustawodawstwa poświęcają umowie na korzyść trzecich osobne postanowienia, wedle których przystąpienie trzeciego do umowy nie jest wymagane (§§ 328—335 Kod. n., §§ 881—882 K. a., art. 112 i 113 pr. szwajc.), a tylko takie umowy nauka uważa za umowy na korzyść trzecich.

O ile chodzi o stosunek osób zawierających umowę, nie można dopatrzeć się przyczyny, dlaczego przyrzeczenie dłużnika wobec wierzyciela, że uczyni coś na korzyść trzeciego, nie miałyby go wiązać tak samo, jak przyrzeczenie spełnienia jakiegokolwiek innej dozwolonej czynności, której wymaga interes wierzyciela. Więc chodziłoby tylko o to, czy trzeci nabywa z mocy takiej umowy *inter alios* bezpośrednie prawo żądania spełnienia od promitenta. Wobec tego, że zwyczajnie nikt nie uchyla się od korzyści, które spadają na niego, choćby bez jego przyczynienia się, a każdy, ktoby wyjątkowo miałby powód uchylecia się, może prawa takie skądinąd mu narzucone odrzucić, pod tym wzglę-

dem nie powinno być wątpliwości co do skutków stypulacji in favorem tertii. Wyraża to ust. 3.

Kwestja, czy i kiedy tertius nabywa samodzielne i bezpośrednie prawo żądania, rozstrzyga pr. szwajc. (art. 112) w ten sposób, że nabywa on je, jeśli taką była wola kontrahentów; prawo austr. czyni zależnem nabycie nadto od natury i celu umowy (§ 861). Pierwszy i drugi warunek nabycia są zbyt nieokreślone i dają powód do wątpliwości. Wobec tego proj. stanął na stanowisku odpowiadajacem najczęściej woli stron, że trzeci zawsze nabywa samodzielne prawo. Oczywiście przepis ten jest natury dyspozycyjnej i nie wyklucza odmiennej umowy. Co do chwili nabycia to w interesie kontrahentów zarówno jak i trzeciego jest ustalenie jej bez odsyłania sędziego w każdym przypadku do trudnej niekiedy interpretacji woli stron. Proj. podobnie jak zniesiony dziś § 1019 K. a. łączy powstanie samodzielnego i bezpośredniego prawa trzeciego, jeśli strony inaczej nie postanowią, z chwilą, w której jedna lub druga strona zawiadomi trzeciego o przeznaczonej dlań korzyści. Niema wówczas wątpliwości co do woli stron a zarazem rozwiązana jest kwestja, czy i do jakiego czasu wolno stronom umowę cofnąć lub ją zmodyfikować, ponieważ wynika stąd, że strony mogą to uczynić aż do chwili zawiadomienia trzeciego. Okazuje się z tego, że zawiadomienie to jest warunkiem nabycia samodzielnego prawa przez trzeciego.

Rozumie się i nie wymaga osobnego przepisu, że przez to, iż trzeci prawo nabędzie, prawo służące promisarjuszowi żądania, aby promittent zobowiązanie swe pełnił, nie ulega żadnej zmianie ani ograniczeniu. Jedno bowiem drugiemu nie przeszkadza.

Prawo trzeciego w stosunku do promitenta polega na tej samej przyczynie prawnej (causa) co prawo promisarjusza. Z tego powodu zarzuty, jakieby miał promitent przeciwko żądaniu swego kontrahenta, służą mu także i przeciw trzeciemu n. p. *exceptio non adimpleti contractus*.

Stosunek w jakim zostaje promisarjusz do trzeciego, nie obchodzi promitenta. Ma on spełnić przyrzeczenie tak, jak się zobowiązał. I tak n. p. suma, którą ma płacić, może być między kontrahentami ceną kupna, a w stosunku promisarjusza do trzeciego może być darowizną albo spłatą pożyczki.

Do art. 35. Art. ten nie stał się zbędnym przez to, że już art. 17 traktuje o interpretacji oświadczeń woli wogóle. Gdy bowiem z art. 17 wynikałoby tylko to, że tłumacząc umowę nie należy ograniczać się do tego, co strony, może niedołącznie, niejasno, słowami albo zachowaniem się swoim wyraziły, lecz badać należy okoliczności, wśród których została zawarta, a to nie tylko równoczesne, ale także i poprzedzające n. p. przebieg rokowań a częstokroć nawet i takie, które nastąpiły po zawarciu umowy n. p. w stosunku dłużej trwającym sposób jej wykonywania przez zobowiązanego za wyraźną lub milczącą zgodą

uprawnionego oraz, że umowa jak każde oświadczenie woli powinna być interpretowana zgodnie z zasadami uczciwego obrotu — to z art. 35 wynika,

1. że przy tłumaczeniu umów nie chodzi o zbadanie objawu woli jednej strony niezależnie od woli drugiej, lecz woli stron obydwóch, że więc

2. nie rozstrzyga — jak n. p. w rozporządzeniu ost. woli — znaczenie, jakie oświadczający miał na myśli, lecz takie, na jakie zgodziła się druga strona, a więc, jakie z użytych przez oświadczonego środków objawienia woli zaczerpnąć mogła wśród danych okoliczności, a wreszcie

3. że uwzględniać należy spólny obu stronom cel, bo jakkolwiek w umowie między celami obu stron mogą być i — zwłaszcza w umowach wzajemnych — bywają sprzeczności (jedna chce najkorzystniej nabyć, druga najkorzystniej pozbyć), to spólnym celem obydwóch jest przejście prawa z jednej na drugą.

Na potrzebę badania intencji stron przy interpretacji umów K. a. wskazywał już dawniej, odwołując się do przepisów o tłumaczeniu ustaw, w których żąda uwzględnienia zamiaru prawodawcy i zwracał uwagę na to, że nie należy poprzestawać na dosłownem brzmieniu wyrazów. Wskazówki tej potrzeba bardziej przy wykładni umów aniżeli ustaw, gdyż od stron nie można wymagać tego stopnia staranności w doborze wyrazów, jakiej słusznie wymagamy od prawodawcy. Jako korektywę niedokładnego lub niewłaściwego wyrażania się stron K. handl. niem. wysuwa potrzebę zbadania ich woli (art. 278), tak samo pr. szwajc. (art. 18) kładąc nacisk na to, że chodzi o zbadanie rzeczywistej i zgodnej woli (*réelle et commune intention*), co wymaga zbadania nie tylko samej treści umowy ale i okoliczności, wśród których, i celu w jakim została zawarta. Te zasady są w nowoczesnych ustawodawstwach tak ogólnie przyjęte, że usprawiedliwiać ich niema potrzeby. Projekt stara się to wszystko w krótkim sformułowaniu uwydatnić, a wobec swobody ocenienia dowodów wszelkie dalsze wskazówki i domniemania ustawowe wydają się zbędne a nawet niekiedy niebezpieczne. Nie chodzi tu o zbadanie intencji wewnętrznych każdej strony, lecz o intencję taką, która znalazła wyraz zewnętrzny, chociażby nie w samej treści umowy, lecz w okolicznościach, wśród jakich była zawarta. Rozumowi i taktowi sędziego pozostawione być musi, czy i kiedy zastosować mu wypadnie uświęcone tradycją formułki, jak: *argumentum a contrario*, *a maiore ad minus*, *in dubiis in mitius* i t. d. Wszelkie tego rodzaju formułki, choćby je prawodawca pokrył swą powagą, mają wartość tylko bardzo problematyczną, bo zależną od okoliczności, których przewidzieć nie może a które sędzia zaczerpnąć może z konkretnego przypadku. Nikt również nie przeczy, że nie powinno rozstrzygać subiektywne zapatrywanie sędziego, lecz że uwzględniać on powinien starannie zapatrywania środo-

wiska, wśród którego umowa doszła do skutku, i przedmiotowo ocenić stworzoną umową sytuację.

Prawidła K. N. (art. 1156—1164) częścią rozumią się same przez się (jak art. 1157, 1158, 1163, 1161), częścią są wątpliwej praktyczności. I tak: art. 1159 każe to, co dwuznaczne, tłumaczyć podług zwyczaju miejsca, gdzie umowę zawarto. Da się to uzasadnić w umowach, które z miejscowością są związane przedmiotem jako umowy najmu, przyjęcia sługi i t. p., nie zaś gdy chodzi n. p. o sprzedaż majątku ziemskiego w innej okolicy czy w innym kraju położonego; art. 1160, który uzupełniać każe umowę z zastrzeżeniami zwykłemi, co wprost może być sprzeczne z zamiarem stron, jeśli pominęły je z umysłu. Podobnie często nie będzie usprawiedliwione tłumaczenie na korzyść lub niekorzyść jednej lub drugiej strony (art. 1162, 1602). Gdyby to nawet miała być kara za niejasne wyrażenie się, byłaby ona często niezasłużona, jeśli strona jaśniej wyrazić się nie umie. Reguły takie dane przez prawodawcę nie tylko mogą w konkretnych przypadkach wprowadzić wykładnię na fałszywe tory, ale zbyt łatwo powodują mechaniczne ich zastosowanie, krępując swobodę sędziego bez korzyści, a często ze szkodą sprawiedliwości.

B) O warunkach ważności umowy.

Do art. 36—37. Uregulowanie zdolności osobistej jest rzeczą prawa osobowego. Nie chcąc prejudykować postanowieniom, jakie będzie zawierało prawo polskie, proj. nie wdaje się w szczegóły. Wyraźnego zaznaczenia wymaga tylko to, że chociażby kto miał zdolność osobistą, umowa zawarta z nim w czasie, gdy znajduje się w stanie przemijającego zakłócenia umysłu, który wyklucza swobodę powzięcia woli, jest nieważna. Czy zaś rzecz się tak ma, jest kwestją faktu.

Do art. 38. Wobec tego, że umowa jest nieważną dla braku osobistej zdolności jednej ze stron, może tu chodzić o wynagrodzenie tylko tej szkody, jaka wynika drugiemu stąd, że spowodowany został do wdania się w interes, który okazał się nieważnym (das negative Vertragsinteresse). Dalej idąca odpowiedzialność niewłasnowolnego do zwrotu szkody pozytywnej (das positive Vertragsinteresse) stanęłaby w sprzeczności z celami ograniczenia zdolności do działania, musiałaby bowiem obejmować przynajmniej to samo, co nieważna umowa. Należy tu zresztą uwzględnić, że rzeczą jest tego, kto wdaje się w umowę, przekonać się o zdolności osobistej tego, z którym umowę zawrzeć pragnie. Jeśli nie miał powodu wątpić o prawdziwości zapewnienia, albo nie miał możliwości sprawdzenia, słusznie należy mu się zwrot wydatków, ale też i nie więcej.

Do art. 39. Umowa, której spełnienie zależałoby całkowicie od dowolności strony zobowiązującej się, nie jest obowiązującą.

Brak jej bowiem obustronnego związania się. Inaczej, jeśli spełnienie zobowiązania zależy od orzeczenia trzeciego. Jeśli strony na ten przypadek nic innego nie postanowią, słusznie uważać można umowę za zawartą pod warunkiem, że trzeci orzeczenie swe wyda.

Do art. 40. Niema wątpliwości, że umowa zawarta w wiadomym obu stronom celu, ażeby wywołać na zewnątrz pozór pewnego aktu, w rzeczywistości niezawartego, jest nieważna. Brak jej bowiem nietylko przyrzeczenia ale i przyjęcia, a więc obydwóch istotnych wymogów umowy. Umowy takie bywają zawierane najczęściej w celu wprowadzenia w błąd osób trzecich albo w celu obejścia ustawy. W jednym i drugim przypadku nieważność jest usprawiedliwiona. Poza taką pozorną umową może się kryć inna, która co do skutku między zawierającymi ją stronami (por. art. 1321 K. N.) podług swej właściwej natury oceniona być musi.

Chodzi jednak o to, jakie ma być stanowisko osób trzecich. Pewnem jest, że umowa pozorna nie może udaremniać praw dochodzenia opartych na prawdziwym a z pozorną umową sprzecznym stanie rzeczy. Jednakże zdarza się, że skutkiem wytworzonego umową pozornego stanu rzeczy, osoby trzecie w dobrej wierze uzyskają prawa, które byłyby dla nich stracone, gdyby wykazano, że umowa była pozorną. Tu powstaje de lege ferenda kwestja, czy ochrona dobrej wiary ma się rozciągać także i do tego przypadku. K. a. w § 916 w brzmieniu noweli III nie pozwala podnoszenia zarzutu pozorności przeciwko osobom trzecim, które na podkładzie stanu rzeczy pozorną umową wytworzonego nabyły prawa w dobrej wierze a więc w zaufaniu do prawdziwości tegoż stanu rzeczy. Podobnie pod pewnemi warunkami art. 18 pr. szwajc. Natomiast K. n. takiej ochrony praw chociażby w dobrej wierze nabytych nie uznaje (§ 117), a przeciw przyjęciu uczynionych w tym kierunku wniosków (prot. str. 97) podnoszono, że nie zaleca się tworzenia ogólnej zasady o ochronie dobrej wiary, lecz że należy pozostawić taką ochronę specjalnym postanowieniom w przypadkach, które ze względów prawodawczych na szczególne zasługują uwzględnienie jak n. p. nabycia praw w zaufaniu do ksiąg gruntowych, nabycia ruchomości w dobrej wierze i t. p. Proj. przychyła się do tego ostatniego stanowiska. Ochrona dobrej wiary przy nabywaniu praw stanowi bowiem wyjątek od zasady *nemo plus iuris...* który tylko tam dozwolony być powinien, gdzie szczególne względy tego wymagają (n. p. art. 2279 K. N., § 367, 824 K. a.). Gdyby takich szczególnych względów nie było, ochrona dobrej wiary poszłaby za daleko.

Od umowy pozornej odróżnić należy akt prawny t. zw. powierniczy czyli fiducjarny, który ma pewne wspólne cechy z aktem pozornym, jest jednakże aktem prawdziwym, zawartym przez strony w pełnej świadomości, że skutki prawne wychodzą poza

cel zamierzony n. p. przeniesienie prawa własności na wierzyciela, gdy chodzi tylko o zabezpieczenie wierzytelności. Przeciw ważności takich umów, jeśli cel ich nie jest zabroniony albo przeciwny dobrem obyczajom, nie zarzucić się nie daje. Takim jest n. p. używany często *indos per procura* w formie *indosu pełnego* i t. p.

Do art. 41. Gdy chodzi o uregulowanie wpływu błędu na ważność umowy, odróżnić należy błąd co do pobudki, która skłoniła kogo do zawarcia umowy, od błędu co do treści oświadczenia. W pierwszym przypadku niema niezgodności woli wewnętrznej a treścią oświadczenia, lecz wola wewnętrzna zgadza się co do treści z jej objawem wobec drugiej strony a jedynie polega na błędnym wyobrażeniu o prawdziwym stanie rzeczy, czyli na błędnej pobudce.

Pobudka zostaje poza obrębem interesu. Co mię skłoniło do wdania się w interes, nie obchodzi strony drugiej, jeśli nie miała udziału w wywołaniu fałszywego wyobrażenia, albo, jeśli prawdziwość stanu rzeczy nie była umową uznana za warunek jej mocy obowiązującej. Czy kupuję dom z powodu, że chcę w nim zamieszkać, czy aby go dalej z zyskiem pozbyć, czy w jakimkolwiek innym celu, nie powinno wpływać na ważność kupna, ani dać powodu do uchylania się od umowy. Względy na bezpieczeństwo obrotu na to nie pozwalają. Wyjątkowo w interesach nieobrotowych a więc w darowiznach albo rozporządzeniach ostatniej woli, słuszność każe uwzględniać także i błąd co do pobudki. Na to zwraca uwagę zdanie ustępu pierwszego: „O ile ustawa inaczej nie postanawia“.

Pierwszy proj. niem. zawierał postanowienie: *ein Irrtum in den Beweggründen ist, insofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit einen Rechtsgeschäftes von keinem Einfluss.* W ciągu obrad komisyjnych postanowiono skreślić ten ustęp z powodu, że jest zbędnym, ponieważ z unormowania przypadków, w których błąd ma być uwzględniony, wynika samo przez się, że innego rodzaju błędy nie będą uwzględniane. Proj. wychodzi z punktu widzenia, że nie zawsze zaleca się odsyłać interesowanych do argumentu a *contrario*, w szczególności tu, gdzie nacisk położony jest na różnicę między błędem co do pobudki a błędem co do treści. Jak wynika z art. 44, błąd co do pobudki daje możliwość uchylenia się od umowy tylko, gdy wywołała go druga strona podstępem; w przypadku błędu co do treści już i wówczas, gdy wywołany został bezwinnem chociażby zachowaniem się drugiej strony (art. 42). Dla jasności przedstawienia pożądana jest więc ujawnienie tej różnicy w tekście ustawy.

Kwestję, czy błąd, na który powołuje się błądzący, był błędem co do pobudki, czy co do treści, ocenić może tylko sędzia w konkretnym przypadku. Ustawa subtelnych nieraz różnic co do tego, czy n. p. *error in persona*, *in corpore*, *in qualitate*, był błę-

dem co do pobudki czy co do treści, z góry określić nie może bez daleko idącej nigdy niewyczerpanej kazuistyki.

Do art. 42. Proj. wychodzi z punktu widzenia, że każdy powinien wystrzegać się błędu a zatem działać rozważnie. Rozważne działanie jest potrzebą obrotu, bo, szczególnie w stosunkach umownych, każdy powinien mieć możność przypuszczenia, że druga strona działa rozważnie i nie zostaje pod wpływem jakiegoś błędnego wyobrażenia. Jeśli mimo dolożenia rozwagi ktoś popadnie w błąd, chociażby nawet istotny, w zasadzie powinien on ponosić szkodę sam, a nie przerzucać jej na drugiego czyli innymi słowy: kto błądzi, powinien błądzić własnym kosztem a nie kosztem drugiego kontrahenta.

Jeżeli jednak do powstania błędu przyczyniła się, chociażby bez swej winy, druga strona, słuszność nakazuje wtedy wziąć w obronę błędzącego przed skutkami zachowania się drugiej strony, bo rozważa przy zawieraniu umowy polega nietylko na unikaniu błędu własnego, ale i na unikaniu wprowadzenia w błąd drugiego. Wymaga tego lojalność pożądana w stosunkach obrotowych. Jak z jednej strony każdy powinien mieć możność przypuszczenia, że drugi nie działa pod wpływem błędu, tak z drugiej strony każdy powinien mieć możność przypuszczenia, że go drugi w błąd nie wprowadza.

Proj. wychodzi z założenia, że umowa zawarta pod wpływem błędu może być przez błędzącego uchylona tylko pod dwoma warunkami t. j.:

1. jeśli błąd był istotny,
2. jeśli spowodowany był przez drugiego kontrahenta, chociażby bez tegoż winy.

Kwestję, czy błąd jest istotny, ocenić należy według znamion konkretnego przypadku. Istotnym jest wówczas, gdy, oceniając rzecz bezstronnie, każdy musi dojść do przekonania, że błędzący, gdyby nie był działał pod wpływem błędu, nie byłby zawarł umowy albo byłby ją zawarł inaczej. Czy zaś błąd odnosi się do głównego przedmiotu umowy, czy do jego właściwości, czy do osoby kontrahenta, nie może tu odgrywać roli decydującej. Wszystkie takie błędy mogą być bowiem istotne albo nieistotne, a więc obojętne; zależy to od tego, czy, nie działając pod wpływem błędu a oceniając rzecz rozważnie, błędzący byłby zawarł umowę, czy nie.

Gdyby już sam błąd istotny upoważniał do uchylecia umowy, upoważnienie takie byłoby premją za nieogłędność, brak uwagi albo lekkomyślność, a ze stanowiska drugiego kontrahenta, gdyby tego błędu nie wywołał ani świadomie z niego korzystał, nieusprawiedliwioną krzywdą. Upoważnienie takie byłoby nadto dla obrotu wprost niebezpieczne. Nikt bowiem zawierając umowę nie mógłby być pewnym, czy jego kontrahent nie oddał oświadczenia pod wpływem jakiegoś istotnego błędu, a więc, czy umowa zawarta

w najlepszej wierze nie będzie uchylona. Wciąganie w następstwa własnego błędu drugiego kontrahenta, który ani czynnie ani biernie do wywołania błędu się nie przyczynił, nie byłoby usprawiedliwione ze stanowiska projektu, który ochronę zaufania kontrahenta w ważność oświadczenia drugiego uważa za jedną z podstaw prawa obligacyjnego (por. obj. do art. 18). Kodeksy, które jak np. K. n. i K. N. nie wymagają wywołania błędu przez drugą stronę a w razie unieważnienia zdają drugą stronę jedynie na odszkodowanie, nie czynią w dostatecznej mierze zadość potrzebom obrotu, gdyż odszkodowanie jest zawsze tylko niedoskonałym surogatem dopełnienia. Już z postanowień art. 41 wynika, że kto sam z własnej winy popadł w błąd albo dał się wprowadzić w błąd przez osobę trzecią bez udziału drugiego kontrahenta, od zobowiązania uchylić się nie może, chociażby błąd był istotny. Wymaga jednak potrzebna w obrocie uczciwość, ażeby drugi kontrahent, skoro o wprowadzeniu w błąd przez trzeciego wie albo błąd spostrzeże lub spostrzec powinien, błędzącego objaśnił. Osobnego postanowienia o tem jak n. p. § 875 K. a. nie potrzeba.

Do art. 43. Kto oświadcza swą wolę przez pośredników, czynić to winien na własne niebezpieczeństwo. Nie uchodzi bowiem przerzucać niebezpieczeństwa na drugiego kontrahenta, który na wybór sposobu zakomunikowania woli z reguły żadnego nie ma wpływu a niewątpliwie ma prawo uważać to, co mu oświadczone, za wierną reprodukcję woli drugiej strony, przypuściwszy oczywiście, że ani z treści oświadczenia, ani z innych okoliczności o błędzie reprodukcji nie wie ani wiedzieć powinien. Kto zakomunikowanie swej woli powierza pośrednikowi, ponosi tem słuszniej ryzyko reprodukcji, że w razie spowodowania przez posłańca pomyłki, jemu samemu tylko a nie drugiemu kontrahentowi urastają przeciwko posłańcowi ewentualne roszczenia o odszkodowanie. Mowa tu oczywiście nie o pełnomocniku lecz o posłańcu. Doniosłość błędu pełnomocnika ocenić należy w związku z przepisami o zastępstwie przy zawieraniu umów i o zleceniu.

Do art. 44—45. W poprzednich art. brano pod uwagę tylko kwestję, czy istotny błąd spowodowany był zachowaniem się drugiego kontrahenta, pomijano zaś kwestję, czy spowodowany był bezwinnie, czy niedbalstwem albo nawet podstępem. Różnica ta bowiem w objętych temi artykułami przypadkach na samo uchylenie umowy nie ma wpływu. Jest więc w interesie każdego dbać o to, ażeby druga strona nie działała pod wpływem błędu, a skoro spostrzeże, że druga strona ulega błędnemu zapatrywaniu, błąd wyjaśnić. Jeżeli jednak błąd wywołany zostanie przez drugiego kontrahenta świadomie lub nawet z użyciem postępu, odpowiedzialność jego potęguje się tem, że dopuszcza się on czynu bezprawnego a więc poza uchyleniem umowy wstępnie na widownię obowiązek wynagrodzenia szkody. Tem się różni świadome wprowadzenie w błąd od spowodowania błędu w ten sposób nieukwa-

lifkowanego. Wśród przypadków świadomego wywołania błędu wyróżniają się szczególnie te, w których jeden z kontrahentów używa podstępny w celu wprowadzenia w błąd drugiego. W tych przypadkach reakcja prawna powinna być jeszcze silniejsza.

Niektóre prawodawstwa, jak n. p. pr. szwajc. (art. 28), pozwalają w razie podstępu ze strony drugiego na unieważnienie umowy, chociażby błąd nie był istotny. Jednakże prawo cywilne nie ma na celu represji skierowanej przeciwko czynowi występnyemu, lecz normuje skutki cywilne. Nie jest więc jego rzeczą drugą stronę karać za występki. Gdyby rzecz się tak miała, że wprowadzony w błąd byłby umowę zawarł, chociażby nie był w błędzie, pr. cyw. nie ma powodu pozwalać na jej unieważnienie. Widać bowiem stąd, że błąd ani na zawarcie ani na treść umowy nie miał wpływu.

Natomiast słusznym jest w przypadkach podstępu zrównanie błędu co do pobudki z błędem co do treści. Wymaga tego choćby wzgląd na dobre obyczaje i minimum lojalności w obrocie.

Do art. 46. Rozstrzygnięcie, czy groźba jest bezprawną, zostawione być musi sędziemu, który wobec tego, że proj. nie czyni różnicy, zastosować się musi do najobszerniejszego pojęcia bezprawia. Bezprawną będzie więc groźba zarówno przeciwna prawu przedmiotowemu jak i groźba, która bezprawną jest tylko wobec zagrożonego. Groźba n. p. bezwzględnygo użycia środków egzekucyjnych, chociaż nie jest bezprawną wogóle, bo wierzyciel ma prawo do ich zastosowania, może być bezprawną wobec zagrożonego wówczas, jeśli użyta zostaje w celu wymuszenia n. p. pełnomocnictwa, umowy spółki albo sprzedaży, nie mających związku z egzekwowaną wierzytelnością.

Również jest rzeczą sędziego ocenić, kiedy obawa jest uzasadniona. Wszelkie szczegółowe wskazówki jak z jednej strony nie mogłyby być wyczerpujące, tak z drugiej są zbędne i krępują swobodny ocenienie sędziego, który w konkretnym przypadku ma wszelkie dane do ocenienia. Dlaczegoż n. p. tylko zło bezpośrednio grożące (present, art. 1112 K. N.), a nie takie, któremi zagrożono na jutro lub za tydzień, mogłoby spowodować uchylenie umowy. Jurisprudencja franc. usuwa tego rodzaju postanowienia różnymi sztuczkami interpretacyjnymi, ale znalazł się komentator (Rogron do art. 1112 K. N.), który twierdzi na serjo, że jeśli grożono komu, iż zostanie zabity jutro, gdy nie podpisze aktu, il n'y a pas violence! Podobnie wykluczenie t. zw. metus reverentialis (art. 1114 K. N.) nie zawsze psychologicznie jest uzasadnione. Wiadomo, że bojaźń utraty miłości lub przychylności rodziców, obawa przed przekleństwem i t. p. działają często o wiele intensywniej na decyzję dzieci, chociażby dorosłych i własnowolnych, aniżeli rzeczywiste gwałty. Że groźba ze strony trzeciej nie powinna wpływać na możliwość uchylenia umowy, uzasadnia się tem, że gdyby przeciwny postanowienie stało się ustawą,

zachwiane byłoby bezpieczeństwo prawne, bo nikt nie mógłby być pewny, czy ktoś trzeci kiedyś nie zmusił kontrahenta groźbą do zawarcia umowy i na tej podstawie umowa nie będzie unieważniona. Te względy obrotowe ustępują, jeśli druga strona o groźbie wiedziała lub wiedzieć była powinna.

Do art. 47. Przepis o uchyleniu umowy z powodu groźby nie uchyla prawa żądania wynagrodzenia spowodowanej nią jako czynem bezprawnym szkody. Zagrożony może nawet zaniechać uchylenia umowy a ograniczyć się do żądania odszkodowania, co może mieć doniosłość praktyczną, gdy minie prekluzyjny termin skargi o uchylenie (art. 47 proj.) a żądanie odszkodowania nie jest jeszcze przedawnione.

Do art. 48. Przypadki podstępного wykorzystania błędu, używania groźby lub innych gwałtownych środków uzyskania nadmiernych korzyści bywają stosunkowo rzadkie. Na to wpływają niestety nie tyle poglądy etyczne, ile odstraszaające od praktyk tego rodzaju ustawy karne, skierowane przeciwko oszustwu i gwałtom. Lecz poza objawami wyzysku używającego środków potępionych ustawami karnymi, zdarzają się zwłaszcza w czasach wyjątkowych przesileni gospodarczych, wojen i klęsk ekonomicznych obejmujących szersze kręgi, inne, które unikają znamion występku a kryją się przed karą kryminalną pozorami legalnego interesu obrotowego. Wobec takich objawów także pr. cyw. nie powinno pozostać na stanowisku biernego świadka.

Po nieograniczonej swobodzie zawierania umów, jaka zapanaowała w prawodawstwach europejskich w połowie XIX wieku, nastąpiła pewna reakcja przeciw objawom wyzysku, jakie w następstwie skrajnego liberalizmu gospodarczego okazały się w obrocie interesów. Powracano z wolna do dawniejszych ograniczeń, chociaż w innej nieco formie. Gdy bowiem dawniejsze przepisy przeciw lichwie polegały przeważnie na ustanowieniu pewnych maksymalnych granic procentowych w pożyczkach i innych czynnościach kredytowych, które to granice były nieraz bezskuteczne a często w wysokim stopniu tamowały obrót pieniężny, prawodawstwa poczęły reagować przeciwko wyzyskowi słaszych ekonomicznie ustanawianiem ogólniejszych znamion lichwy. Ograniczenia takie odnosiły się jednak przeważnie tylko do t. zw. lichwy pieniężnej w interesach kredytowych. Dopiero K. n. rozrzeszył je na wszystkie rodzaje wyzysku wprowadzając pojęcie t. zw. lichwy towarowej (Sachwucher). W ostatniem stadjum prac nad K. n. uchwalono w związku z zasadą nieważności umów wykraczających przeciwko dobremu obyczajom ustę 2 § 138, który stał się wzorem także dla nowego pr. szwajc. z 1912 r. (art. 21), a który daje pod pewnemi warunkami pokrzywdzonemu możność odwrócenia doznanej krzywdy. Między K. n. a pr. szwajc. jest ta różnica, że pierwszy uznaje umowę za bezwzględnie nieważną, ostatni zaś nadaje pokrzywdzonemu jedynie prawo uchylenia jej

w ciągu roku. Gdy tu chodzi przede wszystkim o ochronę pokrzywdzonej jednostki, bezwzględna nieważność umowy wykracza poza potrzebę, a przepis pr. szwajc. wystarcza. Wniosek wyłączenia kupców z pod tego postanowienia upadł słusznie, bo i kupiec często może się znaleźć w przewidzianem tam położeniu. Podobne do niemieckiego postanowienie przyjęła też nowela austr. (§ 90) oraz proj. węgierski (§ 1957 proj. z 1901, § 782 proj. z 1910).

Postanowienia rzeczonych ustaw kulminują w tem, że zwrócone są przeciw wyzyskowi lekkomyślności, łatwości, niedołęstwa rozumu, przymusowego położenia i t. p. dotkniętej jednostki. Na tem też skończył się rozwój środków prywatno-prawnych skierowanych przeciw wyzyskowi. W minionym okresie wojennym a szczególnie powojennym objawy wyzysku przybrały jednak przerażające rozmiary i o wiele ostrzejszy charakter, a dotknięte są niemi już nietylko jednostki lekkomyślne, niedoświadczone i t. d., lecz całe warstwy społeczne bez względu na indywidualne właściwości jednostek. Nasuwałaby się wobec tego myśl, czy nie należałoby zamieścić w kod. cyw. postanowień, któreby przychodząc w pomoc represji karnej i zarządzeniom administracyjnym byłyby zdolne dopomóc pokrzywdzonym do odzyskania strat grożących ruiną całym warstwom społecznym przez uznanie za nieważne umów noszących w sobie znamiona wyzysku, bez względu na to, czy objawy takie polegają na wyzyskaniu indywidualnych właściwości osób pokrzywdzonych, jeśli tylko świadczenia wzajemne są w tak rażącej dysproporcji, że sam interes obopólnie przedstawia się jako wyzysk lichwiarski.

Tego jednakże proj. nie doradza. Pominąwszy bowiem, że objawy wyzysku w owym stopniu napięcia, w jakim spotykamy go dziś, są bądź co bądź wynikiem kataklizmów społecznych i gospodarczych wywołanych wojną i jej następstwami, a mimo wszystko nie możemy tracić nadzieji, że ustaną po upływie pewnego choćby dłuższego czasu pod wpływem powrotu stosunków normalnych, — to z drugiej strony uzasadniona byłaby obawa, że postanowienia takie zdolne byłyby wstrząsnąć w wysokim stopniu całą budową prawa obrotowego opartą na zasadzie do ut des. Nie powstrzymałyby one chciwych nadmiernego zysku od prób uzyskania go choćby z narażeniem się na proces o unieważnienie, a natomiast postawiłyby wszystkie umowy obrotowe pod znakiem zapytania, co wśród danych okoliczności przeczytać można i należy za zysk nadmierny, czyli wyzysk i odstraszłyby tem solidne jednostki od podejmowania interesów godziwych i pożytecznych ze szkodą naturalnego rozwoju gospodarczego. Tego rodzaju postanowienia pozostawić więc należy ustawodawstwu wyjątkowemu obliczonemu na czasy wyjątkowe.

Proj. nie doradza też wprowadzenia instytucji t. zw. laesio enormis. Pomijając, że określenie takiego pokrzywdzenia jest i musi być aktem czystej dowolności prawodawcy i czyni zależną możliwość rescyzji umowy od różnicy kilku marek lub franków

(w pr. austr. ponad połowę, w pr. franc. ponad $\frac{7}{12}$ wartości), to takie opiekowanie się osobami własnowolnemi obrót sam uznaje za nieodpowiednie, gdyż w każdej niemal umowie ważniejszej powraca n. p. w praktyce austr. stała formułka, że strony zrzekają się prawa podnoszenia zarzutu pokrzywdzenia. W przypadkach, w których rzeczywiście zdarzy się pokrzywdzenie, najczęściej znajdują się inne sposoby naprawienia zła: błąd, podstęp, rękojmia, wyzysk i t. p. Postanowienie pr. franc. dało powód do długiej dyskusji a przyjęto je tylko pod dominującym wpływem Pierwszego Konsula z pewnemi koncesjami na rzecz zwolenników przeciwnego zdania ($\frac{7}{12}$ zamiast połowy, krótszy termin przedawnienia). Instytucję *laesio enormis* zdoła zastąpić szczególnie przepis art. 48 proj.

Przepis art. 48 wprowadzono do rubryki „wadliwość zezwolenia“ a nie jak K. a. i K. n. w rubryce „możność świadczenia“, gdyż przyczyną nieważności a raczej możliwości uchylenia jest, jak przy wpływie błędu, podstępu i groźby, wadliwość uformowania woli w umyśle interesowanego, nie zaś sprzeczność z ustawą albo dobrym obyczajem, która w przypadkach tego artykułu nie zawsze daje się niewątpliwie stwierdzić.

Do art. 49. W interesie wyklarowania stosunku wytworzonego umową jest określenie w ustawie terminu, w ciągu którego rozstrzygnąć się powinno, czy umowa będzie skuteczna, czy nie. W przypadku błędu lub wyzysku powinien wystarczać termin jednoroczny od dnia zawarcia umowy. Przypuszczać bowiem można, że w ciągu roku błądzący dojdzie do świadomości, że stał się ofiarą błędu albo wyzysku, a gdyby nie doszedł, to najlepszy to dowód, że zawarcie umowy nie wpłynęło szkodliwie na stan jego interesów. Co do groźby, to świadomość jej ma zagrożony wprawdzie już od chwili zawarcia umowy, może się jednak zdarzyć, że groźba, która spowodowała zawarcie umowy, zdolną jest zarówno powstrzymać zagrożonego od opugnowania umowy. W tym przypadku liczenie terminu od dnia zawarcia umowy byłoby niesłuszne a decydujący być powinien moment, gdy ustał stan przymusu wywołany groźbą.

Co do sposobu uchylenia się od umowy, to proj. stanął na stanowisku, że należy je o ile możności ułatwić a więc, że nie potrzeba na to skargi jak wedle K. a. i K. N. lecz wystarczy zawiadomienie (por. art. 31 proj. szwajc.).

Do art. 50. Zasada: *impossibilium nulla est obligatio* uznana jest powszechnie bez opozycji. Rozumie się, że chodzi tu wyłącznie o niemożliwość obiektywną, która istnieje wówczas, gdy świadczenie wogóle a więc dla każdego a nie tylko dla tego, kto się zobowiązał jest niemożliwe do spełnienia. Niemożliwość subiektywna może mieć znaczenie jedynie przy spełnianiu zobowiązania ważnie powstałego. O niej będzie mowa poniżej w dziale o spełnieniu zobowiązań.

Nie ulega wątpliwości, że zasada na wstępie wymieniona rozszerzona być musi do zobowiązań, które sprzeciwiają się zakazowi ustawy albo dobrym obyczajom.

Formułując tę zasadę niektóre kodeksy kładą nacisk na samo świadczenie i czynią zależną ważność umowy od tego, czy ono nie jest niemożliwe, zabronione i t. d. Sformułowanie to, chociaż w interpretacji nie następuje trudności, jest o tyle niedokładne, że nie o samo świadczenie tu chodzi lecz o cel umowy, który może być przeciwny prawu albo dobrym obyczajom, chociażby świadczenie samo było dozwolone i zgodne z obyczajnością. Proj. formułuje zasadę tę za wzorem K. n. § 134 i 138 i pr. szwajc. art. 20, które mówią o treści (Inhalt) a nie o świadczeniu (Leistung).

Ust. 2 ma na celu usunięcie wątpliwości, czy umowa w chwili zawarcia niemożliwa lub zabroniona prawem jest ważna, gdy ta przeszkoda usunięta być może, a strony zawarły umowę właśnie na ten przypadek. Wyraźne postanowienie jest tu konieczne, inaczej podpadałaby pod regułę ust. 1. Umów takich niema powodu uważać za nieważne.

Postanowienie co do częściowej nieważności (ust. 3) okazuje się potrzebne z powodu, że mogłyby tu powstać wątpliwości w praktyce.

Co do umów przeciwnych dobrym obyczajom rzeczą sędziego jest ocenić, czy, jak to się zdarzyć może, nieobyczajność części nie nadaje całej umowie cechy nieobyczajności, w którym to przypadku oczywiście umowa w całości musi być uznana za nieważną.

Wylizywanie na tem miejscu umów zakazanych lub przeciwnych dobrym obyczajom, jakie znajdujemy w K. n. (§ 310—314) i K. a. (§ 879) uważa proj. za zbędne. Nie może ono być nigdy wyczerpujące a wymienienie jednych z pominięciem innych niema celu. Postanowienia takie należą do działów traktujących o dotyczących materjach albo do osobnych ustaw.

W art. tym proj. mówi tylko o umowach niemożliwych, zabronionych i przeciwnych dobrym obyczajom, pomija zaś z umysłu umowy przeciwne porządkowi publicznemu, które w K. N. (art. 1133) i w pr. szwajc. (art. 19) są również uznane za nieważne. Wobec niezmiernie obszernego i nieokreślonego pojęcia porządku publicznego obawa dopuszczenia tego momentu policyjnego do ocenienia ważności umów prywatno-prawnych niezawodnie jest usprawiedliwiona. Doprowadziłyby ono mogło do rozluźnienia stosunków umownych wogóle. A powodu do wprowadzenia tak kauczukowatego pojęcia do kod. cyw. niema, choćby już dlatego, że to, co sprzeciwia się porządkowi publicznemu, jest najczęściej także ustawami wzbronione albo sprzeciwia się dobrym obyczajom. Sędzia cywilny byłby tu powołany do rozwiązywania zagadnień, które wykraczają poza zakres jego właściwego zadania. Podobne powody skłoniły komisję prawodawczą niemiecką do pominięcia momentu porządku publicznego (por. Prot. I str. 124).

Ponowny wniosek o wprowadzenie go do ustawy uczyniony przed ostatecznem uchwaleniem kodeksu, odrzucono znaczną większością, podnosząc, że każde zarządzenie policyjne wydane w interesie porządku publicznego mogłoby dać powód do uchylenia umowy (por. sprawozdanie komisji 1896 str. 28 ad 130 i 134).

Rozumie się wkońcu, że gdyby ustawa w pewnych przypadkach z zakazem pewnej umowy łączyła inne skutki aniżeli nieważność n. p. bezskuteczność, niezaskarżalność i t. p., będzie zastosowaną taka *lex specialis*.

Do art. 51. Rozumie się, że z nieważnością umowy odpadają same przez się wszelkie skutki, jakie mogła spowodować. Jeżeli żaden z kontrahentów winy nie ponosi, stan prawny, jaki istniał przed zawarciem umowy nieważnej, nie ulega żadnej zmianie. Gdyby strony były już poczyniły sobie świadczenia, winny je sobie zwrócić jako uczynione *sine causa*. Kto jednak w świadomości przyczyny nieważności zawiera umowę, słusznie drugiemu wynagrodzić winien szkody wynikłe stąd, że drugi zaufał w dojsście umowy do skutku (ujemny interes umowy), a gdyby czynnością bezprawną spowodował je rozmyślnie, także i dalszą szkodę.

Kod. N. wymienia pomiędzy warunkami ważności umów nadto jeszcze przyczynę godziwą zobowiązania (*une cause licite dans l'obligation*, art. 1108). Jurisprudencja korzysta z tego postanowienia, jak świadczą liczne na ten ustęp powołujące się orzeczenia sądów, gdy przeciwnie nauka francuska w nowszych czasach przeważnie uważa przepis ten z jednej strony za teoretycznie błędny, a z drugiej za zbędny a nawet niebezpieczny. Pierwszy argument *de lege ferenda* nie byłby decydujący, gdyż nie wynikałoby z tego, iżby oparte chociaż na błędnej teorii postanowienie nie przydało się w życiu. Jeżeli zaś jest ono zbędne, to już tem samem jest niebezpieczne i w przyszłym kodeksie polskim znaleźć się nie powinno.

Przedewszystkiem przeciwko niemu przemawia to, że znaczenie „przyczyny zobowiązania“ (*cause*) ani w nauce ani w praktyce nie jest ustalone, a słusznie Demolombe (T. XXIV, n. 344) zauważył, że historia tego pojęcia nietylko nie wyjaśniła jego istoty, lecz przyczyniła się do jej zaciemnienia. Z pomiędzy rozmaitych dystynkcij, jakie czyniono, było wątpliwe i sporne, czy ma to być t. zw. *causa finalis*, *causa efficiens*, *causa impulsiva*, czy chodzi tu o pobudkę (motywy) czy o bezpośrednią przyczynę stosunku obowiązkowego (*causa remota* czy *proxima*) i t. d. Po długiach wątpliwościach doszło do pewnej zgodności co do tego, że może tu być mowa tylko o t. zw. *causa finalis* t. j. o celu, w jakim się kto zobowiązuje: *cur promittit*, a najtrafniej może ujął istotę pojęcia tego K. hiszp., który przejął przepis art. 1108 K. N. ale uzupełnił go definicją określając w art. 1272 znaczenie, jakie prawodawca łączy z wyrazem *causa*, rozmaicie, wedle na-

tury umowy: Dans les contrats à titre onéreux, on qualifie de cause, pour chaque partie contractante, la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie; dans les contrats rémunérateurs, le service ou le bienfait qu'on récompense; et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur.

Jeżeli takie ma być znaczenie tego przepisu, to słusznie podnoszą, że brak przyczyny prawnej nie ma doniosłości przede wszystkim co do umów t. zw. rzeczowych (o zwrot), gdyż jasne jest, że nie można być zobowiązanym do zwrotu, jeśli nie otrzymano rzeczy, którą ma się zwrócić. Tu spływa się brak przyczyny z brakiem umowy. Co do darowizn, brak przyczyny prawnej nie jest niczem innym, aniżeli brakiem motywu. O potrzebie przyczyny możnaby więc mówić tylko w zastosowaniu do umów wzajemnych; jeśli niema przyczyny w zobowiązaniu, niema też i zobowiązania. Lecz to nie wynika z braku causae, ale z istoty związku synalagmatycznego, w jakim zostają wzajemne świadczenia i znajduje wyraz w zasadzie, że w takich umowach spełnienie jednego świadczenia zależne jest od spełnienia drugiego, nie zaś, że umowa jest nieważna. Jeśli jedno świadczenie jest illicite, to i wzajemne staje się takim, a umowa jest nieważna. Temu czyni zadość postanowienie o nieważności umów zakazanych albo przeciwnych dobrem obyczajom.

Najlepszym jednakże dowodem, że przepis art. 1108 l. 4 jest chybiony, jest, że poza pr. franc. i prawami na wzór jego urobionymi wszystkie nowsze prawodawstwa (szwajc., niem., japońskie, portugalskie, serbskie — proj. rosyjski, proj. węgierski itd.) ten warunek ważności umów pomijają, a nauka francuska przeważnie uważa go nie tylko za zbędny ale także za niebezpieczny, gdyż, jak dowodzą liczne orzeczenia sądów franc., często identyfikuje się przyczynę, która ma być warunkiem ważności umowy, z pobudką (motywem), która z reguły nie ma wpływu na jej ważność.

Proj. idzie za wzorem wymienionych dopiero co prawodawstw nowszych i pomija t. zw. cause licite jako warunek ważności. Uwagi te nie uchybiają znaczeniu „przyczyny“ w innym związku, mianowicie w przypadkach, gdy można żądać zwrotu świadczenia z braku przyczyny albo gdy chodzi o odróżnienie między aktami przyczynowymi a abstrakcyjnymi.

C) O zastępstwie przy zawieraniu umów.

Regulując doniosłość i skutki umowy zawartej przez zastępcę a pozostawiając na uboczu t. zw. zastępstwo z ustawy i z rozporządzenia władzy publicznej, zdać sobie sprawę należy, czy i o ile liczyć się mamy z różnicą przeważnie teoretyczną, jaka zachodzi między ustawodawstwami obowiązującymi na obszarze Polski, mianowicie między stanowiskiem K. N. i K. a. z jednej, z K. n. z drugiej strony. Gdy bowiem dwa pierwsze kodeksy

zgodnie z dawniejszą teorią traktują umowę o zastępstwo jako instytucję jednolitą a odróżniają jedynie skutki jej na wewnątrz (między mocodawcą a umocowanym) i na zewnątrz (między mocodawcą a trzecią osobą), K. n. wprowadził i przeprowadził w całej pełni nowszą przez Labanda zainicjowaną teorię, wedle której zlecenie (Auftrag) i umocowanie (Bevollmächtigung) są od siebie niezależnymi odrębnymi instytucjami, ponieważ może istnieć zlecenie bez upoważnienia a upoważnienie bez zlecenia. Przeciw temu uzasadnionemu zapatrywaniu, przyjętemu także przez prawo oblig. szwajcarskie, proj. nie ma powodu występować. Odpowiada ono bowiem najzupełniej istocie rzeczy i potrzebom obrotu.

Co do kwestji terminologii, która jest w tym przedmiocie odmienną w dzielnicach Polski, nie można dopatrzeć się powodu, któryby uzasadnić zdołał opozycję przeciwko czysto polskiemu wyrazowi „zastępca“, „zastępstwo“, a przemawiał za wyrazem „przedstawiciel“ używanym w Królestwie. W znaczeniu prawnem zastępca (remplaçant) nie zawsze jest przedstawicielem (représentant) w szczególności n. p. przedstawiciel bez umocowania jest to contradictio in adiecto. Biorąc rzecz ściśle, zastępca nie „przedstawia“ zastąpionego, lecz działa zamiast niego. Inaczej n. p. przedstawiciel władzy, gdyż ten rzeczywiście władzę „reprezentuje“. W dawnym prawie polskiem wyraz zastępca nie napotykał na żadne wątpliwości. Linde przytacza obok wyrazu zastępca wyraz „zastępnik“, który jednak zamarł w dzisiejszym języku.

Do art. 52. Zasada dopuszczalności zastępstwa w zawieraniu aktów prawnych a szczególnie umów obligatoryjnych dziś już nie jest wątpliwa. Wyraża to expressis verbis ust. 1, a ust. 2 zaznacza, że skutki działania zastępcy należycie umocowanego urzeczywistniają się bezpośrednio w sferze prawnej domini negotii. T. zw. zastępca pośredni, który zawiera umowę dla drugiego lecz w imieniu własnem, nie wchodzi tu w rachubę. Postanowienie ust. 3, że działanie zastępcy nie musi być podjęte wyraźnie w imieniu zastąpionego, opiera się na przyjętym powszechnie zwyczaju i odpowiada potrzebom obrotu.

Do art. 53. Gdy umocowanie opiera się na ustawie, rzeczą jest ustawy unormować rozciągłość jego (ojca, małżonka, opiekuna, kuratora, obrońcy, organów osób prawnych, prawa publicznego, funkcjonarjuszów państwowych i t. d.). Wobec tego, że zastępstwo w aktach prawnych zdziałanych na przypadek śmierci jest w ogólności wykluczone, a w aktach rodzinnych i aktach pr. rzeczowych niejednokrotnie unormowane być musi odmiennie, pozostaje do unormowania na tem miejscu tylko kwestja zastępstwa z woli zastąpionego w aktach obligatoryjnych, ale też bez względu na to, czy aktem podstawowym jest zlecenie (Auftrag, mandat), czy akt innego rodzaju jak: umowa spółki, umowa pracy, organizacja osoby prawnej i t. p. Mowa też tu o zastępstwie w ścisłym znaczeniu a więc o pełnomocniku, objawiającym

własną wolę za drugiego, nie zaś o posłańcu, który objawia wolę mocodawcy, a więc nie jest zastępcą w znaczeniu ścisłym, lecz organem działającym.

Przewidziany jest tu przede wszystkim przypadek regularny, że zastępca wobec kontrahenta należyć jako taki jest legitymowany. Czy tak się rzecz ma, ocenić jest rzeczą kontrahenta, który, gdyby miał powody do powątpiewania, ma możność zażądania legitymacji. Jeżeli kto występuje w własnym imieniu, a więc nie objawia ani wyraźnie ani sposobem dorozumianym, że działa w imieniu drugiego, niema zastępstwa. Gdy jednak kontrahent mimo zatajenia charakteru zastępcy wie o tem, że tenże działa w imieniu zastąpionego, umowa już w myśl art. 52 ust. 3 dochodzi do skutku z zastąpionym.

Zastępca legitymowany być może w dwojaki sposób: albo legitymuje się pełnomocnictwem udzielonem mu przez zastąpionego, albo legitymuje go zastąpiony oświadczeniem skierowanem wprost do trzeciego. Każdy z tych sposobów wystarcza do legitymacji zastępcy wobec trzeciego. Gdyby między legitymacjami takimi była niezgodność co do rozciągłości, z natury rzeczy rozstrzygać powinno oświadczenie skierowane wprost do kontrahenta.

Do art. 54. Powszechnie przyjęto, że wolno wybrać sobie zastępcą osobę, która co do własnej zdolności osobistej jest ograniczoną. Wymaga tego często potrzeba obrotu. Do pomocy przy zawieraniu umów nie zawsze ma się do dyspozycji osoby własnowolne. Każdy właściciel majątku, kupiec lub przemysłowiec znajdzie się często w położeniu, że posługiwać się musi młodym praktykantem gospodarczym, subjektem lub pomocnikiem. Ograniczenia zdolności osobistej pełnomocnika mają na celu chronienie jego własnego interesu a nie tego, kto się nim posługuje. Rozumie się, że zastępca musi mieć naturalną zdolność do działania. Czy ją posiada, ocenić jest rzeczą mocdawcy i drugiej strony, która z nim wdaje się w umowę.

Do art. 55. Potrzeba obrotu wymaga postanowień co do tego, czy i jakie następstwa powodują zgaśnięcie lub ograniczenie umocowania wobec drugiego kontrahenta. Jeśli tenże ma wiadomość o takich zmianach a mimo to zawiera umowę z rzekomym pełnomocnikiem, czyni to na własne ryzyko i nie zasługuje na ochronę. Umowa będzie skuteczna tylko w razie zatwierdzenia (art. 56 proj.). Uzasadnioną jest ochrona tylko wówczas, gdy trzeci o zgaśnięciu lub ograniczeniu bez swej winy nie ma wiadomości. Tego też wymaga bezpieczeństwo obrotu, inaczej bowiem nikt z pełnomocnikiem umowy zawierający nie chciał, nie mogąc mieć pewności, czy umowa będzie ważną. W przypadkach odwołania pełnomocnictwa przez mocdawcę, rzeczą tegoż będzie zapobiec zawarciu umowy przez zawiadomienie drugiego kontrahenta o odwołaniu, ewentualnie postarać się o to, aby zgaśnięcie pełnomocnictwa lub zmniejszenie jego rozciągłości jak najszerszą uzyskały jawność. Kwestja

może powstać tylko w tych przypadkach, gdy pełnomocnictwo gaśnie niezależnie od zastąpionego n. p. w razie śmierci, utraty własnowolności, ogłoszenia upadłości i t. p. Jeśli fakt taki nie doszedł do wiadomości kontrahenta, a raczej jeśli mu nie będzie udowodnione, że o nim wiedział, albo wiedzieć był powinien, umowa powinna być skuteczną.

O przypadku, iżby pełnomocnik o takich faktach wiedział, proj. nie wspomina. W stosunku do trzeciego wiadomość pełnomocnika musi pozostać obojętną. Pełnomocnik, który w świadomości o zgaśnięciu swego umocowania zawiera umowę, dopuszcza się nadużycia wobec swego mocodawcy i zato powinien być temuż odpowiedzialnym; bezpieczeństwo obrotu jednak wymaga, aby umowa zawarta w dobrej wierze z pełnomocnikiem należycie legitymowanym pozostała w mocy.

Do art. 56. Jeżeli zastępca działa wobec trzeciego w objawionym przez siebie charakterze zastępcy, rzeczą jest trzeciego sprawdzić istnienie i rozciągłość umocowania. Jeżeli ufa zepewnieniu zastępcy i nie żąda dowodu, czyni to na własne niebezpieczeństwo i przygotowany być musi na to, że gdyby zapewnienie okazało się błędnem, nabędzie prawa przeciw zastąpienemu tylko w razie, gdy zastąpiony umowę zatwierdzi. Aż do chwili zatwierdzenia lub odmówienia tegoż kwestja, czy umowa ważnie istnieje czy nie, zostaje w zawieszeniu. Podług K. n. (§ 178) drugi kontrahent w tym czasie pendencji ma prawo odstąpić od umowy, jeśli o braku umocowania nie miał wiadomości. Jeśli się jednak zważy, że wiedząc o braku umocowania albo nie żądając legitymacji zastępca sam spowodował stan zawieszenia, prawo odstąpienia od umowy, jakie mu daje K. n., nie wydaje się usprawiedliwione. Słusznie wymagać można owszem, ażeby aż do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez zastąpionego związany był jednostronnie (*negotium claudicans*, tak art. 98 pr. szwajc.). Aby jednak ów stan zawieszenia nie trwał zbyt długo, należy mu dać możność wezwania zastąpionego do oświadczenia się w stosownym czasie z tym skutkiem, że gdyby to oświadczenie się nie nastąpiło, zatwierdzenie uważane będzie za odmówione. Ustanowienie z góry pewnego czasu w ustawie nie zaleca się. Czy czas był stosowny, pozostawione być musi w razie sporu ocenieniu sędziego, który będzie miał wzgląd na rodzaj i doniosłość interesu.

Skuteczność umowy od chwili zawarcia jej przez zastępcę w przypadku zatwierdzenia jej rozumie się sama przez się. *Ratificatio mandato aequiparatur*. Gdy zatwierdzenie nie nastąpi, umowa pozostaje nieważną a nieumocowany zastępca odpowiada za szkodę działającego w zaufaniu do niego. Postanowienie K. n., że trzeci ma prawo uważać rzekomego pełnomocnika za kontrahenta i żądać od niego dotrzymania umowy (§ 179), tworzy fikcję w stanie rzeczy zupełnie nieuzasadnioną, skoro zastępca działał w imieniu drugiego, a więc było jawne, że co do swej osoby nie

miał zamiaru się wiązać. Gdyby co do istnienia umocowania sam był w błędzie, niemniej za szkodę pozostanie odpowiedzialnym, gdyż każdy skutki błędu swego niespowodowanego przez nikogo innego ponosić winien. Rozumie się, że może tu chodzić tylko o t. zw. interes negatywny wobec tego, że umowa jest nieważna.

Niema mowy o zastępstwie w przypadkach działania w charakterze t. zw. porte-fort (art. 1120 K. N.). Brak umocowania jest bowiem w takim przypadku jawny. Między t. zw. zastąpionym a osobą trzecią żaden stąd stosunek prawny powstać nie może, a działający obejmuje zupełnie samoistny obowiązek skłonienia drugiego do zawarcia umowy, a więc obowiązek „czynienia“, za którego niespełnienie odpowiada trzeciemu. Do ocenienia skutków takiego zobowiązania wystarczą ogólne zasady i niema powodu dawać osobnych o tem przepisów.

Do art. 57. Zastosowanie przepisów o zastępstwie w umowie do innych oświadczeń woli, jak zawiadomienia, upomnienia, wypowiedzenia, oferty, nie powinno ulegać trudnościom.

Kodeksy franc. i austr. zawierają w rozdziale o pełnomocnictwie jeszcze wiele innych postanowień: o istocie i formie pełnomocnictwa, o prawach wzajemnych pełnomocnika i mocodawcy i t. d., które jednak należą do przepisów o interesie podstawowym, jakim może być zlecenie, umowa spółki, organizacja osoby prawnej i t. p.

Tu jeszcze poruszyć należy niektóre kwestje ogólniejsze celem uzasadnienia tego, że je na tem miejscu projekt pomija.

1. Projekt nie odróżnia ogólnych, specjalnych, do pewnego rodzaju albo do konkretnego interesu uprawniających pełnomocnictw, wymaganych przez kodeksy do ważniejszych interesów. Już sam bowiem podział interesów na ważne i mniej ważne jest bardzo względny. Co do niektórych aktów, jakimi są: n. p. bezwarunkowe przyjęcie dziedzictwa, zgłoszenie upadłości, darowizna, pozbycie lub obciążenie majątku nieruchomego, pożądanę jest niekiedy takie odróżnienie, lecz miejscem właściwym tego rodzaju przepisów są owe działy, które traktują o tych materjach. Gdzie ustawa nie wymaga specjalnego pełnomocnictwa, zadowalnia się ogólnem, jeśli interpretacja jego pozwala na objęcie nim danego interesu a nie są na przeszkodzie specjalne przepisy. Podobnie z treści umocowania wynikać powinno, czy i w jakim kierunku zastępca jest w działaniu ograniczony. Jeśli takich ograniczeń niema w umocowaniu (n. p. limitacji ceny kupna, zastrzeżenia zatwierdzenia, ograniczeń czasowych), to one wobec trzeciego w dobrej wierze działającego znaczenia mieć nie powinny.

2. Tak samo wynikać powinno z treści umocowania, czy wolno pełnomocnikowi ustanowić substytutą z równą lub ograniczoną władzą. Domniemanie za lub przeciw nie zaleca się, bo zbyt często mogłoby być sprzeczne z wolą domini negotii. Rozu-

mie się, że przepis ten nie uchybia ewentualnym specjalnym przepisom procedury cyw. lub ordynacji adwokackiej.

3. Jak się rzecz ma w razie ustanowienia kilku zastępców, o tem rozstrzygać może tylko treść umocowania. Gdyby z niej inna wola nie wynikała, rozumie się, że wszyscy mogliby działać tylko zgodnie między sobą. O głosowaniu lub majoryzacji mowy być nie może, jeśli tego mocodawca nie przewidział.

4. K. n. (§§ 171, 176) pozwala na publiczne ogłoszenie ustanowienia lub odwołania pełnomocnika. O ile takie publiczne ogłoszenie miałoby mieć wpływ na stanowisko prawne trzeciego, wydaje się ono niebezpiecznem. Polegałoby ono na fikcji, która najczęściej nie odpowiada prawdzie. Ogłoszenia drukowane nie noszą w sobie żadnych cech autentyczności, któreby zmuszały interesowanych do wierzenia im.

5. K. n. (§ 166) zawiera pewne postanowienia co do oceniań wadliwości woli z powodu błędu, groźby i t. p. przy zawieraniu umowy, mianowicie, czy i o ile wadliwości takie mają być oceniane podług osoby zastępcy czy zastąpionego, niemniej co do wpływu dobrej czy złej wiary jednego lub drugiego. Słusznie w ciągu 2. odczytu uczyniono wniosek skreślenia tych postanowień, ponieważ są tylko konsekwencjami, jakie wynikają z natury takich wadliwości i natury zastępstwa, a wysnuwanie takich konsekwencji jest rzeczą nauki i judykatury a nie kodeksu. Normowanie tych konsekwencji musiałyby doprowadzić do kazuistyki, która nigdy nie mogłaby być wyczerpująca.

6. Z postanowień art. 52 proj. wynika, że proj. uznaje umocowanie za interes odrębny o tyle od interesu podstawowego, na zasadzie którego udzielone zostało, iż ważność i skuteczność jego nie zależy od ważności i skuteczności interesu podstawowego. Trzeci, mając zawierać umowę z zastępcą należycie wobec niego legitymowanym, nie ma potrzeby badać, czy umowa o zlecenie, o pracę albo spółkę istnieje ważnie czy nie. W tem znaczeniu umocowanie jest interesem natury abstrakcyjnej. Wynika dalej z tych postanowień, że umocowanie jest aktem jednostronnym, nie umową między zastąpionym a zastępcą, że więc nie wymaga przyjęcia ze strony zastępcy. Możliwy jest przypadek, że zastępca, nie wiedząc nawet o tem, iż ma umocowanie, zawrze ważną umowę imieniem zastąpionego, a stać się to może wówczas, gdy umocowanie jego opiera się nie na udzielonem mu pełnomocnictwie lecz na bezpośrednio trzeciemu uczynionem zawiadomieniu.

7. Pozostaje jeszcze kwestja w Niemczech szeroko dyskutowana, która znalazła wyraz w § 181 K. n., czy możliwe i dopuszczalne jest zawarcie przez zastępcę umowy z samym sobą. Pomijając wszelkie wątpliwości teoretyczne zapytać się wypada czy tego rodzaju „umowa“ pożądana i potrzebną jest dla obrotu. Na to pytanie można stanowczo odpowiedzieć, że nie. Takie umawianie się ze sobą samym sprowadza konflikty interesów które wykluczają swobodę wymaganą słusznie przy zawieraniu umów.

Niekoniecznie dzieje się to na niekorzyść drugiej strony. Sumienny zastępca często raczej siebie aniżeli drugiego skrzywdzić zechce. Ale bywają i zastępcy mniej sumienni. Z tych względów wyraźne dopuszczenie takich „umów“ byłoby niebezpieczne. Gdy jednak z postanowień proj. a w szczególności z art. 52 nie wynika, ażeby zawarcie takiej umowy nie było dopuszczalne, można pozostawić tę kwestję spokojnie rozstrzygnięciu nauki i praktyki.

8. O formie umocowania proj. nie zawiera żadnych przepisów, z czego wynika, że tylko w przypadkach, w których ustawa szczególną formę przepisuje (jak np. przy aktach mających być podstawą wpisu do ksiąg grunt.) szczególna taka forma jest wymagana.

Do art. 58. To, co przy zawarciu umowy jedna strona daje drugiej nie określając innego celu, pospolicie, nazywa się zadatkiem. Zwyczajnie nie określają strony znaczenia tego wyrazu. Do interpretacji woli posłużyć może często zwyczaj miejscowy. Lecz i to źródło interpretacyjne bywa zawodne, zwłaszcza w interesach, które z miejscowością, gdzie umowy bywają zawierane, nie mają żadnej łączności. Przy najmie mieszkania, zamówieniu fjakra, przyjęciu sługi można przypuszczać, że wola stron było zastosować się do znaczenia zadatku, jakie wskazuje zwyczaj miejscowy. Nie tak przy kupnie majątku ziemskiego, które przypadkowo odbywa się w odległym mieście. Najczęściej więc wola stron będzie wątpliwa i chodzi o wydanie na ten przypadek normy uzupełniającej, któraby odpowiadała woli stron i potrzebom obrotu.

K. N. określa charakter zadatku tylko przy przyrzeczeniu sprzedaży (art. 1590) i wspomina o zadatku przy najmie (art. 1715). Jurisprudencja skłonna jest rozszerzać zastosowanie przepisu tego także przy pełnych umowach sprzedaży a nawet wogóle przy umowach wzajemnych, jakie ze względu na swój charakter mogą być uczynione z zadatkiem (por. S. IX. 13. z r. 1867). Podług K. N. zadatek ma charakter odstępnego i ułatwia odstąpienie od umowy. Pozatem o zadatku mowa jest tylko w przepisach o służbie domowej, gdzie bywa znakiem zawarcia umowy, którą do trzech dni można rozwiązać.

Inaczej w pr. austr. (§ 908), gdzie zadatek w razie wątpliwości ma mieć charakter znaku zawarcia „albo“ zabezpieczenia jej spełnienia. Jeśli spełnienie takiej umowy z winy jednej strony nie nastąpi, zadatek przepada na rzecz bezwinnego t. j.: winny traci zadatek dany, a otrzymany zwrócić musi w dwójnasób, co go nie uwalnia od spełnienia obowiązku umownego ewent. wynagrodzenia szkody. K. n. nazywa zadatek tylko „znakiem“ zawarcia umowy. W razie wątpliwości utrata zadatku nie uprawnia do odstąpienia od umowy (§ 336); ma on być policzony na rachunek dopełnienia albo przy dopełnieniu zwrócony, podobnie przy jej rozwiązaniu (§ 337). Gdyby jednak z winy dającego lub z przypadku, za który tenże odpowiada, umowa została udaremniona,

biorący ma prawo zatrzymania zadatku. Żądanie wynagrodzenia dalszej szkody jest dozwolone. Zadatek ma być na rachunek tej szkody policzony.

De lege ferenda słuszną jest zasada, że o charakterze zadatku w pierwszym rzędzie rozstrzyga wola stron, a tylko, gdyby zamiar stron wysledzić się nie dał, pożądanę jest postanowienie, jak tego rodzaju datek w razie sporu ma być traktowany. Otóż — symbolem (znakiem zawarcia umowy), jak go poczytuje K. n., zadatek bywa w najrzadszych chyba przypadkach. Obrót dzisiejszy nie odczuwa potrzeby symbolicznego objawu woli, mając inne lepiej w tym celu nadające się środki, jak pismo, przywołanie świadków, akty urzędowe i t. p. Najczęściej danie i przyjęcie zadatku ma na celu spotęgowanie obowiązującej siły umowy zawartej przez wprowadzenie do niej psychicznego momentu nie tylko grożącej niesłownemu stracie materialnej, lecz także wzbudzenia ambicji, a względnie chęci uniknięcia dyfamacji grożącej temu, kto wzięwszy zadatek nie dotrzyma danego słowa. Nawet K. n. widział się spowodowanym rozszerzyć znaczenie zadatku poza ciasne ramy „znaku“ zawarcia, jak dowodzi § 338. Wiedząc, że zadatek w sposób przewidziany w ustawie będzie rozumiany, strony, jeśli chcą nadać mu inne znaczenie, muszą swą wolę objawić w sposób zrozumiały. Tak w szczególności, jeśli zamiarem ich było ułatwić sobie odstąpienie od umowy za utratą zadatku (odstępne) albo zapewnić sobie z góry pewną kwotę odszkodowania (kara umowna) albo wreszcie wywrzeć silniejszy nacisk na stronę otrzymującą zadatek, grożąc w razie udaremnienia umowy obowiązkiem zwrotu w podwójnej wysokości.

Wedle proj. zadatek nie uprawnia do odstąpienia od umowy, choćby za utratą danej albo przyjętej wartości, ani też nie pozbawia żadnej strony prawa żądania dotrzymania umowy a względnie wynagrodzenia szkody z powodu niedotrzymania. Rzeczą siędziego będzie ocenić, czy strony, chociażby użyły wyrazu zadatek, nie miały na myśli odstępnego lub kary umownej, albo czy wartość dana i przyjęta nie była zapłatą na rachunek częściowego dopełnienia umowy, a wówczas nie zastosuje on postanowień projektu o zadatku, lecz oceni datek wedle właściwej jego natury.

Przepis art. 58 wchodzi zatem w zastosowanie tylko w braku innej, odmiennej intencji stron, pojmując zadatek nie tylko jako „znak“ zawarcia lecz jako pewnego rodzaju umocnienie zobowiązania.

Rozumie się samo przez się, że gdy żadnej stronie nie można przypisać winy w niespełnieniu umowy a w szczególności, gdy umowa okaże się nieważną albo gdy ją strony zgodnie rozwiążą, zadatek powinien być zwrócony temu, kto go złożył. Tak samo, jeśli umowa zostanie dopełniona.

Do art. 59. Mowa tu o umownem zastrzeżeniu odstąpienia, nie zaś o tem prawie odstąpienia, które jest z mocy ustawy

rygorem na przypadek zwłoki w dopełnieniu, a o którym mowa będzie w roz. o niespełnieniu świadczenia.

Jeżeli w umowie jednostronnej zobowiązany zastrzeże sobie prawo dowolnego odstąpienia od umowy, słusznie art. 1174 K. N. odmawia takiemu zobowiązaniu ważności. Zobowiązania bowiem w takim przypadku nie ma wcale. Warunek taki niszczy istotę zobowiązania (*condition purement facultative*).

Inaczej się rzecz ma w przypadku umowy wzajemnej. Potrzeba obrotu wymaga niekiedy, aby skuteczność umowy takiej zależną była od woli wyłącznie jednej tylko strony tak, ażeby tej jednej wolno było niezależnie od drugiej odstąpieniem od umowy zwolnić się od zobowiązania, rozumie się, za równoczesnem zrzeczeniem się wzajemnego świadczenia. Na tej zasadzie polega znane prawo rzymskiemu *pactum displicentiae*. Istniejące ustawodawstwa normują takie umowy przeważnie w dziale o sprzedaży. Mogą się one jednak zdarzyć także w związku z innymi umowami wzajemnymi, dlatego właściwem ich miejscem jest część ogólna zobowiązań. Co do formy wykonania prawa odstąpienia, wystarczy oświadczenie woli uprawnionego wobec drugiej strony. Niema powodu przepisywania szczególnej formy. Rzeczą uprawnionego jest, jeśli chce mieć dowód płynny w rękę, postarać się o urzędowe stwierdzenie.

Gdy strony do wykonania prawa odstąpienia już w umowie oznaczyły termin, rozumie się samo przez się, że po upływie terminu prawo to wykonane już być nie może. W braku oznaczenia czasu w umowie określenie pewnego czasu ustawą wobec ogromnej różnorodności interesów nie jest wskazane. Należy jedynie dać drugiej stronie możliwość przyspieszenia decyzji przez oznaczenie pewnego czasu stosownego do okoliczności. Czy takim był czas oznaczony przez stronę, oceni sędzia w przypadkach sporu.

Do art. 60. Przepis tego art. ma na celu uniknięcie procesu (por. § 359 K. n.).

Do art. 61. Określenie następstw odstąpienia od umowy jest przede wszystkim rzeczą zgody stron. Na przypadek, gdyby strony nie postanowiły, proj. przewiduje skutek rzeczowy, polegający na tem, że umowę uważa się tak, jak gdyby nigdy nie była zawartą. Jest to najprostsze rozwiązanie stosunku i z reguły odpowiada woli stron, jeśli tego inaczej nie uregulowały. Następstwem jest oczywiście zupełna *in integrum restitutio*. Usług albo użytkowania restytuować nie można. Stąd za wzorem K. n. (§ 346) wynagrodzenie w pieniądzech.

Do art. 62. Kto zawiera umowę z możliwością odstąpienia, powinien mieć świadomość, że może się znaleźć w położeniu restytuowania *re integra* tego, co otrzymał. Za przypadkowe zaginięcie nie odpowiada, ale gdyby z winy swej spowodował niemożność restytucji, wynagrodzić winien szkodę spowodowaną drugiemu bez względu na to, czy sam był uprawniony do odstąpienia, czy do

tego uprawnioną była druga strona. Niema powodu wykluczenia prawa odstąpienia na wzór § 351, 352 K. n. w przypadkach, gdy uprawniony sam spowodował niemożność restytucji w stanie niezmiennym. Wtedy bowiem wynagrodzenie szkody zastąpi restytucję. Na karę utraty prawa odstąpienia nie zasługuje, skoro do odstąpienia miał prawo wymówione, słusznie jednak winien drugiemu wynagrodzić spowodowaną mu szkodę. Szkodę tę bowiem spowodował nie wykonaniem swego prawa odstąpienia, lecz tem, że czynem swoim wprowadził się w niemożność restytucji re integra. Tak samo rzecz się ma, gdy chodzi o świadczone mu roboty albo gdy niemożność restytucji była skutkiem przymusowego wykonania praw osób trzecich.

Do art. 63 i 65. Co do roli, jaką t. zw. kara umowna spełnia w nowoczesnym obrocie majątkowym, wykluczyć należy z góry funkcję t. zw. pokutnego czyli kary prywatnej. Ani wierzyciel ani dłużnik, umawiając się o karę umowną, nie myślą o jakimś ukaraniu albo poddawaniu się karze za niespełnienie zobowiązania. Obydwaj kontrahenci mają owszem wolę ustalenia z góry tego, czego jeden albo drugi z niespełnienia umowy może się obawiać a więc obliczenia cyfrowego ryzyka interesu. Wierzyciel wprowadza ryzykuje, że poniesie większą stratę, aniżeli z góry sobie obliczył, dłużnik, że zapłaci więcej, aniżeli wierzyciel mógłby żądać, gdyby kwota z góry nie była ustalona. Ale kosztem tego ryzyka obydwoj zyskują to, że liczyć się mogą z cyframi z góry ustalonymi a nie z rezultatem przyszłych procesów o odszkodowanie. Jest to więc rodzaj ubezpieczenia się od niepewnych bo z góry przewidzieć się nie dających następstw niespełnienia umowy. W konsekwencji tego zapatrywania żądający zapłaty musi być wolny od dowodu szkody a zobowiązany brakiem winy bronić się nie może, tem bardziej, że godząc się z góry zapłacić na wypadek niedotrzymania pewną kwotę, obejmuje tem samym gwarancję niezależną od swej winy albo szkody wierzyciela, który zgodnie z dłużnikiem ustalił wysokość swego interesu. Tak pojmuje rzecz n. p. K. jap., który (art. 420) unika wyrazu „kara“, a mówi o ustanowionej z góry kwocie szkody mającej się wynagrodzić i zakazuje sędziemu podwyższania lub zniżania umówionej kwoty.

Z zobowiązania głównego służy wierzycielowi prawo żądania dopełnienia. Prawu temu nie może uchybiać niespełnienie świadczenia przez dłużnika. Wierzycielowi pozostać więc musi wybór między żądaniem dopełnienia, jeśli ono nie stało się niemożliwym, a zapłaceniem kary (Alternativ-Vertragsstrafe). Stąd wynika, że dłużnik nie może się uwolnić od spełnienia zapłaceniem kary, a wierzycielowi od raz dokonanego wyboru odstąpić nie wolno. Przepis § 340/2K. n., który nie wyklucza żądania wyższej szkody sprzeczny jest z oczywistą intencją stron.

Odmienne musi być traktowana umowa o karę za spóźnienie. W tym przypadku wierzyciel może żądać nie tylko dopełnienia

ale obok tego zapłacenia kwoty z góry na ten przypadek ustanowionej (Kumulativ-Vertragsstrafe).

Rozumie się, że przepisy te są natury dyspozycyjnej i mają zastosowanie tylko w braku odmiennej woli stron.

Poza funkcją ustalenia wysokości szkody t. zw. kara umowna często służy jako środek zapewnienia nie zwrotu szkód wynikających z niespełnienia, lecz samego spełnienia. W takich przypadkach ustanawiana bywa nie wedle prawdopodobnej szkody wierzyciela, lecz w takiej wysokości, iżby zdolną była do wywarcia presji psychicznej na dłużnika, ażeby użył wszelkich usiłowań celem spełnienia przyrzeczonego świadczenia. Jeżeli sędzia zdoła na podstawie umowy i towarzyszących jej okoliczności nabrać przekonania, że taką była intencja stron przy ustanawianiu kary umownej, pozostawić mu należy wolność zmodyfikowania jej, gdy dojdzie do przekonania, że stosunek między rzeczywistą szkodą wierzyciela a wysokością kary zbyt jest rażący. Proj. wychodzi z punktu widzenia, że sędzia tylko w takich przypadkach przystąpi do niższenia kwoty umówionej. Tegoby jednak nie mógł uczynić, gdyby go ustawa do tego wcale nie upoważniała.

Do art. 64. Artykuł ten ma celu zaznaczyć, że kara umowna w tych przypadkach, w których kto się zobowiązał zaniechać pewnej czynności, ma takie same znaczenie, jak w zobowiązaniach do czynności dodatniej. Jestto jeden z przypadków niespełnienia przyrzeczenia, który w nauce niemieckiej nazywają „positive Vertragsverletzung“, a nie bez racji zarzucono Kodeksowi niemieckiemu, iż przypadku tego wyraźnie nie uwzględnił (Staub). Nie wchodząc w to, czy zarzut jest uzasadniony, proj. uważał za potrzebne, zasadę tę wyraźnie wypowiedzieć, przynajmniej, gdy chodzi o płatność kary umownej.

Tytuł trzeci.

O jednostronnych aktach prawnych.

A) O przyrzeczeniu publicznem.

Do art. 66. Dogmat, że z pomiędzy aktów prawnych między żyjącymi tylko umowa może być przyczyną powstania ważnego zobowiązania, do niedawna uchodził za niewzruszony. Wprawdzie już landr. pruski uznawał za dozwolone a więc obowiązujące rozpisanie nagrody „auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten“; inne ustawodawstwa: K. N., a do niedawna K. a., pozostały przy dogmacie. Pierwszy wprowadził moc obowiązującą jednostronnego przyrzeczenia K. saski (1863), a K. n. (§ 657—661) bliżej je unormował. Za jego przykładem poszedł K. japoński art. (529—532), Now. 3 K. a. (§ 76, 77) a w części pr. szw. (art. 8), także proj. węg. ten ostatni w Części szczeg. w związku ze stosunkami dotyczącymi pracy (1. proj. § 1299 2. proj. § 1353).

Uznając w zasadzie, możliwość powstania zobowiązań także i z jednostronnego objawu woli, proj. w tyt. III normuje dwa tegoż typowe przypadki: przyrzeczenie publiczne i wystawienie tytułów na okaziciela. Ze względu zaś, że jednostronny akt prawny, tak samo jak dwustronny, polega na oświadczeniu woli, a różni się od umowy tylko tem, że nie wymaga koniecznej w umowie zgodności z drugim korespondującym objawem woli, zaznaczyć należało ogólnie, że normy regulujące ważność umowy, (o zdolności stron, wadliwości powzięcia woli, możliwości świadczenia, o warunkowem i czasowo ograniczonym oświadczeniu, o zastępstwie i t. p.) mają odpowiednie zastosowanie także do jednostronnych aktów tworzących zobowiązanie, o ile nie zostają w sprzeczności z przepisami niniejszego tytułu albo, co się rozumie i nie wymaga wyraźnego podniesienia, z naturą aktu jako jednostronnego.

Do art. 67. Ze stanowiska etycznego niewątpliwie usprawiedliwiona jest zasada, że danego przyrzeczenia dotrzymać należy. Zasada ta tkwi głęboko w poczuciu prawnem ludności. Ale i potrzeby obrotu zwłaszcza dzisiejszego wymagają często mocy obowiązującej jednostronnego, przez nikogo nieprzyjętego przyrzeczenia. Świadczą o tem owe niezliczone dziś akty jednostronne we formie najrozmaitszych prospektów, wezwań do subskrypcji i t. p. z przyrzeczeniami różlicznych korzyści, rozpisywania nagród konkursowych i t. d. Ze moc obowiązująca takich przyrzeczeń odpowiada powszechnemu poczuciu prawnemu, dowodem tego, że pomimo milczenia ustawodawstwa w obrocie nie podnoszono nigdy wątpliwości pod tym względem, a niedotrzymanie takich przyrzeczeń nie tylko ogół piętnuje jako potępienia godne, lecz wśród pewnych okoliczności i prawo karne reaguje poczytując je za oszustwo i karząc kryminalnie. I praktyka cywilna od dawna uznawała moc obowiązującą jednostronnego przyrzeczenia publicznego, lecz dopóki nie było wyraźnych przepisów, radzono sobie analogiczmem stosowaniem przepisów o ofercie a nauka konstruowała wytwarzający się stąd stosunek w ten sposób, iż uznawała przyrzeczenie za ofertę in incertam personam, przyjętą przez dokonanie wymaganego przyrzeczeniem świadczenia (teorja umowy). W nowszym czasie powszechne niemal uznanie zyskała jednak t. zw. teorja policytacyjna, wedle której już samo publiczne ogłoszenie, chociażby przez nikogo nie przyjęte, zobowiązuje przyrzekającego. Zważywszy, że publiczne przyrzeczenie nagrody jest zawsze dogodnym środkiem wywołania działalności pożytecznej nietylko przyrzekającemu ale często i ogółowi, bo staje się podniętą jej podjęcia, zważywszy dalej, że ten, kto publicznie nagrodę przyrzeka, ani wymaga ani oczekuje wyraźnego przyjęcia swego przyrzeczenia, usankcjonowaniu w pewnych granicach mocy obowiązującej jednostronnego przyrzeczenia także i prawo polskie uchylić się nie powinno, proj. idzie za wzorem wszystkich nowoczesnych prawodawstw, wprowadzając je jako osobną przyczynę

powstania zobowiązań. Jestto tylko stwierdzeniem prawodawczem tego, co już dawno tkwi w powszechnem poczuciu prawnem.

Kierującą myślą jest, ażeby obowiązywało jedynie przyrzeczenie publiczne, a więc skierowane do pewnej nieokreślonej ilości ludzi. Jeżeli bowiem skierowane jest do pewnej albo do pewnych osób, wystarczą przepisy o ofercie.

Jako przyczynę mocy obowiązującej umowy, nauka dość zgodnie uważa wywołane przyrzeczeniem zaufanie drugiej strony, które nie tylko z powodów etycznych lecz i gospodarczych nie powinno być zawiedzione. Czyż nie powinno być tak samo, a może tem bardziej, w przypadkach, przyrzeczenia danego ogółowi? Wszak tu przemawiają już nie tylko względy na jednostkę lecz rzecz nabiera często doniosłości socjalnej, a niedotrzymanie słowa zawodzi nie tylko zaufanie jednostki lecz całego ich szeregu. A wiadomo, że ogół łatwowierniejszym jest od jednostki a na takiej łatwowierności polegają często katastrofy ekonomiczne. Kto się liczy z psychologią tłumu, przyrzeczeń publicznych lekceważyć nie powinien.

Z drugiej strony jednakże nie można wymagać od przyrzekającego, aby słowem raz publicznie wypowiedzianem wiązany był na zawsze. Należy mu więc pozostawić możliwość związania się tylko na pewien czas, a gdyby sam tego czasu nie ustanowił, dać mu możliwość odwołania we formie działającej na ogół publiczności tak samo, jak przyrzeczenie. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est.*

Prawda, że odwołanie przyrzeczenia może być zawodem dla tych, którzy podjęli się już czynności celem zarobienie nagrody, a może wyłożyli już koszta i pracę. Jeżeli jednak ustawa z góry zapowiada, że przyrzeczenie dane bez oznaczenia czasu jest odwołalne, każdy musi się liczyć z odwołalnością i nie może się czuć pokrzywdzonym, gdyż, nie chcąc ryzykować, mógł nie podejmować się czynności. Przyznawanie mu w takich przypadkach wynagrodzenia szkody (art. 8. pr. szwajc.) nie byłoby uzasadnione a byłoby ponadto zdolne odstraszyć od rozpisywania nagród za czyny pożądane. Któż bowiem zechciał by się narażać na niedające się przewidzieć co do ilości i wysokości pretensje odszkodowawcze, od których pr. szwajc. uwalnia go jedynie tylko niemożliwym najczęściej dowodem, że pretendentowi świadczenie, „i takby się nie było powiodło“.

Podobnie nie jest uzadniony przepis noweli austr. (§ 860 K. a.), że odwołanie nie odnosi skutku przeciw tym, którzy dopiero po odwołaniu zgłoszą się z dokonaniem świadczeniem, jeśli o odwołaniu bez winy swej nie mieli wiadomości. Co znaczy niewiadomość bezwinną? Czy ten, kto gazet nie czyta albo nie dostrzeże afiszów, dopuszcza się winy? Postanowienie takie uczyniłoby odwołalność ze stanowiska przyrzekającego iluzoryjną, pomijając, że dowód, iż odwołanie bez winy pozostałe niewiadomem, zarówno jak dowód winy często byłby wprost niemożliwy.

Co do formy odwołania nowela austr. dodaje: „...albo w formie równie skutecznej“. Tu nie tylko sędzia ale każdy interesowany mógłby mieć wątpliwość, czy inserat w dzienniku albo wyębnięcie na ulicach jest równie skutecznem jak np. ogłoszenie afiszami. Niema powodu zwalniać odwołującego od ogłoszenia w takiej samej formie, w jakiej ogłosił przyrzeczenie.

Do art. 68. Przepis K. n. (§ 659), że w przypadku, gdy czynność spełniło więcej osób, rozstrzyga spełnienie wcześniejsze, jest niesprawiedliwy dla innych, którzy spełnili je później, jeśli do spełnienia żadnego czasu nie oznaczono, a niepraktyczny, z powodu, że przyzekający nie ma z reguły możności sprawdzenia, czy jej jeszcze wcześniej nie spełnił kto inny. Prewencja w spełnieniu nie powinna rozstrzygać już dlatego, że każdy, kto spełni czynność niezależnie od innych, ma równe prawo do nagrody. Inaczej, jeśli więcej osób spełniło czynność wspólnie (§ 660 K. n.). W tym przypadku tego, kto się zgłosi pierwszy proj. każe uważać za upoważnionego do odbioru nagrody. Nie uchodzi bowiem rozpisującego nagrodę czynić sędzią w sprawie rozdziału między spółników i narażać go na niezadowolenie ich a ewentualnie na procesy. Podział jest sprawą tych, którzy wspólnie rzeczy dokonali. Proj. nie rozstrzyga, komu się nagroda należy, lecz jedynie, komu ma być wypłacona.

Do art. 69. Uzasadniony jest przepis § 661 K. n. i 860 K. a., który do ważności rozpisania nagrody konkursowej wymaga określenia terminu ubiegania się. W przeciwnym bowiem razie rozpisujący mógłby się zawsze powołać na to, że może nadejść jeszcze lepsza praca.

B) O zapisach długu na okaziciela.

Do art. 70 i 74. Papiery na okaziciela najczęściej są w użytku w obrocie handlowym. Wiadomo jednak, że i w obrocie zwyczajnym publiczność niemi chętnie się posługuje. Dlatego i w k. c. nie można pominąć tej materji.

Potrzebom obrotu odpowiada jedynie zapatrywanie, że kto wystawia dokument, w którym zobowiązuje się spełnić świadczenie każdemu okazicielowi, przyjąć musi tem samem wszelkie następstwa bez względu na to, czy wypuścił dokument dobrowolnie w obieg, czy też dokument dostał się w obieg bez lub nawet wbrew jego woli. Wystawiając bowiem dokument stworzył stan rzeczy zdolny u osób działających w dobrej wierze wywołać przekonanie, które gdyby mogło być zawiedzione, utrudniłoby w wysokim stopniu obieg dokumentów tego rodzaju. Jeśli raz odstąpimy od zasady, którą usprawiedliwić usiłowano tak teorię emisyjną jak i teorię umowy t. j. że zobowiązanie aktu prawnego inter vivos może powstać tylko z umowy, niema już przeszkody uznania mocy obowiązującej jednostronnego aktu wystawienia dokumentu. Wystawca powinien się liczyć z tem, że skoro w doku-

mencie wypowiedział, iż będzie świadczył każdemu okazicielowi, będzie musiał spełnić świadczenie, chociażby dokument wbrew jego woli np. przez zagubienie albo kradzież dostał się do rąk nieuprawnionych. Z drugiej strony muszą mu być dane gwarancje, że nie będzie ponosił odpowiedzialności za wypłatę do rąk nieuprawnionego okaziciela. Tę gwarancję daje mu przepis, że do dopełnienia okazicielowi nie tylko jest zobowiązany ale i uprawniony, bo takim spełnieniem uwalnia się od zobowiązania (art. 73 proj.).

W niniejszym rozdziale nie jest wyczerpana rzecz o tytułach na okaziciela w ogólności. Mowa tu tylko o takich, które zobowiązują wystawcę do pewnego świadczenia obligatoryjnego a więc o t. zw. zapisach długu na okaziciela. Wyłączone są zatem dokumenty udziałowe jak akcje lub listy ziemskie. Natomiast z natury rzeczy wynika, że przepisy tu wydane mają zastosowanie do t. zw. papierów legitymacyjnych, które wprawdzie nie wskazują wierzyciela, a tylko mają na celu wskazanie osoby uprawnionej do korzystania z pewnych urządzeń jak: bilety kolejowe, parowcowe, bilety teatralne, koncertowe, kąpielowe, garderobiane i t. p. I z takich biletów bowiem wynika obowiązek świadczenia temu, kto się nimi wykaże jako uprawniony. Niemniej podlegają tym samym przepisom t. zw. „chrome“ zapisy długu na okaziciela, które opiewają na nazwisko ale mieszczą w sobie zastrzeżenie, że zapłata okazicielowi wystawca zwolni się od długu, jak: książeczki kas oszczędności, kartki zastawnicze i t. d.

Proj. wychodzi z założenia, że prawa z zapisu długu na ok. nabywa się przez nabycie dokumentu podług zasad prawa rzeczowego na ruchomościach i że własność przechodzi na nabywcę w dobrej wierze, chociażby dokument prawdziwemu właścicielowi był skradziony lub w inny sposób zaginął. Kto więc taki dokument posiada, nie koniecznie jest uprawniony do korzystania ze świadczenia, ale ze względów na bezpieczeństwo obrotu uchodzi za właściciela a tem samem wobec wystawcy za wierzyciela. Wystawca nie tylko jest zobowiązany ale i uprawniony uważać posiadacza za wierzyciela, a jeśli spełni mu świadczenie, staje się wolnym od obowiązku, chociażby się okazało, że okaziciel nie był uprawnionym. Nie wyłącza to, że wystawca, jeśli ma powód podejrzewania, iż okaziciel nie jest uprawnionym, uprawnienie jego kwestjonować albo spełnienia odmówić może. Czynić to może jednakże tylko na własne ryzyko; gdyby się bowiem okazało, że odmowa nie była uzasadniona, za szkodę jest odpowiedzialny. Jeśli od tego ryzyka pragnie się uwolnić, a ma podstawę do podejrzenia, proj. upoważnia go do złożenia w pokład sądowy.

Do art. 71. Świadczenia mogą być najrozmaitsze. Istnieją jednak w interesie państwowych środków płatniczych i bezpieczeństwa obrotu ograniczenia co do wydawania tyt. na ok. opiewających na pewne sumy pieniężne. Czy takie ograniczenia istnieć

będą w Polsce, niewiadomo. W każdym razie w k. c. powinny być przewidziane. Gdyby wystawienie było uczynione zależnem od pozwolenia władzy państwowej, rozumie się, że tytuły na ok. wystawione bez takiego zezwolenia, muszą być uważane za nieważne.

Do art. 72. Jest w interesie obiegu dokumentów tego rodzaju, ażeby dłużnik wierzycielowi przeciwstawić mógł tylko takie zarzuty, które albo wynikają z samego dokumentu albo też skierowane są przeciw okazicielowi osobiście. Rozumie się, że zarzut, iż dokument jest sfałszowany, dopuszczony być musi.

*Tytuł czwarty*¹⁾.

O innych przyczynach powstania zobowiązań.

A) Z wyrządzonej szkody.

Odgraniczenie od t. zw. szkody kontraktowej. Odróżnienie szkody spowodowanej niedopełnieniem istniejącego między stronami zobowiązania (niewłaściwie zwanej szkodą kontraktową), od szkody spowodowanej czynem bezprawnym (tak zwanej szkody z występku, deliktu) uzasadnione jest tem, że działanie przeciw istniejącemu zobowiązaniu bezprawnem jest tylko wobec wierzyciela (bezprawiem względnem, relatives Unrecht), że dopuścić go się więc może tylko dłużnik i że takie działanie nie rodzi zobowiązania nowego, lecz modyfikuje, a względnie zaostrza istniejące już zobowiązanie, z czego wynika, że także i co do natury i rozciągłości odszkodowania i innych następstw rozstrzygają właściwości tego między stronami istniejącego stosunku, — gdy co do szkody z występku (bezprawia bezwzględnego, absolutes Unrecht) rzecz we wszystkim ma się przeciwnie. Jakkolwiek postanowienia odnoszące się do jednego lub drugiego rodzaju szkody krzyżują się wzajemnie, a główne zasady odszkodowania wspólne są obydwom rodzajom, utrzymanie tego odróżnienia w kodyfikacji zaleca się ze względów praktycznych, ponieważ nie tylko warunki powstania i ciężar dowodu winy, lecz i następstwa w obydwóch przypadkach wielokrotnie muszą być odmiennie uregulowane. Projekt traktuje w niniejszym rozdziale tylko o czynach zobowiązujących do odszkodowania bez względu na istniejący stosunek obowiązkowy, — o czynach przeciwnych istniejącemu już między stronami stosunkowi obowiązkowemu mowa będzie w rozdziale o skutkach niespełnienia zobowiązań. O ile tam odszkodowanie nie będzie odmiennie uregulowane, będą miały zastosowanie zasady niniejszego rozdziału.

Do art. 75. Zasada kauzalności — zasada winy. Kwestja, czy zasadniczą podstawą obowiązku odszkodowania ma być samo spo-

¹⁾ Tytuł ten, już dawniej ogłoszony, nie był przedmiotem obrad Komitetu lwowskiego.

wodowanie szkody (zasada kauzalności, *Erfolghaftung*) czyli też wymagać należy ponadto momentu winy uszkodziciela, przybrała w ostatnich latach w nauce dość ostry charakter; w ustawodawstwie traci ona wiele na aktualności z powodu, że zwolennicy tak jednego, jak drugiego kierunku widzą się zniewoleni czynić od zasady, której bronia, liczne ustępstwa, skutkiem czego kwestja ta redukuje się do tego, którą z tych zasad poczytać należy za regułę, a którą za wyjątek.

Przeciw zasadzie kauzalności podnoszono poważne zarzuty:

1. Nie odpowiada ona dzisiejszemu stanowi kultury. Związanie wynagrodzenia szkody z samym faktem wyrządzenia jej było znamieniem niższego stopnia kultury, na którym pojęcie winy nie było jeszcze w świadomości ogółu, a zmysłowe pojęcie rzeczy trzymało się tak pod względem kary (karanie zwierząt, rzeczy nieżyjących) jak w części także pod względem odszkodowania (odpowiedzialność dzieci, umyślowo chorych) wyłącznie samego pod zmysły podpadającego faktu spowodowania szkody. Na tym stopniu rozwoju stało pierwotne prawo rzymskie i prawo średnio-wieczne, zasada zaś wymagająca winy jest rezultatem wyższego rozwoju kultury, przyjęta we wszystkich nowoczesnych prawodawstwach.

2. Zasada kauzalności nie odpowiada względem gospodarczym, bo tamuje przedsiębiorczość jednostki. Jeśli bowiem każde czynne wystąpienie naraża działającego na niebezpieczeństwo wynagrodzenia szkód spowodowanych chociażby bezwinnie, a nawet mimo użycia największej staranności, każdy woli pozostać bezczynnym i nie zechce się narażać na takie pod względem rozmiarów nigdy nie dające się obliczyć odszkodowania.

3. Umniejsza ona diligencję działających jednostek pożądaną w obrocie. Jeśli bowiem starannie i z rozwagą działający odpowiadać ma za zrzadzoną szkodę tak samo, jak nieostrożny i niedbały, odpada jeden z motywów staranności i rozwagi. Ponadto zdolną jest umniejszyć troskliwość tych, którzy działaniem innych na szkodę są narażeni, zapewniając im na wszelki wypadek odszkodowanie.

4. Nie odpowiada także względem sprawiedliwości, gdyż traktuje na równi starannych i niedbałych, złych i dobrych.

5. Sprzeciwia się ogólnemu poczuciu prawnemu. Dotąd jeszcze w obowiązku odszkodowania silnie tkwi moment zadośćuczynienia karnego wobec tego, że uszkodziciel odczuwa zapłatę wynagrodzenia zrzadzonej przezeń szkody jako niekorzyść będącą odwetem za szkodliwe działanie, a odwet ten wydaje się temu, kto ani do złego zamiaru, ani do niedbalstwa się nie poczuwa, wyrządzoną mu krzywdą, która go trafia jako kara niezasłużona.

Nie można zaprzeczyć, że są to zarzuty wielkiej wagi. Zwłaszcza ostatni zarzut, niesprawiedliwości, tkwi głęboko w umysłach naszej ludności. Obok powyższych względów — dla naszego ustawodawstwa powinien być decydującym argument, że wszystkie

ustawodawstwa, pod których panowaniem dotąd żyliśmy, uświęcają zasadę winy, a zasada kausalności pomimo poważnych głosów, jakie się za nią oświadcza, nie zdołała dotąd zakorzenić się w nauce ani w prawodawstwie. Byłoby niebezpiecznym eksperymentem wprowadzać do ustawodawstwa naszego nowość tak doniosłą, nigdzie jeszcze niewypróbowaną.

Nie znaczy to, iżbyśmy nie mieli odstępować od zasady winy w przypadkach, w których odstępianie to z innych motywów prawodawczych odpowiadałoby naturze rzeczy i względom słuszności albo polityki prawodawczej. Przypadki takie jednak powinny być wyjątkowemi, nad którymi prawodawca miałby sposobność szczególnego zastanowienia się, czy odstępianie od reguły da się uzasadnić innymi przeważającymi względami.

Niema wątpliwości, że zasada kausalności w nowszych czasach zyskuje coraz bardziej na terenie i że mnożą się przypadki, w których ustawy czynią wyjątki na jej rzecz. Wszystkie te wyjątki mają uzasadnienie w szczególnych względach prawodawczych, przede wszystkim w poczuciu słuszności, które oburza się na to, iżby niewinnie poszkodowany ponosił ostatecznie szkodę, a uszkodziciel, chociażby również niewinny, pozostał wolnym od wszelkich następstw swego czynu. Ten wzgląd nakazuje nałożyć odpowiedzialność wśród pewnych okoliczności na osoby niepoczytalne, conajmniej subsydjarnie, gdy poszkodowany od innych odszkodowania otrzymać nie może. Względy słuszności nakazują dalej przełożyć ryzyko działania na tego, w czym interesie ono nastąpiło (ungerowskie *Handeln auf eigene Gefahr*), w końcu w przypadkach takich, w których ktoś czyni użytek z dozwolonego mu w ogólności prawa pomocy własnej, gdyby się następnie okazało, że nie było warunków takiej pomocy, w przypadkach, gdy kto w najlepszej wierze i w przekonaniu o słuszności swego prawa dochodzi go w drodze sądowej lub je wykonywa. Podobny wzgląd nakazuje nałożyć odpowiedzialność na tych, którzy prowadzą przedsiębiorstwo połączone ze szczególnem niebezpieczeństwem dla ogółu, a jednak potrzebne a nawet konieczne, jak: przedsiębiorstwa kolejowe, fabryki środków wybuchowych, na właścicieli automobilów i t. p.; w takich wypadkach już nietylko brak winy, który nie ekwuluje, lecz niekiedy dopiero t. zw. *vis maior* staje się granicą odpowiedzialności, zaczem idzie z reguły odwrócenie ciężaru dowodu, skutkiem czego uszkodziciel, chociaż całkiem niewinny nie uwolni się dowodem braku winy lecz siły wyższej lub winy poszkodowanego.

Z takimi wypadkami i kodeks polski będzie się musiał liczyć, lecz jako regułę ustanowić powinien zasadę, że w przypadkach, w których niema innego wyraźnego postanowienia ustawy, wynagrodzoną być powinna tylko szkoda z winy pochodząca.

Wina. Za szkodę odpowiada, co się samo przez się rozumie, w pierwszym rzędzie, kto ją spowodował, a więc, kto równowagę ogółu warunków powodujących i powstrzymujących zmianę istnieje

jącego stanu rzeczy czynem swoim w ten sposób wzruszył, że warunki powodujące zmianę uzyskały przewagę. Wprawdzie czyn człowieka jest tylko jednym z czynników powodujących zmianę stanu rzeczy. Na taki skutek bowiem składa się cały wielki kompleks przyczyn, bez których skutek nie mógłby się ziścić. Jeżeli jednak stwierdzone będzie, że zmiana istniejącego stanu rzeczy nie byłaby nastąpiła, gdyby równowaga innych czynników czynem nie była została wzruszona, musimy ten czyn człowieka uznać za jedyną jej przyczynę.

To jednak według teorii winy nie wystarcza w ogólności do powstania obowiązku wynagrodzenia szkody. Teoria ta wymaga bowiem, ażeby czyn sprawcy podjęty był bądź w zamiarze skierowanym wprost na wyrządzenie szkody i w świadomości, że zamierzony skutek nastąpić musi lub może (*dolus*), bądź też, ażeby działający skutków swego czynu wprawdzie nie przewidywał, lecz powinien był je przewidywać albo, przewidując i uważając je za możliwe, liczył na to, że nie nastąpią (*culpa*). W określeniu złego zamiaru zgoda w ogólności istnieje między prawem cywilnym a karnym, a różnica zachodzi tylko co do tego, że prawo karne dąży do ukarania sprawcy, prawo cywilne do odszkodowania.

Natomiast co do określenia niedbalstwa w nowszym czasie zaznaczyły się pewne różnice w zapatrywaniach. W dążeniu do stworzenia sobie kryterjum co do kwestji, czy kto dopuścił się niedbalstwa, upatrywano miarę w stopniu staranności i rozwagi, jakiej ktoś dokładał podejmując czyn, mogący naruszyć cudzą sferę interesów, ażeby uniknąć szkodliwych skutków. Pomijając t. zw. *culpa in concreto* t. j. brak staranności, jaką działający w swych własnych sprawach zwykł dokładać, od wieków przyjętą była jako miara staranność dobrego „ojca rodziny“, w kod. Nap. *bon père de famille*, w prawie handlowem „dobrego solidnego kupca“, albo staranność przeciętnego człowieka o zwykłych zdolnościach. Gdzie tego rodzaju przezorności brakło, upatrywano niedbalstwo i odróżniano *culpa lata*, *levis* a nawet *levissima*.

Tę samą miarę wprowadzić chciał pierwszy projekt kod. niemieckiego (§ 144), lecz niespodzianie napotkał na opozycję, a krytyka rzuciła się na owego od wieków wzorem staranności będącego „ojca rodziny“, zarzucając mu, że nie spełnia należycie zadania, jakie nań nałożono.

I nie można zaprzeczyć, że krytyka miała rację. Nietylko sędzia, — lecz każdy kto żyje, — aby ową miarę uzyskać, musi sobie z góry uformować zdanie, jakby sobie w danym wypadku był postąpił kto inny, a w szczególności ktoś z pomiędzy niezliczonej ilości ojców rodziny o niewiadomych zresztą przymiotach, jak się wyraża Fr. Liszt, *ein moralstatistischer Durchschnittsmensch*, istota mglista, nieuchwytna, niewyraźna, *ein zusammenaddiertes Gespenst*, jak się ktoś inny wyraził, której przymioty zależne były przedewszystkiem od tego, jak sobie je ktoś w umyśle swoim ukształtował. Pomijając różnicę, jaka zachodzi między

rzymskim pater familias dzierżącym nieograniczoną niemal władzę rodzinną a dzisiejszym przeciętnym ojcem rodziny, nie podobna nie przyznać, że bywają ojcowie rodzin, którzy swe obowiązki względem rodziny spełniają najsumienniejsz, a jednak nie mają tych przymiotów umysłu, jakie w życiu są pożądane do uniknięcia szkody. Miara ta stosowana była do wszystkich wypadków. Gierke żartuje sobie, że nawet baletniczka tańczyć musiała „ze starannością dobrego ojca rodziny“¹⁾.

Pod wpływem wspomnianej wyżej opozycji dobry ojciec rodziny już w kod. niemieckim się nie pojawił, a miarę pewniejszą i bardziej przedmiotową uzyskano w staranności, jakiej wymaga obrót (die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 kod. niem.). Kto takiej staranności zaniecha, dopuszcza się niedbalstwa, a wedle tego, czy mniej czy bardziej odskoczył od niej, niedbalstwa lekkiego lub grubego. Jeśli zaś zachował ten stopień staranności, uczynił wszystko, czego było można wymagać od niego, a jeśli mimo to szkoda powstała, nie będzie za nią odpowiadał, rozumie się, o ile ustawa nie uzna za potrzebne wymagać wyższego stopnia, albo zadowolnia się niższym (por. 287, 701, 678, 839, 833, 835, 848 — 300, 571, 539, 680, 723, 912, 968 kod. n.), a niekiedy nawet starannością in concreto (§§ 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131 k. niem.), chociaż ta ostatnia już z tego powodu jest niesprawiedliwa, że podług niej staranny w swoich sprawach byłby częściej aniżeli niedbały narażony na wynagrodzenie szkody.

Projekt obiera więc miarę „staranności, jakiej wymaga obrót“. Miarą kod. handl. pozostać może staranność dobrego kupca, jako pojęcie dostatecznie przedmiotowe i nie nastęrczające w interesach kupieckich żadnej wątpliwości.

Czyn bezprawny. Nie każdy czyn ludzki, który drugiemu powoduje szkodę, staje się przyczyną powstania obowiązku odszkodowania. Właściciel, który wykonywa swe prawo własności, wierzyciel, który dochodzi swej pretensji, wkraczają niewątpliwie w sferę interesów obcych, często bardzo dotkliwie i z zamiarem, a jednakże w powszechności nie mogą być obowiązani do wynagrodzenia uszczerbku tem spowodowanego. Wprawdzie prawodawca i w takich przypadkach ze względów słuszności, czy z innych powodów legislacyjnych, może się czuć zniewolonym nałożyć obowiązek odszkodowania na sprawcę, chociażby tenże tylko prawo swe wykonywał. Do niedawna takie przypadki byłyby

¹⁾ Ojciec rodziny stał się pod wpływem tej krytyki niemal figurą komiczną. Fr. Liszt z humorem opisuje niemieckiego ojca rodziny: Ein Durchschnittsphilister, der keine Seitensprünge macht, pünktlich die Steuern zahlt, den Nachtwächter freundlich grüsst, die Schlüsselgewalt der Hausfrau im vollen Umfange anerkennt, die Hauskinder wohlwollend verzieht. Ich sehe ihn vor mir, den ordentlichen Hausvater, wie er des Sonntags Nachmittags zum Fenster herausliegt, die Hauskappe auf dem Kopfe, die lange Pfeife im Munde, — ich kann dem Manne nicht gram sein und es tut mir in der Seele weh, wenn ihn Gierke so schlecht behandelt... aber was soll uns der bonus pater familias im Bürgerlichen Gesetzbuch für des deutsche Reich?

uważane za herezję, za odstępstwo od zasady *qui iure suo utitur, neminem laedit*. Dziś już nikogo nie dziwią, ale obowiązek wynagrodzenia szkody spowodowanej wykonywaniem prawa zawsze jest tylko wyjątkowy i musi być uzasadniony wyraźnym postanowieniem ustawy.

Można więc przyjąć za regułę, że przyczyną powstania obowiązku wynagrodzenia szkody jest czyn ludzki, do którego podjęcia działający nie jest uprawniony, a podejmując go wykracza przeciw porządkowi prawnemu, czyli dopuszcza się czynu obiektywnie bezprawnego bądź tym sposobem, że działa przeciw nakazowi lub zakazowi ustawy, bądź, że wkracza w sferę interesów drugiego, które porządek prawny opieką swą otacza.

Już samo poczucie prawne wymaga, ażeby ten, kto dopuścił się czynu bezprawnego, wyrównał poszkodowanemu uszczerbek i przywrócił naruszoną czynem równowagę stosunków jego. Ale wymaga tego nie tylko poczucie słuszności indywidualnej, nie tylko wzgląd na poszkodowanego, lecz wymagają tego względy natury publicznej, względy polityki na równowagę społeczną, której nie powinny wzruszać bezprawne czyny jednostek. Bezprawnem zaś jest każde wyrządzenie szkody, które nie jest ulegalizowane indywidualnym uprawnieniem działającego, a obojętne być powinno, czy skutek działania objawił się w naruszeniu praw podmiotowych poszkodowanego, czy w owej sferze interesów jego, w której porządek prawny zapewnia każdej jednostce swobodę ruchu, otaczając ją ochroną swych urządzeń publicznych, bo jedno i drugie odczuwa jednostka zarówno jako wyrządzoną jej krzywdę.

Tę zasadę przestrzegają wszystkie nowoczesne prawodawstwa (pr. franc., austr., szwajc., japońskie i t. d.) wymagając do powstania obowiązku odszkodowania czynu bezprawnego, a nie odróżniając, na czem szkoda polega.

Jedynie kod. niem. wprowadził w ten prosty system pewne komplikacje, które wywołują wątpliwości nie tylko w nauce, ale i w praktyce. Autorowie projektu nie mogli się oprzeć pokusie zajęcia stanowiska w czysto teoretycznej a wielce dotąd spornej kwestji, czy t. zw. prawa osobowości a więc: prawo do życia, zdrowia, wolności, czci, zaliczyć można do tej samej kategorii praw podmiotowych jak „prawo własności i inne prawa“ (§ 826), czy też tylko do dóbr i interesów chronionych przez porządek prawny. Odczuwano potrzebę ochrony jednych i drugich, ale uważano za konieczne utrzymanie w kodeksie różnicy między owemi „dobrami“ a prawami podmiotowemi, a nie chcąc w obec rozbieżności zdań rozstrzygać kwestji teoretycznej, wymieniono i jedno i drugie, czem jednak nie wyczerpano jeszcze „dóbr“, których naruszenie ma wywołać obowiązek wynagrodzenia szkody. Uważano więc za konieczne dodać jeszcze „wykroczenie przeciw ustawom“ (nakazom lub zakazom) mającym na celu ochronę drugiego. Stąd powstał cały szereg wątpliwości. Podnoszono najpierw wątpliwość teoretyczną, czy ustawa wyliczając życie, zdrowie

i t. d. obok prawa własności, a dodając „i innych praw“, odnosi te ostatnie wyrazy tylko do prawa własności, czy także i do „życia, zdrowia i t. d.“, w czem możnaby upatrywać uznanie i tych praw „osobowości“ za prawa podmiotowe, czy też tylko do prawa własności, z czego należałoby wysnuć wniosek, że ustawa prawa do życia i t. d. w ogóle za prawo nie uznaje. Podnoszono dalej wątpliwość, czy § 823 objętą jest także ochrona posiadania. Jedni stąd wysnuwali śmiały nieco wniosek, że kod. cyw. uznał posiadanie za prawo i zaliczył je do t. zw. „innych praw“ a tem rozstrzygnął ową wiecznie sporną kwestję co do natury posiadania. Inni zaś upatrywali w tem pominięciu posiadania lukę, którą wypełnić należy z ust. 2 § 823 traktującego o zakazach, które mają na celu ochronę drugiego. Ale i tu nie obszło się bez wątpliwości już także praktyczną mających doniosłość, a mianowicie powstała kwestja, czy objęte są wyrażeniem „zakazy mające na celu ochronę drugiego“ także i owe zakazy, które chronią jednostkę tylko pośrednio przez to, że chronią ogólny porządek prawny. Niektórzy wyłączali te ostatnie a tem samem wliczali do rzędu tych, które nie są przyczyną powstania obowiązku odszkodowania, t. j. zakazy chronięco jedynie władzę rządzącą.

Ponadto powstała w literaturze i praktyce niemieckiej jeszcze jedna sporna kwestja, czy między prawami, których naruszenie obowiązuje do wynagrodzenia szkody, mieszczą się także prawa względne, obligatoryjne, o których twierdzono, że naruszyć je może tylko dłużnik a nikt trzeci, — czy tylko prawa absolutne, — gdy inni, zd. m., słusznie utrzymują, że naruszyć może obligację każdy, o ile chodzi nie o wewnętrzny stosunek między dłużnikiem a wierzycielem, lecz o przynależność prawa samego, czyli, wyrażając się popularnie, o własność lub inne prawo do pretensji obligacyjnej. Słowem „wyliczanie dóbr“, których naruszenie obowiązuje do odszkodowania, wywołało niepotrzebnie cały szereg trudności interpretacyjnych, jak Gierke się wyraża: eine in unerquicklicher Kasuistik zutage tretende Unsicherheit, wie sie unter der Herrschaft der Gesetzbücher, die den allgemeinen Begriff der widerrechtlichen Schadenszufügung zugrunde legen, unbekannt war und ist.

Stąd wysnuwamy dla legislacji polskiej wniosek, że wyliczanie dóbr, których naruszenie obowiązuje do odszkodowania, w ustawie jest niebezpieczne, bo najpierw nigdy nie można być pewnym, czy wyczerpuje wszystko, a z drugiej strony jest zbędne, gdyż poszkodowanemu z reguły jest obojętne, czy szkody X. doznał z naruszenia prawa podmiotowego czy innego dobra życiowego lub uprawnionego interesu.

Dlatego droga specjalizowania, jaką wskazuje kod. niem., nie zaleca się do naśladowania, — raczej wskazane jest uogólnienie zasady odszkodowania za wzorem prawa francuskiego. Każda

szkoda, w czemkolwiek wyrządzona, obowiązuje do odszkodowania, jeśli wyrządzono ją czynem bezprawnym¹⁾.

Pojęcie szkody nie wymaga określenia w ustawie. Tkwi ono głęboko w świadomości ogółu, któremu obce są różnice między prawami podmiotowymi a innymi rodzajami interesu prawnego.

Czyn przeciwny dobrym obyczajom. Zrównanie czynu przeciwnego dobrym obyczajom z czynem bezprawnym pod względem jego skutków prawnych jest dziś odczuwanym powszechnie postulatem, od którego spełnienia nie może się uchylić żadne nowoczesne prawodawstwo.

Wprowadzając czynnik dobrych obyczajów w zakres prawa zastanowić się należy, jak daleko dozwoląć mu można wpływu na prawo, innymi słowy, rozstrzygnąć należy kwestję, kiedy w zakresie prawa uznać można czyn za niemoralny. W znaczeniu etycznym, niemoralnym będzie już działanie, które, chociażby nie było bezprawnem, podjęte zostaje z pobudek niemoralnych. Niema jednak wątpliwości, że same pobudki działającego nie wystarczają, ażeby działanie jego ze stanowiska prawa uznać można za niemoralne. Porządek prawny ma zadanie regulować zewnętrzne stosunki życiowe, — usiłowanie regulowania także i wewnętrznych motywów działania byłoby zadaniem, któremu prawo sprostaćby nie zdołało. Pobudki działania mogą więc być przez prawo uwzględnione tylko o tyle, o ile wpływają na ukształtowanie się zewnętrznych stosunków ludzkich, a więc tylko o ile działanie same pobudzone niemi, w formie, w jakiej na zewnątrz występuje, obraża powszechnie poczucie moralności, chociażby ze stanowiska prawnego nie było bezprawnem. Rozstrzygać tu może nie samo obiektywne przekonanie sędziego, lecz zapatrywanie obyczajowe przeważające w pewnej zorganizowanej społeczności. Ocenienie, czy jakiś czyn konkretny zgodny jest z zapatrywaniem obyczajowem, nie będzie przedstawiało nadmiernych trudności w przypadkach, gdy kto działa nie na podstawie służącego mu prawa podmiotowego, lecz na tej podstawie, że co nie jest zabronione, to jest dozwolone. Trudności rozpoczynają się dopiero w tym punkcie, gdzie prawo z moralnością wchodzi w kolizję, a więc gdzie chodzi o wykonywanie prawa podmiotowego, a wykonywanie to ze stanowiska etycznego jest przeciwne dobrym obyczajom.

Idąc za zasadą *qui iure suo utitur neminem laedit*, ustawodawstwa dawniejsze przyjmowały w całej pełni konsekwencję, że kto praw swych w granicach prawnych używa, nie odpowiada za szkodę drugiemu tem wyrządzoną. W pr. austr. (przed now.

¹⁾ Podobnie chociaż nie tak szczegółowo, jak kod. niem., wylicza kod. austr. dobra, których naruszenie obowiązuje do odszkodowania: majątek, prawa i osobę — (§ 1293). I to wywołało wątpliwości (ob. Schey-Manz do § 1293), np. czy tylko naruszenie praw podmiotowych, czy także interesów innych jak np. niżenie wartości rzeczy posiadanej i t. p. obowiązuje do odszkodowania. Por. orz. N. F. 4574, 3078.

III) zrównanie przeciwnego dobrem obyczajom czynu z czynem wprost bezprawnym (zabronionym) uzasadniano przy ocenianiu ważności stosunku umownego tem, że § 26 k. c. mówiąc o społecznościach zabronionych zaliczał do nich także i takie, które są przeciwne dobrem obyczajom. Wystarczyło to, aby sędzia czuł się uprawnionym do uznawania nieważności interesu sprzeciwiającego się dobrem obyczajom na równi z zabronionym (§ 878). Ale gdy chodziło o wynagrodzenie szkody powstałej z wykonywania prawa, okazywała się sprzeczność z postanowieniem § 1305, który uwalniał uszkodziciela wykonywającego prawo swoje w granicach prawnych od wynagrodzenia spowodowanej tem drugiemu szkody. Sprzeczność tę uchyliła dopiero nowela 3, dodając w § 1295 ustęp o wykonywaniu prawa w sposób przeciwny dobrem obyczajom. Tym sposobem wciągnięto także i niemoralne wykonywanie prawa do czynów obowiązujących do odszkodowania, ale w odróżnieniu od innych czynów niemoralnych, tylko wtedy, jeśli wykonywanie prawa „oczywiście“ miało na celu wyrządzenie szkody drugiemu, to znaczy, jeśli było napastliwem, czyli szykaną.

Kwestja szykany nie od dziś zajmowała umysły prawodawców. Już kod. t. zw. galicyjski z r. 1797 stanowił w § 255 II: Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude, a w § 432 III: Wer sich seines Rechtes bedient und einen anderen in dem seinen nicht absichtlich kränkt, verschuldet nichts. Wykonywanie prawa podjęte umyślnie w tym celu, ażeby drugiego skrzywdzić, było już więc przekroczeniem granic, a więc nadużyciem prawa, tem samem zaś czynem bezprawnym. W kod. cyw. z r. 1811 postanowienie takie pominięto, obawiając się, aby nie dawało sposobności do sporów, pieniackich zarzutów i t. p. i nie osiągnęło skutku przeciwnego zamierzonemu, pomnażając raczej przypadki szykany. Tym obawom nie można odmówić pewnego uzasadnienia. Niebezpieczeństwo szykany, grożące dawniej dłużnikowi ze strony bezwzględego wierzyciela, stawałoby się groźnem wierzycielowi ze strony pieniackiego dłużnika.

Kod. niem. w znanym t. zw. Schikanenparagraph (§ 226) uchwalonym dopiero w ostatniem stadjum robót przygotowawczych, starał się uniknąć tego niebezpieczeństwa w ten sposób, że uznał wykonywanie prawa za niedopuszczalne, jeśli ono mogło mieć na celu tylko wyrządzenie szkody drugiemu, a § 826 stanowi, że jako drugiemu z rozmysłu wyrządza szkodę w sposób wykraczający przeciw dobrem obyczajom, odpowiada za szkodę. Słusznie jednakże zarzucono, że określenie to w najrzadszych tylko wypadkach mogłoby doprowadzić do odmówienia pomocy sądowej szykanie, bo zbyt rzadko zdarzają się takie przypadki, w którychby tylko taki cel istniał.

Najogólniej postawił kwestję szykany kod. cyw. szwajcarski. Na samym wstępie (art. 2) stanowi on, że oczywiście nadużycie prawa nie znajdzie ochrony prawnej, a art. 41 pr. obl. mówi, że każdy, kto rozmyślnie wyrządza komu szkodę w sposób wykra-

czający przeciw dobrym obyczajom, obowiązany jest do odszkodowania, nie odróżniając, czy to było w wykonywaniu prawa, czy przy innej sposobności.

Przy wykonywaniu tych postanowień sędzia w trudnem znajdzie się położeniu. Z jednej strony ma on bowiem obowiązek przyjść w pomoc realizowaniu praw prywatnych, gdy zaś to realizowanie sprzeciwia się dobrym obyczajom, musi zwrócić się przeciw uprawnionemu. Zachodzić wówczas zdaje się przypadek kolizji dwóch obowiązków, sędziego równie wiążących, — antinomia, nie dająca się usunąć żadną sztuką interpretacyjną.

Kolizja ta wynika jednak z mylnego postawienia kwestji. Sędzia obowiązany jest użyć pomocy przy realizowaniu praw, nadużycie prawa nie jest jednak realizowaniem tegoż. Tam, gdzie sędzia uzna, że prawo wykonywane jest odpowiednio celom i przeznaczeniu swemu, nie odmówi swej pomocy, chociażby to przykre było drugiemu. Zwracając się jednak przeciw nadużywaniu prawa potępionemu przez dobre obyczaje, nie wchodzi w opisaną dopiero kolizję, gdyż wykonywanie prawa kończy się tam, gdzie się rozpoczyna jego nadużycie.

Z tem wszyskciem jednak obawy dawnych prawodawców lekceważyć nie można. Wprawdzie Hedemann w swoim poglądzie na postęp prawodawstwa XIX stulecia twierdzi, że obawy te w Niemczech się nie sprawdziły i że niebezpieczeństwo przydłużania procesów tam nie dawało się odczuwać. Ale nie można być wolnym od wszelkich obaw u nas, gdzie ochota procesowania się — jak ucy doświadczenie — jest większa. Że ilość zarzutów w procesach powiększyłaby się znacznie zarzutami szykany, można uważać za bardzo prawdopodobne.

Z jednej strony de lege ferenda przepis zapobiegający nastawliwemu wykonywaniu prawa jest pożądany, bo brak jego zmuszałby często sędziego do tego, że, nie mogąc odmówić pomocy, byłby zmuszony do brania udziału i pokrywania swoją powagą najskrajniejszych nadużyć, a z drugiej strony należałoby obmyśleć środek w tym kierunku, iżby zarzuty szykany nie stały się plagą sądów.

Środek taki znalazła nowela III kod. austr., która wykonywania praw contra bonos mores wprawdzie wprost nie zabrania, lecz temu, kto niem dotknięty zostaje, pozostawia możliwość żądania wynagrodzenia szkody. Autorowie jej wychodzili z trafnego punktu widzenia, że trudniej zdecyduje się dłużnik na wytoczenie osobnego procesu o wynagrodzenie szkody, który egzekucji wyroku nie wstrzymuje, aniżeli na wystąpienie w toczącym się procesie celem przedłużenia go z zarzutem szykany, co do którego bezzasadności najczęściej nie oddaje się żadnemu złudzeniu. Z drugiej strony odpowiedzialność za szkody, wyrządzone choćby wykonywaniem prawa contra bonos mores, zdolna jest odstraszyć od takiego nadużywania prawa. Kto n. p. chcąc dokuczyć sąsiadowi, postawi mu parkan zasłaniający widok i odbierający mu powietrza, ten,

choć bezprawnie nie postąpił, pamiętać będzie musiał o tem, że może być zmuszony do wynagrodzenia szkody, jaką sąsiad poniesie skutkiem zmniejszenia wartości użytkowej swego obejścia, i niełatwo zdecyduje się na taki krok napastliwy.

Jeżeli przyjmiemy, że nie tylko czyn bezprawny ale i przeciwny dobrem obyczajom obowiązuje do wynagrodzenia szkody, niema potrzeby odróżniania — jak to czyni § 1295.2 (now. 3) — między czynem podjętym w wykonywaniu prawa a takim, który nie jest bezprawny podług zasady, że co nie jest zabronione, jest dozwolone. Niemoralność ani jednemu ani drugiemu nie nadaje charakteru czynu bezprawnego, a jednakże staje się przyczyną obowiązku wynagrodzenia szkody.

Związek przyczynowy. Do powstania obowiązku wynagrodzenia szkody wszystkie ustawodawstwa wymagają, ażeby między czynem a szkodą istniał związek przyczynowy, innymi słowy, iżby czyn był tego rodzaju, że gdyby nie był dokonany, zmiana w dotychczasowym stanie rzeczy, będąca warunkiem i podstawą żądania odszkodowania, nie byłaby nastąpiła.

Że taki związek przyczynowy między czynem a szkodą musi być udowodniony przez żądającego, nie wymaga osobnego postanowienia, równie jak i to, że w razie szkody pochodzącej z istniejącego stosunku obowiązkowego rzeczą jest dłużnika, udowodnić podstawę wolności swej od odszkodowania. To rozłożenie ciężaru dowodu wynika bowiem już z zasady procesowej, że każdy winien udowodnić faktyczną zasadę swego żądania.

Rzadko jednak związek przyczynowy między czynem jako przyczyną a szkodą jako skutkiem kończy się na skutku bezpośrednim. Szereg następstw, o których można powiedzieć, że ostateczną przyczynę swą mają w pewnym czynie, jest nieskończony. Ktoś nieostrożnie odrzucił papierosa, od którego zajęło się siano na wozie złożone. Od płomieni zapalił się dach na domu przydrożnym, od tego dachu cały szereg domów, spłonęła cała miejscowość, ktoś przytem zginął w płomieniach i t. d. i t. d.... Przykładów takich możnaby zbierać tysiące. Czy ten, kto dopuścił się owej nieostrożności, miałby odpowiadać za wszystkie w ten sposób powstałe szkody? A jeśli nie, gdzie należy wskazać kres jego odpowiedzialności?

Za ograniczeniem tej nieskończonej enfilady następstw przemawia najpierw trudność ścigania nici kauzalności w nieskończoność, a następnie rażąca niestosunkowość wynagrodzenia, jakie musiano by nałożyć na sprawcę, do jego może drobnej winy, niestosunkowość, która w praktycznym życiu musiałaby nieraz przedstawiać cyfry przechodzące siły najbogatszych ludzi. A któż odgadnie, gdzie się ów łańcuch przyczynowy kończy? i czy i jakie, oprócz spostrzegalnych, nie istnieją jeszcze skutki czynu, o których już nikt nie ma świadomości, że z czynem wiąże je związek przyczynowy? Im drobniejsze przewinienie, tem bardziej razi ta nieproporcjonalność między czynem a odszkodowaniem. Rzecz kom-

plikuje się, gdy szkoda wynikająca z poszczególnych ogniów kauzalności, nie wydarzyła się jednemu, lecz całemu szeregowi pokrzywdzonych, którzy, każdy z innej przyczyny, żądają odszkodowania.

Z pomiędzy prawodawstw obowiązujących na obszarze Polski Kod. Nap. ogranicza obowiązek wynagrodzenia tylko w zastosowaniu do szkody kontraktowej, każe bowiem wynagrodzić ją tylko o tyle, o ile szkoda była lub mogła być przewidziana w chwili umowy, chyba, że niewykonanie zobowiązania było skutkiem złego zamiaru (a. 1150). Prawo niemieckie i austriackie nie zna ograniczenia szeregu następstw. W ciągu 2. odczytu kod. niem. przyjęto wprawdzie postanowienie, że odpowiedzialność dłużnika ze stosunku obowiązkowego nie rozciąga się do szkód, które podług wiadomości, jakie miał albo mieć musiał, były poza wszelkiem prawdopodobieństwem. Jednakże paragraf ten skreślono. Por. także pr. rosyjskie art. 644, 645 t. X.

W nauce wszelkie usiłowania określenia ogólną formułą, jak daleko sięga odpowiedzialność wyrządzającego szkodę, nie doprowadziły dotąd do jednomyślności. Trojaki sposób zapatrywania możemy odróżnić:

1. Jedni wychodzą z założenia, że jako spowodowane należy poczytać wszelkie szkody, jakie w następstwie czynu komukolwiek powstały, a łańcuch tej kauzalności przerywa się dopiero, gdy w szereg ogniów jego wkroczy bądź czyn obcy, który można uznać za nową przyczynę dalszych szkód (n. p. niezręczność lekarza, która spowodowała śmierć uszkodzonego), bądź zdarzenie czysto przypadkowe, bez którego dalsze skutki nie byłyby nastąpiły. Przeciw temu zapatrywaniu przemawia, prócz wspomnianych poprzednio argumentów, trudność dokładnego określenia znamion owego czynu czy zdarzenia, które miałyby przerwać ów łańcuch przyczynowy.

2. Inni czynią rozciągłość obowiązku odszkodowania zależną od tego, co uszkodziciel z pomiędzy następstw swego czynu przewidział albo przewidzieć mógł czyli był powinien, a więc zwalniają go od naprawienia takich następstw, których on wśród danych okoliczności przewidzieć nie mógł. Na tej podstawie opiera się art. 1150 Kod. Nap. ale tylko co do szkody t: zw. kontraktowej, wynikającej z niedopełnienia istniejącego zobowiązania. Uzasadniano tę odpowiedzialność tem, że dłużnik, zaciągając zobowiązanie, oblicza sobie ryzyko, jakie bierze na siebie, a przy takim obliczaniu brać może na uwagę tylko następstwa, jakie w danym przypadku można przewidzieć, a za które choćby tylko domniemaną musi przyjąć odpowiedzialność. Argumentacja ta przy szkodach z występku nie dopisuje, a nawet i przy umowach owa jakoby milcząco przyjęta gwarancja niczem innym nie jest, jak tylko fikcją. Mimoto zasada ta mogłaby być uznana za trafną, o ileby chodziło o ocenienie subiektywnej winy sprawcy a więc o zbadanie, czy tenże w konkretnym przypadku zachował się rozważnie i przezornie, nie jest zaś trafną, gdy chodzi o stwier-

dzenie związku przyczynowego, który jest pojęciem czysto obiektywnem a zatem nie może być oceniany podług momentów subiektywnych. Kwestja, czy taki związek przyczynowy zachodzi, nie jest zależną od tego, czy go sprawca przewidział, albo czy mógł lub powinien był go przewidzieć.

3. Trzecie zapatrywanie, w nowszym czasie najbardziej rozpowszechnione, unika tego wciągania momentów subiektywnych do ocenienia związku przyczynowego tym sposobem, że za podstawę jego przyjmuje nie zachodzące w konkretnym przypadku warunki kauzalności, lecz warunki czerpane z ogólnych zasad doświadczenia, a w szczególności z zasady prawdopodobieństwa i obiektywnej możliwości. Niemcy nazwali ten kierunek myśli die adäquate Kausalität. Wedle tej teorii sprawca może być pociągany do odpowiedzialności (tak cywilnej jak i karnej) tylko za te skutki swego działania, które czyn rodzaju tego, jaki popełnił, w ogólności i zwyczajnie wywołać zdoła. Obiektywna miara kauzalności nie przeszkodzi sędziemu przykładać miarę subiektywną, o ile chodzi o ocenienie winy sprawcy podług znamion indywidualnych.

Metoda ta ścisłego odgraniczenia badań związku przyczynowego podług znamion przedmiotowych, a winy sprawcy podług znamion indywidualnych, daje sędziemu możność ocenienia, jak daleko snuć ma nić kauzalności, a sprawcy wskazówkę, jakiego stopnia przezorności dokładać ma wśród danych okoliczności.

Sformułowanie tej zasady, którą można nazwać zasadą „uogólniającej kauzalności“, w ustawie jest niezmiernie trudne. Jeżeli jednak, jak to wszystkie nowsze kodeksy czynią, sędziemu daną będzie władza ustalania rodzaju i wielkości szkody (por. art. 48 praw. szwajc.) a sędzia powyższej metody przestrzegać będzie, zastosowanie jej w praktyce nie nastroczy trudności. W razie stwierdzenia złego zamiaru rozciągnie sędzia swój wyrok niewątpliwie na wszelkie skutki czynu, objęte tymże zamiarem, w przypadkach niedbalstwa ograniczy je do skutków, jakie zwyczajnie z czynem się łączą. W ten sposób poszkodowany wprawdzie nie zawsze otrzyma zwrot całej wyrządzonej mu szkody, lecz część jej będzie musiał ponosić jako przypadkową. Jeżeli się jednak zważy, że sprawcę, który dopuścił się niedbalstwa, można sprawiedliwie czynić odpowiedzialnym tylko za owe skutki, które czyn jego zwyczajnie za sobą zwykł pociągać, nie zaś za takie, których nikt nie mógł brać w rachubę, zasada uogólniającej kauzalności nie wyda się niesprawiedliwą¹⁾.

¹⁾ Twierdzenie, że czyn jaki był przyczyną zdarzenia szkodę powodującego, nie mieści w sobie całej prawdy. Bo przyczyną zawsze jest cały kompleks faktów, między którymi znalazł się także i czyn sprawcy. Słusznie Gierke (D. Pr. R. III str. 44 w uw. 44) mówi: Für den juristischen Begriff der Verursachung kommt stets nur ein Ausschnitt aus der wirklichen Verkettung der Ursachen und Wirkungen in Betracht, über die Abgrenzung dieses Ausschnittes darf nicht nach einer logischen Formel, sondern nur nach den im Rechtsleben auf Grund positiver Erfahrung massgebend gewordenen Regeln erfolgen.

Odpowiedzialność osób prawnych. W nowoczesnych ustawodawstwach przyjętą jest niemal wszędzie zasada, że osoby prawne na równi z osobami fizycznymi dopuszczone są do udziału w ruchu interesów prywatnoprawnych. Stąd wynika zrównanie ich także i pod względem odpowiedzialności za szkodę z osobami fizycznymi. Gdy osoba prawna działa tylko przez swoje organa, powszechnie też przyjętą jest zasada, że, o ile chodzi o skutki prywatnoprawne, za czyny swoich organów podjęte w zakresie ich działalności odpowiadać powinna.

Odpowiedzialność osób prawnych za bezprawne czyny organów oznacza zatarcie ostatnich śladów teorii osób fikcyjnych, która fikcję osobowości rozciągała na akty prawne osoby fikcyjnej, zdziałane przez jej zastępców, ale wahała się postąpić o krok dalej i rozszerzyć ją na czynności bezprawne „organów“, a temsamem uchylała się od uznania odpowiedzialności osób tych za delikta. Życie temi trudnościami teoretycznymi nie daje się powstrzymać od uznania odpowiedzialności państwa, gmin, stowarzyszeń i fundacyj za czyny bezprawne ich organów. Wbrew teoryjom fikcyjnym, podtrzymywanym uparczywie w literaturze i jurisprudencji francuskiej (a zgodnie z teorią t. zw. organiczną, Beseler, Gierke) widzi w nich działające w obrocie równie skutecznie, jak jednostki ludzkie, istoty realne, prawdziwe, z którymi można zawierać interesy i akty prawne, ale które mogą tak samo jak jednostki wyrządzić szkody, a więc także za nią powinny być odpowiedzialne.

Ze stanowiska osób poszkodowanych zasada ta jest najzupełniej usprawiedliwiona. Wszelkie uprzywilejowanie osób prawnych pod tym względem oddziaływałoby bowiem w sposób nie dający się usprawiedliwić na interesy poszkodowanych, którzy szkodę, wyrządzoną przez organa osoby prawnej, odczuwają nie mniej boleśnie, aniżeli szkodę, wyrządzoną przez jednostkę ludzką. Ograniczenie pretensji o odszkodowanie do osoby „organu“, a więc bezpośredniego sprawcy, w najczęstszych przypadkach równałoby się odmówieniu wszelkiego odszkodowania, — osoby prawne posługują się często organami, które pod względem majątkowym żadnej nie przedstawiają pewności.

Równie nieusprawiedliwionem wydaje mi się zapatrywanie, że osoba prawna za szkody odpowiada tylko o tyle, o ile szkoda zrzadzona została przez jej organa uchwalające i decydujące. Organizacja osoby prawnej i kwestja zakresu działania organów jej jest kwestją ściśle wewnętrzną, od której nie uchodzi czynić zależną odpowiedzialności jej wobec osób trzecich, skoro te osoby na jej organizację, czy ona polega na dobrowolnej umowie, czy na ustawie, żadnego nie mogą mieć wpływu.

Rozumie się, że osoba prawna odpowiadać może tylko za czynności organów spełniane przez te organa w wykonywaniu powierzonego im zakresu działania, co jednak nie uwłącza odpowiedzialności osób prawnych w przypadkach t. zw. culpa in

eligendo, — niemniej i w tych przypadkach, w których odpowiedzialność niezależną jest od winy w ogóle.

Określenie odpowiedzialności osób prawnych za szkody jest rzeczą prawa osobowego. W projekcie referenta rozdziału o osobach prawnych znajduje się postanowienie (§ 2), wedle którego „czynności podjęte przez organa osoby prawnej w zakresie ich upoważnień są czynnościami osoby prawnej. Czy i o ile osoba prawna odpowiada za czynności bezprawne swoich organów, ocenić należy podług zasad o wynagrodzeniu szkody“.

Odpowiedzialność Państwa. Odrębnego rozważania wymaga kwestja odpowiedzialności Państwa i innych osób prawa publicznego. Niema w ogólności sporu co do tego, że, o ile chodzi o wykonanie prywatno-prawnych zobowiązań wynikających ze stosunków obowiązkowych (*gestion de domaine privé*), Państwo odpowiada tak samo, jak każda osoba prywatna, a zatem, że odpowiada także za swoje organa. Sporną jest tylko kwestja, czy odpowiadać ma także i wówczas, jeśli organ państwowy wyrządzi szkodę w wykonaniu powierzonej mu przez Państwo władzy publicznej — (*acte de gouvernement*).

Kod. niem. ułatwił sobie sprawę, odkładając ją do partykularnego prawa publicznego (art. 77 ust. prow.). Wniosek o ustanowienie tej odpowiedzialności conajmniej w sprawach opiekuńczych odrzucono (Prot. IV str. 821). Kodeksy francuski i austriacki o niej milczą. Prawo austr. zna jednak odpowiedzialność za czynności urzędników sędziowskich. We francuskiej jurisprudencji ustaliła się praktyka w tym kierunku, że Państwo, o ile chodzi o sferę prywatnoprawną, traktowane jest na równi z osobami prywatnymi, o ile zaś chodzi o wykonywanie władzy publicznej, sprawa należy do zakresu działania administracji. Przeciwno temu pojmowaniu rzeczy podnoszą się głosy, lecz dotąd sytuacja prawna jest niezmieniona. Co do odpowiedzialności gmin, to do nich stosują ogólne prawo cywilne. Por. co do b. Królestwa Sen. Kasac. Orz. S. C. 162/1878 przy art. 1384 K. N.

Przywilej wyrządzania szkody bez obowiązku wynagrodzenia przyznany w ten sposób Państwu, ani w prawie austr. ani w prawie franc. nie jest uzasadniony, bo obydwa te prawodawstwa, nie stanowiąc co do Państwa wyjątku od ogólnych prawideł, temsamem poddają je prawu powszechnemu. Nie odpowiada on też i słuszności, sprzeciwia się bowiem zasadzie, że szkoda, której uniknąć całkowicie nie można żadnymi środkami prewencyjnymi, powinna być rozłożona na najszersze koła, aby była jaknajmniej dotkliwą. A rozłożoną zostaje w razie ustanowienia odpowiedzialności Państwa na wszystkich podatujących. Ale pozatem zasada odpowiedzialności Państwa za swe organa zdolną jest działać prewencyjnie, pobudza bowiem organa państwowe do tem większej przezorności w sprawach publicznych a temsamem broni obywateli nie tylko od samowoli i nadużyć ze strony tychże organów, ale psychologicznym swym wpływem

przyczynia się do ustalenia idei poszanowania praw, — gdy przeciwnie przekonanie, że Państwo za zrzadzoną szkodę nie odpowiada, zbyt łatwo skłania jego organa do lekkomyślnego traktowania spraw publicznych. W Państwach monarchicznych usiłowano usprawiedliwić wolność Państwa od wynagrodzenia szkody tem, że 1. władza suwerenna panującego nie znosi ograniczeń, 2. że kwestja prejudycjalna, czy organ państwowy dopuścił się winy, musi być oceniana podług prawa publicznego, a więc nie może być pozostawiona Sądom (por. Prot. I str. 610). Pierwszy argument w Państwie republikańskim nie dopisuje, drugi mógłby co najwyżej uzasadnić potrzebę utworzenia szczególnych Sądów administracyjnych i odrębnego postępowania, ale żaden z tych argumentów nie zdoła usprawiedliwić zupełnego zwolnienia Państwa od wynagrodzenia zrzadzonej przez organa obywatelom szkody.

Równie nieuzasadnione jest twierdzenie, iżby Sądy nie były zdolne do ocenienia przewinień organów publicznych podług prawa publicznego, gdyż judykatura sędziego i tak w sprawach prywatno-prawnych często interpretacją iuris publici zajmować się musi, a niewątpliwie daje większą gwarancję sprawiedliwego ocenienia stanu rzeczy, aniżeli judykatura władz administracyjnych, które zależne są w całej pełni od chwilowych prądów i stronnictw politycznych, a zresztą w sprawach odszkodowania za swe własne czyny bezprawne byłby sędzią we własnej sprawie. W krajach o ustroju wolnościowym uwolnienie Państwa, chociażby się odnosiło tylko do wykonywania władzy udzielnej, jest anachronizmem, którego postępowy kodeks cywilny nowoczesny dopuścić się nie powinien.

Najbliższym zaś jest argument, że obowiązek wynagrodzenia szkód zwałiby na Państwo finansowy ciężar zbyt wielki. Jeśli Państwo dla ochrony swych obywateli nie waha się ponosić finansowych ciężarów wojny, albo celem ochrony ich mienia od band złoczyńców lub szkód elementarnych bez wahania ponosi olbrzymie koszty urządzeń bezpieczeństwa, jeśli celem zabezpieczenia obywateli od nędzy, idąc za zasadą rozłożenia ryzyka jednostek, zaprowadza najrozmaitsze ubezpieczenia od choroby, od wypadków przy pracy, a nawet powszechne ubezpieczenie społeczne, nie obawiając się stąd zbyt dużego obciążenia ogółu, to wynagrodzenie szkód zrzadzonych przez organa państwowe, nie jest niczem innym, jak tylko ubezpieczeniem jednostek społecznych, którego premję płaci sobie społeczeństwo samo w podatkach, okupując sobie tem bezpieczeństwo osoby i mienia, a premja ta będzie tem mniejszą, im sumienniej i staranniej organa państwowe spełniać będą swe obowiązki publiczne.

Gdy odpowiedzialność Państwa, jak wogóle osób prawnych za czyny bezprawne, jest kwestją rozciągłości ich zdolności prawnej i zdolności do działania, miejscem właściwym dla postano-

wień ustawy jest prawo osobowe (por. § 2 i 3 proj. ref. o osobach prawnych). I tam odpowiedzialność ta powinna być ustanowiona.

Odpowiedzialność funkcyjnarjuszy Państwa. W Austrii odpowiedzialność funkcyjnarjuszy Państwa za czynności spełniane w ich zakresie działania urzędowego wypowiedziana była uroczystie w art. 12 ust. zas. o władzy rządzącej, lecz dochodzenie tej odpowiedzialności zastrzeżone było organom władzy wykonawczej. Odpowiedzialność cywilna ich miała być uregulowana osobną ustawą, która jednak nie wyszła. D. N. z dnia 14. marca 1806 wykluczał zaś drogę skargi sądowej i zwracał sprawy o odszkodowanie na drogę administracyjną. W prawie francuskiem przewidziana jest wyraźnie odpowiedzialność cywilna niektórych tylko funkcyjnarjuszy (konserwatorów hipoteki, notariuszów). W b. Królestwie cyw. dep. kasacyjny uświęcił zasadę, że urzędnicy, występując w charakterze przedstawicieli władzy, odpowiadają osobiście za swe czyny bezprawne, zdziałane na szkodę osób prywatnych (S. C. 162/1878). Kod. niem. w §§ 839 i 841 uznając zasadniczo odpowiedzialność urzędników za szkody spowodowane wykroczeniem przeciw obowiązkom urzędowym, ogranicza je dość znacznie.

Ani wolność od odpowiedzialności, ani wykluczenie drogi sądowej o odszkodowanie nie odpowiadają potrzebom społecznym. Jeśli wogóle odszkodowanie jest uzasadnione, to tembardziej odpowiedzialność urzędników, w których ręku są najważniejsze interesy jednostek. Niema więc podstawy do odróżniania odpowiedzialności urzędników państwowych a organów innych osób prawnych.

Rozwiązanie problemu, czy i o ile urzędnika można uczynić odpowiedzialnym za czyn bezprawny, którego się dopuścił jedynie w wykonaniu (bezprawnego) nakazu władzy przełożonej nie jest rzeczą kod. cyw. Czy w przypadkach takich chroni urzędnika brak własnej winy, kwestję tę w braku postanowienia ustawy pozostawiać należy judykaturze. W każdym razie możliwość zapowiedzenia sporu Państwu, której uregulowanie jest rzeczą procedury cyw. i solidarna odpowiedzialność Państwa chronią urzędnika dostatecznie w przypadkach tego rodzaju.

Do art. 76. Jeżeli więcej osób wyrządzi szkodę spółnie, wymaga interes poszkodowanego, ażeby odpowiadały solidarnie. Przepis § 1302 kod. austr., że solidarnie odpowiadają tylko w razie złego zamiaru, a w razie niedbalstwa tylko wówczas, jeśli udział każdego nie da się stwierdzić, utrudniałby dochodzenie odszkodowania w wysokim stopniu. Rzadkie zresztą mogą być przypadki, w których udział kilku spółnie wyrządzających szkodę, da się oznaczyć dokładnie. Udział każdego w wyrządzonej spółnie szkodzie można słusznie uważać za sprawę wewnętrzną sprawców, dając im możliwość regresowania się między sobą. Regres taki nie da się uregulować w ustawie jednolitą zasadą prawną, zależy bowiem od zachodzących konkretnie a przewidzieć się nie dających oko-

liczności. Kwestję tę bezpiecznie pozostawić można za wzorem pr. obl. szw. ocenieniu sędziego.

Że ten, kto świadomie skorzystał z czynu bezprawnego, powinien odpowiadać razem ze sprawcami, jest nie tylko postulatem sprawiedliwości lecz i polityki prawodawczej (przysłowie niem.: *Wo kein Hehler, da kein Stehler*). Niektóre ustawy, jak np. kod. saski (§ 778) każą mu odpowiadać tylko w miarę, jak się zbagacił.

Do art. 77 — 78. Stopniowanie rozciągłości wynagrodzenia szkody w miarę winy uszkodziciela, jakie znajdujemy w Landr. prusk. (I 5 § 285 i w pr. austr. § 1331 n.), nieznanne jest prawu francuskiemu ani żadnemu z nowszych kodeksów. I słusznie. Szkada zrządzona lekkim przewinieniem, nie jest mniej dotkliwą poszkodowanemu, ani zrządzona zbrodnią bardziej dotkliwą. Stopniowanie takie polega na obcym prawu cyw. punkcie widzenia kary lub moralnego potępienia czynu. To jednak nie przeszkadza, że w przypadkach uwzględnienia godnych ustawa może ograniczyć rozciągłość wynagrodzenia ze względów słuszności. Nie powinno też decydować, czy szkoda wynikła bezpośrednio z czynu, czy dopiero za pośrednictwem innych okoliczności. Jedynie rozstrzygającym być może związek przyczynowy (o czem była mowa powyżej). Wobec tego, że projekt nie odróżnia, rozumie się to samo przez się.

Błędne jest też stanowisko kod. austr., który za podstawę wysokości szkody bierze wyłącznie wartość szacunkową i w miarę stopnia winy każe wynagradzać bądź tylko *damnum emergens*, bądź także *lucrum cessans*, wartość zwyczajną, bądź nadzwyczajną, a niekiedy wartość afekcyjną. Wartość rzeczy straconej lub uszkodzonej jest tylko jednym z czynników wysokości szkody, co prawda, z reguły najważniejszym, ale nie wyłącznym. To też słusznie pr. niem. wysokość wynagrodzenia określa według tego, czego wymaga doprowadzenie do stanu takiego, jaki byłby istniał, gdyby zdarzenie szkodliwe nie było nastąpiło. Najczęściej w praktyce będzie to równać się wartości szacunkowej ubytku, ale zdarzają się wypadki, zwłaszcza gdy od chwili doznania szkody upłynie czas dłuższy i zmieniają się wartości tak, że (jak to np. czyni kod. austr. § 1332) ustalona podług wartości w chwili uszkodzenia szkoda różni się znacznie od wysokości tego, czego potrzeba do restytucji majątkowej.

Od czasu, gdy legalna teoria dowodowa porzucona została we wszystkich niemal prawodawstwach, niema wątpliwości, że swobodne ocenienie dowodu sięgać musi także do ustalenia wysokości szkody (§ 265 proc. niem., § 273 proc. austr.). Że t. zw. *compensatio lucri et damni* umniejszą szkodę, nie wymaga wymienienia w ustawie. Czy i o ile zastosować ją należy, ocenić jest rzeczą sędziego, którego ocenieniu również pozostawić należy orzeczenie, jaki wpływ w konkretnym przypadku ma mieć konkurująca wina uszkodzonego. Wobec wielkiej różnorodności stanów

rzeczy, ogólna reguła nie da się sformułować, a kazuistyczne traktowanie sprawy musiałoby być niedokładne i dlatego się nie zaleca.

Do art. 79. Co do sposobu wynagrodzenia szkody mamy przed sobą tylko alternatywę: restytucja w naturze, albo zapłata potrzebnych na taką restytucję pieniędzy. Z prawodawstw obowiązujących w Polsce do pierwszej przychylają się K. n. i a., dopuszczając pieniężnego wynagrodzenia tylko, gdy restytucja w naturze nie jest możliwa. (§ 1323 K. a., § 249 K. n.), gdy chodzi o skaleczenie osoby albo o uszkodzenie rzeczy. K. N. nie wyowiada się wyraźnie. Nie uchodzi zaś wysokość wynagrodzenia ograniczyć — jako czyni K. a. do zapłaty wartości szacunkowej rzeczy zniszczonej lub uszkodzonej. Faktycznie restytucja w naturze tylko w najrzadszych przypadkach bywa możliwą. Niemożliwą jest często w wypadkach uszkodzeń cielesnych lub śmierci poszkodowanego, dalej gdzie chodzi o *lucrum cessans*, albo o kompensację *lucri et damni*, o zredukowanie z powodu spółwiny poszkodowanego i t. p. Wtedy nie innego nie pozostaje, jak tylko zapłata takiej sumy pieniężnej, która zdoła majątek doprowadzić do stanu, jaki byłby istniał, gdyby zdarzenie szkodliwe nie było nastąpiło. Uszkodzicielowi w ogólności obojętne być może, czy oznaczoną przez sędziego sumę zapłaci poszkodowanemu wprost, czy wyłoży ją na przywrócenie majątku do poprzedniego stanu. Co do poszkodowanego, to niema wątpliwości, że z reguły dogodniejszym mu jest mieć do dyspozycji sumę pieniężną i postarać się samemu o przywrócenie stanu poprzedniego, aniżeli pozwolić na to, aby uszkodziciel w jego sferze majątkowej się rozrządzał. Jeśli mi kto zburzy stodołę, to niezawodnie będę wolał odbudować ją sam za pieniądze dostarczone a ewentualnie zaprowadzić jakie zmiany choćby na własny koszt, aniżeli dopuścić kogoś obcego do kierowania budową, przyczem nie dadzą się zwykle uniknąć spory i zawikłania, dające często powód do nowych procesów. Bywają jednak przypadki, w których restytucja w naturze sama się nasuwa. Wtedy jest rzeczą sędziego zarządzić ją na żądanie którejkolwiek strony. Zresztą restytucja w naturze nie zawsze wystarcza do całkowitego wynagrodzenia szkody, nie jest bowiem nią objęty ubytek doznany przez czas aż do jej ukończenia.

Do art. 80. Miara staranności wymagana w obrocie jest owem minimum do którego każdy jest obowiązany w interesie spółzycia i który każdemu władającemu rozumem przeciętnie jest dostępny (por. wyżej do art. 75 w ust. o winie). Wyższego stopnia staranności wymagać należy od t. zw. znawców, a jest takim nietylko ten, kto się rozumie na przedmiocie swego działania, ale i ten, kto publicznie wykonywa pewien zawód albo dobrowolnie podejmuje się czynności wymagających szczególnych wiadomości, zawodowego przygotowania, albo niezwykłej zręczności. Jest to także potrzebą obrotu, ażeby takie osoby odpowiadały za brak wymienionych przymiotów. Słusznie bowiem przypuszczać można, że

podejmując się pewnych czynności czują się na siłach do należytego ich spełnienia. Usprawiedliwić je może tylko własna nieostrożność poszkodowanego, jeśli tenże wie albo przy zwykłej przeczerności wiedzieć powinien o ich nieudolności. Tak, jeśli kto pokątnemu pisarzowi nie mającemu kwalifikacji prawnika powierza prowadzenie procesu albo spisanie umowy. Przypadki takie zdarzają się najczęściej w wykonywaniu zlecenia, nierzadko jednak poza zleceniem. Dlatego projekt przewiduje je już w części ogólnej.

Do art. 81. Ścisłe przeprowadzenie zasady winy wymagałoby, ażeby osoby, którym z powodu ich niepoczytalności winy przypisać nie można, a więc osoby znajdujące się w stanie trwałej lub przemijającej niepoczytalności albo dzieci, były wolne od odpowiedzialności za szkody wyrządzone. Poszkodowanemu pozostawałoby jedynie prawo żądania odszkodowania od tych, którzy byli obowiązani do dozoru nad takimi osobami, a dopuścili się w tym kierunku zaniedbania.

Jednakże jeszcze głęboko w tych czasach, w których zasada, że tylko zawiniona szkoda ma być wynagrodzona, była dogmatem, od którego żadnych nie dopuszczano wyjątków, t. j. z końcem XVIII stulecia, Landr. pruski (I 6 § 41 i nast.), a później kod. gal. (III § 456) i kod. austr. (§ 1310) zamieściły postanowienia, że w niektórych przypadkach nawet osoby niepoczytalne mogą być pociągane do odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, jeśli poszkodowany inaczej zwrotu szkody osiągnąć nie może. Podobne stanowisko zajął kod. niem. (§ 829) pozwalając żądać odszkodowania od osób niepoczytalnych, jeśli względy słuszności, oceniane szczególnie podług stosunków majątkowych, tego wymagają, a dodał tylko zastrzeżenie, żeby tym sposobem osoba niepoczytalna nie była pozbawiona środków utrzymania i możliwości dopełnienia ciężących na niej z ustawy obowiązków alimentacyjnych.

Przeciw takim wyjątkom od zasady winy nauka długo zachowywała się odpornie. Jeszcze w połowie wieku XIX Unger (Syst. II 232) pisał, że przepis austr. § 1310 jest „eine singuläre nicht zu rechtfertigende Ausnahme, welche als eine Ruine des älteren germanischen Rechtssystems in den modernen Rechtsbau im fremdartiger Weise herübertagt“.

A jednak najnowsze pr. obl. szwajcarskie dozwala (art. 54) skazania osoby niepoczytalnej na zwrot wyrządzonej szkody ze względów słuszności, a podobnie proj. węgierski (§ 1486), kładąc nacisk na stosunek majątków stron interesowanych.

Jeśli kiedy, to w takich przypadkach w pośród okoliczności nałożenie na osobę niepoczytalną obowiązku odszkodowania nie tylko nie zawiera nic, coby obrażało uczucie słuszności, ale przeciwnie uczucie to wprost wymaga wynagrodzenia. Dziecko milionera wznieca swawolnie pożar w chacie ubogiego zarobnika, bogacz obłąkany zabija lub ciężko kaleczy pracowitego ojca rodziny, która przez to pogrążoną zostaje w nędzy; czyż prawo

dopuszczać może tego rodzaju przypadki tylko w tym celu, aby zasada winy nie doznała wyłomu, tembardziej, że takie wyłomy także i z innych względów prawodawczych coraz bardziej się mnożą?

Na tego rodzaju przypadki prawo francuskie reaguje w inny sposób (art. 1384), ale również nie kępuje się zasada winy, a ust. z 20. lipca 1899 za czyny dzieci pod dozorem nauczyciela publicznego będących czyni odpowiedzialnym wprost skarb państwa, któremu przecież już żadnej zgola winy przypisać nie można, a który ma jedynie regres do nauczyciela.

Rozumie się, że odpowiedzialność osób niepoczytalnych występuje tu tylko subsydjarnie, jeśli poszkodowany w inny sposób nie może otrzymać odszkodowania. Tylko bowiem w takim przypadku odstąpienie od zasady winy da się usprawiedliwić.

Podnoszono zarzut, że ustawa tym sposobem ustanawia inne prawo dla ubogich, a inne dla bogatych, że posiadanie majątku „wird zu einem Haftungsgrunde....“ Pomijam, że z drugiej strony zarzucano prawu nowoczesnemu, iż za mało liczy się z różnicą stanu majątkowego, za mało uwzględnia ubóstwo (Menger). Nie należy jednak zapominać, że posiadanie majątku także i w innych przypadkach bywa faktem prawnym, z którego wynikają nietylko prawa lecz i obowiązki, i że jeżeli nakładamy na właściciela większego zakładu fabrycznego odpowiedzialność za szkody bezwinnie zrządzone, gdy zakład jego zagraża ogółowi szkodami, których, w braku takiego postanowienia, nikt nie byłby zwrócić obowiązany (art. 97 proj.), to tak samo motywować możemy także odpowiedzialność niepoczytalnych, bo i te osoby z powodu swej niepoczytalności niebezpieczniejsze są dla otoczenia, aniżeli ci, którzy zdolni są przewidzieć skutki działania swego.

Do art. 82. Odrębnego rozważenia wymaga kwestja niepoczytalności cywilnej, gdy chodzi o stan przemijającej niepoczytalności spowodowanej użyciem napojów lub innych środków odurzających. Idąc ściśle za teorią winy, musielibyśmy osoby działające uwolnić od odpowiedzialności za czyny bezprawne w takim stanie popełnione, chociażby wprawiły się w ten stan własnowolnie a nawet z zamiarem podniecenia się do wyrządzenia szkody. Wina bowiem nie odnosiłaby się do czynu szkodliwego, lecz do doprowadzenia się w stan nieprzytomności, który sam przez się ze szkodą nie stawałby w związku przyczynowym.

Niema jednak wątpliwości, że sprawca, wprawiając się w stan nieprzytomności i popełniając w nim czyn, którego w stanie przytomności nie byłby popełnił, stworzył sobie subiektywne warunki czynu, a gdy stworzenie tych warunków zależne było od jego woli, słusznie zań ponosić winien odpowiedzialność, natomiast odpowiadać nie powinien, gdyby wprowadzony został w stan taki niezależnie od swej woli i świadomości.

Lecz i w takim przypadku dowód ekulpacyjny ciężyc powinien na nim, gdyż dowód tego, co było przyczyną nieprzyto-

mności umysłu, poszkodowanemu najczęściej byłby niemożliwy do przeprowadzenia.

Do art. 83. Jeżeli w stosunkach umownych od dłużnika słusznie wymagać można, ażeby za pomocników odpowiadał tak samo jak za siebie samego, ponieważ staranność wykonania zobowiązań jest konieczną kwalifikacją samego wykonania, niezależną od tego, przez kogo wykonane zostaje, — to wymaganie takiej odpowiedzialności poza stosunkami umownymi poszłoby za daleko. Wymaganej w obrocie staranności stanie się zadość, jeżeli ten, kto posługuje się innymi, przy ich doborze postąpi starannie. W szczególności wymagać można słusznie, aby — używając obcych do posług — przekonał się z wymaganą w obrocie starannością o ich kwalifikacji do pracy, jaką im powierza. Za osoby nieudolne powinien więc odpowiadać bezwarunkowo, — nie przekonawszy się bowiem o ich uzdolnieniu, a poruczając im czynności, które drugim szkodę przynoszą, powinien być na to przygotowany, że za szkody takie, z nieudolności pomocnika pochodzące, będzie odpowiedzialny. Czy staranność jego w wyborze pomocnika była wystarczająca, oceni w przypadku konkretnym sędzia. Natomiast trudniej przekonać się może o innych w obrocie niebezpiecznych wadach i dlatego za inne wady obfanych osób odpowiadać powinien tylko w razie, gdyby, wiedząc o nich, używał osób niemi obarczonych do posług. Tak stanowi now. do kod. austr. (§ 161 now. 3, § 1315 kod.).

Nałożenie odpowiedzialności dalej idącej, jak to czyni art. 1384 Kod. Nap., *responsabilité des maitres et commettants*, wydaje się zbędnem wobec tego, że z reguły staranność w dobieraniu sobie pomocników wystarcza do ochrony osób trzecich przed stratami.

Że posługujący się odpowiada za „szkodę“ a nie za winę pomocnika, uzasadnione jest tem, że tak nieudolne jak i niebezpieczne osoby (n. p. umysłowo chorzy) znajdują się często w stanie, w którym im żadnej winy przypisać nie można.

Drugi ustęp odnosi się już nie do pomocników, lecz do osób przyjętych do wspólności domowej, które tu bardziej aniżeli wśród innych okoliczności, stać się mogą szkodliwemi otoczeniu.

Do art. 84. O ile pewne działanie jest konieczne celem odparcia bezprawnej napaści, jest ono nie tylko etycznie usprawiedliwione, lecz i prawnie, tak przez prawo cywilne jak i karne, dozwolone, bez różnicy, czy czyn bezprawny skierowany jest przeciw życiu, zdrowiu, czy przeciw majątkowi, czy chodzi o obronę własnych czy cudzych interesów. Przeciw bezprawnemu napadowi każdy ma prawo obrony koniecznej. Jest ona uzupełnieniem obrony państwowej w przypadkach, w których ta ostatnia nie zdoła swymi zarządzeniami ochronić jednostki od bezprawnej napaści. Na tej samej zasadzie polega samowładna ochrona posiadania, która jednak odrębnie traktowana być musi w związku z postanowieniami o posiadaniu. Niema też wątpliwości, że obrona, o ile

w granicach konieczności zostaje, nie obowiązuje do zwrotu wyrządzonej szkody, chociaż polega na czynności, któraby wśród innych okoliczności była bezprawną. Prawo do użycia obrony koniecznej powszechnie jest uznane.

Kod. niem. określa obronę konieczną jako taką, która jest potrzebna „um einen gegenwärtigen... Angriff abzuwehren“. Definicja ta jest w ustawie zbyt techniczna, ponieważ przymiotnik „konieczna“ dostatecznie charakteryzuje stan rzeczy wymagany. Jeśli napad jedynie jest zagrożony, tak, że wystarczą środki regularne do udaremnienia go, obrona nie byłaby „konieczną“. Przeciw napadowi już dokonanemu obrona nie jest możliwa, albo musiałaby pozostać daremną. Rozumie się, że o tyle, o ile działanie w obronie koniecznej przekracza miarę konieczności, charakteru obrony koniecznej przyznać mu nie można.

Gdy działanie w obronie koniecznej jest dozwolone, a więc obrona taka nie jest czynnością bezprawną, nie można przyznać napadającemu prawa bronięcia się przeciw takiemu działaniu, o ile ono nie przekracza granic konieczności.

Do art. 85. Inaczej rzecz się ma w przypadkach t. zw. stanu konieczności (Notstand) t. j. gdy jednostka znajdzie się w niebezpieczeństwie uszczerbku w swych dobrach życiowych, nie skutkiem bezprawnej napaści drugiego lecz skutkiem innych zdarzeń, nie spowodowanych wprost przez nikogo, a w szczególności nie przez tego, któremu wyrządza szkodę. I w tych przypadkach nie można odmówić zagrożonemu prawnej możliwości ratowania się od niebezpieczeństwa, ale, jeśli ratunek osiągnięty być może tylko przez wkroczenie w sferę interesów drugiego, który w spowodowaniu niebezpieczeństwa nie miał żadnego udziału, a jednak skutkiem tej obrony szkodę ponosi, czyn taki przedstawia się jako obiektywnie bezprawny i słusznem wydawałoby się, aby szkodę poniósł ostatecznie nie on, lecz ten, w czym interesie ona nastąpiła.

Jednakże dwojaki przypadek należy tu odróżnić:

a) albo obrona skierowana jest przeciw tej samej rzeczy, od której grozi niebezpieczeństwo, w takim razie prawo do obrony obejmuje niewątpliwie prawo do uszkodzenia lub zniszczenia jej a tylko kwestja odszkodowania może być wątpliwą;

b) albo obrona skierowana jest przeciw innemu skąd inąd grożącemu niebezpieczeństwu, lecz wymaga zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy niezagrażającej. I tu nie można odmówić zagrożonemu prawa bronięcia się; obok kwestji odszkodowania powstaje jednak kwestja, czy właściciel rzeczy, która będzie uszkodzoną, ma prawo sprzeciwienia się uszkodzeniu jej, względnie czy ma przeciw czynności uszkodziela prawo do obrony koniecznej albo do wynagrodzenia szkody.

W pierwszym przypadku (a), t. j. gdy obrona skierowana jest przeciw rzeczy grożącej, obowiązek odszkodowania ze strony

zagrożonego byłby podyktowany słusnością tylko w tym razie, gdyby zagrożony popadł z własnej winy w niebezpieczeństwo, n. p. gdyby napadnięty został przez zwierzę skutkiem tego, że je podrażnił. W przeciwnym przypadku szkodę zrzadzoną wykonywaniem służącego zagrożonemu prawa obrony ponieść musi właściciel, bo chociaż bez jego winy, jego właśnie rzecz spowodowała niebezpieczeństwo, a słusne jest, aby za rzecz swoją on a nie kto inny t. j. zagrożony odpowiadał, a nadto nie ma on tytułu do żądania jej zwrotu ani od tego, który ją wyrządził, gdyż ten tylko prawo swoje wykonywał, ani od kogokolwiekby innego.

W drugim przypadku (b), gdy obrona skierowana była przeciw niebezpieczeństwu, w którego wywołaniu ani właściciel rzeczy uszkodzonej, ani rzecz sama nie miała udziału, (n. p. gdy celem zatamowania pożaru powstałego w innej własności zburzono komuś budynek), słusnie właścicielowi odszkodowanie się należy. Takie rozwiązanie kwestji odszkodowania mieści w sobie kodeks niem. w §§ 228 i 904, a kod. szwajc. oddaje ocenienie, czy i jakie wynagrodzenie właścicielowi rzeczy się należy, sędziemu w przypadku konkretnym (Art. 52 pr. obl. ust. 2),

Przepis kod. niem. zasługuje bardziej na naśladowanie. Kod. szwajcarski bowiem pozostawia sędziego bez wskazówki, w jaki sposób w danym wypadku ma orzekać.

Pozostaje jeszcze kwestja, przeciw komu skierowane ma być roszczenie odszkodowania właściciela zniszczonej lub uszkodzonej rzeczy. Odpowiedź nie powinna być wątpliwa, że za szkodę odpowiadać powinien ten, w czym interesie nastąpiła. Nałożenie tej odpowiedzialności na tego, kto w celu koniecznego ratunku od niebezpieczeństwa grożącego drugiemu rzecz zniszczył, zdolne byłoby pozatem powstrzymać od wszelkiego altruistycznego działania i mogłoby często udaremnić ocalenie. Gdyby zniszczenie nie było konieczne, nie byłoby stanu konieczności, zaczęł i tak działający odpowiadałby za szkodę.

Nie należy zapominać, że między obroną konieczną a stanem konieczności, ze względu na rozciągłość pojęć, zachowane być muszą zasadnicze różnice. Gdy bowiem stan obrony koniecznej, chociażby doprowadził do uszkodzenia lub zabicia albo pozbawienia wolności człowieka, odejmuje czynowi w tym stanie popełnionemu znamię bezprawności i już dlatego uwalnia sprawcę od wynagrodzenia szkody, — stan konieczności czynowi skierowanemu przeciw życiu, zdrowiu lub wolności człowieka nie odejmuje nigdy tego znamienia, a temsamem nadaje „napadniętemu“ prawo do obrony koniecznej i obowiązuje „napadającego“, chociaż będącego w stanie konieczności, do wynagrodzenia szkody, — czyn zaś skierowany przeciw majątkowi nie jest bezprawnym tylko wówczas, jeżeli niebezpieczeństwo pochodzi od rzeczy i jeśli zagrożony sam go nie wywołał. Pozatem czyn popełniony w stanie konieczności nie przestaje być bezprawnym i obowiązuje do wynagrodzenia szkody.

Kodeks cyw. niem. (§ 227) wymaga do uznania stanu konieczności za uprawniony jeszcze dalszego warunku, mianowicie: żeby szkoda, jaką drugi w swoim majątku ponosić ma, nie była niestosunkowo wielką w porównaniu z niebezpieczeństwem, które ma być uchylone. Wzbrania też tenże kodeks właścicielowi sprzeciwienia się uszkodzeniu lub zniszczeniu rzeczy, jeśli wynikająca stąd szkoda byłaby niestosunkowo wielką. Takie obliczanie wartości w przypadkach stanu konieczności, gdy obydwie strony ani czasu ani potrzebnej do tego swobody umysłu mieć nie mogą, najczęściej przedstawiałoby wielkie trudności. Praktyczniejszym wydaje się wniosek, uczyniony w ciągu rozpraw nad proj. kod. niem. lecz nieprzyjęty, ażeby wzbronić właścicielowi rzeczy sprzeciwienia się jej poświęceniu tylko wtedy, gdyby takie sprzeciwienie się wśród danych okoliczności było sprzeczne z dobrym obyczajem (... wenn der Widerspruch nach den Umständen gegen die guten Sitten verstossen würde, Prot. VI 213). Projekt przyjmuje ten wniosek, gdyż daje on — zdaniem mojem — większą gwarancję słusznego ocenienia stanu rzeczy rozstrzygającego zachodzące kolizje.

Do art. 86 i 87. Każde prawo podmiotowe mieści w sobie uprawnienie do realizowania. W uporządkowanym społeczeństwie realizowanie praw nie może być pozostawione samemu interesowanemu. Do tego powołane są władze państwowe, a temsamem musi być zabronione wszelkie samowładne dochodzenie praw (§ 229 k. niem., § 19 k. austr., kodeks Nap. milczy). Często jednak zakaz ten doprowadziłby musiał do utraty najsluszniejszych roszczeń w przypadkach, gdyby odwołanie się do władzy okazało się niemożliwym. W takich przypadkach samowładność traci wyjątkowo znamię czynu bezprawnego, a pomoc własna nabiera cechę pewnego rodzaju obrony koniecznej przed niepowetowaną często stratą. Granica między przypadkami obrony koniecznej a pomocą własną często jest bardzo niewyraźna. Nie można zresztą wymagać od kogoś zaparcia się tego rodzaju, iżby bezczynnie przypatrywał się, jak ktoś drugi udaremnia mu realizowanie prawa. Kto jednak z tego wyjątkowego upoważnienia korzysta, powinien to czynić na własne ryzyko i ponosić pełną odpowiedzialność za skutki, gdyby się okazało, że roszczenie jego nie było uzasadnione.

Warunkami dopuszczalności samowładnej pomocy są więc:

a) istnienie zaskarżalnego, chociażby niezaskarżonego ani wykonalnego roszczenia;

b) niebezpieczeństwo, że w razie zwłoki zrealizowanie roszczenia będzie udaremnione lub znacznie utrudnione;

c) niemożność uzyskania w czas pomocy władzy publicznej. Środkami pomocy samowładnej mogą być:

a) odebranie, zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy;

b) przytrzymanie uchylającego się dłużnika;

c) użycie odpowiedniej siły celem przełamania oporu jego przeciw działaniu, które znosić jest obowiązany.

W pośród tych warunków czynność jest dozwolona, z czego wynika, że do odszkodowania nie obowiązuje. Obowiązek odszkodowania powstaje, gdy wierzyciel zaniedba usprawiedliwić akt samowoli w sposób, przewidziany w postępowaniu sądowym, bez niepotrzebnej zwłoki.

Postanowienia te idą za wzorem kod. niem., który ponadto w obszernej mierze prawo pomocy samowładnej uznaje, zwłaszcza w obronie posiadania (§§ 859, 861), w przypadkach dzierżawy i najmu (§§ 561, 581), ścigania pszczoł (§ 962) i innych rzeczy na obcych gruntach (§ 1005, por. także art. 89 ust. wpraw.) i t. p. Według prawa austr. pomoc samowładna jest zasadniczo niedopuszczalna poza przypadkami §§ 1321, 1323 i 422, wreszcie podług now. 3. §§ 139, 1101, ust. 2 (w przypadku najmu). Kod. Nap. przewiduje przypadki samowładnej pomocy w art. 657, 672.

Pewne wątpliwości mogłaby obudzić dopuszczalność przytrzymania dłużnika. Kod. niem. (§§ 229, 230) na nie pozwala. Postanowienie to nie przeszło jednak bez opozycji. Przeciwnicy wskazywali na to, że łatwo przytem zdarzyć się mogą nadużycia i gwałty, zwłaszcza, że w przypadkach takich namiętności i rozdrażnienie odgrywają wielką rolę. Za ogólną dopuszczalnością tego środka pomocy samowładnej przytaczano natomiast, że uprawniony często tylko tym sposobem uniknąć może niepowetowanej straty, a nawet niektórzy byli zdania, że nie należy wymagać usiłowania ucieczki. Kodeks poszedł drogą pośrednią, dopuszczając samowładnego przytrzymania i wymuszenia na dłużniku znoszenia pewnych czynności uprawnionego wśród ogólnych warunków samowładnej pomocy, wychodząc z założenia, że należy uprawnionemu w przypadkach, gdy pomoc władzy jest niemożliwa, podać te same środki przymusowe, jakie miałyby władza do dyspozycji, gdyby była wezwana o pomoc.

Proj. podobną idzie drogą, nie można bowiem zaprzeczyć, że zbyt często zdarzają się przypadki, w których przytrzymanie zobowiązanego jest jedynym ratunkiem uchronienia się od strat niepowetowanych n. p. przytrzymanie oddalającego się bez zapłaty gościa z restauracji. ucieczka złodzieja z rzeczą skradzioną i t. p. Zwracano też podczas rozpraw nad kod. niem. na to uwagę, że w krajach, gdzie przytrzymanie człowieka było dozwolone, obawy nadużyć nie sprawdziły się. Obowiązek wynagrodzenia szkody i przepisy karne o ograniczeniu wolności osobistej stawiają dostateczną zaporę takim nadużyciom. Brak przepisu w ustawie cyw. mógłby mieć to następstwo, że każde chociażby najkonieczniejsze przytrzymanie człowieka naraziłoby działającego na karne dochodzenia.

Do art. 88—91. Niektóre nowsze kodeksy zawierają poza ogólnymi zasadami o wynagrodzeniu szkód nadto jeszcze szcze-

głowe postanowienia na przypadki uszkodzeń cielesnych lub zabicia (k. austr. § 1325 n., k. niem. § 843 n., pr. obl. szwajc. art. 45 n., proj. węg. § 1474 i t. d.). Potrzeba takich specjalnych postanowień wynika głównie stąd, że czyny tego rodzaju wyrządzają szkodę z reguły bardzo dotkliwą nie tylko osobie bezpośrednio dotkniętej, lecz i innym, których interes z osobą bezpośrednio dotkniętą ściśle jest związany, jak uprawnionym do żądania utrzymania, kontrahentom, zakładom ubezpieczeń i t. p. Podług prawa rzymskiego *lex Aquilia*, pierwotnie obejmująca jedynie uszkodzenie rzeczy a rozszerzona później także na uszkodzenia osób, nadawała uszkodzonemu prawo żądania zwrotu uszczerbku, który tenże ponosił skutkiem zniesienia lub umniejszenia możliwości zarobku, natomiast nie nadawała żadnych praw odszkodowań osobom trzecim. a w szczególności członkom rodziny, których prawa alimentacyjne uległy zniesieniu lub umniejszeniu. Droga zwyczaju przyznawały sądy niemieckie odszkodowania także wdowie i dzieciom zabitego. Prawo austr. § 1327 (obecnie 165 now. 3.) przyznaje osobom pozostałym, o których utrzymanie zabity miał się starać podług ustawy, to, co skutkiem tego utraciły, pr. obl. szwajc. (art. 45) bez różnicy, czy utrzymanie polegało na ustawie, czy na innym tytule prawnym. Proj. poszedł w części za przykładem tejże ostatniej ustawy (art. 91 proj.). Ubytek środków utrzymania dotyka bowiem uszkodzanego również dotkliwie, bez względu na to, z jakiego tytułu ono się „należało“. Nie są więc objęte dary z łaski, chociażby regularnie uiszczane, których uszkodzani nie mają prawa żądać. (Inaczej pr. szwajc. cyt. art.). Kod. niem. i, szwajc. każą nadto zwracać koszta pogrzebu w razie zabicia, wszystkie zaś pozwalają przyznać uszkodzonemu, a względnie pozostałym, odpowiednie zadośćuczynienie pieniężne. Prócz tego kod. niem. przepisuje szczegółowo, że odszkodowanie nastąpić ma z reguły w formie renty.

Jeżeli się zważy, że wedle projektu każdy kto czynem bezprawnym z umysłu czy z niedbalstwa wyrządzi drugiemu szkodę, zobowiązany jest do odszkodowania, że dalej wysokość szkody ustali sędzia, uwzględniając starannie wszelkie okoliczności i że w razie uszkodzenia ciała lub zabicia nie tylko sam uszkodzony, ale i ci, których utrzymywać on był obowiązany, o tyle, o ile wskutek czynu nadal nie będzie mógł dopełniać tego obowiązku, niewątpliwie szkodę ponoszą i mają prawo do odszkodowania, szczegółowe wyliczenie tych następstw wydaje się zbędnem, a nawet może doprowadzić do tego niepożądanego następstwa, że sędzia nie będzie się czuł uprawnionym poza tem, co wyliczone w ustawie, do przyznania innych, niewymienionych tu wyraźnie szkód. Tak uczyniła judykatura austr., która wobec postanowienia § 1327, przyznającego w dawnem brzmieniu (przed now. 3.) utrzymanie tylko wdowie i dzieciom zabitego, odmawiała go wszelkim innym osobom, chociaż również prawo do utrzymania

utraciły, zatem także szkodę poniosły, pomimo, że zasada, iż każdy ma prawo żądania od uszkodziciela wynagrodzenia szkody z winy wyrządzonej, w § 1295 wyraźnie jest wypowiedziane.

Projekt obiera drogę pośrednią, — podając sędziemu niektóre wskazówki co do rozciągłości i formy odszkodowania tak samego poszkodowanego jak i osób pośrednio interesowanych, z tem jednakże wyraźnem zastrzeżeniem, że szczegóły te nie uchybiają ogólnym zasadom odszkodowania, a więc, że wynagrodzenie szkody wymaga zamiaru lub winy sprawcy i że osobom interesowanym wolno domagać się ewentualnie i zwrotu także innych szkód, o ile takie żądanie byłoby usprawiedliwione w tych ogólnych zasadach. Tak projekt węgierski § 1479.

To samo odnosi się do szkód wyrządzonych pozbawieniem wolności.

Do art. 92. Kodeks cyw. austr. (§ 1330), a podobnie także kod. niem. (§ 824) biorą cześć ludzką w obronę wyłącznie tylko, o ile chodzi o wynagrodzenie szkody majątkowej, pozostawiając wszelkie inne zadośćuczynienia poza prawem cywilnem. Jeżeli jednak — jak to wyżej powiedziano — pojęcia szkody nie ograniczymy do uszczerbku majątkowego, to ustawodawstwo cywilne nie ma powodu odmawiać obrażonemu na czci wynagrodzenia szkody moralnej, którą tenże często odczuwa boleśniej, aniżeli materialną. Taką szkodę wyrządza, kto podaje lub rozpowszechnia wiadomości, które ubliżają czci drugiego, a jeśli czyni to ze świadomością o ich nieprawdziwości, powinien naprawić krzywdę moralną bez względu na to, czy czyn jego spowodował także szkodę majątkową, czy nie. Także i ten powinien to uczynić, kto wprawdzie o nieprawdziwości nie wiedział, ale przy dolożeniu należytej staranności wiedzieć był powinien. Najskuteczniejszym a zarazem najłatwiejszym środkiem jest odwołanie publiczne, które zdolne jest zrehabilitować obrażonego, jeśli wyrok sądowy je zarządzi. W dawniejszej austr. praktyce praktykowano skargę o odwołanie obrazy, jednakże austr. Najw. Trybunał nie chciał jej uznawać, co w praktycznem życiu poczytywano za dotkliwie odmówienie sprawiedliwości.

Niema wątpliwości, że z obrazy dokonanej rozszerzaniem nieprawdziwych wiadomości najczęściej wynikają także szkody majątkowe, jeśli te wiadomości są tego rodzaju, że zagrażają zarobkowaniu, powodzeniu lub kredytowi osoby interesowanej. Słusznie pociągany być powinien do odpowiedzialności, kto takie wiadomości rozpowszechnia, nie przekonawszy się o ich prawdziwości.

Inaczej się rzecz ma, jeśli wiadomości tego rodzaju udzielone zostają poufnie osobie, która ma w tem interes uprawniony. Udzielenie wiadomości w takich wypadkach osobie interesowanej może być wśród okoliczności nawet obowiązkiem, a nałożenie odszkodowania usprawiedliwione byłoby tylko w tym razie, gdyby je

udzielono wprost w zamiarze wyrządzenia szkody chociażby niemajątkowej.

Wzmocnienie obrony czci przez udzielenie obrażonemu skargi cywilnej o odszkodowanie chociażby tylko moralne, jest niewątpliwie pożądane. Z natury rzeczy bowiem sędzia karny traktuje sprawę o obrazę czci przeważnie z punktu widzenia kary, a więc momentu publicznego, gdy obrażonemu z reguły nie tyle chodzi o ukaranie obraziciela, ile o zadośćuczynienie a względnie o rehabilitację. Wyrok cywilny przyznający mu słuszność albo nakazujący odwołanie, będzie mu lepszą satysfakcją, aniżeli ukaranie obraziciela, pomijając, że rozgłos, jaki zwyczajnie złączony jest z postępowaniem karnem, powstrzymuje często od poszukiwania zadośćuczynienia za obrazę czci, chociażby w najśluszniejszych przypadkach.

W związku z obrazą czci, a nie jak to n. p. kod. austr. czyni, ze stanowiską uszkodzenia ciała, traktuje projekt o szkodzie z występów popełnionych na tle płciowem.

Do art. 93. W pierwszym ustępie mowa o t. zw. „nawiązce“ (Schmerzensgeld). Zasada często z emfazą podnoszona, że szkody niemajątkowej nie uchodzi nagradzać pieniędzmi, co do wielkiej części ludności nie jest uzasadniona. Przeważna część ludności wrażliwa jest na tego rodzaju wynagrodzenia nie tyle ze względów czysto materialnych, ile dla tego, ponieważ w przysądzeniu tegoż upatruje najsilniejszą rekompensatę za ucierpiany ból albo szkody natury moralnej, niejako za pewnego rodzaju uznanie, że poszkodowanemu krzywda się stała. Z tem poczuciem pewnych sfer społecznych nie można się nie liczyć. Poszkodowany, który na tę rzecz inaczej się zapatruje, może zaniechać likwidowania nawiązki.

Tak samo się rzecz ma w przypadkach obrazy czci, a podobnie w przypadkach na tle płciowem.

Obok prawa do wynagrodzenia szkody materialnej, która często bywa stosunkowo drobna i podlega trudnościom dowodowym, sędzia powinien mieć możność przyznania nawiązki, która zdolną jest także do pewnego stopnia działać prewencyjnie, bo gdy sędzia co do wysokości jej nie jest wiązany, czyni niemożliwem obliczenie z góry kwoty, jaką się będzie musiało zapłacić.

Z pomiędzy szkód zdarzających się na tle stosunków płciowych ustawodawstwa uwzględniają w ogólności tylko uwiedzenie osoby płci żeńskiej przez mężczyznę. Nie można jednak zamykać oczu na smutny objaw, że w stosunkach płciowych nie zawsze mężczyzna jest stroną agresywną. Brzmienie art. obejmuje także i przypadki odwrotne, niemniej przypadki perwersji przeciwnej naturze.

Do art. 94. W przedmiocie odpowiedzialności za szkody zrządzone przez zwierzęta, odróżnić możemy trzy systemy prawodawstw. Najdalej idącym jest system niem. kod., wedle którego ten, kto

zwierzę utrzymuje, obowiązany jest zwrócić poszkodowanemu szkodę zrządzoną bez względu na to, czy ponosi winę, czy nie (§ 833 w brzmieniu pierwotnem). Podobnie też kod. Nap. (art. 1386) czyni odpowiedzialnym właściciela lub tego, kto się zwierzęciem posługuje, chociażby nawet zwierzę się zablakało, albo mu uciekło, z czego wynika, że nawet bez względu na winę, za szkodę odpowiada. Jurisprudencja tłumaczy jednak to postanowienie domniemaniem winy i przeważnie dopuszcza dowodu siły wyższej lub winy uszkodzonego.

Inne ustawy (Landr. pruski l. 6 §§ 73—78, pr. austr. § 1320 w dawnym brzmieniu) czynią zależną odpowiedzialność utrzymującego zwierzę od winy jego, a gdyby mu winy udowodnić nie można, uważają szkodę zrządzoną przez zwierzę za przypadkową.

Pośrednią drogą poszło pr. obl. szwajc. (art. 56) a za niem now. 3. do kod. austr. § 1320), stanowiąc odpowiedzialność utrzymującego zwierzę, ale pozwalając uwolnić się od niej przeprowadzeniem dowodu, że utrzymujący zwierzę zachował odpowiedni stopień staranności w dozorze i przechowaniu jego.

Nakładanie odpowiedzialności na tego, kto zwierzę utrzymuje lub nim się posługuje, bez względu na winę w dozorze (t. zw. *Gefährdehaftung*), wykracza niewątpliwie poza cel ochrony. Z reguły bowiem należyty dozór i staranne przechowanie zwierzęcia wystarczają do uchronienia ogółu, a przepis tak surowy, dotyczący właściciela zwierzęcia niesłusznie, mógłby doprowadzić do tego, że nawet osoby, które w swem gospodarstwie zwierząt potrzebują, wyrzekłyby się tego z obawy przed odpowiedzialnością, od której żaden stopień staranności uwolnićby ich nie zdołał. To też było powodem, że w Niemczech wobec powszechnych głosów niezadowolenia z § 833 zdecydowano się nowelę z d. 30. listopada 1908 r. zmodyfikować go dodatkiem, że bezwarunkowa odpowiedzialność, jaką ustanawiał dotychczasowy § 833 nie odnosi się do utrzymujących zwierzęta domowe, które służą zarobkowi lub utrzymaniu posiadacza.

Drugi ekstrem (Landr. i dawn. pr. austr.) zbyt utrudnia dochodzenie szkody, nakładając ciężar trudnego nieraz dowodu winy na poszkodowanego. Najodpowiedniejszem wydaje się więc postanowienie pr. obl. szwajc. i austr. noweli, wedle których utrzymujący zwierzę odpowiada w ogólności za szkodę, ale pozostaje mu możność wykazania, że nie zaniedbał żadnych środków ostrożności. Tak też w projekcie.

Odpowiedzialność tego, kto szkodę spowodował napędzaniem, drażnieniem lub niedbalstwem, wynika już z ogólnych zasad o odszkodowaniu. Jeśli projekt tę zasadę i tu powtarza, czyni to z powodu, aby wobec specjalnego przepisu o szkodzie ze zwierząt nie urosło mniemanie, że owa ogólna zasada w tym przypadku nie ma zastosowania.

Uregulowanie szkody zrządzonej przez zwierzyne łowną

musi być pozostawione przepisom administracyjnym, wchodzą bowiem tu względy gospodarcze często lokalne, których uregulowanie jest rzeczą administracji.

Do art. 95. Z pomiędzy prawodawstw obowiązujących na obszarze Polski jedynie pr. austr. przyjęło zasadę pr. rzymskiego, wedle której każdy posiadacz prawa rzeczowego może od posiadacza nieruchomości żądać zabezpieczenia na wypadek grożącego zawalenia się budynku, albo niebezpieczeństwa grożącego od innej rzeczy (t. zw. *cautio damni infecti* § 343). Pr. francuskie i niemieckie czynią posiadacza budynku odpowiedzialnym za szkody wynikłe z zawalenia się budynku, jeśli przyczyną ich była wadliwość budowy albo brak utrzymania (art. 1386 k. N., 836 k. niem.) z tą jednak między sobą różnicą, że podług pr. franc. i przeważającej tegoż interpretacji właściciel budynku odpowiada bez względu na winę, podług pr. niem. zaś dopuszczalny jest dowód ekskulpacyjny, że zachował wymaganą w obrocie staranność. — Wniosek ustanowienia odpowiedzialności bez względu na winę (*Gefährdehaftung*) nie uzyskał większości. I słusznie. W ogólności bowiem niebezpieczeństwo zawalenia się budynków nie jest tak groźne, iżby nie można mu zapobiedz dołożeniem należytej staranności. (Inaczej proj. węgierski § 1487 i pr. obl. szwajc. art. 58). Że odpowiedzialność ta trafia dzierżyciela a nie właściciela jako takiego, uzasadnione jest tem, że tylko ten, kto ma nad rzeczą władzę faktyczną, użyć może środków zapobiegawczych.

Do art. 96. Przed szkodą wynikającą z nieostrożnego wyrzucania lub wylewania przedmiotów stałych lub płynnych z mieszkań chronił ruch uliczny już w starym Rzymie edykt pretorski, nakładając na głowę rodziny zajmującej mieszkanie odpowiedzialność bez względu na winę. Tę odpowiedzialność przyjął K. a. (§ 1318) a w nowszych czasach K. hiszp. (art. 1910). Niektóre nowsze prawodawstwa n. p. K. saski (1554) zmodyfikowały ją o tyle, że ustanowiły jedynie domniemanie winy, skutkiem czego zajmujący mieszkanie mógł się uwolnić od odpowiedzialności przeprowadzeniem dowodu, że wyrządził szkodę kto inny, za którego nie odpowiada. Tą samą drogą poszedł I proj. K. n., ale w drugim odczycie dotyczące paragrafy wykreślono z motywów wcale niedostatecznych. Przytaczano bowiem, że zarządzenia policyjne są wystarczające, aby tego rodzaju szkodom zapobiec (?) i że odpowiada bardziej sprawiedliwości, aby ponosił ostatecznie szkodę poszkodowany, a nie dzierżyciel mieszkania, który „möglicherweise“ jej nie zawinił (Prot. II str. 645). Znane są jednakże częste tego rodzaju wypadki w miastach, przeciw którym ruch uliczny jest najzupełniej bezbronny, a jeśli kto, to nikt inny jak dzierżyciel mieszkania może im zapobiec dokładając należytej staranności w utrzymaniu porządku w mieszkaniu lub domu, a w każdym razie łatwiej znajdzie regres u winnego aniżeli poszkodowany.

Do art. 97 i 98. Jak to wyżej nadmieniono, objawia się często potrzeba odstąpienia od zasady winy tam, gdzie takie odstąpienie ze względów prawodawczych jest pożądane. Tak się rzecz ma szczególnie w przypadkach, gdy chodzi o przedsiębiorstwa, których ruch połączony jest z konieczności ze zwiększonym ponad zwykłą miarę niebezpieczeństwem dla ogółu. — Czyniąc zależnem odszkodowanie od winy, stanąćby trzeba nieraz w sprzeczności z interesem ogółu, któremu owe niebezpieczeństwa groźne są nietylko w przypadkach złego zamiaru lub niedbalstwa, lecz nawet przy zupełnie prawidłowym ruchu i wysokim stopniu staranności. Gdy przedsiębiorstwa takie najczęściej mają wielkie znaczenie dla życia społecznego, zabronić ich nie można, nie pozostaje więc nic innego, jak rozszerzenie ich odpowiedzialności za szkody ruchem ich wywołane poza granice wskazane zasadą winy.

Takimi są przedsiębiorstwa kolei żelaznych utrzymywanych w ruchu siłą mechaniczną i te zostały w nowoczesnych ustawodawstwach poddane w pierwszym rzędzie wyjątkowej odpowiedzialności, opartej na samym ich charakterze niebezpiecznym. K. n. (art. 105 ust. wpraw.) pozostawił uregulowanie krajom. W Polsce muszą się przepisy takie znaleźć w kodeksie cywilnym. Mnożą się coraz bardziej tego rodzaju przedsiębiorstwa i zakłady jak: zakłady elektryczne, fabryki środków wybuchowych albo wytwarzających gazy niebezpieczne zdrowiu prochownie, składy amunycji i t. p. Nie wszystkie niebezpieczeństwa dadzą się uchylić zapomocą zarządzeń prewencyjnych, pozostaje więc tylko staranie się o to, ażeby spowodowane szkody, o ile uniknąć się nie dadzą, bez względu na winę były wynagrodzone.

Od takich przedsiębiorstw, szczególnie groźnych dla życia i mienia obywateli, nawet i ze stanowiska teorii winy wymagać można słusznie, ażeby, właśnie ze względu na ten niebezpieczny charakter urządzeń swoich, dokładały nietylko staranności wymaganej w ogólnym obrocie, lecz wyteęzały swe usiłowania w kierunku zapobiegania wszelkim wypadkom aż do granicy tego, co w ogóle zarządzeniami ludzkimi uniknąć się nie daje, a więc do tego, co dziś powszechnie rozumiane bywa przez t. zw. siłę wyższą (vis maior, force majeure). Że i przedsiębiorstwa takie nie mogą odpowiadać za czyny niezależnych od nich osób trzecich ani też za winę samego uszkodzonego, wynika już z zasad ogólnych.

Wprawdzie pojęcie siły wyższej do dziś jeszcze nie jest w nauce ustalone jednomyślnie, a bywa także i w praktyce sądowej rozmaicie określane. Teoria subiektywna rozumie przez siłę wyższą wydarzenie, którego wpośród danych okoliczności nie można było uniknąć ani przewidzieć nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności, teoria obiektywna zaś wydarzenie, które powstało poza obrębem ruchu przedsiębiorstwa a objawiło się z potęgą przewyższającą wszelkie przypadki, jakie w zwykłym toku rzeczy mogłyby być przewidziane. Jurisprudencja

francuska zgodnie z większością autorów rozumie przez force majeure albo cas fortuit „tout événement qu' on ne saurait prévoir et auquel on ne saurait résister quand même il serait prévu“ (Cass. 9. maja 1911, por. także inne liczne orzec. Baudry-Lacantinerie, Précis II n. 110). Teoretyczne te różnice nie mogą wpłynąć na pominięcie tego pojęcia w prawodawstwie. Jeżeli bowiem raz uznano zasadę, że w pośród pewnych okoliczności nawet szkoda bezwinnie zrzadzona powinna być wynagrodzona, to usprawiedliwienie obowiązku zwrotu szkód chociażby zupełnie bezwinnie zrzadzonych polega na konieczności społecznej w przypadkach tego rodzaju powszechnie uznawanej.

Na takiej samej konieczności społecznej polega odwrócenie ciężaru dowodu, a względnie nałożenie go na przedsiębiorstwo. W najrzadszych tylko bowiem przypadkach poszkodowany mógłby przeprowadzić dowód, że przedsiębiorstwo mogło zarządzeniami swemi zapobiec szkodzie; byłby to temat dowodu, któryby doprowadzić musiał najczęściej do udaremnienia realizacji odszkodowania.

W kod. cywilnym wypowiedziana być może tylko zasada kierująca, unormowanie szczegółowe dane być może tylko ustawami specjalnymi, ponieważ wymaga postanowień karnych, proceduralnych i administracyjnych, dla których niema miejsca w kod. cyw.

Wobec kod. franc. rozszerzenie odpowiedzialności przedsiębiorstw do granic siły wyższej nie wyda się zbyt surowem, skoro kodeks ten taką samą odpowiedzialność nakłada na dłużnika nie dotrzymującego umowy (art. 1147, 1148) i skoro każdy podejmujący się takiego przedsiębiorstwa wie lub wiedzieć powinien, że ją bierze na siebie, a zatem dobrowolnie się jej poddaje, i w kalkulacji swej z nią liczyć się powinien.

Do art. 99. Podobnie jak z ruchu kolei i innych przedsiębiorstw, grożą ogółowi niebezpieczeństwa z ruchu pojazdów poruszanych siłą elementarną, których w obec olbrzymiego rozwoju tego środka komunikacji pomijać nie może kodeks nowoczesny. Szczególnie potrzebnem wydaje się i tu odwrócenie ciężaru dowodu, którego przeprowadzenie przez poszkodowanego według zasad prawa powszechnego, byłoby równoznaczne z udaremnieniem dochodzenia odszkodowania. I tu okazuje się potrzeba odstąpienia od teorii winy o tyle, że nie można się zadowolnić odpowiedzialnością tego, kto bezpośrednio czynem swoim szkodę spowodował, lecz jak to powszechnie uznano, należało uczynić odpowiedzialnym właściciela, w którego interesie ruch się odbywa, jeśli odszkodowanie w najliczniejszych przypadkach nie miało być pozostać iluzoryjnym. Zachowanie obok tego odpowiedzialności kierownika (szofera) posłużyć ma do spotęgowania jego czujności i powstrzymania go od ekscesów szybkości jazdy.

Miarę odpowiedzialności wskazuje temat dowodu nałożonego na osoby odpowiedzialne. Wolne są one od odpowiedzialności

w trzech przypadkach: winy osoby trzeciej od nich niezależnej, winy własnej poszkodowanego i przestrzegania w ruchu nie tylko przepisów policyjnych lecz także środków przestrogi wskazanych istotą rzeczy i wiedzą fachową. Odpowiedzialność ich jest nieco łagodniejsza aniżeli przedsiębiorstw z art. poprzedniego o tyle, że nie sięga aż do działania siły wyższej, lecz kończy się już, gdy wszystkie środki przestrogi były zachowane, jakich wymagają przepisy policyjne i wiedza fachowa. — Zwolnienie właściciela od odpowiedzialności w przypadkach, w których on pozbawiony jest wszelkiego wpływu na rozrządzenie pojazdem, uzasadnione jest względami słuszności. Postanowienie, że nie odpowiada on w przypadkach, gdy pojazd oddany jest innemu do użytku na własny tegoż rachunek, wskazuje, że nie wystarczy oddanie pojazdu komu do jazdy. Postanowienie to obejmuje także przypadki, w których automobil oddany został komu zastrzeżeniem własności do czasu spłaty ceny kupna i t. p.

Że przepisy tego paragrafu są bezwzględnie obowiązującymi, wynika z ich natury jako przepisów mających na celu ochronę ogółu. Czy i o ile właściciel odpowiedzialny jest za szkody wyrządzone automobilem kierownikowi i służbie powołanej do obsługi, ocenić należy podług rozdziału o umowie usług, regulującego obowiązki pracodawcy. Skazówka ta jest konieczną, gdyż inaczej postanowienia umowy o usługi, chociażby odpowiadały ustawie, mogłyby być co do swej ważności kwestjonowane.

Zastosowanie przepisów tych do statków powietrznych samo się nasuwa.

Do art. 100. Zasada, że skoro obowiązek odszkodowania zależy od poczytania czynu w ustawie karnej przewidzianego, sędzia cywilny wiązany jest orzeczeniem sądu karnego, polega najpierw na ekonomji procesowej, która wymaga, aby jeden i ten sam czyn nie był dwukrotnie i przez dwa sądy rozpatrywany, a może i sprzecznie ustalony. Wobec tego, że tak w sądzie cywilnym jak i w karnym obowiązywać będzie niewątpliwie zasada swobodnego ocenienia dowodów, ponowne rozpatrywanie sprawy byłoby tak samo niewłaściwe, jak dwukrotne rozpatrywanie przez dwa sądy cywilne. Zasady tej jednak nie uchodzi rozciągać także na wyroki karne uwalniające od kary albo orzekające o braku poczytalności lub winy. Stąd bowiem, że uszkodził nie zasłużył na karę, nie wynika z koniecznością, aby był też wolny od odszkodowania podług zasad ustaw cywilnych. Nie można w końcu wątpić, że skazujące orzeczenie sądziego karnego najczęściej byłoby i bez tego postanowienia decydujące dla sądziego cywilnego, a wtedy powtarzanie wszelkich dowodów już w sądzie karnym ustalonych byłoby niepotrzebnem marnowaniem sił, pomijając już i ten wzgląd, że taka superrewizja orzecznictwa Sądu karnego byłaby zdolna osłabić powagę jego judykatury.

B) Zobowiązania ze sprawowania interesów bez zlecenia.

Do art. 101 — 104. Bezwarunkowy zakaz mieszania się do cudzych interesów albo bezwarunkowe nałożenie odpowiedzialności za skutki musiałyby doprowadzić do tego, że nikt nie czułby się skłonny do jakiegokolwiek altruistycznego działania. Działanie takie pochodzące nieraz z motywów szlachetnych i bezinteresownych jest nie tylko etycznie usprawiedliwione, ale często w interesie drugiego wprost pożądane, szczególnie gdy chodzi o uchronienie drugiego od grożącej mu straty. Zapewnić wówczas należy działającego, że nawet w razie niepowodzenia, własnej straty nie poniesie.

Nieco inaczej przedstawia się rzecz, gdy chodzi jedynie o przysporzenie drugiemu korzyści, chociażby w intencji bezinteresownej. Słusznie K. a. (§ 1037) upomina, aby działający w takich przypadkach postarał się o upoważnienie osoby interesowanej. Z reguły bowiem każdy najlepiej ocenić potrafi, czego mu potrzeba, a działanie obce podejmowane bez żądania lub wiedzy interesowanego często pokrzyżować może jego intencje. Zdarzają się jednak przypadki, w których korzyść trzeciego jest tak oczywista, iż zaniechanie działania bez umocowania, mogłoby być słusznie poczytane za brak uczynności, za uchybienie obowiązкови przyjaźni lub sąsiedztwa. W takich przypadkach zakaz nie byłby usprawiedliwiony. Ale działający powinien mieć wówczas świadomość, że podejmuje się działania na własną odpowiedzialność, a tem samem zaniechać wszystkiego o czem nie jest przekonany, że odpowiadałoby intencjom drugiego. Na tej rozprawie polegają przepisy art. 102 proj.

Ze działanie wbrew woli interesowanego musi być zabronione i obowiązywać do odszkodowania, nie wymaga uzasadnienia (art. 103 projektu).

Interes rozpoczęty a nieukończony może nieraz większą szkodę spowodować aniżeli byłaby nastąpiła, gdyby wcale nie był podjęty.

C) Zobowiązania z odniesienia korzyści z uszczerbkiem drugiego.

Zdarza się, że jakaś wartość majątkowa dostanie się do rąk cudzych z uszczerbkiem drugiego. Jeśli takie przesunięcie się wartości nastąpi za wolą tego, kto doznał uszczerbku (np. ktoś sprzedaje rzecz niżej wartości), a nie zachodzą warunki wyzysku lub pokrzywdzenia, prawo niema powodu reagować przeciwko temu, każdy bowiem powinien sam czuwać nad swojemi interesami. W przypadkach gdy takie przesunięcie wartości wprowadza ustawa, sama reguluje sposób naprawy krzywdy np. w przypadkach specyfikacji, budowania lub sadzenia na cudzym gruncie i t. p. Lecz gdy wartość majątkowa dostanie się do rąk nieuprawnionego bez żadnej podstawy prawnej, zachodzi potrzeba podania pokrzywdzo-

nemu środka prawnego szczególnie w przypadkach, w których tenże nie ma innych środków naprawy. I tak może się zdarzyć, że skarga wydobywca musi pozostać bezskuteczną, ponieważ rzecz nie nadaje się do niej np. zmieszana została z innymi tak, że odróżnić jej nie można, skarga o wynagrodzenie szkody, z powodu, że nie było czynu bezprawnego ani niedopełnienia zobowiązania, kondykcja z powodu, że nie było świadczenia, skarga negotiorum gestionis z powodu, że nie było zamiaru sprawowania cudzego interesu i t. p., a jednak istnieje uszczerbek niczem nieusprawiedliwiony. Lecz środek naprawienia uszczerbku nie tylko wtedy jest pożądanym, gdy niema innego środka odzyskania doznanego uszczerbku, lecz i wówczas, gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami np. gdy skarga o własność okazuje się uciążliwszą. Niema bowiem powodu odmawiania pokrzywdzonym ułatwień, gdy są możliwe a nikomu nie szkodzą.

Nowsze prawodawstwa opierając się na orzeczeniu Pomponjusza (l. 206 D 50 17): *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*, na tle rzymskiej *actio de in rem verso* uświęcają ogólną, posiłkową skargą o „zbogacenie“ tam, gdzie inne skargi skutecznie nie dadzą się użyć albo połączone są z trudnościami.

K. a. (§ 1041 i 1042) taką skargę posiłkową daje „jeśli bez sprawowania interesów rzecz na korzyść drugiego użyta została“ i pozwala „właścicielowi żądać zwrotu rzeczy w naturze, albo, gdyby tenże nie dał się skutecznie, zwrotu wartości“. Podobnie ma prawo żądania zwrotu, kto za drugiego poniósł wydatek, który tenże podług ustawy sam ponieść był obowiązany (§ 1043).

K. N. takiej odrębnej skargi o zwrot nie zna. Jurisprudencja wyrobiła ją sobie dopiero w najnowszych czasach, w ostatnim dziesięcioleciu ubiegłego wieku, nawiązując ją do wyżej wymienionej zasady Pomponjusza i uogólniając przepisy niektórych artykułów, z których zasada ta zdaje się wynikać.

K. n. (§ 812 i nast.), podobnie pr. szwajc. (art. 63) traktuje skargę taką łącznie z kondykcjami, o których ze względów systematyki kodeksu mówi rozdział IV proj. o spełnieniu zobowiązań (art. 165 do 170).

Nasuwa się tu przedewszystkiem kwestja, czy uregulowanie zwrotu korzyści, jakie kto osiągnął bez usprawiedliwiającej przyczyny prawnej a z uszczerbkiem drugiego, w ogóle opierać należy na zbogaceniu, jak to czynią K. n. i pr. szwajc. zarówno co do skargi *de in rem verso* jak i kondykcji. Nie to bowiem, że ktoś się zbogacił, wymaga reakcji porządku prawnego, bo jeśli na tem nikt nie ucierpi, zbogacenie się jednostki nie tylko nie jest ogółowi szkodliwe, ale wśród okoliczności może być nawet pożądanym. Reakcji porządku prawnego wymaga uszczerbek drugiemu wyrządzony, czyli innymi słowy: chodzi tu nie o odebranie korzyści temu, kto się zbogacił, lecz o wyrównanie uszczerbku, temu, kto go doznał.

Z tego punktu widzenia zasada przyjęta przez K. n., że skarga o zwrot jest dopuszczalną tylko wtedy, jeśli majątek odbiorcy zwiększył się t. j. jeśli korzyść wcieloną została do jego majątku, oraz zasada, że do zwrotu jej obowiązany on jest tylko o tyle, o ile w chwili żądania jeszcze w naturze lub wartości w jego majątku się znajduje (obie zasady ze stanowiska K. n. konsekwentne), nie odpowiadają ani potrzebom życia ani sprawiedliwości. Wyrównanie uszczerbku zależy bowiem wówczas od dwóch warunków, które z uszczerbkiem doznany nie mają żadnej łączności, tj. ażeby korzyść uzyskana majątek odbiorcy rzeczywiście zwiększyła, a więc nie tylko faktycznie ale i prawnie znalazła się w tym majątku i ażeby w chwili żądania zwrotu (doręczenia skargi) jeszcze się w nim znajdowała.

W pierwszym warunku tj. żeby korzyść rzeczywiście majątek odbiorcy zwiększyła, tkwi ta sprzeczność, że zwiększenie się majątku odpowiadać musi prawu, a jednak musi być pozbawione prawnej przyczyny (ohne rechtlichen Grund § 812 K. n.). Zostaje to w związku z koncepcją K. n., wedle której nabycie praw rzeczowych odbywa się na podstawie abstrakcyjnej zgody stron (Einigung), której skuteczność nie jest zależna od ważności stosunku kauzalnego istniejącego między stronami. Ta równie subtelna jak sztuczna koncepcja K. n. zrozumiałą będzie przywykłemu do abstrakcji sędziemu niemieckiemu, nie jest zaś przystępna naszej ludności, której pozostanie niezrozumiałem, iżby posiadanie rzeczy było prawnem i bezprawnem zarazem, prawnem ze stanowiska abstrakcyjnej zgody, a bezprawnem ze stanowiska interesu kauzalnego. Zresztą i ta koncepcja nie dopisuje, gdzie niema owej zgody abstrakcyjnej a więc, gdy rzecz znalazła się w majątku drugiego skutkiem czynności samego odbiorcy, osoby trzeciej, albo niezależnego od nikogo działania przyrody. Projekt wychodzi z założenia, że kto bez przyczyny prawnej z uszczerbkiem drugiego ma w swoim władztwie (choćby nie w swoim majątku) jakąś cudzą wartość majątkową, nie ma prawa jej zatrzymywać, lecz bez względu na to, czy jest zubożony, czy nie, zwrócić ją winien temu, kto doznał uszczerbku, chociażby wartość tę uzyskał był w dobrej wierze. Od chwili, gdy doszedł, albo powinien był dojść do świadomości, że korzyść ma swem władztwie nieprawnie, za posiadacza w dobrej wierze już nie może być poczytany.

Co do drugiego warunku, ażeby rzecz albo jej wartość znajdowała się jeszcze w majątku odbiorcy w chwili żądania zwrotu, to pomijając, że jestto warunek zależny od czystego przypadku, wynika stąd rażąca swą niewłaściwością konsekwencja, że gdy odbiorca wartość tę przetrwoni lub nieproduktywnie ją zużyje, za nic nie będzie odpowiedzialny, bo wówczas majątek nie jest już powiększony, — gdy ją gospodarczo zużyje będzie musiał ją zwrócić.

Przeciwko stanowisku K. n. przemawiają także względy praktyczne. Pojęcie zubożenia, jakim operuje, jest tak sztuczne i subtelne, że wzbudza mnóstwo wątpliwości i prowadzić może

do procesów i dowodów trudnych do przeprowadzenia oraz do zakłóconych obliczeń majątku, które rzadko doprowadzić mogą do rezultatów prawdziwych. Prawa pokrzywdzonego z punktu widzenia teorii zubożenia stają się wprost iluzoryjne w przypadkach konkursu odbiorcy, gdyż, wobec osobistej natury skargi, pokrzywdzony jest wierzycielem konkursowym i musi się zadowolnić tangenta, chociażby korzyści znajdowały się jeszcze w majątku konkursowym, a więc tenże majątek był zubożony. Z takich powodów w oauce niemieckiej podniesiono nawet myśl nadania tym skargom charakteru *actionum in rem* (por. Strohal w J. f. Dogm. 27 str. 404, 406 uw. 67).

Z tych powodów projekt porzuca zasadę zubożenia się tak przy właściwej skardze *de in rem verso* jak i t. zw. kondykcjach.

✓ **Do art. 105.** Projekt używa wyrazu „korzyści“, który obejmuje wszystko, co z uszczerbkiem jednego dostać się może do rąk drugiego a więc: własność, prawa rzeczowe, obligacyjne, dalej korzyści wynikające z uwolnienia od długu lub ciężaru, rezultaty pracy i t. d. Regułą jest obowiązek zwrotu w naturze a tylko, gdyby to nie było możliwe (jak np. w razie świadczenia usług), wynagrodzenie wartości. Czy i o ile korzyść spowodowała powiększenie się majątku odbiorcy, w to w myśl powyższych wywodów projekt nie wchodzi. Obojętnem jest też, czy korzyść dostała się do rąk tego, co ją odniósł, przez czyn tego, kto ją utracił, czy przez czyn trzeciego albo nawet bez przyczynienia się czyjokolwiek np. skutkiem sił przyrody.

✓ **Do art. 106.** Kto np. podjął sumę ubezpieczenia za rzecz zaginioną albo cenę kupna za rzecz sprzedaną, tak samo nie ma prawa jej zatrzymania.

✓ **Do art. 107.** Z góry zaznaczyć należy, że jestto postanowienie, które wykracza przeciw ścisłej konsekwencji prawnej. Wedle proj. równie jak i wedle ustaw, które mu służyły za wzór (K. n. § 822), skarga o zwrot korzyści uzyskanej z uszczerbkiem drugiego, jest skargą osobistą, w tym przypadku zaś dopuszczoną jest ta skarga przeciw trzeciej osobie: obdarowanemu. Przemawia jednak za tem wzgląd, że otrzymujący rzecz darmo, nie powinien mieć, chociażby był w dobrej wierze, więcej praw, aniżeli miał darujący. Na tej samej zdrowej myśli polega zwalczanie darowizny przez wierzycieli, możność windykowania rzeczy ruchomej nabytej darowizną od niewłaściciela (§ 367 K. a.) i t. d.

K. n. (§ 822) zamieszczając to samo postanowienie podaje jednak zastrzeżenie, że skarga przeciw obdarowanemu dopuszczona jest tylko wówczas, gdy przeciw odbiorcy samemu jest wykluczona. Proj. tego zastrzeżenia nie przyjmuje, ponieważ te same powody, które skłaniają do dopuszczenia skargi przeciw obdarowanemu, zachodzą także i tym drugim przypadku.

✓ **Do art. 108.** Co do zwrotu nakładów proj. czyni różnicę, między koniecznymi t. j. takimi, od których zależy byt rzeczy,

a użytecznemi, które mają na celu tylko uczynić ją pożyteczniejszą. Niewątpliwie jest w interesie żądającego zwrotu, aby pierwsze były poczynione, dlatego należy zapewnić zobowiązanego, że mu będą w każdym razie zwrócone. Co do nakładów pożytecznych, to zobowiązany czyni je, jak długo jest w dobrej wierze, we własnym interesie, gdy zaś wie albo wiedzieć powinien, że korzyść mu się nie należy, może słusznie żądać ich zwrotu tylko o tyle, o ile rzeczywiście powiększyły wartość rzeczy.

Do art. 109. Odwieczna zasada legis Rhodiae de iactu okazuje się i dziś jeszcze odpowiednią, opiera się bowiem nie tylko na względach słuszności ale i wyrównywającej sprawiedliwości. Zastosowanie jej do wszelkich przypadkach spólnego niebezpieczeństwa nie powinno ulegać wątpliwości. Nie tylko ten zasługuje na zwrot szkody, kto ofiaruje swą własność dobrowolnie lecz i ten, kto zostaje do tego zmuszony. Nie chodzi tu bowiem o nagrodę za działanie altruistyczne lecz o wyrównanie realnej szkody. Gdy niebezpieczeństwo grozi tylko innym, ma zastosowanie skarga negotiorum gestionis, albo de in rem verso, gdy chodzi o niebezpieczeństwo grożące jemu samemu, ponosi szkodę sam.

Do art. 110. Zasada wyrażona w tym artykule polega na tej samej myśli, jak zasada wyłączenia na cele użyteczności publicznej i lex Rhodia. Każdy powinien być gotów ponieść ofiary dla celów dobra publicznego, ale nie można od niego wymagać, aby ją ponosił sam a nie na równi z innymi. Przedstawicielem ogółu jest Państwo, więc ono jest w pierwszym rzędzie powołane do wyrównania szkód spowodowanych jednostce zarządzeniami swojemi. To odnosi się przedewszystkiem do szkód wywołanych wojną. Państwo zwracając je poszkodowanym nie czyni nic innego, jak tylko rozkłada skutki zarządzeń podjętych w interesie wszystkich — po sprawiedliwości — na wszystkich. Do tego obowiązku poczuwa się w ogólności każde Państwo nowoczesne, ale spełnienie jego nie powinno być aktem łaski lecz obowiązkiem cywilnym, którego uprawnionemu wolno dochodzić u sędziego przeciw skarbowi Państwa, bez względu na to, kto był bezpośrednim sprawcą szkody, a więc czy ona pochodzi z operacji wojsk własnych, czy sprzymierzonych lub nieprzyjacielskich, czy z rekwizycji, rabunków i t. d., wszystko to bowiem zostaje w związku kauzalnym z wojną i ponosi je jednostka a powinien ponosić ogół. Ze stylizacji artykułu wynika samo przez się, że chodzi tu o bezpośrednie zniszczenie lub uszkodzenie i wyrównanie szkód wojennych, nie zaś o owe następstwa, które wojna w ogóle ze sobą przynosi, jakimi są: zastój w interesach, drożyzna, deprecjacja waluty i t. p. Pod tym względem bowiem wojna nie różni się od innych wydarzeń, które dotykać mogą jednostki nie tylko niekorzystnie ale i korzystnie, a z którymi każda jednostka liczyć się musi. Jeżeli rządy czują się zobowiązane na uwagę brać także i takie pośrednie następstwa i niekiedy przychodzą w pomoc jednostkom i klasom

społecznym szczególnie dotkniętym, czynią to w interesie dobrze pojętym społeczności państwowej. Skarga sądowa w takich przypadkach nie byłaby uzasadniona. Co do szkód bezpośrednich Ihering (J. f. Dogm. X str. 351) słusznie mówi: Die Ansicht, welche sich mit diesem Schaden einfach dadurch abfindet, dass sie dieselben achselzuckend für einen Casus erklärt, für welchen der Eigentümer ebensowenig Entschädigung begehren könne, wie für Blitz und Hagelschlag, ist ein Ueberbleibsel jener rohen Anschauungsweise, welche in dem Krieg eine Sistierung aller Rechtsgrundsätze erblickt.

Rozdział III.

O przejściu praw i obowiązków w stosunku obowiązkowym.

Tytuł pierwszy.

O przejściu praw (zmiana wierzyciela).

Do art. III—113 i 115. Tytuł ten zajmuje się wyłącznie tylko przelewem praw, pochodzących ze stosunku obowiązkowego (tak samo § 1392 K. a.). Nie przesądza więc przejścia praw i skarg innego rodzaju. Przepis § 413 K. n., że do przejścia innych praw mają odpowiednie zastosowanie te same zasady, jest zbędny; zastosowanie analogji w braku odmiennych przepisów rozumie się już wedle zasad ogólnych.

Projekt opiera się na powszechnie przyjętej zasadzie, że przelew praw odbyć się może bez przyzwolenia a nawet udziału dłużnika. Stanowisko prawne dłużnika w niczem przelewem dotknięte nie zostaje, skoro tenże przeciwko nowemu wierzycielowi zachowuje wszelkie zarzuty, jakie miał przeciwko dawnemu (art. 114 proj.

W zasadzie każda wierzytelność może być przedmiotem przelewu, chyba, że sama natura stosunku obow. albo ustawa się temu sprzeciwia. Przeciwnym naturze stosunku byłby przelew wierzytelności, który nie mógłby się odbyć bez zmiany treści zobowiązania, np. praw utrzymania, praw do usług osobistych, praw z paktów de contrahendo i t. d. Rozmaitość możliwych przypadków nie pozwala na bliższe ich określenie w ustawie. Wyjątek mógłby być tylko, gdyby dłużnik z góry się zastrzegł przeciwko przelewowi, gdyż takie zastrzeżenie nadawałoby wierzytelności do pewnego stopnia charakter niepozbywalności. Liczyć się jednak należy z tem, że gdyby nabywca wierzytelności o zastrzeżeniu nie wiedział, dobra wiara jego powinna być chroniona. Taką ochronę udziela art. 164 pr. szwajc. jednak tylko temu, kto nabył wierzytelność stwierdzoną dokumentem, w którym nie było zastrzeżenia niepozbywalności. Takie zastrzeżenie należy u nas do wyjątków prawie niepraktykowanych. Dopuszczając go ogólnie otworzyliśmy drogę do pieniaczych najczęściej procesów; ograniczony do pisemnych dokumentów chybiłby celu wobec przyjętej w proj. zasady swobody formy. Proj. pomija więc tę kwestję, a czy

i o ile zarzut taki podniesiony być może, pozostawia jurysprudencji.

Co do chwili przejścia wierzytelności na nabywcę K. N. w art. 1689, 1690 wymaga do skuteczności przelewu wobec osób trzecich pewnego modus acquirendi czyli tradycji przez „wzięcie tytułu“. Wedle K. n. przelew odnosi skutek natychmiastowy nie tylko wobec przelewcy, lecz i wobec osób trzecich (§ 398), podobnie w pr. austr. (§ 1395), a ochronie dłużnika płacącego dawnemu wierzytelowi w nieświadomości o przelewie służy postanowienie, że nabywca wierzytelności uznać musi za ważne wszystkie akty zawarte między dłużnikiem a przelewcą, o ile dłużnikowi nie udowodni złej wiary (art. 115). To odpowiada też potrzebom obrotu.

De lege ferenda nasuwa się kwestja, czy tę ochronę dobrej wiary rozciągnąć należy na wierzycieli. Ze względu na to, że przelew wierzytelności zdarza się często właśnie w celu usunięcia jej od poszukiwań wierzycieli, rozszerzenie to mogłoby się wydawać pożądanem. Nie należy jednak zapominać, że w przypadkach działania in fraudem creditorum wierzyciele mają inne środki uchylecia się od strat (actio Pauliana i pokrewne), że jednak te środki zależą od pewnych warunków jako to: od niedostateczności majątku dłużnika, świadomości nabywcy o zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli i t. p. Bezwarunkowe utrzymanie praw wierzycieli chociażby w dobrej wierze działających nie byłoby więc wskazane. Jeżeli się zważy, że co do praw rzeczowych wwiązanie nabywcy uzasadnione jest nie tylko potrzebą jawności aktu ale i tem, że tylko przez takie wwiązanie nabywca uzyskuje możność bezpośredniego rozrządzania przedmiotem, a w przelewie praw obligacyjnych ta potrzeba nie daje się odczuwać, wszelki akt wwiązania utrudniałby bez potrzeby obieg wierzytelności zwłaszcza w przypadkach, w których notyfikacja dłużnikowi skutkiem jego nieobecności, niewiedomego pobytu i t. p. byłaby chociażby chwilowo tylko niewykonalną. Byłoby to powodem, że nabywca przez czas dłuższy lub krótszy nie mógłby być pewnym, czy wierzytelność nabył, czy nie. Z tych powodów projekt przychyła się do poglądów K. n. Wynika stąd, że do skompletowania nie potrzeba przelewu notyfikacji dłużnikowi, a gdy taka notyfikacja jest niewątpliwie w interesie nabywcy, to tem bardziej pozostawiona być może jemu samemu.

Pozostaje jeszcze kwestja, czy wystarczy jakakolwiek przez dłużnika uzyskana wiadomość o przelewie, czy należy wymagać formalnego zawiadomienia go. Dłużnik, który płaci dawnemu wierzytelowi chociaż wie o przelewie, działa niewątpliwie świadomie na szkodę nabywcy i nie zasługuje na ochronę. Często zresztą formalne zawiadomienie dłużnika może ulegać trudnościom. Dlatego ważności przelewu nie uchodzi czynić zależną od formalnego zawiadomienia i wystarczy, jeśli dłużnikowi będzie można udowodnić, że o nim wiedział skądkolwiek. Czy tak się rzecz ma,

jest kwestją facti. Z chwilą, gdy dłużnik wiadomość uzyska, nie wolno mu przelewu ignorować, ale z drugiej strony dopóki jej nie uzyska, powinien mieć możność płacenia dawnemu wierzycielowi albo z nim się układać bez obawy odpowiedzialności. Gdy o przelewie wie, rzeczą jego jest uchylić się od żądania przelewcy, a gdyby miał wątpliwość co do przelewu, korzystać z pokładu sądowego. Z chwilą gdy otrzymał wiadomość o przelewie, choćby niesprawdzoną, płacić może dawnemu wierzycielowi tylko na własne ryzyko (art. 115 proj.).

Do art. 114. Wierzytelność przechodzi na nabywcę niezmienną a więc także obciążona wszelkimi zarzutami, które mógł dłużnik podnieść przeciwko dawnemu wierzycielowi, tak pod względem powstania, jak i zmiany i zgaśnięcia, np. z zarzutem nieważności, niezaskarżalności, błędu, groźby, zapłaty, kompensacji, nowacji, przedawnienia, niespełnionego warunku zawieszającego albo spełnienia się warunku rozwiązującego i t. p. a to chociażby zarzuty takie pochodziły nie z tego samego interesu lecz, jak np. zarzut kompensacji, powstały poza interesem; tem bardziej gdyby wynikały z umowy wzajemnej a prawo wierzyciela było z tytułu synallagma zależne od spełnienia jakiegoś obowiązku wierzyciela wobec dłużnika. Utrata lub modyfikacja takich zarzutów stanowiłaby uszczerbek dłużnika, który jest niedopuszczalny wobec tego, że przelew odbywa się bez jego udziału, a zatem stanowiska jego pogorszyć nie może.

Niektóre ustawy (K. n. § 405, pr. szwajc. z r. 1881 art. 189/2) zawierają wyjątkowe postanowienie, że zarzut symulacji wierzycielowi w dobrej wierze działającemu nie może być przeciwstawiony. Proj. uważa to postanowienie w ograniczeniu do cesji za słuszne, chociaż nie idzie tak daleko (jak np. k. a. § 916), aby zasadę tę stosować wobec wszystkich osób trzecich działających w zaufaniu do aktów symulowanych (por. obj. do art. 40). Dopuszczenie zarzutu pozorności w przypadkach cesji mogłoby prowadzić do nadużyć a regresu do przelewcy nabywca szukałby najczęściej daremnie.

Do art. 116. Jestto praktyczny z pr. szwajc. (art. 168/3) zapożyczony przepis, który ubezpiecza zarówno płacącego dłużnika jak i strony w sporze będące.

Do art. 117. Kto nabywa wierzytelność musi z tem liczyć, że ona jest albo stać się może nieściągalną. Jeśli pod tym względem ma wątpliwość, może zaniechać nabycia albo żądać wyraźnej gwarancji. Jeśli tego nie czyni, ponosi ryzyko tem słuszniej, że ściągalność zależy najczęściej od jego własnej zapobiegliwości, za którą przelewca odpowiadać nie może, chyba, gdyby taką odpowiedzialność dobrowolnie przyjął na siebie. Natomiast słuszność wymaga, aby przelewca nie odpowiadał wyżej tego, co otrzymał, bo inaczej co do nadwyżki stałby się poręczycielem, czego bez wyraźnej umowy przypuszczać nie uchodzi. Gdyby co do ścią-

galności wprowadził był nabywcę w błąd, tenże mógłby żądać uznania przelewu za nieważny z powodu błędu albo oszustwa.

Do art. 118. Mowa tu o t. zw. *cesio ex lege*, przy której odpowiedzialność przelewcy nawet za prawdziwość uzasadnić się nie daje (por. art. 136 proj.).

Do art. 119. Wobec odmiennych skutków indosu wekslowego i innych papierów na okaziciela, przepis ten usprawiedliwienia nie wymaga.

Tytuł drugi.

O przejściu obowiązku (zmiana dłużnika).

Zmianę dłużnika z tym skutkiem, że stosunek obowiązkowy pozostaje niezmieniony, do niedawna uważano w nauce i prawodawstwie za niedopuszczalną. Zmiana dłużnika mogła odbyć się jedynie w ten sposób, że drogą delegacji lub expromisji stosunek między wierzycielem a dłużnikiem umarzano, a równocześnie między tym samym wierzycielem a nowym dłużnikiem zawiązywano nowy.

Na tem stanowisku zostaje dotąd K. N. (art. 1271 i nast.). Nowsza nauka i jursprudenca franc. w pełnej świadomości, że K. N. nie zna zmiany dłużnika bez delegacji lub expromisji, uznają ją za możliwą opierając się na ogólnej swobodzie zawierania umów (por. Barde III. n. 1766). Na tem samem stanowisku zostawało dawniejsze pr. obl. szwajc. z r. 1881 (art. 142).

Stanowczy krok uczynił K. n. (§ 444) uznając w całej pełni możliwość wstąpienia nowego dłużnika w miejsce dawnego w tym samym niezmienionym stosunku obowiązkowym, a pożyteczność tej konstrukcji uznało nowe prawo szwajc., obejmując zgodnie z opinią sfer, zwłaszcza kupieckich stanowisko K. n. (art. 175 i nast., por. Message z r. 1905 str. 17 i n.). Podobnie przyjęło je najnowsze pr. austr. now. 3, § 181.

Postanowienia nowe charakteryzują się tem, że czynią różnicę między objęciem zapłaty (*Zahlungsübernahme*, interne *Schuldübernahme*, art. 175 pr. szwajc., § 1404 K. a. wedle § 181 noweli 3), które nie zmienia w niczem stanowiska dotychczasowego dłużnika wobec wierzyciela a z tego powodu odbyć się może bez przyzwolenia tegoż ostatniego, — a objęciem długu (*externe Schuldübernahme*, art. 176 pr. szwajc., § 1405 i K. a. wedle § 182 i n. noweli 3), którem dotychczasowy dłużnik zwolniony zostaje z długu a do którego potrzeba zgody wierzyciela. Taka zmiana za zgodą wierzyciela może nastąpić na podstawie umowy osoby trzeciej dług obejmującej z wierzycielem, albo też na mocy umowy tejże osoby trzeciej z dotychczasowym dłużnikiem, w tym jednakże ostatnim przypadku pod warunkiem, że wierzyciel się na to zgodzi. Jak długo niema zezwolenia wierzyciela, obejmujący dług nie staje się dłużnikiem jego a dotychczasowy nie przestaje nim być; obejmujący jest jedynie wobec dotychczasowego

dłużnika obligatoryjnie związany do chronienia go od dochodzeń wierzyciela.

W jednym i drugim przypadku stosunek obowiązkowy co do swej treści nie ulega zmianie. Gdy nastąpi objęcie długu w pełnym znaczeniu, a więc nie tylko objęcie obowiązku zapłaty, nowy dłużnik odpowiada wierzycielowi tak samo, jak odpowiadał poprzedni i zachowuje wszelkie zarzuty dawnego (z wyjątkiem zarzutu kompensacji z wierzytelnością dawnego dłużnika, gdyż, czyniąc użytek z takiej kompensacji, rozporządzałby cudzym majątkiem (art. 123).

W ciągu dyskusji w subkomitecie podniesiono odmienną konstrukcję objęcia długu, w szczególności uczyniono wnioski zaniechania różnicy między objęciem zapłaty a objęciem długu i traktowania umowy między dłużnikiem a osobą obejmującą dług czy zapłatę jako pactum in favorem tertii, na mocy którego wierzyciel jako tertius zyskałby bezpośrednie prawo żądania zapłaty od obejmującego dług. Większość jednak sądziła, że ta konstrukcja idzie za daleko w interesie wierzyciela. Wedle niej bowiem wierzyciel nabywałby zawsze oprócz prawa do dawnego dłużnika także i prawo do nowego i nie miałby interesu zwalniania dawnego, natomiast, wedle konstrukcji proj., wierzyciel nabywa prawo do nowego dłużnika tylko wówczas, gdy zwolni dawnego, to zaś najczęściej odpowiadać będzie zamiarowi stron.

Do art. 120. Skutkiem umowy ze samym dłużnikiem trzecia osoba nie wchodzi w żaden stosunek z wierzycielem, który więc ani żadnych praw przeciw niej nie nabywa, ani żadnych przeciwko swemu dłużnikowi nie traci (art. 175 pr. szwajc.). Rozumiałoby to się samo, gdyby nie przepisy o umowach na korzyść trzecich, z których wysnućby można wniosek, że wierzyciel już i tym sposobem nabywałby bezpośrednie prawo żądania świadczenia od osoby trzeciej dług obejmującej. Dlatego niezbędny jest dodatek, że wierzycielowi stąd żadne prawa nie urastają.

Do art. 121. Właściwa zmiana dłużnika może się odbyć tylko za zezwoleniem wierzyciela, a więc bądź na mocy umowy między nowym dłużnikiem a wierzycielem, bądź za jego zezwoleniem wskutek porozumienia się osoby trzeciej z dawnym dłużnikiem. Podobnie jak K. n. proj. traktuje tu tylko o przejściu długu z jednego dłużnika na drugiego w tem znaczeniu, że poprzedni dłużnikiem być przestaje (translative Schuldübernahme) nie zaś o przypadkach t. zw. łącznego objęcia długu (Kumulative Schuldübernahme), które powoduje jedynie przystąpienie nowego dłużnika obok dawnego.

Gdy objęcie długu odbywa się na mocy umowy wierzyciela z osobą trzecią, może ono odbyć się nawet bez wiedzy i udziału dotychczasowego dłużnika. Jeżeli wierzyciel ma prawo przyjąć zapłatę od osoby trzeciej bez zezwolenia dłużnika, to nie można mu odmówić prawa przyjęcia nowego dłużnika w miejsce dawnego.

Że objęcie może się odnosić do części długu, jeśli ten jest podzielny, niema potrzeby wspominać w ustawie.

Do art. 122. Gdy umowa z trzecią osobą jest, dopóki wierzyciel na zmianę dłużnika nie pozwoli, dla niego actus inter tertios, nie uchodzi poczytywać milczenia jego za pozwolenie. W interesie stron jest jednak uzyskać pewność. Otóż taką pewność daje bezskuteczny wpływ czasu 30-dniowego, ponieważ ustawa łączy z nim skutek odmowy pozwolenia, z którym liczyć się muszą tak strony jak i wierzyciel, a obejmujący dług nie jest dłużej wiązany propozycją objęcia długu.

Do art. 123. Naturalnem następstwem tego, że stosunek obowiązkowy pod względem treści pozostaje niezmieniony, jest to, że nowy dłużnik zachowuje wszelkie zarzuty jakie służyły dawnemu. O wyjątku co do kompensacji mówiono już poprzednio (ob. wyżej str. 140). Że służą mu nadto zarzuty własne np. zarzut kompensacji z własną do nabywcy wierzytelnością, rozumie się samo przez się, równie jak i to, że ze swej umowy z dawnym dłużnikiem nie może czerpać zarzutów przeciwko wierzycielowi (§ 417 k. n.).

Do art. 124. K. a. z tożsamości stosunku wysnuwa nawet dalej idącą konsekwencję (§ 1407/2) tj. utrzymanie w mocy zabezpieczeń z wyjątkiem tych, które ustanowiły osoby trzecie nie biorące udziału w zmianie dłużnika. Przeciwnie formułuje tę samą zasadę K. n. (§ 418) mianowicie, że skutkiem zmiany dłużnika gasną poręka i prawa zastawu, o ile osoby interesowane nie pozwolą na dalsze ich trwanie. W praktycznym rezultacie wyjdzie to na jedno. Jednakże sformułowanie K. n. wydaje się odpowiedniejszym z powodu, że dłużnik dotychczasowy skutkiem zwolnienia go z długu staje się również osobą trzecią i nie można wymagać od niego, ażeby odpowiadał i nadal zastawem lub poręką za dług przez drugiego objęty, zwłaszcza jeżeli zmiana dłużnika odbywa się bez jego udziału. Podług sformułowania austr. pozostaje pod tym względem wątpliwość.

Do art. 125. W przypadkach pozbycia obciążonej długami nieruchomości powstaje nader doniosła kwestja, czy i jaki wpływ ma mieć takie pozbycie na stanowisko prawne osób interesowanych a więc wierzyciela, dłużnika i nowego właściciela. Stanowisko to zależy w pierwszym rzędzie od postanowień prawa rzeczowego co do hipoteki. Biorąc za podstawę dotychczasowe przepisy pr. a. i pr. hip. obowiązującego w Królestwie, a co do hipoteki także pr. niem., dojść musimy do przekonania:

1. że pozbycie nieruchomości obciążonej w stanowisku wierzyciela nie powoduje żadnej zmiany. Jest to res inter alios acta. Zachowuje on swe prawa osobiste przeciw pozbywcy, jakie miał poprzednio, ale i rzeczowe prawo hipoteki na nieruchomości;

2. co do pozbywającego to interes jego wymaga niewątpliwie, aby został zwolniony od odpowiedzialności osobistej wobec wierzyciela. Stać się to może jedynie wtedy, jeśli między wierzycielem a nabywcą dojdzie do skutku prawdziwe objęcie długu, które pociągnie za sobą zwolnienie dawnego właściciela. W celu ułatwienia tego § 1408 K. a. (§ 185 now. 3) pozwala dawnemu właścicielowi wezwać wierzyciela pisemnie do przyjęcia w jego miejsce nowego właściciela jako dłużnika z tym skutkiem, że zezwolenie poczytane będzie za udzielone, jeśli go wierzyciel nie odmówi w ciągu sześciu miesięcy (por. art. 832 K. cyw. szwajc.). Doświadczenie jednak uczy, że ten środek skłonienia wierzyciela pozostaje najczęściej bezskutecznym. Wierzyciel niema żadnego interesu zwalniać dawnego właściciela i pozbawiać się możności ściągnięcia od niego długu w razie, gdyby hipoteka nie wystarczyła. Instytucje kredytowe na przypadek takiego wezwania miewają już przygotowane drukowane formularze odmowy, a i prywatni wierzyciele również nie bywają skłonni do udzielania takich zwolnień. Na skutek możnaby więc liczyć tylko w razie, gdyby wierzyciel przez zapomnienie terminu odmowy nie dotrzymał, na co, pomijając, że niełatwo to się zdarzy, reflektować nie uchodzi. Przypadki, iżby dłużnik osobisty po pozbyciu nieruchomości był pociągany do zapłaty, są bądź co bądź, stosunkowo rzadkie. Wystarczy tedy musi pozbywającemu zobowiązanie się nabywcy, że go ochroni od poszukiwań wierzyciela, czyli objęcie zapłaty z jego strony;

3. co do stanowiska nabywcy nie daje ono powodu do wątpliwości. Skoro chodzi o objęcie długu na rachunek ceny kupna, słusznem jest, aby nabywca przyjął na siebie nie tylko obowiązek zapłaty, ale i dług w całej pełni, a więc nie tylko postarał się, aby go od pozbywcy nie ściągano, lecz aby tenże został z długu zwolniony.

Wobec tych do pewnego stopnia rozbieżnych interesów proj. stanął na stanowisku, że nabycie nieruchomości z długami w żadnym razie nie może pogarszać stanowiska wierzyciela. Z tego powodu nie dotyka w art. 125 stosunku stron kontraktujących do wierzyciela, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestji ogólnym przepisom o objęciu długu, — w stosunku zaś między pozbywającym a nabywcą zamieszcza regułę interpretacyjną, która odpowiada najczęściej woli stron.

Do art. 126. W związku z objęciem długu niektóre nowsze prawodawstwa traktują o stosunku wywiązującym się w przypadkach nabycia majątku lub przedsiębiorstwa z aktywami i pasywami. Tak: K. n. 419, pr. szwajc. art. 181, pr. austr. 186—188 now. 3, proj. węg. z r. 1914 w § 1008. Przypadki takie zdarzają się nie tylko w zakresie prawa handlowego (por. § 25 nowego K. h. niem.) ale i cywilnego np. umowy o utrzymanie dożywotnie (t. zw. Leibrentenverträge), umowy o nabycie spuścizny, podziały

spadku. Zasady o objęciu długu nie wystarczają do zadawalniającego rozwiązania trudności, jakie się tu nasuwają; nabycie takie jest bowiem rodzajem sukcesji uniwersalnej (*inter vivos*), w której indywidualne traktowanie każdego długu nie jest wykonalne.

Podług ogólnych zasad między nabywcą a wierzycielami takie przejście majątku nie wytwarza żadnego stosunku, o ile wierzyciele nie są zabezpieczeni prawem rzeczowem na przedmiotach do majątku należących. Zatrzymują wprawdzie prawa swe przeciw dłużnikowi, któremu kredytowali, przeciwko nabywcy zaś żadnych praw nie nabywają. Gdy zaś prawa przeciw dłużnikowi, który majątku się pozbył, z reguły małej są wartości, zachodzi niebezpieczeństwo utraty wierzytelności z kredytów udzielonych dłużnikowi najczęściej tylko ze względu na prowadzone przez niego przedsiębiorstwo. Wprawdzie jest w interesie dłużnika obowiązać sobie przy pozbyciu, że nabywca bierze na siebie obowiązek zaspakajania długów; będzie to jednakże tylko obowiązek zapłaty przyjęty wobec dłużnika i nie nada wierzycielom żadnych praw bezpośrednich do nabywcy. Do zapłaty dobrowolnej skłonić może nabywcę chęć utrzymania dalszego stosunku z wierzycielami a względnie otrzymania dalszego kredytu, ta jednakże znajdzie się często w przedsiębiorstwach handlowych albo przemysłowych, zawiedzie jednak z reguły w innych sposobach przelania majątku jak np. w umowach o rentę dożywotnią i t. p. Okazuje się więc pożądana regulacja *lege cogente*, któraby ustanawiała w takich przypadkach odpowiedzialność nabywcy *ex lege* za długi objęte razem z aktywami. Wewnętrzne uzasadnienie prawa wierzycieli tkwi w tem, że są to części składowe majątku dłużnika, z których nabywca długi zaspokoić ma.

Gdyby jednak nałożono na nabywcę nieograniczoną niczem odpowiedzialność, każde nabycie przedsiębiorstwa stałoby się interesem zbyt ryzykownym. Wspomniane wyżej ustawy ograniczają ją więc bądź do owych długów, o których nabywca wiedział albo przy dołożeniu staranności wiedzieć mógł, bądź do wartości objętych aktywów. Proj. przychylił się do pierwszego rodzaju ograniczenia. O tem, że odpowiedzialność nabywcy za długi, o których miał wiadomość przy objęciu, jest uzasadniona słusznością, nie może być wątpliwości. Ale i za takie odpowiadać powinien, o których nie wiedział tylko z niedbalstwa lub lekkomyślności. Solidny nabywca nie zaniedba nabywając przedsiębiorstwo lub majątek zasięgnąć dokładnych informacji o stanie rzeczy, niedbały powinien zapłacić za swe niedbalstwo. Ograniczenie wedle wartości majątku (§ 419 K. n.) wytwarza trudności w ustaleniu jej i prowadzi do sporów a ewentualnie do szacowań niżej rzeczywistej wartości, które może wierzyciela pozbawić możności zaspokojenia.

Do art. 127. Wierzyciel dochodząc na podstawie art. 126 wierzytelności swej przeciw nabywcy, wedle ogólnych prawideł dowodowych musi wykazać — co najmniej *replicando*, — że nabywca

o długi wiedział albo powinien był wiedzieć. Przerzucenie ciężaru dowodu na nabywcę w przypadkach artykułu 127 uzasadnione jest wtedy, gdy nabywcą jest osoba zostająca w tak bliskim stosunku do pierwotnego dłużnika, że słusznie przypuszczać można, iż o jego stosunkach majątkowych dokładnie była poinformowana. Pr. austr. uważa za taką „*persona suspecta*“ żonę dłużnika oraz krewnych i powinowanych jego w linii prostej albo do czwartego stopnia w linii pobocznej (*nahe Angehörige*, § 32 ord. konk. z r. 1914). Niezawsze jednak w praktykach tego rodzaju dłużnik wybiera sobie zaufanych z grona krewnych lub powinowatych. Mogą być mężami jego zaufania przyjaciele, buchalter, subiekt handlowy, koledzy szkolni i t. p. Proj. rozszerza więc przypadki domniemania a tem samem zwolnienia wierzyciela od dowodu także na innych „bliskich“ nie koniecznie krewnych, albo powinowatych, których w konkretnym przypadku odszukać nietrudno. Rzeczą sędziego jest ocenić, czy i kogo w danym przypadku ma uznać za „*personam suspectam*“.

Rozdział IV.

O zgaśnięciu praw i obowiązków.

Tytuł pierwszy.

Spełnienie zobowiązania.

Do art. 128. Prawidłowem spełnieniem świadczenia i przyjęciem tegoż przez wierzyciela cel zobowiązania zostaje osiągnięty a zobowiązanie gaśnie. Wynika to z natury rzeczy i nie wymaga wyraźnego postanowienia ustawy. Kwestji spornej, czy spełnienie i przyjęcie świadczenia jest umową, czy innego rodzaju aktem prawnym, ustawa nie ma potrzeby rozstrzygać. Że jest aktem prawnym, że więc do ważności jego konieczne są ogólne warunki ważności aktu prawnego, nie powinno ulegać wątpliwości wobec tego, że jest ono aktem woli, który wywołuje skutki prawne przez strony zamierzone a w ustawie przewidziane. Aktem prawnym spełnienie zobowiązania jest zawsze, niezależnie od tego, czy obowiązek spełniony polegał na akcie prawnym czy na innej przyczynie powstania.

Co do tego, co dłużnik spełnić winien, rozstrzyga w pierwszym rzędzie treść zobowiązania, tak jak ona według prawideł interpretacji rozumiana być powinna (art. 17 i 35 proj.).

Co do sposobu spełnienia zobowiązania prawodawstwa obowiązujące w Polsce wymagają wyraźnie, ażeby były wykonywane z dobrą wiarą. K. N. art. 1134: *doivent être exécutées de bonne foi*; § 242 K. n.: *wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*. K. a. wprawdzie tej zasady w odniesieniu do spełnienia zobowiązań nie wypowieda, ale każe tłumaczyć umowę: *wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht* (§ 914). Wprawdzie K. N. mówi tylko o wykonaniu umów; juris-

prudencja jednak słusznie zastosowuje ten przepis do wszystkich zobowiązań. Podobne zwroty znajdziemy w kodeksie saskim, pr. szwajc., proj. węg. i t. d.

Nasuwa się pytanie, czy K. polski mieścić ma w sobie tę wskazówkę. W literaturze naukowej szczególnie niemieckiej, obok głosów zachwytu witających zasadę *Treu und Glauben*, jako jedną ze zdobyczy XIX w., znalazły wyraz obawy, że w emfatycznym podkreśleniu tak ogólnikowych zasad kodeksu tkwi pewna siła sugestji, która zdolna jest skłonić sędziego do poszukiwania w nich czegoś więcej, aniżeli one mają na celu i uwzględniania przy interpretacji umów najpierw tego, co się wyda odpowiedniem dobrej wierze, a dopiero w drugim rzędzie treści aktu prawnego lub ustawy, które obowiązкови dały początek (por. Schey, *Obligationsverhältnisse* I. str. 548 i cyt. tam liter.). Dawniejsi autorowie byli pod tym względem ostrożni np. Zeiller, główny referent kodeksu austr. przestrzega z naciskiem, ażeby, jak długo umowa wykazuje jasne i rozumne znaczenie, nie pozwalano sobie przeinaczać tego znaczenia pod hasłem błędnych często maksym i jednostronnych poglądów. Ujawnia się tu obawa przed pewnym subiektywizmem sędziego, która nie zawsze jest bezpodstawną.

Proj. zamieszcza tę skazówkę najpierw z powodu, że art. 17 mówi jedynie o tłumaczeniu oświadczeń woli, tu zaś chodzi o spełnienie zobowiązań, a następnie w tym celu, ażeby w braku w naszym kodeksie skazówki tej co do spełnienia zobowiązań, wobec tego, że ona w dwóch ustawach u nas obowiązujących wyraźnie jest podkreślona, nie tłumaczono sobie w ten sposób, że u nas zobowiązania nie muszą być spełniane, „z dobrą wiarą”. Chodzi o zaznaczenie, że spełnienie świadczenia powinno odpowiadać nie tylko treści zobowiązania i przepisom ustawy lecz zarazem także wymaganiom uczciwego obrotu t. zn., że nie może być uważane za prawidłowe takie spełnienie, które, chociażby odpowiadało treści zobowiązania, nosiło na sobie w konkretnym przypadku piętno niezgodności z tem, czego wymaga uczciwość w obrocie. Stammler przytacza następujący przykład: Dzierżawca przyznał w umowie właścicielowi — jak to u nas prawie w każdym kontrakcie dzierżawy bywa — prawo rozwiązania umowy i wyrugowania go w razie najmniejszej niepunktualności w spełnieniu obowiązków. Zapytać wypada, czy rygor ten ma być zastosowany także i wtedy, gdy dzierżawca nie dostarczył właścicielowi jakiejś drobnostki np. kilku jaj albo gdy zabrakło kilku marek do tysiący, które zapłacił. Byłoby to niezawodnie uzasadnione w treści umowy, ale czy odpowiadałoby względem dobrej wiary albo zwyczajowi uczciwego obrotu i czy każdy nie odczuwałby wyrugowania dzierżawcy jako przeciwne uczciwości i dobrym obyczajom? Wobec tego, że sędzia musi orzeczenie swoje uzasadnić przedmiotowo, obawa zbytniego subiektywizmu wydaje się być przesadną.

Rozumie się, że wymaganie dobrej wiary i uczciwości odnosi się nie tylko do tego, co dłużnik świadczyć ma, lecz wskazuje także i wierzycielowi, czego domagać się może.

Do art. 129. Ścisła korelacja między obowiązkiem dłużnika a prawem wierzyciela nie pozwala innego rozwiązania. Przepis tego art., jest tylko logiczną konsekwencją poprzedzającego. Przyjęty jest w proj. za wzorem wszystkich niemal ustawodawstw cyw. Wszelkie odchylenie się od tej reguły, pomijając wymagania logiki i konsekwencji z pojęcia zobowiązania, musiałyby wprowadzić niepewność do aktu spełnienia.

✓ **Do art. 130.** Przepis ten mógłby się wydać zbędnym wobec ustępu 2-go art. poprzedniego, gdyby nie to, że wszystkie u nas obowiązujące kodeksy wyraźnie odbierają dłużnikowi prawa uiszczania częściowego. Opuszczenie tego postanowienia mogłoby wznieść mniemanie, że w nowym prawie przepis ten nie obowiązuje. Że wedle prawa wekslowego wierzyciel przyjmując musi częściową spłatę, uzasadnione jest tem, iż nie przyjmując jej przeszkodziłby stopniowemu zwolnieniu poprzedników. W pr. cyw. względ ten mógłby mieć znaczenie w odniesieniu do poręczycieli. Mimoto proj. zostaje przy zasadzie art. tego, ponieważ dłużnik mógłby nadużywać prawa częściowych spłat do szykanowania wierzyciela.

Nie przyjmuje proj. postanowienia art. 1244 ust. 2 K. N., nadającego sędziemu prawo udzielenia zwłoki dłużnikowi. Takie moratorium sędziowskie uzasadnione może być tylko wyjątkowemi okolicznościami; w stosunkach normalnych osłabiłoby ono w wysokim stopniu bezpieczeństwo obrotu. Byłoby ono zresztą wprowadzeniem obcego czynnika do zakresu autonomji stron, dla których *lex contractus* powinna być rzeczywistą ustawą.

✓ **Do art. 131.** *Pacta dant leges inter partes.* Jeśli dłużnik za zgodą wierzyciela świadczy co innego, prawo nie ma powodu przeszkadzać temu.

K. a. (§ 1414) wyraźnie podkreśla, że *datio in solutum* poczytywać należy za interes odpłatny, a więc obowiązujący do rękojmi. Zapatrywanie to jest słuszne z uwagi, że wierzyciel przyjmując inne świadczenie, opłaca je wyrzeczeniem się praw z dawnego stosunku, a dłużnik uwalnia się od zobowiązania, płacąc za to innym świadczeniem. Umowa jest więc wzajemna, a tem samem rękojmia usprawiedliwiona (por. także § 365 K. n.).

✓ **Do art. 132.** Na tej samej zasadzie co *datio in solutum* polega umorzenie zobowiązania, jeśli obie strony interesowane wprowadzają zamiast realnego zaspokojenia nowe zobowiązania o treści istotnie zmienionej, a więc umorzyć chcą stosunek dawny przez zawiązanie nowego. Prawo uznając dawny stosunek za umorzony, idzie wówczas po linii woli stron.

Kodeksy dawniejsze poświęcają nowacji obszerne przepisy. Tak K. N. art. 1271—1281, K. a. § 1376—1379. — K. n. § 364

nie wyodrębnia nowacji od *datio in solutum*. Proj. uważa za praktyczniejsze, jeśli warunki, wśród których dawne zobowiązanie za umorzone ma być poczytane, z góry ustawą będą uregulowane, jak to czynią K. N. i K. a. Wobec tego, że z pomiędzy trzech przypadków nowacji wymienionych w K. N. proj. traktuje tylko o jednym, bo w miejsce nowacji przez zmianę wierzyciela albo dłużnika weszły przepisy o cesji i objęciu długu (bez umorzenia stosunku obowiązkowego), pozostaje do uregulowania tylko pierwszy, tj. zmiana co do treści, która wymaga ustalenia w ustawie, kiedy jest tego rodzaju iż powoduje umorzenie dawnego zobowiązania.

Na pytanie to daje odpowiedź art. 132 stanowiąc, że tylko zmiana przedmiotu świadczenia albo zmiana zasady prawnej umarza stosunek dawny. Dla uchylenia wszelkich wątpliwości w art. 133 wymienione są zmiany, które nie odnoszą skutku umorzenia.

Co do zmiany przedmiotu świadczenia w nauce i praktyce panuje zgoda, że zmiana taka powoduje umorzenie dawnego zobowiązania.

Co do zmiany zasady prawnej (*changement de cause* — który to wyraz użyty jest tu w znaczeniu „źródła“ czyli „tytułu“ zobowiązania) w nauce francuskiej podniosła się opozycja oparta na prawie rzymskiem, w którym taka zmiana nie była przyczyną umorzenia. Wynikało to jednak z właściwości prawa rzymskiego (potrzeby formy *stypulacji*), które nie zachodzą w prawodawstwach nowoczesnych (por. Barde 111 n. 1712). Jeśli strony postanowiły stosunek wytworzony np. umową sprzedaży zlikwidować i uznać go za załatwiony tym sposobem, że wierzyciel pozostawi dłużnikowi cenę kupna jako pożyczkę, prawo nie ma powodu stawiać temu przeszkody. Jasnym jest, że wówczas stosunek prawny między stronami za ich zgodą ulega zasadniczej zmianie, gdyż ani dłużnik już nie może podnosić zarzutu ani wierzyciel stawiać wymagań z dawnego tytułu. Zmiana taka jest najczęściej stronom dogodna i odpowiada potrzebom obrotu. Uznaje ją nawet K. n. dozwalając zmianę tytułu innego na tytuł pożyczki (§ 607).

Umorzenie zobowiązania dawnego i utworzenie nowego jest jednolitym aktem prawnym, także ze stanowiska podmiotowego. Wola obydwóch podmiotów musi być zgodnie skierowana na jedno i drugie (*animus novandi*). Do ważności nowacji konieczne jest więc, aby dawne zobowiązanie ważne istniało a nowe ważne powstało. Gdyby się okazało, że dawne nie istnieje, także i nowe nie byłoby ważne, a zwrotu tego, co na jego rachunek świadczone, możnaby żądać za pomocą kondykcji i na odwrót, gdyby nowe zobowiązanie okazało się nieważnem dawne nie przestałoby istnieć.

Kwestja, czy wstawienie wierzytelności do rachunku bieżącego (t. zw. *conto corrente*) w związku z obliczeniem salda a względnie z przeniesieniem jego na nowy okres rachunkowy,

jest nowacją a więc przyczyną zgaśnięcia stosunku, który był podstawą dotyczącej pozycji rachunku, jest w ścisłym związku z kwestją, czy prawo polskie uzna istnienie aktów abstrakcyjnych, jako odrębnego typu umów i czy do nich zaliczy uznanie długu, — co może nastąpić dopiero w części szczegółowej. W tych kwestiach ani nauka ani prawodawstwa nie doszły jeszcze do zgodnej konkluzji. Są to zresztą przeważnie zagadnienia, które należą do prawa handlowego. W niem. prawie o rachunku bieżącym jest mowa tylko w (nowym) kod. handl. (Por. §§ 355—357 K. H. niem. i art. 117 pr. szwajc.).

Do art. 133. Ze względu na określone dopiero co następstwa *animus novandi* domniemywać się nie uchodzi. Musi on niewątpliwie wynikać z interpretacji aktu, chociażby nie był wyraźnie wypowiedziany. W razie wątpliwości ciężar dowodu ponosi strona, o której prawa chodzi, a więc w razie skargi wierzyciela na podstawie dawnego stosunku dłużnik, w razie skargi na podstawie nowego, wierzyciel.

Ust. 2 wymienia zmiany w treści zobowiązania, które nie powodują nowacji. Jestto rozwinięcie zasady art. 132 dla uchylenia wątpliwości pożądane.

Ust. 3 ma również na celu uchylenie wątpliwości, jakie narzęcały się w praktyce sądów austr. i niem. co do kwestji, czy akceptowanie weksła oznaczać ma zmianę zasady prawnej. W tym przypadku proj. uważa za konieczne wzmocnić stanowisko wierzyciela ustanawiając domniemanie prawne, przemawiające za dalszym istnieniem dawnego zobowiązania obok nowego.

Do art. 134. Nowacja umarza zobowiązanie przenowione. Ścisła konsekwencja wymaga, aby wszelkie zabezpieczenia (poręki, zastawy, hipoteki) zgasły w chwili umorzenia długu. Taki wniosek wysnuwa też art. 114 pr. szwajc. K. N. w art. 1278 pozwala jednak wierzycielowi „zastrzec sobie“ (reserver) przywileje i hipoteki, nie odróżniając, czy ustanowił je dłużnik sam, czy też trzecie osoby. W tym ostatnim przypadku wierzyciel rezerwując sobie dalsze istnienie zabezpieczeń, rozrządzałby majątkiem obcym bez udziału właściciela. Takiego wyłomu w podstawowych zasadach prawnych proj. doradzać nie może. Poprzestaje więc przy ścisłej konsekwencji, utrzymując zabezpieczenia tylko wtedy, gdy interesowani na to się zgodzą.

Powstaje kwestja, kto jest interesowanym? Niezawodnie są interesowani dłużnicy, poręczyciele i ci, którzy dali swój zastaw albo hipotekę. Ale mogą być także wierzyciele hipoteczni niżej w hipotece ubezpieczeni. Co do tych ostatnich, to w nowszym prawie ustala się coraz bardziej zasada, że nie mają oni prawa postąpienia w przypadkach, gdy poprzedzający ich wierzytelność dług zostanie umorzony (przypadki konwersji, hipoteka właściciela, subrogacja i t. p.), byle położenie ich nie było pogorszone. Czy

będą interesowanymi w znacz. art. 134 zależeć będzie od postanowień prawa rzeczowego.

✓ **Do art. 135.** Proj. idzie tu za K. N. (art. 1253), wedle którego wybór, który z kilku długów ma być uważany za spłacony, służy w pierwszym rzędzie płacącemu dłużnikowi. Inaczej K. a. (§ 1415), który wymaga porozumienia się z wierzycielem. Jeśli dłużnik niewątpliwie może decydować, czy ma płacić dług zapadły, czy nie płacąc, narazić się na skutki zwłoki, nie można mu odmówić decyzji, który z kilku długów zechce umorzyć prędzej a który później. Wierzycielowi wolno stąd wysnuć konsekwencje, ale gdyby nie przyjął dyspozycji dłużnika albo zarachować chciał spłatę inaczej, naraziłby się na skutki zwłoki w przyjęciu (art. 158 proj.). Gdyby dłużnik woli swej nie objawił, przepis, że dług dawniej zapadły ma być uważany za spłacony przed długiem później zapadłym, a w razie równoczesnej zapadłości spłata ma być stosunkowo rozdzielona, odpowiada naturze rzeczy a najczęściej i woli interesowanych.

Różnicy między długami lepiej czy gorzej zabezpieczonemi, uciążliwemi czy mniej uciążliwemi, proj. nie czyni. Różniczkowanie takie prowadzić może do procesów trudnych nieraz do rozstrzygnięcia.

Zasada, że w każdym z tych przypadków wierzyciel ma prawo to, co otrzymuje, policzyć naprzód na zaległe koszta i procenty, powszechnie jest przyjęta i odpowiada praktyce w obrocie.

Do art. 136. Jeżeli płaci dług dłużnik sam albo kto inny za zgodą dłużnika, obowiązek przyjęcia zapłaty długu zapadłego zostaje pod sankcją skutków zwłoki wierzyciela. Od osoby trzeciej nieupoważnionej przez dłużnika, wierzyciel w ogólności (z wyjątkiem pewnych przypadków np. *ius offerendi* i t. p.) chociaż ma prawo, ale nie ma obowiązku przyjmować zapłatę. Jeśli jednak ten, kto płaci dług cudzy ma interes prawny w tem, aby uwolnić się od odpowiedzialności osobistej albo rzeczowej, prawo powinno mu przyjść w pomoc podstawiając go *ipso iure*, nawet bez względu na wolę dłużnika lub wierzyciela, w prawa tegoż ostatniego. Płaci on bowiem dług formalnie własny a materialnie cudzy. Wierzyciel wtedy nie ma prawa odmowy przyjęcia.

Jeżeli płaci kto trzeci nieinteresowany, czyni to albo bezinteresownie w zamiarze zwolnienia dłużnika, a w takim razie nabycie praw wierzyciela jest mu zbędne. Darowizny jednak wierzyciel domniemywać się nie może. Dlatego wówczas proj. żąda, aby trzeci, który płaci w chęci umorzenia długu, oświadczył to wyraźnie wierzycielowi najpóźniej w chwili zapłaty, bo w braku takiego oświadczenia, przez samą zapłatę objawia wolę wstąpienia w miejsce wierzyciela.

Przez osobę trzecią proj. rozumie taką, która nie wchodzi w skład osób stosunku obowiązkowego. Nie jest więc osobą trzecią poręczyciel albo spółdłużnik; ci bowiem płacąc umarzają także

własne zobowiązanie, a wierzyciel zapłatę przyjąć musi pod grozą zwłoki (art. 122).

K. a. czyni różnicę między przypadkami zapłaty przez osoby interesowane (§ 1358) i przez trzecie osoby (§ 1422). W pierwszych usiewca przejście wierzytelności na płacącego ipso iure, w drugim obowiązuje jedynie wierzyciela do odstąpienia jej płacącemu. (Podobnie art. 2029 i 1250 K. N.) — beneficium cedendarum actionum. Proj. uważa to za niepotrzebne, ustanawiając w obydwóch przypadkach przejście wierzytelności ipso iure. Skutki prawne są bowiem w obydwóch przypadkach te same (art. 118 proj.). Por. Unger w Grünhuta Czasop. XV str. 530.

Do art. 137. Pierwszy ustęp tego art. skreślić należy jako przez pomyłkę wstawiony. Postanowienia jego wynikają już z art. 118 proj. Drugi ust. który tedy będzie jedynym, ma na celu uchylić wątpliwości, jakie nasuwały się w przypadkach spłat częściowych. Słusznem jest bowiem pozostawić dotychczasowemu wierzycielowi, co do reszty, pierwszeństwo w myśl zasady: *nemo subrogat contra se*.

✓ **Do art. 138.** Rozumie się samo, że dłużnik płacić może tylko wierzycielowi albo umocowanemu jego zastępcy. Czy zastępca jest umocowany, zależy od konkretnego stanu rzeczy. Konieczne okazuje się postanowienie na wypadek, gdyby zapłacono dług do rąk wierzyciela niewłasnowolnego a tem samym z mocy ustawy do odbioru nieupoważnionego. Osobnego na ten wypadek postanowienia proj. nie zawiera, ponieważ wynika to już drogą logicznej interpretacji (a maiore ad minus) z art. 138. Słusznem jest, ażeby i w takim przypadku zapłata była skuteczna, jeśli to, co zapłacono, użyte zostanie na korzyść wierzyciela albo jeśli osoba do tego upoważniona (np. zastępca prawny lub wierzyciel, odzyskawszy własnowolność) zapłatę zatwierdzi. Że takie zatwierdzenie działa wstecz do chwili zapłaty, nie wymaga wyraźnego postanowienia.

✓ **Do art. 139, 140.** Artykuł 139 wypowiada regułę, która ma mieć zastosowanie do zobowiązań pochodzących tak z aktu prawnego jak i z innych przyczyn powstania. Decydującą może być tylko wartość imienna pieniądza kruszcowego lub papierowego, tego ostatniego oczywiście tylko o tyle, o ile obowiązek przyjmowania go jako zapłatę ustawą jest nakazany, bo tylko wtedy jest pieniądzem w właściwym znaczeniu. Jeśli tak się rzecz ma, to obowiązek przyjmowania go wedle wartości nadanej mu przez Państwo nie da się unikać. Jasnym jest bowiem, że kodeks cyw. nie może zawierać przepisu, któryby pozwalał nie przestrzegać postanowień prawa publicznego, jakim jest niewątpliwie ustawa, nakazująca przyjmowanie pieniądza, przez Państwo wydanego, w wartości przez Państwo mu nadanej.

W stosunkach normalnych tj. w czasach, gdy pieniądz papierowy spełnia swe zadanie zastąpienia kruszcowego w obrocie,

różnicy między siłą nabywczą pieniądza kruszcowego i papierowego niema. Różnica taka tworzyć się może skutkiem zarządzeń Państwa, które ograniczają lub znoszą obowiązek wymiany na kruszec. Jestto oznaka pewnego osłabienia stosunków Skarbu publicznego. Lecz i w takich przypadkach ustawa o imiennej wartości pieniądza papierowego, skoro istnieje, obowiązuje, ale obrót reaguje przeciwko niej w ten sposób, że za towar ten sam żąda wyższej ceny. W miarę jak dewaluacja znaków pieniężnych przez Państwo wydanych wpływa na stosunki obrotu, jedna lub druga strona odczuwa te skutki jako krzywdę. Uzdrawienie tego rodzaju choroby organizmu skarbu publicznego nie jest zadaniem kodeksu cywilnego lecz wyłącznie polityki skarbowej. Jak długo ono nie nastąpi, kwestja, czy i w jakim stopniu rzeczywista komu dzieje się krzywda i czy i o ile druga strona ma ją powetować, oceniona być może tylko na podstawie zbadania wszystkich w konkretnym przypadku zachodzących okoliczności, a wszelkie ustawodawcze uregulowanie czy to w kodeksie cywilnym czy w ustawach specjalnych byłoby niebezpiecznem, gdyż mogłoby wprowadzić zamęt w stosunkach obrotowych, którego skutki nie dałyby się przewidzieć. Ustawodawca bowiem nie może z góry uregulować kazuistycznie niezmiernej różnorodności stosunków między ludnością się wytwarzających. Rozumna i rozważna jurisprudencja sama zdoła złągodzić krzywdy.

O ile strony między sobą z mocy służącej im autonomji, a więc w granicach prawa publicznego, nie ustanowią innego miernika wartości swoich świadczeń, jestto zadaniem sądu a nie ustawy.

I tak np. wysokość szkody ustali sędzia „uwzględniając wszelkie zachodzące okoliczności“ (art. 78 proj.). Do tych okoliczności należy niewątpliwie także drożyzna i osłabiona siła nabywcza (dewaluacja) pieniądza. Sędzia może przyjąć za pewne, że dłużnik, mając wybór między prawnymi środkami zapłaty, wybierze dla siebie najdogodniejszy, to zn. pieniądz zdewaluowany. Rzeczą sędziego będzie, przyznać wierzycielowi (poszkodowanemu) taką sumę, która wystarczy do doprowadzenia majątku szkodą naruszonego do poprzedniego stanu, chociaż byłaby zapłacona w pieniądzu zdewaluowanym. Podobnie, gdy chodzi o wynagrodzenie za usługi, lub dzieło, jeśli je ma oznaczyć sędzia. — Ustawowe zobowiązania alimentacyjne mają na celu zapewnić uprawnionemu utrzymanie. O ile takie zobowiązania opierają się na stosunku familijnym, nie są z reguły wyrażone w sumie pieniężnej lecz znajdują wyraz w ogólnem pojęciu „utrzymania“. W razie sporu jest rzeczą sędziego ocenić, czy zobowiązanie ma być wykonane w naturze, czy przez płacenie renty pieniężnej, a w ostatnim przypadku, jak wysoką ma być ta renta. I tu więc sędzia ma w swym ręku ustanowienie jej w wysokości takiej, ażeby celowi swemu odpowiedziało. A gdy dziś już ani nauka ani praktyka nie ma wątpliwości, że wyrok w sprawie alimentacyjnej zapadły ze zmianą okoliczności a więc także w razie dewaluacji może być zmieniony, alimento-

wanemu otwarta jest droga poprawienia sobie losu, a w razie dewaluacji, a droga ta służy także i zobowiązanemu bo, i on ulżyć sobie może ciężarowi w przypadkach dziś mało aktualnych, gdyby pieniądz papierowy uzyskał większą siłę płatniczą.

Jeżeli sędzia zgodnie z dzisiejszym swoim stanowiskiem — nie jest wiązany słownem brzmieniem aktu prawnego (art. 17 i 35 proj.), lecz czyto jednostronne oświadczenie woli czy też umowę tłumaczyć winien uwzględniając towarzyszące okoliczności, zwyczaj uczciwego obrotu, zamiar stron i cel aktu prawnego, jeżeli poza zakresem aktu prawnego pozostaje mu możliwość uwzględnienia nienormalnych nawet stosunków walutowych bez przekroczenia granic prawa publicznego, to niełatwo zdarzy się przypadek, w którym te upoważnienia sędziego nie wystarczą do uchylenia lub złagodzenia owej „krzywdy“ — do wydania wyroku sprawiedliwego. Na takiej podstawie sędzia ma szeroką możliwość uwzględnienia wszelkich w konkretnym przypadku zachodzących okoliczności.

Do art. 141. W zobowiązaniach o zwrot, bez względu na to, czy pochodzą z aktu prawnego, czy z ustawy, należy się wierzycielowi to, co dał a względnie co dłużnik otrzymał. To znamię wspólne jest wszystkim zobowiązaniom o zwrot. Prototypem tego rodzaju zobowiązań jest pożyczka. Nietylko konsekwencja prawna ale i słusność wymaga, aby ten, kto do zwrotu obowiązany jest z mocy ustawy np. z tytułu kondykcji, in rem versio i t. p., nie był inaczej traktowany, aniżeli ten, kto się do tego zobowiązał umową. Nie byłoby wskazane w ogólnej części przesądzać postanowień dotyczących uregulowania zapłaty z pożyczki pieniężnej. (Por. co do pożyczki K. N. art. 1895, K. a. ust. 9 pat. publ., K. n. § 607).

✓ **Do art. 142.** Pieniądz zagraniczny jak niemniej taki, który nie ma prawnego obiegu w kraju, nie ma też wartości ustawą określonej, któraby zobowiązywała wierzyciela do przyjęcia a dłużnika do płacenia w pewnej ustawą oznaczonej wartości. Rozstrzygać więc tu musi wartość obiegowa (kursowa). Ustawa dopuszczając spłaty długu „w każdym gatunku monety mającej obieg w kraju“, nie ma powodu zmuszać dłużnika do zapłaty ani wierzyciela do przyjmowania pieniądza zagranicznego, jeśli taka zapłata nie zostanie ustanowiona z woli stron.

Do art. 143. Na ten przypadek K. a. (§ 989) każe uiszcząć dług w monecie „podobnej“, K. n. (§ 245) postanawia, że spłata ma nastąpić tak jak gdyby gatunek monety nie był oznaczony, zatem w pieniądzech mających obieg w kraju. To ostatnie wydaje się odpowiedniejszym. W przypadkach wycofania pewnej monety z obiegu prawnego chodzi o zaznaczenie, że niemożliwość świadczona nie zwalnia w tym przypadku dłużnika od obowiązku w całości lecz tylko co do rodzaju monety, w jakiej dług ma być płacony.

✓ **Do art. 144 i 148.** Zgodnie z potrzebą obrotu uwzględnioną we wszystkich niemal ustawodawstwach (K. N. art. 1250, K. n. § 368, K. a. § 1426) proj. nakłada na wierzyciela odbierającego świadczenie obowiązek pisemnego potwierdzenia odbioru, które uzasadnia domniemanie, że dłużnik obowiązek swój spełnił i przenosi ciężar dowodu przeciwnego na wierzyciela, — niemniej obowiązek zwrotu dokumentu dłużnego (art. 148 proj.), któryto zwrot takie same domniemanie uzasadnia. Że kwit (np. w razie potrzeby ekstablacji) musi odpowiadać wymaganom formalnym, które nie tylko zdolne są zindywidualizować dokonane świadczenie, lecz także odpowiadają dalszym celom, do jakich kwit ma być użyty, rozumie się samo przez się, lecz wzmianka o tem w ustawie nie jest zbyteczną, bo inaczej wierzyciel mógłby się zwolnić nieformalnym potwierdzeniem.

Koszt powinien ponosić dłużnik, inaczej wierzyciel nie otrzymałby w całości tego, co mu się należy, a pokwitowanie jest, bądź co bądź, w interesie dłużnika. Wolno jednak stronom inaczej się porozumieć.

✓ **Do art. 145—147.** Przepis, że wykazujący się kwitem wierzyciela upoważniony jest do odbioru, jeśli odbioru nie zastrzeżono do własnych rąk, usprawiedliwiony jest zwyczajem powszechnym i potrzebą obrotu. Podobnie ma się rzecz z domniemaniami z art. 146 i 147.

✓ **Do 149 i 150.** Oznaczenie miejsca spełnienia tak samo jak i czasu jest przede wszystkim rzeczą tych czynników, które zobowiązaniu dały początek. W licznych przypadkach sama natura rzeczy wskazuje miejsce spełnienia. Przepisy potrzebne są tylko na przypadek, gdyby i te skazówki zawiodły. Jako regułę wszystkie ustawodawstwa ustanawiają, że w braku innych skazówek dłużnik spełnić ma świadczenie w miejscu, gdzie mieszka albo gdzie ma siedzibę swego przedsiębiorstwa. Wszystkie jednak ustawodawstwa nowsze ustanawiają „wyjątek“ co do sum pieniężnych, które każą przesyłać wierzycielowi do miejsca jego mieszkania. To może mieć dwojakie znaczenie: albo jest ono prawdziwym wyjątkiem od zasady, że dłużnik ma zobowiązanie spełnić w miejscu swego zamieszkania a więc, że miejscem dopełnienia długu pieniężnego jest miejsce zamieszkania wierzyciela, — albo że zasada ta pozostaje nienaruszona a tylko nakłada się na dłużnika obowiązek przesłania pieniędzy wierzycielowi. Biorąc rzecz w tem ostatniem znaczeniu nie możemy jednak zwolnić dłużnika całkowicie ze zobowiązania już w chwili, gdy pieniądze odda do transportu, bo tem samym nałożylibyśmy niebezpieczeństwo zaginięcia przesyłki na wierzyciela. To nie odpowiadałoby ani zwyczajowi ani potrzebom obrotu, tem bardziej, że wierzyciel z reguły na wybór przewoźnika nie ma wpływu, a w razie utraty tylko wysyłający a nie adresat ma prawo regresu do przewoźnika. Dlatego projekt stanowi, że jak długo pieniądze są w transporcie, dłużnik ponosi

niebezpieczeństwo, co nie uchybia innemu postanowieniu stron, a zarazem nie zmienia zasady, że miejscem spełnienia zobowiązania jest tak, jak w innych przypadkach, miejsce zamieszkania dłużnika.

Jeżeli wierzyciel ma stałą siedzibę jak np. władze rządowe, banki i t. p. rzecz zwyczajnie nie przedstawia trudności, które powstają dopiero w razie, gdy wierzyciel zmieni mieszkanie lub siedzibę. W takim przypadku można jednakże od niego wymagać, ażeby poczynił takie zarządzenia, iżby pieniądze go doszły i nie uchodzi składać powstających stąd wyższych kosztów i zwiększonego niebezpieczeństwa na dłużnika. Rozstrzygać więc powinno miejsce zamieszkania wierzyciela w czasie powstania zobowiązania. Skoro dłużnik tam wysłał pieniądze, postąpi w myśl swego zobowiązania; do chwili dojścia ich ponosi jednak niebezpieczeństwo straty przypadkowej. Jeśli zaś wierzyciel zawiadomi dłużnika o zmianie mieszkania swego, dłużnik wprawdzie ma obowiązek przesłania sumy na nowe mieszkanie wskazane, jednak zwiększone koszta i niebezpieczeństwo ponosić winien wierzyciel, gdyż dzieje się to dla jego wygody a uniknąć ich może odpowiedniemi zarządzeniem w swem dawniejszem mieszkaniu.

Do 151—153. Przepisy K. n. (§ 186) i K. a. (§ 902 w brzmieniu noweli 3 § 98), które każą obliczać terminy ustawowe i takie, które polegają na woli stron, w sposób równy, nie są odpowiednie z powodu, że np. termin ustawy poczynający się w lutym będzie o jeden, dwa lub trzy dni krótszym, aniżeli termin rozpoczynający się np. w czerwcu lub lipcu, co oczywiście być nie powinno. Często bowiem od różnicy jednego dnia zależą bardzo doniosłe skutki jak np. ślubne lub nieślubne pochodzenie dziecka, wpływ przedawnienia i t. p. Z tego powodu proj. uważał za konieczne wprowadzić co do obliczania terminów różnicę między terminami określonymi ustawą albo rozporządzeniem władzy a takimi, które ustanawiają strony działające na zasadzie służącej im autonomji. Gdy bowiem pierwsze muszą być dla wszystkich równe i wymagają określenia niezależnego od swej daty początkowej, obliczenie ostatnich zależy wyłącznie od woli stron, która, jeśli znalazła wyraz w akcie prawnym, obowiązuje strony a tem samem i sędziego. To się odnosi nietylko do umów ale i do jednostronnych aktów prawnych. Bezwzględna równość okresów czasu ustanowionych ustawą lub rozporządzeniem władzy osiągnąć się da tylko tym sposobem, iż za jednostkę przyjmie się dzień, którego długość żadnym nie podlega fluktuacjom, a terminy dłuższe (tydzień, miesiąc, rok) obliczać się będzie wedle ilości dni (art. 152 proj.). Sposób obliczania terminów określonych wolą stron w akcie prawnym natomiast powinna wskazywać interpretacja woli stron. Kazuistyczne przepisy, jakie za wzorem pr. handl. niem. daje K. n. (§ 188 i nast.) i K. a. § 902 w dzisiejszem brzmieniu noweli 3 § 98), nie zawsze nadają się do obrotu powszechnego.

O ile przepisy takie uchodzić mają za regułę interpretacyjną, są one dla sędziego najczęściej zbędne; jako reguły uzupełniające wolę stron, które w braku objawu woli obowiązują bezwzględnie, często z tą wolą mogą zostawać w sprzeczności. Raczej zaleca się sięgnąć w tym przypadku do zwyczaju przestrzeganego w obrocie (art. 153 proj.).

Obydwa powyższe sposoby obliczania oparte są na zasadzie t. zw. obliczenia przydłużającego. Jeśli więc strony inaczej nie postanowią, a zatem nie umówią np. obliczenia a momento ad momentum, należy brać dzień jako całość od północy do północy. Z tego wynika, że gdy początek terminu przypadnie w ciągu dnia, to ilość dni liczyć należy od początku dnia następnego, a z drugiej strony, że termin taki kończyć się może dopiero z upływem ostatniego dnia obliczonego w ten sam sposób terminu.

Do art. 154—157. Są to przepisy powszechnie przyjęte, które nie wymagają bliższego usprawiedliwienia.

Do art. 158. Proj. wychodzi z założenia, że wierzyciel ma prawo ale nie ma obowiązku korzystania z zobowiązań dłużnika a tem samem dłużnik nie ma prawa żądać od wierzyciela, aby świadczenie przyjął albo w celu przyjęcia tegoż rozwinął działanie. Wierzyciel nie narusza tu żadnych praw dłużnika, jeśliby świadczenia mu ofiarowanego, choćby bez usprawiedliwiającego powodu, przyjąć nie zechciał. Takie zachowanie się wierzyciela nie uprawnia jednak dłużnika do zaniechania swego świadczenia, a jedynie do podjęcia kroków, które zdolne są mimo oporu lub bierności wierzyciela zwolnić go od zobowiązania.

Nie można mówić o zwłoce wierzyciela dopóki dłużnik nie zaoferuje mu świadczenia. Rzeczywistem (realnem) zaoferowanie zapłaty jest wtedy, gdy dłużnik ze swej strony wykona wszystko, co bez udziału wierzyciela wykonać się da, a więc czynnie okaże gotowość spełnienia. Realne zaoferowanie wymaga zatem aby dłużnik mając dług do wręczenia (Bringschuld) stawił się u wierzyciela lub na innym wskazanem mu miejscu ze wszystkim, czego spełnienie wymaga, a mając dług od odbioru (Holschuld) miał rzecz przygotowaną do oddania. Nie zawsze jednak konieczne jest realne zaoferowanie. I tak np. byłoby marnowaniem sił i czasu, gdyby od dłużnika mającego wystawić dom, żądano, aby z robotnikami i materiałami stawił się na miejscu, jeśli wierzyciel z góry oznajmi, że świadczenia nie przyjmie albo nie odda mu potrzebnego do budowy gruntu. Wystarczy wówczas słowne oświadczenie gotowości (verbales Angebot).

Rozumie się, że gdy wierzyciel już ze stosunku obowiązkowego obowiązany jest do pewnej czynności np. do spełnienia obowiązku wzajemnego, niema zwłoki w przyjęciu (mora creditoris) lecz zwłoka w spełnieniu, gdyż wierzyciel dopuszcza się jej w charakterze dłużnika.

Jeżeli, jak to z założenia naszego wynika, przyjęcie świadczenie jest prawem a nie obowiązkiem wierzyciela, nie może też być mowy o winie jego wobec dłużnika. Gdy dozna przypadkowej przeszkody w przyjęciu, ponieść ją musi jako przypadek, który zdarzył się w jego osobie lub majątku. Podobnie dłużnik, któremu dany jest środek uniknięcia skutków zwłoki, ponosić musi szkodę, jeśli z tego środka nie skorzysta, do czego ma prawo ale również nie ma obowiązku.

Urzędowej formy zaoferowania (art. 1258, l. 7 K. N.) proj. nie wymaga. Jeśli dłużnikowi zależy na tem, aby miał w ręku płynny dowód, może postarać się o wierzytelne stwierdzenie swego zaoferowania. Zmuszać go do takiego nieraz kosztownego środka niema powodu.

Proj. nie akceptuje zasady § 303 K. n. wedle której dłużnik w razie zwłoki wierzyciela w odebraniu gruntu ma prawo derelikiacji tegoż. Jest to środek zbyt radykalny narażający wierzyciela często może bez jego winy, na straty. Z tego powodu wątpić można, czy w ogóle korzystaliby z tego środka.

Szczegóły, jakie rozwija K. N. w art. 1258 nie wydają się potrzebne. Postanowienia tam zawarte wynikają bowiem z istoty zapłaty a częścią rozumia się same przez się. Pozostawić je można nauce i jurysprudencji.

Do art. 159. Złożenie w pokład sądowy jest surrogatem zapłaty i odnosi te same skutki, co zapłata, tj. umarza zobowiązanie, przypuściwszy oczywiście, że nastąpi prawidłowo a więc nie tylko wśród warunków ustawą przepisanych lecz odpowiednio do treści zobowiązania. Tak samo jak to, co zapłacono do rąk wierzyciela, także i to, co złożono w pokład sądowy nie może już być następnie jednostronnie przez dłużnika odebrane; złożenie w pokład sądowy jest bez zgody wierzyciela podług proj. nieodwołalne, tak samo, jak bez tej zgody nieodwołalną jest zapłata.

Wbrew tej zasadzie nieodwołalności pokładu sądowego K. n. (§ 376) i K. N. (art. 1261) pozwalają z reguły na odebranie rzeczy z pokładu sądowego a tylko wyjątkowo wykluczają odebranie. Prawo cofnięcia pokładu nie da się usprawiedliwić ani ze stanowiska teoretycznego ani z praktycznego. Ze stanowiska teoretycznego nie, bo jeśli złożenie ma mieć skutek zapłaty a więc zobowiązanie umarza, to odzycie zobowiązania po odebraniu utrzymać się może tylko za pomocą fikcji, że złożenia wcale nie było (§ 379 K. n.), a taką fikcję mogłyby usprawiedliwić tylko względy praktyczne. Względy takie nie tylko za prawem odebrania nie przemawiają lecz wprost mu się sprzeciwiają. Wskutek złożenia i następnego odebrania, a tem samem umorzenia i następnego odzycia wierzytelności, tworzą się między wierzycielem a dłużnikiem stosunki niewyraźne i niepewne, wśród których niewiadomo, czy wierzytelność istnieje czy nie, kto ponosi w czasie pośrednim niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub pogorszenia, kto za

nie w ostatecznym razie będzie odpowiedzialny i t. p. To wszystko może dać powód do trudnych i zawikłanych procesów. Przyznają to nawet motywa K. n. (II, str. 98) a to, co przytaczają celem uzasadnienia możności odbioru, że mianowicie dłużnik, złożywszy rzecz bez uzasadnionego powodu, może być przez dłuższy czas pozbawiony rzeczy złożonej, jest argumentem dla dłużnika, aby nie składał w depozyt bez powodu, ale nie argumentem dla prawodawcy aby nadawał mu prawo cofnięcia. Dłużnik może interesu swego przestrzegać tym sposobem, że nie złoży rzeczy bez przyczyny, a jeżeli przez pomyłkę chwyci się tego surrogatu zapłaty, może opugnować skład wśród zachodzących warunków kondykcji tak samo, jak zapłatę do rąk wierzyciela uczynioną. Usiłowano prawo odebrania uzasadnić tem, że dłużnik składając rzecz do depozytu zawiera z sądem umowę o skład, która z natury swej jest w każdym czasie odwoławna. Argumentacja ta jest chybiona z powodu, że sąd nie jest wówczas kontrahentem w prywatno-prawnym znaczeniu lecz, przyjmując skład, pełni funkcję publiczno-prawną w interesie stron obydwóch.

K. a. o odwołaniu składu nie wspomina. Praktyka i nauka są chwiejne.

Rozumie się, że kwestja, czy złożenie w pokład było usprawiedliwione, rozstrzygnąć się może dopiero później. Sąd, przyjmując depozyt, w meritum sprawy wdawać się nie ma potrzeby. Rzeczą jego jest przyjąć depozyt tak jak został mu oddany i zawiadomić wierzyciela. Pytanie, który sąd jest do tego właściwy, rozstrzyga prawo formalne. Sprawa o usprawiedliwienie składu albo odmowy przyjęcia rozegrać się musi w procesie albo w porozumieniu wierzyciela z dłużnikiem.

Użycie dozwolonego tu środka zwolnienia się z długu, jest, jakto wyżej powiedziano, prawem a nie obowiązkiem dłużnika. Jeśli z tego prawa nie skorzysta, zostaje nadal zobowiązany w całej pełni, od skutków zwłoki jest jednakże wolnym, gdyż wobec uporu lub bierności wierzyciela jasnym jest, że jej się nie dopuścił. Odpowiada nadal za dług, ale nie za zwłokę.

W przypadkach, gdy udziału wierzyciela w spełnieniu nie potrzeba, nie może być też mowy o zwłoce wierzyciela. Tak się rzecz ma w szczególności z świadczeniami polegającymi na zaniechaniu.

Odrębnego rozważenia wymaga kwestja, gdy chodzi nie o danie a o czynności innego rodzaju np. o pełnienie usług, których dłużnik wierzycielowi dla braku udziału tegoż spełnić nie może. W takich przypadkach pokład jak również i inne zarządzenia sądowe są niewykonalne ale i niepotrzebne. Jeśli bowiem dłużnik w oznaczonym czasie wszystko uczyni, czego potrzeba do wykonania, to czynności te wyczerpują już jego zobowiązanie. Rozumie się jednak, że wówczas nie wystarczy słowne zaofiarowanie, lecz musi nastąpić zaofiarowanie rzeczywiście, chyba —

jako już wyżej powiedziano — wierzyciel z góry oświadczył, że usług nie przyjmie.

✓ **Do art. 160.** Postanowienia te podyktowane są względami praktycznemi.

✓ **Do art. 161.** Nie przesądza to kwestji, kto te koszty ostatecznie poniesie. Zależać to będzie od tego, czy złożenie w pokład było usprawiedliwione, czy nie.

✓ **Do art. 162.** Złożenie w pokład albo inne zarządzenie sądowe (art. 159) okazuje się pożądanem nie tylko w przypadkach zwłoki wierzyciela. Często bowiem zachodzą przeszkody w spełnieniu zobowiązania w należytych czasie bez winy dłużnika, gdy wierzyciel jest niewiadomy, gdy istnieje kilku pretendentów do odebrania i t. p. Jest ono wtedy zarówno w interesie dłużnika, bo daje mu możliwość uniknięcia skutków niespełnienia zobowiązania, jak i w interesie wierzyciela, bo oddaje rzecz przypadającą mu pod opiekę sądu. Słusznie więc K. n. (§ 372) i K. a. (§ 1425) rozszerzają prawo dłużnika do korzystania z pokładu także i do innych przypadków, w których jest ono usprawiedliwione. Czy tak się rzecz ma, orzeknie w razie sporu sędzia.

✓ **Do art. 163.** Osobne postanowienia są konieczne co do spełnienia świadczeń wzajemnych. W umowie takiej każda strona obowiązuje się jedynie w przypuszczeniu, że otrzyma ekwiwalent swego świadczenia. W braku odmiennego postanowienia stron świadczenia powinny więc być równoczesne (Zug um Zug), z czego wynika, że przeciw żądaniu, które podnosi jedna strona nie spełniwszy świadczenia wzajemnego, druga podnieść może w formie ekscepcji dylatoryjnej prawo powstrzymania się ze swoim świadczeniem (exceptio non adimpleti contractus). K. n. (§ 322) przewiduje na takie przypadki upoważnienie sędziego do wydania wyroku skazującego drugą stronę na spełnienie żadanego świadczenia „za równoczesnem spełnieniem świadczenia wzajemnego“. Jestto słuszne postanowienie podyktowane względami ekonomji procesowej. Gdy jednak kwestja ta należy do prawa procesowego, proj. ją pomija.

✓ **Do art. 164.** W umowach wzajemnych strony niekiedy stanowią, że jedno świadczenie ma wyprzedzać drugie. Są to interesy kredytowe, które opierają się na zaufaniu w słowność i możliwość spełnienia kontrahenta. Jednakże słuszność wymaga, aby żaden nie był zmuszony do świadczenia gdy mu grozi to, że nie otrzyma ekwiwalentu. Należy więc dać mu możliwość powstrzymania się ze świadczeniem, dopóki druga strona nie spełni albo nie zabezpieczy spełnienia wzajemnego świadczenia. Za takim rozwiązaniem przemawia jednak słuszność tylko wówczas, gdy dający kredyt w czasie zawarcia umowy nie wiedział o wątpliwej możliwości świadczenia drugiej strony albo nawet, dokładając należytej staranności, nie mógł o niej się dowiedzieć. Kto bowiem

z góry o niegodności zaufania wie albo wiedzieć powinien, a mimo to kredytuje, bierze na siebie dobrowolnie risico interesu a gdy najczęściej bierze to risico nie darmo lecz w kalkulacji ceny każe sobie za nie płacić, nie zasługuje na ochronę, równie jak i ten, kto lekkomyślnie kredytu udziela nie starając się o sprawdzenie stosunków biorącego kredyt. Tak reguluje ten przypadek K. a. (§ 1052 now. 3. § 115 — por. znakomicie motywowany judykat plenarny Nr. 195 austr. N. Tryb. z 14. listopada 1911 Zb. G. U. W. 5637) — K. n. (§ 321) ogranicza prawo powstrzymania się ze świadczeniem do tych przypadków, w których od czasu zawarcia umowy pogorszyły się stosunki majątkowe drugiej strony. Do takiego ograniczenia niema powodu. Proj. pozwala więc na powstrzymanie się ze świadczeniem bez różnicy, czy stosunki kontrahenta były złe już w czasie zawarcia umowy, czy stały się niemi dopiero później, byle tylko dający kredyt w czasie zawarcia o tym stanie rzeczy nie wiedział ani też wiedzieć niebył powinien.

Tytuł drugi.

Zwrot świadczenia nienależnego.

Do art. 165. Z pomiędzy prawodawstw w Polsce obowiązujących K. N. traktuje o *condictio indebiti* z punktu widzenia t. zw. jakby-umowy (quasi-contrat art. 1371, 1376), którego to pojęcia proj., zgodnie z nowszą nauką, nie uznaje (ob. wyżej w Obj. do art. 2). K. n. reguluje kondykcje ze stanowiska nieusprawiedliwionego z bogacenia się. Za nim poszło pr. obl. szw. (art. 62—67). Powody, z których proj. tego stanowiska nie podziela, wyłożono wyżej w Obj. do art. 105.

Roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego opiera się tak samo, jak *actio de in rem verso*, na zasadzie, że wszelki uszczerbek poniesiony bez przyczyny prawnej powinien być wyrównany przez tego, kto odniósł korzyść. Mimoto odrębne przepisy co do kondykcji są konieczne. Pominiecie ich mogłoby bowiem wzbudzić wątpliwość, czy zapłata długu choćby nienależnego może być poczytana za dokonaną „bez przyczyny prawnej“. Usunięcie tej wątpliwości wymaga wyraźnego podkreślenia, że chodzi tu nie o bezpośrednią przyczynę zapłaty (*causa solvendi*) lecz o brak interesu kauzalnego, któryby zapłatę usprawiedliwił. Dla tego proj. traktuje o zapłacie długu nienależnego odrębnie od innych przypadków obowiązku zwrotu uzyskanych korzyści, w związku z przepisami o zapłacie.

Powszechnie jest uznane, że *cond. indebiti* wymaga zapłaty dokonanej pod wpływem błędnego mniemania, iż płacący do zapłaty jest obowiązany. Wymaganie to uzasadnia się tem, że kto płaci w świadomości, iż nie jest winien, o tym ustawa domniemywa się, że czyni to nie w innym zamiarze a tylko w zamiarze obdarowania odbiorcy (*animo donandi*), w którym to razie żądanie

zwrotu nie według zasad kondykeij lecz darowizny musiałyby być ocenione.

Kto żąda zwrotu, musi przedewszystkiem udowodnić zasadę swego żądania tj. że obowiązek zapłaty nie istniał, a więc wcale nie powstał albo w chwili zapłaty był już umorzony, jeżeli świadczenie należało się komu innemu aniżeli odbiorcy albo zależało od warunku (zawieszającego), który się jeszcze nie ziścił. Natomiast nie będzie miał płacący prawa żądania zwrotu, gdy zapłacił dług bezwarunkowy a tylko przed nadejściem terminu zapadłości. W tym bowiem przypadku obowiązek zapłaty niewątpliwie jako taki istnieje i zapłatą zostaje umorzony. Mogłoby tu chyba chodzić o procent interkalarny. K. n. prawa do tego procentu wyraźnie odmawia (813/2) wychodząc widocznie z zasady: *dolo facit, qui petit, quod rediturus est*. Proj. pozostawia tę kwestję judykaturze. Mogą bowiem w konkretnych przypadkach zachodzić okoliczności na uwzględnienie zasługujące np. jeśli płacący na prośbę odbiorcy płacił przedwcześnie z powodu, że temuż było potrzeba pieniędzy.

Mogłaby powstać wątpliwość, czy płacący pozatem nie miałby dowodzić, że płacąc był w błędzie co do należności długu. Proj. stoi na stanowisku, że już według ogólnych zasad dowodowych ciężar dowodu przeciwieństwa powinien ponosić pozwany odbiorca jako zasadę swej obrony, a stanowisko to usprawiedliwione jest tym praktycznym względem, że nałożenie negatywnego dowodu nieświadomości na skarżącego równałoby się najczęściej uniemożliwieniu dochodzenia prawa żądania zwrotu.

Do art. 166. 1. i 2. Postanowienia te podyktowane są względem na panujące wśród ludności przekonania prawne. Zarazem przepis ten sprowadza do właściwej miary sankcję przepisów o nieważności nieformalnych aktów prawnych oraz niezaskarżalności pewnych zobowiązań, np. z gry, zakładów i t. p. — W przekonaniu ludności żądanie zwrotu w przypadkach tego rodzaju uważane bywa co najmniej za niewłaściwe.

Do 3. Powody, z których proj. uwalnia płacącego od dowodu nieświadomości i przenosi dowód przeciwieństwa na odbiorcę, wyłuszczone wyżej w obj. do art. 165. Rozumie się jednak samo przez się, że w pewnych przypadkach nawet dowód świadomości po stronie płacącego nie zdoła uzasadnić domniemania darowizny. Dzieje się to wówczas gdy kto płaci pod groźą przymusu albo z zastrzeżeniem zwrotu. Presumcja darowizny byłaby tu całkiem niewłaściwą.

Do 4. Dopuszczenie zwrotu w takich przypadkach wykrczałoby niewątpliwie przeciw dobrym obyczajom.

Do art. 167. Są to przypadki t. zw. *conditiones in forturum collatae*, (*cond. causa finita i causa non secuta*), w których zapłata nie była dokonana *indebite* a jednakże zwrot się należy z powodu, że wyrażony w umowie cel ustał albo ukazał się *udaremny*.

✓ **Do art. 168.** Artykuł ten dotyczy t. zw. *causa turpis*. K. n. (§ 817) odróżnia, czy *turpitude* zachodzi tylko po stronie odbiorcy, czy także po stronie dającego. W pierwszym przypadku pozwala na żądanie zwrotu, w drugim je wyklucza. Proj. przewiduje tylko przypadek drugi, ponieważ co do pierwszego wystarczy już ogólna norma art. 165, i zgodnie z tradycją odmawia płacącemu prawa żądania zwrotu. Ma to jednak ten niewłaściwy skutek, że odbiorca, chociaż tak samo jak płacący dopuszcza się czynu godnego potępienia, zachowuje otrzymane *lucrum*. Proj. stara się uniknąć tej konsekwencji postanowieniem ust. drugiego tego art. Starorzymski sofizmat: *melior est causa possidentis*, którym starano się nieraz konsekwencję tę usprawiedliwić, oczywiście tu nie wystarcza.

✓ **Do art. 169 i 170.** Podobnie jak przy widykcacji rzeczy zmysłowej chodzi tu o przywrócenie do stanu poprzedniego. Rozumie się, że zwrot zastosowany być musi do natury świadczenia, więc: jeśli świadczenie polegało na wydaniu rzeczy co do tożsamości oznaczonej, chodzi o zwrot tej samej rzeczy albo jej wartości; jeśli polegało na wydaniu rzeczy gatunkowo oznaczonych, o zwrot rzeczy tej samej ilości i tego samego rodzaju i jakości; jeśli na ustanowieniu zobowiązania, o tegoż umorzenie, jeśli na umorzeniu obowiązku, o jego restytuowanie. Usługi nienależycie świadczone winien odbiorca wynagrodzić. We wszystkich tych przypadkach różnicę w rozciągłości może uzasadnić tylko dobra lub zła wiara odbiorcy.

Tytuł trzeci.

Skutki niespełnienia zobowiązania.

✓ **Do art. 171.** O środkach urzeczywistnienia praw wierzyciela o ile ono jest możliwe, a więc o skardze, wyroku i tegoż przymusowym wykonaniu, w prawie materialnem niema potrzeby wspominać. W uznaniu prawa podmiotowego przez porządek prawny tkwi zasadniczo roszczenie publicystyczne o jego obronę i pomoc w realizowaniu a więc, w razie naruszenia go, o utrzymanie albo przywrócenie stanu odpowiadającego prawu. Na tem miejscu uregulowania wymagają tylko przypadki, w których właściwy cel zobowiązania nie może być osiągnięty, a więc wierzyciel doznaje zawodu w swych uprawnionych aspiracjach. Dzieje się to wówczas, gdy wierzyciel zaspokojenia w całości albo w części otrzymać nie może.

W ustawodawstwach obowiązujących na obszarze Polski przyjęta jest zasada, że jeśli przyczyną udaremnienia celu jest wydarzenie, którego dłużnikowi za winę poczytać nie można, dłużnik od świadczenia zarówno jak i od wynagrodzenia szkody zostaje zwolniony (art. 1302 K. N., § 1447 K. a., § 275 K. n., art. 193 proj.).

W niniejszym tytule uregulowane są skutki niespełnienia zobowiązania, o ile za nie odpowiedzialny jest dłużnik.

Wedle ogólnej zasady, że każdy podstawę prawną swego żądania udowodnić powinien, rzeczą wierzyciela jest udowodnić istnienie stosunku obowiązkowego, rzeczą dłużnika zaś udowodnić zasadę prawną zwolnienia od tego obowiązku. Takie zwolnienie może spowodować bądź dopełnienie uprzednie bądź brak winy w tem, że spełnienie nie nastąpiło. To wyraża też art. 171 proj.

Art. ten formułuje tę zasadę nie ze stanowiska dłużnika, który nie spełnia, lecz ze stanowiska wierzyciela, który nie otrzymuje zaspokojenia. Bo tylko w tym razie dłużnik staje się odpowiedzialny wobec wierzyciela. Nie brak spełnienia przez dłużnika lecz brak zaspokojenia wierzyciela jest właściwą przyczyną odszkodowania. Nie będzie miał bowiem prawa do odszkodowania wierzyciel, który wprawdzie nie przez swego dłużnika lecz przez kogoś innego został zaspokojony. Że dłużnik pośród pewnych okoliczności odpowiada trzeciemu, który spełnił jego obowiązek, nie zmienia rzeczy, gdyż wobec wierzyciela dłużnik już dla braku szkody tegoż jest zwolniony.

Proj. nie przyjął przepisu art. 1142 K. N., wedle którego każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia w razie niewykonania zmienia się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód i strat. Przepis ten uzasadniono dawną tezą rzymską *nemo praecise cogi potest ad factum* (por. głos sprawozdawcy Bigot Prémeneu, Fenet XIII str. 232: *nul ne peut être contraint dans sa personne à faire ou a ne pas faire une chose. Si cela était possible, ce serait une violence qui ne peut pas être un mode d'exécution des contrats*). Z dosłownego brzmienia art. 1142 K. N. możnaby sądzić, że wierzyciel, w chwili, gdy dłużnik popada w zwłokę w spełnieniu czynności, traci prawo wymagania czynności samej a zachowuje jedynie prawo do odszkodowania. Tak daleko wprawdzie zamiar prawodawcy oczywiście nie sięgał, a tłumaczeniu takiemu mogłoby zapobiec ostrożniejsze sformułowanie tego przepisu. Ale i pozatem przepis ten dla prawa nowoczesnego nie jest uzasadniony. Najpierw nie każdy czyn lub zaniechanie wymaga przeprowadzenia „d'une violence“ (art. 1143, 1144 K. N.), niektóre mogą być wymuszone zapomocą nacisku psychicznego przez zagrożenie grzywny a przymus osobisty (*contrainte par corps*) także w niektórych przypadkach jest dozwolony jako ostateczny środek egzekucyjny (por. § 48, 354, 355, 356 austr. ord. egz.). Nawet gdy dłużnik obowiązany jest do najosobistszej czynności, jaką jest np. oddanie pewnego oświadczenia woli, nowsze prawo znalazło środek dopięcia właściwego celu zobowiązania bez udziału dłużnika, ustanawiając fikcję, że oświadczenie uważa się za oddane, skoro nakazujący je wyrok stanie się prawomocnym (por. § 367 ord. egz. a.). Mając takie środki wykonania, których dzisiejsza jurysprudencja wbrew dawniejszym zapatrywaniom nie waha się zastosowywać, porządek prawny nie ma powodu rezygnowania z nich, a dzisiejsze poczucie prawne przestało uważać je za ubliżające wolności albo godności osobistej. Słusznie nowe prawo obligacyjne szwajc. skre-

śliło art. 111 prawa z r. 1881, który był dosłownem powtórzeniem art. 1142 K. N.

Do art. 172. Co do pojęcia winy ob. wyżej obj. do art. 75 proj. Co do niedbalstwa odpowiedzialność za nie może być umową albo ustawą ograniczona do pewnych przypadków np. grubego niedbalstwa. Ocenienie, czy zachodzi niedbalstwo i jak je kwalifikować należy, jest quaestio facti.

Tak samo jak przy zobowiązaniach z występku, miarą nie jest już staranność ojca rodziny, czy też przeciętna staranność zwykłego człowieka, lecz potrzeba obrotu. Im dalej odskoczył działający od staranności, potrzebnej w obrocie, tem większy jest stopień jego winy.

Do ust. 2. Ustęp drugi mieści ważną i przez wszystkie prawodawstwa uznaną zasadę, że za spełnienie zobowiązania gatunkowego, dłużnik odpowiada nawet w braku winy. Postanowienie to polega na zasadzie: *genus non perire censetur*. Przypadki, iżby cały rodzaj wyginał, są wprawdzie rzadkie, ale zdarzać się mogą zwłaszcza, gdy rodzaj ściślej jest określony (np. dostarczenie wina pewnego rocznika, konia pewnego pochodzenia). Dlatego dodatek „jak długo dostarczenie z gatunku jest możliwe“ jest konieczny.

Zwrócić należy uwagę na to, że bezwarunkowa odpowiedzialność dłużnika trwa tylko tak długo, dopóki rzecz nie jest zindywidualizowana, co stać się może bądź na podstawie wyboru wierzyciela, jeśli mu służy prawo wyboru, bądź na podstawie zafiarowania uprawnionego do wyboru dłużnika.

Do ust. 3. Postanowienie to umieszczono za wzorem § 276/2 K. n. i art. 100 pr. szwajc. Słusznie motywowano je tem, że zwolnienie od odpowiedzialności za zły zamiar dłużnika odebrałoby zobowiązaniu charakter wiążący a nadto sprzeciwiałoby się dobrem obyczajom.

Do art. 173. Odpowiedzialność dłużnika, który posługuje się innemi osobami w wykonaniu zobowiązania umownego, wymaga odmiennego traktowania aniżeli odpowiedzialność za czynności bezprawne osób trzecich. Gdy w zakresie występków wystarczy do ochrony ogółu staranność w dobieraniu sobie pomocników, w zakresie stosunków obowiązkowych wynikających z istniejącego zobowiązania twierdzić tego nie można. Wierzyciel ma prawo żądać świadczenia odpowiadającego treści zobowiązania bez względu na to, czy je spełnia dłużnik osobiście, czy porucza spełnienie komu innemu.

Rozumie się, że postanowienia co do odpowiedzialności za pomocników są natury dyspozycyjnej i za zgodą stron może być ona zaostrzona lub złagodzona.

Ustępy drugi i trzeci tego artykułu należy przestawić tak, że drugim będzie terazniejszy trzeci, a trzecim będzie drugi. Postanowienie ustępu trzeciego (obecnie drugiego) uzasadnione jest tem, że działanie zastępcy ustawowego podjęte jest w interesie

niewłasnowolnego, który też odnosi z niego korzyści, a więc majątkiem swym powinien odpowiadać.

✓ **Do art. 174.** Co do zwłoki dłużnika, ustawodawstwa u nas obowiązujące zajmują rozmaite stanowiska. Najbardziej wymagającym jest kodeks Napoleona, który obok zapadłości długu wymaga „postawienia dłużnika w zwłocę“ przez „wezwanie lub przez inny akt równoważny“ ze strony wierzyciela, z jedynym wyjątkiem, który odnosi się tylko do długu powstałego z umowy, mianowicie, jeśli w umowie wyraźnie postanowiono, że dłużnik będzie w zwłocę przez sam upływ terminu (art. 1139). Przeciwnie K. a. (§ 1333) stawia jako regułę, że dłużnik dopuszcza się już zwłoki, jeśli nie dotrzyma czasu świadczenia wskazanego ustawą albo umową; wezwania ze strony wierzyciela wymaga tylko, gdy czas nie jest oznaczony. Pośrednie stanowisko zajmuje K. n. (§ 384), który wprowadzie wezwanie stawia jako regułę, lecz zwalnia wierzyciela od tego, jeśli dzień zapadłości oznaczony jest podług kalendarza albo da się podług kalendarza obliczyć.

Stanowisko K. N., wedle którego nie wystarcza zwykle np. ustne albo listowne upomnienie, lecz konieczny jest akt urzędowy (sommation ou autre acte équivalent) nie daje się usprawiedliwić potrzebą obrotu. Nieusprawiedliwia go też Bigot-Prémeneu (Fenet XIII str. 230), który stąd, że wierzyciel nie upomina się, wysnuwa całkiem nieuzasadnione „domniemanie“: on présume qu'il n'était pas dans l'intention du créancier d'exiger... au terme. Także stanowisko K. n. nie całkiem odpowiada istocie rzeczy. Byłoby niesłusznem postawienie w zwłocę dłużnika w tym przypadku, gdyby dłużnik o terminie zapadłości nie mógł mieć wiadomości, a więc gdyby termin od samego wierzyciela zależał albo od okoliczności, których zajście z góry nie da się przewidzieć np. od warunku. Wtedy jednakże termin nie jest oznaczony a rzeczą wierzyciela jest upomnieć się o zapłatę sądownie lub pozasądowo. ✕ W innych przypadkach, gdy termin już w umowie albo chociażby i później za zgodą stron był ustanowiony, upominanie się zwłaszcza uroczyste, połączone z kosztami i stratą czasu, byłoby tylko formalnością nieusprawiedliwioną żadną potrzebą obrotu. Oznaczenie kalendarzowe, jakiego wymaga K. n. nie jest też jedynym sposobem oznaczenia terminu certi an et quando. Np. termin oznaczony w ten sposób: oddasz mi pożyczkę, gdy się zobaczymy w klubie lub na polowaniu, jest dostatecznie chociaż nie podług kalendarza oznaczony. ✕ Poza to upominanie się o zapłatę jest często przykrem tak wierzycielowi jak i dłużnikowi a w stosunkach towarzyskich uważane bywa wprost za nieprzyzwoitość. Z tych powodów proj. przyjmuje zasadę dies interpellat pro homine a upomnienia wymaga tylko, gdy termin nie jest z góry oznaczony.

✓ **Do art. 175.** Zgodnie z dotychczas obowiązującym ustawodawstwem, zwłoka dłużnika wedle proj. ma te następstwa, że odpo-

wiada on 1) za szkodę zwłoką spowodowaną (możność ekskulpacji dłużnika wynika już z art. 171) i 2) za przypadek, zaś 3) w umowach wzajemnych wierzyciel nabywa prawo odstąpienia od umowy (art. 179 i nast.).

✓ **Do art. 176.** Jeżeli cel zobowiązania może być osiągnięty bez udziału dłużnika, słusznem jest, ażeby wierzyciel mógł go osiągnąć na koszt jego. K. N. (art. 1143 i 1144) i pr. szwajc. (art. 98) wymagają, aby wierzyciel uzyskał upoważnienie do wykonania świadczenia w zastępstwie dłużnika. Jeżeli jednak nastąpić ono może bez wkraczania w stan posiadania dłużnika, niema powodu do takiego upoważnienia. Wierzyciel podejmując działanie albo usuwając stan przeciwny prawu, czyni to na własne niebezpieczeństwo, bo rozumie się samo, że gdyby się okazało, iż prawa do tego nie miał, stałby się wobec dłużnika odpowiedzialnym za szkodę. Jeśli np. dłużnik był zobowiązany dostarczyć mi powozu do jazdy, a nie dostarczył, powinienem mieć prawo postarania się o inny choćby bez upoważnienia sądowego. Nie naruszam tem stanu posiadania zobowiązanego. Natomiast pozwolenie takiej samopomocy w razie, gdyby ona z konieczności mieściła w sobie wkroczenie w stan posiadania dłużnika, byłoby za daleko idącym. Nie uchodzi w takich przypadkach dopuszczać wierzyciela do samowolnego rozrządzania się w stanie posiadania dłużnika. Procedura sądowa przewiduje „tymczasowe zarządzenia“ a wtedy interwencja sądu jest konieczna. Rzecz prosta, że jeżeli świadczenie może być spełnione tylko przez dłużnika samego, niema mowy o wykonaniu zastępczem, a pozostaje jedynie prawo do odszkodowania.

✓ **Do art. 177.** Wynagrodzenie szkody zrzędzonej niedopełnieniem umowy strony mogą w granicach swej autonomji regulować dowolnie np. ustanawiając z góry karę umowną lub łagodząc albo zaostrzając odpowiedzialność dłużnika. W zobowiązaniach opierających się na ustawie to samo czyni ustawa a pozatem daje szczególne postanowienia co do niektórych stosunków obowiązkowych. Gdy takich postanowień brak, wolno odwołać się do przepisów normujących odpowiedzialność za szkodę z czynu bezprawnego. O ile chodzi o interes poszkodowanego, tenże szkodę z niespełnienia zobowiązań z aktu prawnego odczuwa tak samo, jak szkodę zrzędzoną czynem bezprawnym i tak samo zasługuje na jej wynagrodzenie.

K. N. (art. 1150) ogranicza obowiązek wynagrodzenia szkody t. zw. umownej do tej, jaka mogła być przewidzianą w czasie zawarcia umowy a nawet w razie złego zamiaru każe wynagrodzić tylko szkodę bezpośrednią (art. 1151). Daje się to zastosować tylko do zobowiązań umownych. Ale i tu trudno znaleźć argument, dlaczego ten, kto wyrządza szkodę niespełnieniem przyjętych na siebie obowiązków, miałby odpowiadać łagodniej aniżeli ten, kto prócz obowiązku nieczynienia uszczerbku drugiemu nie

miał żadnych dalszych obowiązków wobec poszkodowanego i dla czego poszkodowany niespełnieniem obowiązków umownych miałby znaczną, niekiedy część szkody ponosić sam, jeśli szkoda zostaje w związku przyczynowym z niespełnieniem.

Do art. 178. W sprawach dotąd u nas obowiązujących, podobnie jak w wielu innych, znajduje się postanowienie, że za szkodę wynikającą z zwłoki w zapłaceniu długu pieniężnego, dłużnik odpowiada obowiązkiem opłacania odsetek zwłoki (art. 1158 K. N., § 1333 K. a., § 288 K. n.). Względy, jakie za tem przemawiają, są natury praktycznej: najpierw, że wierzyciel najczęściej nie ponosi większej szkody a oszczędza mu się jej wykazywanie w ogóle. Wynagrodzenie szkody odsetkami zwłoki odpowiada więc najczęściej interesom obu stron. Możliwe jest wszelako, że wierzyciel poza szkodą wynikającą z pozbawienia go możności fruktyfikacji kapitału, ponosi dalsze szkody np. z dewaluacji pieniądza. K. N. wyraźnie wyłącza likwidację dalszych szkód (art. 1153) pr. franc. dopuszczało wszakże wyjątków w prawie handlowem (ust. z 12. stycznia 1886) i w procesie (art. 2028), dopiero ust. z dnia 7. kwietnia 1900 pozwoliła na żądanie dalszego odszkodowania „w razie złej wiary dłużnika“¹⁾. K. n. pozwala na likwidację wyższej szkody bez ograniczenia.

Proj. poszedł za przykładem najnowszego pr. franc. pozwalając na żądanie szkody wyższej ale tylko w przypadkach złej wiary dłużnika. (Sprostować należy w tekście pomyłkę zamieszczając w artykule 178 ustęp 3 słowo „winą“ wyrazami „złą wiarą“). Przeważająca korzyść jaka wynika z ustalenia jednolitego sposobu odszkodowania, z którym się może liczyć każdy dający kredyt, stanowi wprawdzie silny argument przeciw dozwoleń wyższej szkody. Mimoto jednak niesprawiedliwością byłoby pozbawiać wierzyciela tego prawa np. w przypadkach, gdy dłużnik umyślnie zwleka z spłatą, aby tymczasem pieniędzmi dłużnemi robić korzystne dla siebie interesy. Wobec zasady dolus non praesumitur, rzeczą wierzyciela jest w takich przypadkach udowodnić złą wiarę dłużnika.

Co do wysokości odsetek zwłoki, K. N. jak i K. a. poprzestają na wzmiance o odsetkach w wysokości ustawą ustanowionej. Praktyka a. dopuszcza wyższej stopy umówionej. K. n. (§ 288) ustanawia z góry stopę 4%, pozwala jednak również pobierać wyższe odsetki, gdy z innej przyczyny się należały. Projekt w zasadzie podziela to stanowisko, nie uważa zaś za stosowne z góry ustanawiać w kodeksie wysokości, gdyż ta zależy od zmiennych stosunków ekonomicznych.

Bezwarunkowy zakaz liczenia odsetek od odsetek zwłoki (art. 105 pr. szw.) usprawiedliwiano tem, że jak odsetki wogóle,

¹⁾ „Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance“

tak i odsetki zwłoki nie są dochodem, którego przeznaczeniem byłoby kapitalizowanie. Licząc się jednak z tem, że wierzyciel pozbawiony kapitału znaleźć się może w położeniu, iż poszukiwać musi obcych funduszków także i na zużycie, a z reguły musi za to opłacać procent, proj. pozwala na liczenie odsetek od odsetek zwłoki od zaskarżenia zaległych.

Do art. 179—182. Inaczej muszą być normowane skutki niespełnienia umów wzajemnych. Art. 179 i 180 proj. dotyczą przypadków zwłoki gdy świadczenie, chociażby spóźnione, pozostaje możliwe, art. 181 zaś przypadków, gdy spełnienie stało się niemożliwym skutkiem wydarzenia, za które dłużnik odpowiada.

I. Z umowy wzajemnej wierzyciel ma, tak jak z każdej innej, przede wszystkim prawo żądania spełnienia i wynagrodzenia szkody. Nie zawsze prawo żądania wynagrodzenia szkody czyni zadość jego interesowi, mianowicie w przypadkach, gdy interes jego wymaga samego świadczenia, jest ono często tylko niedostatecznym środkiem naprawy, a tylko odstąpienie od umowy a tem samem zwolnienie się od wzajemnego świadczenia, może uczynić zadość interesowi jego. Stąd wynika, że wierzyciel powinien mieć wybór między żądaniem opóźnionego chociażby świadczenia a odstąpieniem od umowy, a więc osiągnięciem takiego stanu, jaki byłby istniał, gdyby umowa wcale nie była zawarta. Prawo odstąpienia od umowy podyktowane jest potrzebą obrotu a często przedstawia się jako rygor, pod wpływem którego dłużnik czuje się skłonny do tem akuratszego spełnienia swego obowiązku.

K. N. prawo odstąpienia od umowy wzajemnej ubiera w formę „domniemanego warunku rozwiązującego“ (art. 1184). Zasada sama przyjęta jest we wszystkich nowszych ustawodawstwach. Nawet K. a., który dawniej (§ 919) wierzycielowi wprost odmawiał prawa odstąpienia, zostawiając mu tylko prawo żądania spełnienia umowy i żądania wynagrodzenia szkody w razie niespełnienia, dziś (now. 3 § 110) nadaje mu to prawo. Podobnie K. n. (§ 325, 326) i pr. szwajc. (art. 107).

Pierwowzorem tych prawodawstw w kształtowaniu prawa odstąpienia był art. 356 kod. handl. niem., który jednak prawo odstąpienia pozwalał wierzycielowi wykonywać tylko za poprzednim zawiadomieniem dłużnika i wyznaczeniem mu odpowiedniego czasu do spełnienia opóźnionego świadczenia. To ostatnie postanowienie proj. pomija. Trzy wypadki są możliwe. Albo dłużnik nie pamięta o spełnieniu obowiązku. Wtedy wierzyciel, jeśli mu na spełnieniu zależy, nie omieszka sam się upomnieć a niema powodu jego prawo odstąpienia czynić zależnem od upomnienia. Albo dłużnik spełnić nie chce lub nie może. W tych przypadkach upominanie byłoby bezcelowe. Co prawda K. N. nie zna odstąpienia przez proste oświadczenie, lecz każe wierzycielowi dochodzić go drogą procesów. Lecz to nie zmienia rzeczy na korzyść

dłużnika, tylko naraża go na koszt. Skoro w końcu tak K. n. jak i pr. szw. nie żądają wyznaczenia dodatkowego terminu w umowach o ściśle oznaczonym terminie, a K. N. w razie wyraźnej klauzuli rezolucyjnej odstępuje od potrzeby procesu (art. 1656), to i jedno i drugie okazuje się zbędnem.

W interesach ściśle terminowych dłużnik z góry przypuszczać może, że po upływie terminu wierzycielowi już nie będzie zależało na spełnieniu. Przypuszczenie to będzie najczęściej słuszne. Jeśli wbrew temu wierzyciel żądać chce spełnienia, powinien dłużnika o tem zawiadomić. Chociaż w ten sposób sytuacja wierzyciela w interesach terminowych w porównaniu do przepisu art. 179 staje się o tyle gorszą, że zaniechanie zawiadomienia powoduje utratę prawa żądania świadczenia, to z drugiej strony stanowisko jego jest korzystniejsze ze względu na odszkodowanie, gdyż dłużnik zawierając interes ściśle terminowy bierze niezawodnie większą odpowiedzialność za spełnienie.

W przypadkach zwłoki wierzyciel ma więc wedle proj. prawo albo żądać spełnienia i zwrotu szkody z opóźnienia albo odstąpić od umowy, a obok tego żądać wynagrodzenia szkody spowodowanej niespełnieniem. Rozumie się, że w tym ostatnim przypadku od wynagrodzić się mającej przez dłużnika szkody potrącone być musi to, co wierzyciel oszczędził przez to, że od wzajemnego świadczenia został zwolniony, o tyle bowiem jego szkoda się umniejsza. Prawo jego do zwrotu szkody polega więc na różnicy między wysokością szkody spowodowanej niespełnieniem a tem, co w razie utrzymania umowy w mocy byłby musiał spełnić.

II. W przypadkach, gdy świadczenie skutkiem niespełnienia staje się niemożliwym (art. 181 proj.), odpada naturalnie prawo żądania spełnienia. Jeśli zobowiązanie stało się niemożliwym bez winy zobowiązanego albo z przypadku, za który nie odpowiada, zobowiązanie gaśnie, o czem będzie mowa później (art. 193 proj.). Jeśli dłużnik ponosi odpowiedzialność, wstępuje prawo wyboru między żądaniem wynagrodzenia szkody a odstąpieniem od umowy. Różnica polega na tem, że wybierając odszkodowanie wierzyciel musi własne zobowiązanie spełnić, wybierając zaś odstąpienie od umowy musi wartość świadczenia swego potrącić od odszkodowania.

Uzasadnienia jeszcze wymaga art. 182, który pozwala obok odstąpienia od umowy żądać wynagrodzenia szkody w razie winy dłużnika. Tak pr. szw. z r. 1881 (art. 124). Nowe pr. szw. z r. 1911 ogranicza szkodę wynagrodzić się mającą do zwrotu wydatków poniesionych przy zawarciu umowy (t. z. negatives Vertragsinteresse). Że wierzycielowi zwrot szkody spowodowanej winą dłużnika słusznie się należy, niema wątpliwości, ale też i niema powodu ograniczać jej do „ujemnego interesse“, skoro doznał większej szkody a oszczędził sobie tylko wzajemnego świadczenia.

*Tytuł czwarty.***Potrącenie.**

✓ **Do art. 183.** Z pomiędzy ustawodawstw obowiązujących w Polsce K. N. przyjął system t. zw. kompensacji legalnej. Umorzenie obydwóch wierzytelności odbywa się *de plein droit par la seule force de la loi même a l'insu des débiteurs* (art. 1290). W K. n. przyjęto system t. zw. kompensacji fakultatywnej, z której, gdy zachodzą warunki, każdy dłużnik może lecz nie musi korzystać (§ 387 K. n.). W pr. a. rzecz jest wątpliwa, ale teoria i praktyka rozstrzyga tak, jak w K. n.

Proj. przychyła się do tego stanowiska. Umorzenie bowiem długu *ipso iure*, bez oświadczenia woli dłużnika, sprzeciwia się istocie stosunku obowiązkowego. Wierzytelność, jaką dłużnik ma do swego wierzyciela, jest tak samo częścią składową majątku dłużnika, jak i pieniądze, które posiada. Tylko on więc ma prawo rozrządzać nią, od niego zależeć musi, czy poświęcić zechce na zaspokojenie wierzyciela swą wierzytelność, czy inny przedmiot swego majątku, czy wreszcie narazić się na skutki niespełnienia zobowiązania. Także i obrót interesów nie wymaga skutku *ipso iure*, który często może być sprzeczny z interesem obu stron. Zejście się więc wzajemnych wierzytelności zdolnych do kompensacji daje obydwom dłużnikom tylko możliwość kompensacji, a gdy jedna lub druga strona z tej możności skorzysta, umorzenie następuje chociażby *wbrew* woli drugiej strony. Rozumie się, że prawa potrącenia jako prawa majątkowego wolno się zrzec z góry, w ustawie podkreślać tego niema potrzeby.

Skoro ustawowe warunki zajdą, prawo potrącenia urzeczywistnia się przez jednostronne oświadczenie woli sądowe czy pozasądowe, któremu druga strona poddać się musi. Skuteczność jego zależy od tego, iżby oddane zostało w obec drugiej strony (art. 16 proj.).

Warunki prawa potrącenia są następujące:

1. aby obydwie wierzytelności istniały między temi samemi osobami. *Compensatio ex iure tertii* nie jest dopuszczona;

2. aby obydwie wierzytelności były jednorodnjawe a więc aby dłużnik z tytułu swego długu miał obowiązek takiego samego świadczenia, jakiego od wierzyciela domagać się ma prawo, w sumie pieniężnej albo w rzeczach zamiennych; tem samem wyłączone są od kompensacji świadczenia rzeczy co do tożsamości określone;

3. ażeby obydwie świadczenia były wymagalne i zaskarżalne. Wierzytelności naturalne nie mogą być dochodzone *wbrew* woli zobowiązanego, nie mogą być więc użyte do potrącenia.

Do art. 184. Proj. nie wymaga, ażeby wierzytelność użyta do kompensacji była płynna w znaczeniu procesowem, to znaczy stwierdzona nie tylko co do istnienia ale i co do wysokości (*liquide*, art. 1291 K. N.). Żaden z nowszych kodeksów tego nie wymaga.

Że wierzytelność musi ważne istnieć tj. być prawdziwa, rozumie się, bo wierzytelność nieprawdziwa albo nieważna nie istnieje. Ale to jest tylko kwestją dowodu. Jeśli istnienie albo wysokość zostaną zaprzeczone, rzecz oczywiście musi być rozstrzygnięta w procesie. Wyrok w takim procesie zapadły jest jednakże natury deklaratoryjnej, stwierdza bowiem tylko to, co było już w chwili, gdy oświadczone wole kompensowania. Tem mniej wymaga proj., ażeby wierzytelność była „łatwą do wykazania“. Znaczyłoby to czynić zależnem prawo kompensacji od okoliczności czysto przypadkowej, która często udaremniałaby wykonanie tego prawa. Wymagając tej „łatwości“, liczone się dawniej z rozwickłością i długiem trwaniem procesów, obawiano się aby dłużnicy nie nadużywali zarzutu kompensacji w celach zyskania zwłoki lub szykanowania wierzyciela. Dziś obawa ta nie jest aktualna.

Że kompensacja warunkowa tak samo jak warunkowa zapłata nie umarza wierzytelności (§ 388 K. n.), rozumie się samo przez się; podobnie rozumie się, że wierzytelność zależna od warunku zawieszającego nie może być użyta do potrącenia, bo przed spełnieniem się warunku nie jest wymagalną (art. 183 proj.).

Nie potrzeba dodawać, że proj. zawiera przepisy jedynie co do kompensacji, która ma się odbyć bez przyzwolenia drugiej strony lub wbrew jej woli. Gdy strony chcą umorzyć dobrowolnie wzajemne wierzytelności, nie są związane warunkami art. 183 proj.

Przepis ust. 2 wzorowany jest na § 391 K. n. i odpowiada potrzebie obrotu i słuszności. Szkoda powstać może wierzycielowi nie tylko z różnicy wartości w rozmaitych miejscach a także i stąd, że druga strona skutkiem nieotrzymania świadczenia w miejscu, gdzie miało być spełnione, może się znaleźć w położeniu, iż nie zdoła dotrzymać zobowiązania, zaciągniętego wobec osoby trzeciej.

Do art. 185. Gdyby tego postanowienia nie było, przedawniona wierzytelność jako niezaskarżalna nie mogłaby być użyta do kompensacji. A jednakże jeśli się zważy, że chwilą rozstrzygającą co do możności kompensowania jest ta, w której obydwie wierzytelności spotkają się jako zdatne do potrącenia, a oświadczenie woli kompensowania do tej właśnie chwili się odnosi, postanowienie to jest konsekwentne, a ze względów praktycznych uzasadnia się także i tem, że wierzyciel, w przekonaniu, że jego skardze przeciwstawioną być może wzajemna pretensja, skłonić się tem dał do zaniechania skargi. Tak § 390 K. n. i art. 120/3 pr. szwajc.

Do art. 186. Chodzi tu o ochronę praw nabytych przez osoby trzecie.

Do art. 187. Przypadki wyłączenia kompensacji są uświęcone tradycją prawie wszystkich K. cyw. Por. art. 1293 K. N., § 392, 394 i nast. K. n. § 1440 K. a., art. 125 pr. szwajc. Co do art. 3, nie wyłącza on kompensacji przeciw Skarbowi Państwa albo innym

związkom prawa publicznego, jeśli wierzytelność ich pochodzi z interesu prywatno-prawnego.

Proj. nie widział się spowodowany wyraźnie podkreślać, że nie nadają się do kompensacji wierzytelności niepodlegające zajęciu (§ 394 K. n.). Z natury bowiem przepisów wyłączających pewne przedmioty od egzekucji wynika, że i kompensacja co do nich nie może być dopuszczona, ponieważ jest także przymusowem zaspokojeniem.

(Sprostować należy pomyłkę drukarską w tekście 1 wiersza tego art., gdzie zamiast „właściciela“ ma być „wierzyciela“).

✓ **Do art. 188.** Postanowienie ust. 1 rozumie się samo. Dla uniknięcia wątpliwości nie zaszkodzi.

Ust. 2 podyktowany jest słusznością i usprawiedliwiony akcesoryjną naturą poręki (por. art. 121 pr. szw.).

✓ **Do art. 189.** Zostaje to w związku z koncepcją umowy in fav. tertii (art. 34 proj.), jako nadającej trzeciemu bezpośrednio prawo wobec promitenta.

Do art. 190. K. cyw. nie może przesądzać przepisów, jakie wydane będą w upadłości, a które już dziś w niejednym kierunku są odmienne.

Tytuł piąty.

Opuszczenie długu i rozwiązanie umowy.

Do art. 191. Wszystkie ustawodawstwa wymagają do skuteczności opuszczenia długu przyjęcia woli wierzyciela przez dłużnika, zatem umowy. W K. a. rzecz jest wątpliwa (§ 1444); praktyka wymaga przeważnie umowy. Proj. idzie w tym samym kierunku. Nie byłoby bowiem w interesie bezpieczeństwa obrotu, gdyby dłużnik każde jednostronne przy jakiegokolwiek sposobności, może wobec osób nieinteresowanych, wypowiedziane zrzeczenie się wierzytelności mógł przeciwstawić wierzycielowi celem uwolnienia się od zapłaty. Zrzeczenie się jednostronne chociażby wobec dłużnika i na serjo, należy uważać za ofertę, którą wierzyciel, jeśli jej dłużnik nie przyjmie, nie powinien być wiązany dłużej aniżeli każdą inną.

Wobec tego, że proj. nie przepisuje żadnej szczególnej formy, tak opuszczenie jak i przyjęcie może nastąpić czynnością konkluzyjną. Kwestja np., czy zwrot dokumentu, wydanie kwitu bez zapłaty i t. p. wystarcza, jest quaestio facti.

Jeżeli zwolnienie dłużnika nastąpiło prawidłowo, następstwem jest zgaśnięcie długu. Że zaś poręczyciel staje się wolnym, rozumie się samo, równie jak i to, że zwolnienie poręczyciela nie uwalnia dłużnika głównego ani innych poręczycieli (art. 1287 K. N.).

O skutku zwolnienia jednego z dłużników solidarnych była już mowa powyżej (art. 9/2 proj.).

Do art. 192. K. n. o rozwiązaniu umowy wzajemnej wcale nie wspomina wychodząc — jak wynika z motywów I odczytu

(II str. 114) — z założenia, że nie jest ono niczem innym, jak tylko równoczesnem zawarciem dwóch jednostronnych umów opuszczenia długu. Teoretycznie to stanowisko nie wydaje się uzasadnionem. Zależność bowiem obu zwolnień pozostaje i po rozwiązaniu, co objawia się w tem, że gdyby się okazało, że zwolnienie po jednej stronie było nieważne, np. z powodu braku zdolności, błędu albo przymusu, to i drugie skutku nie odniesie. Praktycznej niema różnicy. To samo bowiem nastąpi, jeśli zamiast dwóch umów zawarta zostanie jedna — rozwiązująca, jak to formuluje Proj.

Kwestja, czy umowę za rozwiązana uważać należy *ex nunc* czy *ex tunc*, jest kwestją interpretacji woli.

Tytuł szósty.

Niemożliwość świadczenia.

Do art. 193. Pierwotna niemożliwość świadczenia jest przeszkodą powstania zobowiązania. Brak wówczas jednego z istotnych warunków powstania.

Jeśli świadczenie możliwe w czasie zawiazania stosunku obowiązkowego, w ciągu trwania jego stanie się niemożliwem, to, gdy dłużnik za powstającą później niemożliwość odpowiada, wtedy wchodzi w zastosowanie skutki niespełnienia zobowiązania (art. 171 proj.). Odpowiada on nietylko za winę, ale i wówczas, gdy za przypadek objął gwarancje albo gdy ustawa taką odpowiedzialność nań nakłada oraz za spełnienie świadczeń gatunkowych (art. 172 proj.). Gdy zaś chodzi o świadczenie indywidualnie określone, którego spełnić bez winy swej nie może, zobowiązanie gaśnie. Niemożliwość świadczenia jest wówczas przyczyną zgaśnięcia zobowiązania.

Co do tego ustawodawstwa obowiązujące w Polsce są między sobą zgodne (K. N. art. 1148, 1302, K. n. § 275, 279, 325, K. a. § 1447) i niema powodu do zmian w tym stanie rzeczy.

Wątpliwość powstać może tylko co do kwestji, czy do zgaśnięcia zobowiązania konieczną jest niemożliwość przedmiotowa czyli też i wśród jakich okoliczności wystarczy niemożność zachodząca tylko w osobie dłużnika (niemożliwość podmiotowa, niemożność, Unvermögen).

Wątpliwość tę K. n. zdaje się rozstrzygać stanowczo, stawiając na równi niemożność (podmiotową) z niemożnością przedmiotową (§ 275/2). Z innych jednak postanowień (§ 279, 324) wynika, że nie sama niemożliwość, subiektywna czy obiektywna, powoduje zgaśnięcie zobowiązania, lecz że ono zależy od tego, czy dłużnik za niemożliwość czy niemożność odpowiada. Na tem samem stanowisku zostaje też pr. szw. (art. 119), wedle którego proj. tę zasadę formuluje. Wynika z tego, że i wskutek subiektywnej niemożliwości (niemożności) zobowiązanie gaśnie, ale tylko wtedy, gdy dłużnik za nią nie odpowiada.

Ust. 2 reguluje położenie prawne, jakie się wytwarza między stronami, gdy w umowie wzajemnej dłużnik skutkiem niemożli-

wości lub niemożności świadczenia zwolniony zostaje z długu. Traci on prawo do świadczenia wzajemnego a nawet ma prawo żądania zwrotu tego, co na rachunek zobowiązania już świadczył. Ten przepis uzasadniony jest naturą synalagmatyczną umowy wzajemnej.

Strony mogą w umowie rzecz uregulować inaczej. Ale niektóre prawodawstwa, idąc za zasadą rzymską: *periculum est emtoris*, w umowach sprzedaży każą ponosić nabywcy niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub pogorszenia rzeczy nabytej już od chwili zawarcia umowy. Tak K. N. art. 1138, 1624, podobnie pr. szw. art. 185. Dłużnik więc zwolniony zostaje od obowiązku świadczenia rzeczy pozbytej, a wierzyciel tj. nabywca musi cenę kupna zapłacić, rzecz bowiem jemu zginęła a nie sprzedawcy.

Jak Kodeks Polski (w prawie rzeczowym) ureguje chwilę przejścia własności i niebezpieczeństwo przypadkowej utraty przy sprzedaży, dziś przewidzieć się nie da. Dla tego obok umowy stron należy wymienić także szczególne postanowienie ustawy (ust. 3).

Do art. 194. W zobowiązaniu alternatywnem może się zdarzyć, że niemożliwym stanie się jedno ze świadczeń. Rezultatem może być bądź koncentracja w świadczeniu, które pozostało możliwym, bądź alternatywa między świadczeniem możliwym a wynagrodzeniem szkody za świadczenie niemożliwe. To ostatnie byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby niemożliwość nastąpiła skutkiem wydarzenia, za które odpowiada strona nieuprawniona do wyboru.

Do art. 195. Mowa tu o przypadkach, w których spełnienie świadczenia nie jest wprawdzie niemożliwe, ale połączone z takimi ofiarami zobowiązanego, że żądanie akuratnego spełnienia zdoła wzbudzić pewną reakcję poczucia słuszności, objawiającą się w tem, że skłonni jesteśmy poczytywać je za bezwzględny wyzysk. Proj. nie tai, że postanowienie projektowane w czasach normalnych jest niebezpieczne, z tego powodu stawia je w zależności od nadejścia całkiem niezwykłych, ogólnych przewrotów gospodarczych. Doświadczenie pouczyło nas, że wśród niezwykłego, wojną wywołanego położenia rzeczy sędzia znalazł się często w przymusowem położeniu orzekania jeśli nie *contra* to *praeter legem*, nie chcąc wejść w kolizję ze swem poczuciem słuszności. Sądy tworzyły sobie normy, o których miały przeświadczenie, że przepisem ustawy usprawiedliwić ich nie zdołają. Były to przypadki t. zw. przez Niemców „*Unerschwinglichkeit der Leistung*“, dla którego dotąd w języku polskim niema odpowiedniego wyrazu.

Z postanowień projektowanych wynika, że nie wystarczy sama trudność spełnienia, że potrzeba owszem:

1. ażeby okoliczności były niezwykle wyjątkowe; z przykładów podanych wynika, że muszą one tworzyć stan rzeczy dotyczący ogółu albo conajmniej szerokich tegoż sfer;

2. ażeby do spełnienia konieczny był nakład, którego w czasie zawarcia umowy, rozumnie rzecz biorąc, nie można było przewi-

dzieć. Kto w czasie grożącej albo rozpoczętej już wojny obowiązkuje się do świadczeń, o których z pewnem prawdopodobieństwem przypuszczać może, że będą wymagały nakładu nie dającego się z góry obliczyć, musi wziąć na siebie risico interesu a jeśli bierze, to z reguły każe sobie odpowiedni dać ekwiwalent. Potrzeba dalej

3. ażeby między świadczeniami wzajemnymi zachodziła niestosunkowość, któraby w poczuciu prawnem zdołała wzbudzić reakcję przeciw bezwzględnemu stosowaniu przymusu i dłużnikowi groziła ruiną majątkową.

Zasady te stosowane były niejednokrotnie w czasach ostatniej wojny a projektowane postanowienia mają na celu ulegalizowanie praktyki.

Proj. pomija przepisy o zgaśnięciu wierzytelności przez zjednoczenie. Że nikt własnym swoim dłużnikiem ani wierzycielem być nie może, wynika z istoty zobowiązania, która wymaga wierzyciela i dłużnika jako istot odrębnych. Słusznie K. n. pominął wypowiedzenie tej, samej przez się rozumiejącej się prawdy (por. Prot. I str. 376). Jeśli zjednoczenie długu i wierzytelności w jednej osobie odbywa się na podstawie aktu między żyjącymi, a więc w formie cesji na rzecz dłużnika albo objęcia długu przez wierzyciela, jest ono z istoty swej opuszczeniem długu. Prawdziwe zjednoczenie może nastąpić tylko w przypadku następstwa *mortis causa*, jeśli wierzyciel zostanie spadkobiercą dłużnika albo dłużnik wierzyciela. W tych przypadkach może się zdarzyć, że wierzytelność czy dług w pośród pewnych okoliczności będą musiały być poczytane za istniejące nadal, np. w razie dziedziczenia z prawem inwentarza, w razie t. zw. *separatio bonorum*, redukcji legatów gdy spuścizna nie wystarcza i t. p. Uregulowanie tych przypadków należy do prawa spadkowego. Pozatem może być dług wobec osób trzecich uważany za istniejący po myśli prawa hipotecznego, albo „spoczywać“ w przypadkach obiegu tytułu na okaziciela, gdy, choćby chwilowo, dostanie się do rąk dłużnika. W takich przypadkach wypowiedzenie zasady, że dług gaśnie, byłoby przesądzeniem kwestji, co ma się dzieć dalej. Utrzymać on się da tylko za pomocą fikcji, której uregulowanie zależy od szczególnych warunków prawa spadkowego, hipotecznego i t. p., tym działom więc uregulowanie pozostawić należy.

Także i o śmierci wierzyciela czy dłużnika jako przyczynie zgaśnięcia zobowiązania, proj. nie wspomina. Możliwe tu byłoby tylko ujemne sformułowanie tj., że śmierć w ogólności nie jest przyczyną zgaśnięcia zobowiązania. Określenie wyjątków jest przede wszystkim rzeczą prawa spadkowego, które jedynie jest właściwem, do wypowiedzenia się, jakie zobowiązania są częścią składową spuścizny a jakie ze śmiercią podmiotu gasną.

Rozdział V.

O przedawnieniu.

Wychodząc z założenia, że prawa, które przez długi czas nie były wykonywane, chociaż wykonywane być mogły, nie powinny psuć harmonji istniejącego faktycznie stanu rzeczy, wszelkie ustawodawstwa uświęcają zasadę, że prawa prywatne przez pewien czas niewykonywane słabną lub gasną — a tem samem legalizują istniejący stan faktyczny, skoro tenże znikąd nie doznaje zarzutu, a zatem przypuszczać można, że niczyjej krzywdy nie powoduje. Na tem polega instytucja „dawności” czyli przedawnienia w najobszerniejszem znaczeniu, która mieści w sobie prawne uznanie legalności stanu istniejącego faktycznie bez zarzutu przez pewien ustawą określony czas.

Uznanie to przybrać może dwojaką formę: co do praw którym odpowiada obowiązek świadczenia na rzecz uprawnionego, objawia się ono w tem, że zobowiązany nadal do świadczenia wbrew swojej woli zniewolony być nie może. Mówimy wówczas o przedawnieniu w ścisłym znaczeniu (*prescription extinctive*); co do praw, których treścią jest możność rozrządzania rzeczą, a którym odpowiada jedynie ujemny obowiązek ogółu, objawia się to uznanie w tem, że, kto pośród pewnych warunków ustawowych wykonywa faktycznie prawo jako swoje, po upływie pewnego czasu staje się rzeczywiście uprawnionym, a wtedy mówimy o przedawnieniu nabywczem czyli zasiedzeniu (*prescription acquisitive, usucapio*).

Prawodawstwa dawniejsze a w szczególności pr. franc. i austr. traktują o obydwóch tych rodzajach przedawnienia łącznie z punktu widzenia utraty prawa skutkiem nieczynności uprawnionego (K. N. Tyt. XX. Ks. III., K, a. Rozdz. IV. Cz. III). Złączenia tego nie usprawiedliwia nowsza nauka ani też nie przyjęły go nowsze ustawodawstwa. I słusznie. Są to bowiem instytucje z istoty swej całkiem odrębne, a okoliczność, że obie polegają na upływie pewnego czasu, nie zdoła usprawiedliwić takiego złączenia wobec tego, że każda z nich inny ma cel i inne warunki a wreszcie innych praw dotyczy. To też K. n. traktuje o nich odrębnie: o przedawnieniu t. zw. utratnem, ze względu na to, że odnosi się do praw rozmaitych nie tylko obligacyjnych, w części ogólnej systemu (§ 194—225), o przedawnieniu t. zw. nabywczem w części praw rzeczowych (§ 900—937) i t. d. Podobnie K. szwajc. traktuje o zasiedzeniu w prawie rzeczowem (art. 661—663, 728, 729 kod. cyw.), o przedawnieniu w pr. oblig. (art. 127—142 pr. obl.). Spólnej myśli, na jakiej polegają obydwie instytucje, czyni zadość Kod. cyw. szwajc. w ten sposób, że do obliczenia czasu, przerw i spoczywania przedawnienia i zasiedzenia jednolite przepisuje normy (art. 663, 728/3).

Proj. nie przesądza kwestji, jakie stanowisko zajmie przyszły Kodeks Polski w tym przedmiocie, więc projektuje w dziale o zo-

bowiązaniach jedynie przepisy o przedawnieniu praw obligacyjnych (art. 196—207 proj.).

Podług konstrukcji, jaką za wzorem nowszych prawodawstw proj. nadał przedawnieniu, nie jest ono przedawnieniem skargi, gdyż skarga może być skuteczną także i po upływie czasu przedawnienia, jeśli zobowiązany nie uczyni użytku z przysługującego mu zarzutu przedawnienia. Kwestja, czy prawa rzeczowe ulegają przedawnieniu przez niewykonywanie (*non usus*), pozostaje również otwarta, bo rozstrzygnięcie jej należy do prawa rzeczowego.

Nie potrzeba dodawać, że przepisy niniejszego rozdziału nie odnoszą się do upływu t. zw. terminu zawitego (*terme préfixe*, *Fallfrist*, *Praeclusivfrist*).

Do art. 196. Wedle proj. przedawnienie nie jest sposobem umorzenia czy zgaśnięcia zobowiązania, a przedawniony obowiązek nie jest *indebitum*. Jeśli bowiem dłużnik choćby po upływie wielu lat poczuwa się do spłaty, prawo nie ma powodu stawiać temu przeszkody. Przedawnienie jest instytucją, która ma na celu ochronę dłużnika w przypadkach, w których wierzytelność dochodzona bywa w czasie, gdy najczęściej już nie może wykazać się z dopełnienia a może nawet objąć pamięcią tego, czy świadczenie spełnił czy nie. Ten cel ochrony dłużnika osiągnięty będzie, jeśli dłużnikowi daną będzie możność uchylenia się od spełnienia zarzutem przedawnienia.

Proj. wysuwa na czoło rozdziału ten skutek przedawnienia, ażeby z góry zaznaczyć różnicę, jaka istnieje między przedawnieniem prawa a zgaśnięciem jego.

Zarazem oznacza proj. regularny czas przedawnienia, jaki ma zastosowanie wszędzie tam, gdzie ustawa z szczególnych powodów innego nie ustanawia. Że czas przedawnienia jako ustawowy powinien być obliczany podług dni, wynika już z art. 151/3 proj. (por. obj. do tego art.).

Co do długości regularnego terminu lat 20 można się spierać. Proj. wychodzi z założenia, że termin 30-letni dotąd w większej części ustawodawstw przepisany (K. N., K. a. a nawet najnowszy K. n.) jest jak na dzisiejszy czas żywego ruchu interesów zbyt długi, a termin 10-letni pr. szwajc. (art. 127) zbyt krótki.

Do art. 197. Jasne jest, że niekorzystnych skutków przedawnienia nie można nakładać na wierzyciela w czasie, gdy jeszcze nie miał możliwości dochodzenia swych praw. Powinien więc co do początku biegu rozstrzygać dzień, *quando actio nata est*, zatem z reguły dzień zapadłości. Jednakże wierzytelności, których wymagalność zależy od woli wierzyciela samego, np. od wypowiedzenia, mogłyby się przedłużyć w nieskończoność, gdyby wierzyciel z prawa wypowiedzenia nie czynił użytku, co byłoby sprzeczne z celem instytucji.

K. n. (§ 201) i proj. węg. (§ 1054) każą liczyć przedawnienie niektórych roszczeń od końca roku, w ciągu którego wierzy-

telność mogła być wymagalną. Ułatwia to obliczenie terminu, lecz powoduje, że czas przedawnienia byłby rozmaity w miarę tego, czy wierzytelność stała się wymagalną np. w lutym czy w grudniu, a więc zależałby od przypadku. To nie wydaje się odpowiedniem.

Gdy wierzytelność zależna od warunku zawieszającego staje się wymagalną dopiero z chwilą ziszczenia się warunku, przepis art. 2257 K. N. jest zbędny. Podobnie zbędny jest przepis K. n. (§ 198/2), że przedawnienie roszczeń skierowanych na zaniechanie, poczyna się od chwili działania wbrew prawu.

Do art. 198. Wymienione tu przyczyny wstrzymania (spoczywania) biegu przedawnienia powszechnie są przyjęte. Co do faktycznych przeszkód dochodzenia (L. 5) K. N. wcale o nich nie wspomina (ob. art. 2251—2259). Literatura uznaje jednak tę przyczynę spoczywania. K. a. uwzględnia nieobecność wierzyciela w służbie publicznej i zupełne zawieszenie wymiaru sprawiedliwości (§ 1496), K. n. tylko to ostatnie i siłę wyższą (§ 203) a to tylko, gdy zdarzy się w ostatnich sześciu miesiącach. Ogólna stylizacja ust. 5 wystarczy, jeśli się zważy, że w przypadkach wojny zwyczajnie bywa zarządzone ogólne moratorium i wstrzymanie przedawnienia, a inne przyczyny siły wyższej z łatwością dadzą się udowodnić.

Do art. 199. Jest to jedyny skutek spoczywania przedawnienia.

Do art. 200. K. N. z reguły nie dopuszcza przedawnienia przeciw małoletnim i bezwłasnowolnym (art. 2252), w przypadkach szczególnych (art. 2271 i nast.) dopuszcza je bezwzględnie (art. 2278). Pr. szwajc. wogóle nie uwzględnia braku zastępstwa osób niewłasnowolnych, co idzie za daleko. Niewłasnowolni wprawdzie nie koniecznie muszą być uprzywilejowani, ale nie uchodzi pozostawiać ich zupełnie bez opieki, której niewątpliwie potrzebują, gdy nie mają nikogo, kto by miał czuwać nad ich prawami. Niebezpiecznem jednak nie jest im rozpoczęcie przedawnienia ani jego bieg, a tylko ukończenie. Proj. idąc za wzorem K. n. ogranicza się więc do tego, że nie pozwala na ukończenie przedawnienia, jeśli w owej chwili nie mają zastępcy. Zastrzegając okres sześciomiesięczny po ustaniu przeszkody proj. daje zastępcy możliwość przygotowania i wniesienia skargi celem spowodowania przerwy.

Udzielenie szczególnej opieki osobom prawnym (§ 1472 K. a.) nie daje się usprawiedliwić. Co do osób prawnych prawa publicznego urządzenie ich z reguły daje dostateczną gwarancję, że prawa ich należycie będą strzeżone. Co do osób prawnych prawa prywatnego, a przede wszystkim co do fundacyj, są one zawsze pod opieką władzy fundacyjnej, której rzeczą jest czuwać nad tem, aby miały odpowiednie organy przedstawicielskie. Co do stowarzyszeń prywatnych to porządek prawny nie ma powodu chronić je od skutków własnego niedbalstwa bardziej, aniżeli inne osoby prywatne.

Do art. 201. Przerwę powodują podług wszystkich trzech kodeksów u nas obowiązujących: wniesienie skargi (podjęcie dochodzenia sądowego) ze strony wierzyciela i uznanie (wyraźne lub milczące) ze strony dłużnika. Tego przepisu niema powodu zmieniać.

Co do kwestji, czy samo wniesienie skargi, czy też dopiero wręczenie cytacji pozwanemu (art. 2244 K. N.) zdolne jest przerwać przedawnienie, proj. wybiera pierwsze. Wnosząc skargę wierzyciel manifestuje dostatecznie swą staranność, inne kroki już od niego nie zależą. Żądając wręczenia pozabawilibyśmy go często możliwości przerwy, musiałby bowiem wnieść ją tak wcześnie, iżby mogła być doręczona, a w razie trudności w doręczeniu, przerwa zależałaby od czystego przypadku.

Natomiast dochodzenie przed Sądem niewłaściwym (art. 2246 K. N.) nie powinno przerywać przedawnienia. Pozwany bowiem ma prawo wymagać, aby go nie pozbawiono właściwego sędziego. Nie inaczej rzecz się ma w razie wniesienia skargi wadliwej albo dochodzenia nieodpowiadającego przepisom. Ustawa, wymagając dochodzenia, może mieć na myśli tylko takie, które odpowiadają przepisom formalnym.

K. a. wymaga (§ 1497) do przerwy nie tylko wniesienia skargi, ale i prawidłowego jej kontynuowania. Przepis ten wywołał wątpliwości co do znaczenia wyrazu „prawidłowego kontynuowania“ (por. Schey-Manz do § 1497 n. 20—22). Przeważało zdanie, że czas między jednym a drugim krokiem procesowym nie powinien dosięgać czasu przedawnienia. Ten sam cel osiąga przepis art. 201/3 proj. za wzorem art. 137 pr. szw. w sposób wykluczający wszelką wątpliwość.

Kwestję, czy do przerwy przedawnienia potrzeba dochodzenia wierzytelności samej czy wystarczy skarga o ustalenie, rozstrzyga proj. w kierunku pierwszej alternatywy. W razie skargi o ustalenie dopiero wyrok stwierdzający istnienie wierzytelności przerywa przedawnienie jako surogat uznania.

Proj. nie używa wyrazu skarga, któryby wymagał wyliczenia osobnego kroków, jakie na równi ze skargą miałyby przerywać przedawnienie, lecz obrał ogólny wyraz „dochodzenie“, który obejmuje wszelkie kroki, jakie proces cywilny przewiduje.

Do art. 202 i 203. (Ustęp trzeci art. 202 w tekście należy skreślić. Wobec tego ustęp czwarty i piąty będą ustępami trzecim i czwartym).

Ogólny termin przedawnienia, chociażby, jakto proj. wnosi, tylko 20-letni wydaje się za długim ze względu na wierzytelności, co do których pożądanę jest, aby kwestja ich dochodzenia wcześniej była załatwiona. Do takich wierzytelności zaliczyć należy wynikające z interesów codziennego życia, których wleczenie się przez lat kilkadziesiąt ze względów gospodarczych nie byłoby pożądanę. Za wzorem K. N. (art. 2271 i nast., który jednak

może zadaleko idzie w skróceniu terminów), oraz za wzorem innych ustaw nowoczesnych (§ 196 K. n. §§ 1480, 1486 K. a., art. 128 pr. szwajc.) proj. poddaje niektóre pretensje pięcio- i trzechletniemu przedawnieniu, pozostawiając krótsze jeszcze terminy działom o materjach, gdzie mają zastosowanie.

1. Co do komornego i dzierżawnego oraz co do procentów i innych świadczeń perjodycznych skrócenie terminów przedawnienia tak się już ustaliło w świadomości ludności, że wszelkie motywowanie jego jest zbyteczne. Termin trzechletni (K. a.) jest jednak, jak to powszechnie odczuwano, za krótki, termin pięcioletni (K. N. art. 2277 i pr. szwajc. art. 128) odpowiedniejszy. Zwrócić uwagę tu należy, że wedle proj. komorne i dzierżawne ulega pięcioletniemu przedawnieniu, chociażby nie polegało na świadczeniu perjodycznym.

2. Proj. nie przyjmuje przepisu (now. austr. 192 do § 1480 i K. n. 197), wedle którego t. zw. annuitety (wyraz barbarzyński, który należałoby wyplenić) t. j. części kapitału zawarte w ratach amortyzacyjnych, miałyby ulegać takiemu samemu, jak procenty, przedawnieniu. Postanowienie to, które powoduje, że kapitał ulega innemu przedawnieniu aniżeli jego części, wywołało liczne protesty, nie jest uzasadnione teoretycznie, a w praktyce sprawia trudności w przypadkach likwidacji. Co do procentów, to wychodząc z założenia, że nagromadzenie ich nie jest pożądane ani dla dłużnika ani dla wierzyciela, proj. nie czyni różnicy między procentami umownymi i ustawowemi.

3. Termin jednoroczny według K. N. (art. 2272 i 2273) dla wiarytelności pracowników ustanowiony jest, o ile tyczy się tak zw. wyższych pracowników, za krótki, ponieważ zmusza ich do wchodzenia na przykrą drogę procesu albo równie przykre wpraszanie się o uznanie w czasie, gdy — jak to zwykle bywa — stosunek ich z pracodawcą jeszcze trwa, a jest często pod względem towarzyskim tego rodzaju, że zaskarżenie po roku przedstawiałoby się wprost jako uchybienie. Pięcioletni termin wydaje się więc odpowiedniejszym.

4. Co do pracowników t. zw. niższych, to i tu rozmaite względy np. chęć utrzymania się przy zarobku, przywiązanie do słuźbodawcy i t. p. przemawiają za dłuższym terminem przedawnienia.

Do art. 204. Krótszemu przedawnieniu poddaje proj. tylko szkody t. zw. pozaumowne. O ile bowiem polegają na niedotrzymaniu umowy, słuszne jest, aby wierzycielowi służyć do ich dochodzenia czas oznaczony dla innych praw wynikających z umowy. Inaczej bowiem wszelkie pretensje z umowy, które mogłyby się zamienić w pretensje o wynagrodzenie szkody, musiałyby być celem przerwy zaskarżane w krótszym czasie, bo często dopiero po zaskarżeniu okazuje się, że zastąpić je musi roszczenie o wynagrodzenie szkody.

Do art. 205. Proj. idzie dalej aniżeli K. a. (§ 1502) i K. n. (§ 225) proponując za wzorem pr. szwajc. (art. 129) zakaz nie tylko przydłużenia ale i skrócenia czasu przedawnienia. Pozostawienie stronom swobody skrócenia doprowadzić mogłoby do tego, że dłużnicy niechętni do płacenia zyskaliby możliwość podnoszenia zarzutu wcześniejszego przedawnienia umownego i przedłużania tym sposobem procesów. Ustanowione ustawą terminy przedawnienia polegają tak samo jak sama instytucja na względach interesu publicznego, więc uchylone być powinny od dowolności stron.

Do art. 207. Pr. hipot. Król. Polsk. (art. 123), podobnie art. 807 kod. szwajc. i § 902 k. n. wykluczają przedawnienie praw hipotecznie ubezpieczonych. Natomiast k. a. (§ 1483) wyklucza przedawnienie tylko wierzytelności, o ile ubezpieczone są prawem zastawu ręcznego i o ile wierzyciel ma zastaw w ręku. Ten ostatni przepis uzasadniony jest tem, że kto dał zastaw, zwyczajnie pamięta dobrze, że po spłaceniu długu należy mu się zwrot zastawu. Jeśli więc zastawu nie odebrał, można prawie na pewno przypuszczać, że długu nie spłacił.

Inaczej się rzecz ma z prawem hipoteki. Ludność nasza o ekstabulację długu przeważnie się nie troszczy, skutkiem czego w księgach publ. pozostają często długi dawno zapłacone a, obok długu trwającego i kosztownego postępowania edyktalnego, najdogodniejszym sposobem oczyszczania hipoteki bywa przedawnienie. Kwestja ta jest zresztą w ścisłym związku z prawem hipotecznem, dlatego jej projekt na tem miejscu przesądzać nie chce.

Rozdział VI.

O zwalczaniu skutków czynności prawnych dłużnika.

Ustawodawstwa obowiązujące w Polsce przyswoiły sobie zasady t. zw. skargi pauliańskiej, która służyła wśród pewnych okoliczności do zwalczania czynności prawnych dłużnika umniejszającego majątek swój ze szkoda wierzycieli. Prawo franc., wedle którego majątek dłużnika jest le gage commun de ses créanciers (art. 2090 K. N.), wyraża tę zasadę w art. 1167, nadając wierzycielom prawo „zaskarżać czynności dłużnika, zdziałane na oszukanie ich“ — en fraude de leurs droits. Prawo to jest poniekąd odpowiednikiem prawa wykonywania praw i skarg swego dłużnika nadanego wierzycielowi w art. 1166. Służy ono wierzycielom we własnem imieniu, znajduje zastosowanie w licznych przypadkach (np. art. 622, 788, 882, 1053 K. N. i t. d.) i uzasadnia możliwość uznania czynności dłużnika za nieważne. Pozatem K. N. żadnych dalszych przepisów co do wykonywania tych praw nie daje, a praktyka pomaga sobie, zastosowując zasady rzymskiej actio Pauliana. (Por. art. 135/2 Pr. Hip. Król. Polskiego). Wierzyciele, których wierzytelności istniały już w czasie podjęcia czynności dłużnika, są upoważnieni do zaskarżenia ich, o ile one zdziałane zostały w za-

miarze ukrócenia funduszu zaspokojenia, w szczególności takich, które umniejszyły majątek dłużnika przez ubytek lub obciążenie, pod warunkiem wszelako, że majątek pozostały nie wystarczy na ich zaspokojenie, bo tylko w takim razie prawo ich polegające na owej „generalnej hipotece“ za naruszone uważane być może. Nie służy im to prawo, jeśli dłużnik, chociażby z ich szkodą, zaniechał powiększenia majątku. Wykluczone jest prawo, jeśli nabywca z tytułu obciążliwego o zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli nie miał wiadomości. Na tem poprzestało pr. franc. Nieco surowsze przepisy znalazły się w K. Handl. (art. 444—447) i w ust. konk. z r. 1838, mają one jednak zastosowanie tylko w konkursie, któremu w pr. fr. podlegają tylko kupy.

Natomiast pr. niem. i najnowsze austr. ukształtowały prawo wierzycieli także i poza konkursem w sposób samodzielny ustawami specjalnemi, mianowicie: pr. niem. w ust. z 25. lipca 1879, zmienionej nieco przy sposobności wydania K. cyw. n. (ust. z 17. maja 1898), pr. austr. zaś, które pierwotnie znało tylko t. zw. „odwołanie“ darowizn na żądanie wierzycieli, ust. z 16. marca 1884, zmienioną obecnie ces. rozp. z 10. grudnia 1914 N. 337 Dz. u. p. Cz. III. (t. zw. Anfechtungsordnung).

Nie może ulegać wątpliwości, że prawo zwalczania czynności dłużnika obliczonych na szkodę wierzycieli, w przyszłym K. Polskim powinno być unormowane. Potrzeby takiej dowodzą doświadczenia, które skłoniły ustawodawcę niemieckiego, francuskiego i austriackiego do wydania owych norm w krajach dziś częścią składową Rzeczypospolitej będących. Nierzetelni dłużnicy bowiem starają się usuwać przedmioty swego majątku przed wierzycielami nie tylko za pomocą aktów pozornych lecz i prawdziwych, zdziałanych na korzyść osób faworyzowanych przez siebie, aby tym sposobem umniejszyć fundusz zaspokojenia innych, choćby tylko w tym celu, ażeby wierzycieli obcych zniewolić do opustów, prolongacyj i t. p. Praktyki te są tak znane, że rozwodzić się o nich nie potrzeba.

Koniecznym więc okazuje się dać wierzycielom prawną możliwość zwalczania skutków takich czynności i chronić ich od strat choćby w tym celu, ażeby ich uwolnić od konieczności liczenia się z nimi i podwyższania z góry ceny kredytu doliczaniem premji na przypadek utraty wierzytelności.

Zasadniczą podstawą środków ochronnych może być tylko udzielenie wierzycielom możliwości prawnej uchylenia skutków prawnych interesów przez dłużnika z ich szkodą zawieranych, a więc nadanie im przez ustawę prawa zwalczania ich skuteczności. Z ogólnych zasad prawa obligacyjnego prawo takie nie wynika. Gdy bowiem czynność dłużnika zdziałana na korzyść osób trzecich, jest *res inter alios gesta*, nie mieliby takiego prawa, gdyby im ustawa go nie nadawała. Prawo to, jeśli ma być skuteczne, musi być skonstruowane jako odrębne od wierzytelności,

choć od bytu jej zależne prawo, podmiotowe, którego treści odpowiada obowiązek tego, kto z czynności dłużnika odniósł korzyści przez nabycie praw albo zwolnienie z obowiązków, do zwrotu owych korzyści w tym celu, ażeby wierzyciel z nich lub z ich wartości mógł się zaspokoić.

W tym celu nie jest konieczne, aby czynność dłużnika została unieważniona ze wszystkimi następstwami, jakie za sobą pociąga nieważność aktu. Wierzyciel bowiem nie ma żadnego interesu w tem, ażeby czynność prawna także i między stronami albo wobec osób trzecich pozbawiona była skutków prawnych. Wystarczy mu owszem, jeśli skutki te nie dotkną jego sfery interesów, to znaczy, jeżeli będzie mógł z pozbytych przez dłużnika wartości zaspokoić swoją wierzytelność tak samo, jak gdyby one jeszcze w majątku dłużnika się znajdowały. Czynność dłużnika może więc pozostać ważną i skuteczną między stronami i wobec osób trzecich, jeśli wierzyciel mimo to na mocy swego, ustawą mu przyznanego prawa będzie mógł zaspokoić swą wierzytelność tak, jak gdyby ubytek z majątku dłużnika wcale nie był się zdarzył. W tym celu nieważność czynności dłużnika nie tylko nie jest potrzebna, ale nawet nie byłaby pożądana zwłaszcza ze względu na prawa osób trzecich np. wierzycieli nabywcy, i wykraczałaby daleko poza potrzebę. Nie chodzi zresztą wierzycielowi o skutek prawny, lecz jedynie o skutek ekonomiczny zwalczania t. j. o uzupełnienie funduszu jego zaspokojenia przez zwrot tego, co z majątku dłużnika ubyło. Jeśli ubytek z funduszu zaspokojenia zostanie zwrócony, wierzyciel nie będzie miał żadnego interesu kwestjonować ważności lub skuteczności aktu chociażby zdziałanego w zamiarze albo w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli.

Proj. traktuje w niniejszym rozdziale o zwalczaniu skutku czynności dłużników nie odróżniając aktów darmych i obciążliwych. Zwalczanie darowizn obejmuje bowiem szersze kręgi i wymaga często odmiennego traktowania np. uznania nieważności aktu, którego uregulowanie należy do rozdziału o darowiznie.

Do art. 208. Przedmiotem zwalczania czyli zaskarżenia¹⁾ nie jest sama czynność prawna dłużnika lecz tylko jej następstwa

¹⁾ Niezwykle trudności sprawia sformułowaniu tego rozdziału nie ustalona dotąd w języku polskim (a podobnie także i we francuskim) terminologia, w szczególności oddanie w języku polskim pojęcia czasownika „anfechten“ i urobionych z niego rzeczowników „Anfechtung, Anfechtungsklage, Anfechtungsgegner“ i t. p. Wyraz w Małopolsce (i w przekładach K. niem.) używany: „zaczepialny“ (!) bez wątpienia jest nieodpowiedni. Podobnie rzecz się ma z wyrazem „wzruszać, wzruszenie“ i t. d., którego w braku innego używałem w swej książce „Zasady mater. pr. konk.“ (1908). Nie przesądzając ostatecznej uchwały K. Kod. używam w proj. wyrazu „zwalczać“ jako względnie najlepszego i zbliżającego się w znaczeniu swem do francuskiego „attaquer“ (art. 1167 K. N.), gdyż wyraz „zaskarżyć“ używany w Królestwie i w przekładach polskich K. N. wydaje mi się zbyt

gospodarcze, o ile wkraczają w sferę interesów wierzycieli. Czynność pozostaje ważną i skuteczną nie tylko między stronami ale i wobec osób trzecich. Nabywca nie przestaje być właścicielem przedmiotów, które nabył na mocy czynności dłużnika a uprawnienie, jakie uzyskał, jest właśnie podstawą jego biernej do sporu legitymacji.

Co do warunków skutecznego zwalczania de lege ferenda na pierwsze miejsce wysuwa się kwestja, czy należy uzależnić możliwość zwalczania od dowodu zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli skierowanego wprost na szkodę ich, czego zdaje się wymagać pr. franc. („en fraude de ses créanciers“) zarówno jak i pr. niem. i austr. (Benachteiligungsabsicht), czy też zadowolnić się tem, że dłużnik podejmuje czynność prawną, mając świadomość, że tym sposobem uszczupla fundusz zaspokojenia wierzycieli a nie daje się tem powstrzymać od jej podjęcia. Już w pr. rz. znajdujemy ślady, że skłaniało się ono do tego ostatniego zapatrywania: *Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit... intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse* (42 8 D. 17 l.). Trudności, jakie się następują bezpośrednio dowodowi zamiaru ukrócenia wierzycieli tłumaczą dążenia nowszej nauki i praktyki zmierzające do zmodyfikowania tego wymagania i kontentowania się dowodem, że czynność dłużnika podjęta była w świadomości tego, iż ukrócać musi prawa wierzycieli. Słusznie bowiem argumentowano, że świadomość taka wskazuje na istnienie zamiaru. Żądając bezpośredniego dowodu zamiaru, odebrano by prawo zwalczania najczęściej wszelką doniosłość praktyczną, albo zmuszono by praktykę do ustawicznej walki z brzmieniem ustawy. Jeżeli tak, to ustawa, która chce być jasną, nie powinna wymagać dowodu „zamiaru ukrócenia“, a tylko kazać się domyślać, że wystarczy świadomość dłużnika, lecz wyraźnie to wypowiedzieć. Jeżeli dłużnik pozbywa przedmioty swego majątku, a nie jest świadomy, że wyrządza szkodę, jeśli np. czyni to w przekonaniu, że majątek dla wszystkich starczy, nie uchybia żadnemu obowiązkowi, uchybia zaś zarówno wtedy, gdy pozbywa w zamiarze usunięcia przedmiotów majątkowych przed dochodzeniem wierzycieli, jak i wtedy, gdy czyni to wprawdzie nie wprost w tym zamiarze, lecz wiedząc o tem, że wierzyciele, po pozbyciu, całkowitego zaspokojenia swoich wierzytelności nie znajdą. I wtedy bowiem akt pozbycia przedstawia się jako działający in fraudem creditorum. Proj. mówi więc tylko o świadomości, wszelako rozumie się, że gdyby wierzycielowi powiodło się udowodnić wprost zamiar pokrzywdzenia, prawo jego byłoby tem silniej uzasadnione.

ogólnym i nie odpowiada specjalnemu znaczeniu swemu, inne wyrazy (jak np. urobiony na franc. „annulation“ dosłownie „unieważnienie“) nie odpowiadają istocie rzeczy, a pozatem (jak np. „pozbawienie skutków“) nie nadają się do zwrotów językowych.

Pozatem wierzyciel wykazać musi, że czynność dłużnika spowodowała szkodę wierzycielom. Nie może tu być mowy o obowiązku wykazania związku przyczynowego między czynnością a szkodą, który — można to twierdzić na pewno — nigdy ściśle nie dałby się udowodnić. Musi więc w tym celu wystarczyć dowód, że wierzycielności w pełni pokryte być nie mogą. W konkursie dowód ten odpada, ponieważ samo ogłoszenie konkursu stwierdza niewypłacalność dłużnika. Poza konkursem pr. austr. i niem. wymagają dowodu przeprowadzonej a bezskutecznej egzekucji. Niema jednak powodu ograniczać wierzyciela do tego jedynego dowodu. Wedle proj. inne dowody nie są wykluczone (np. przyznanie dłużnika, wniosek o wprowadzenie postępowania układowego i t. p.). Trzecim istotnym warunkiem skargi jest dowód, że ten, kto nabył korzyści z czynności dłużnika, wiedział albo wiedzieć musiał o tem, że dłużnik przedsięwziął ją w świadomości pokrzywdzenia tem wierzycieli. I ten dowód — podobnie jak dowód świadomości dłużnika — z reguły może być tylko pośrednim. Ust. austr. odróżnia dwa rodzaje skargi pauliańskiej wedle tego, czy przeciwnik o zamiarze a względnie świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedział (t. zw. Dolus-Pauliana), czy tylko wiedzieć był powinien (wiedzieć musiał). W tym ostatnim przypadku mogą być zwalczane tylko czynności zdziałane w ciągu czasu krótszego (dwóch lat — t. zw. Culpa-Pauliana). Proj. tej różnicy nie czyni a w obu przypadkach pozostawia termin pięcioletni. Okoliczność bowiem, że w jednym wykazaną zostaje pozytywna wiadomość, a w drugim zadowolnić się można dowodem, iż przeciwnik tylko z niedbalstwa o stanie rzeczy nie miał wiadomości, nie usprawiedliwia łagodniejszego traktowania drugiego przypadku, gdyż z pojęcia dobrej wiary wynika, że w jednym, jak i drugim przypadku musi być uważany za działającego w złej wierze, zatem i równe następstwa spotkać go powinny.

Co do czasu, w jakim czynność dłużnika może być zwalczana, to termin dziesięcioletni ustanowiony jako reguła w pr. austr. stanowczo jest za długi i mało praktyczny. Rzadko bowiem znajdują się dowody z tak odległego czasu, któreby wykazywały świadomość lub zamiary jednej albo drugiej strony w decydującej chwili podjęcia aktu. Proj. ustanawia termin lat pięciu, bez względu na to, czy przeciwnik o świadomości pokrzywdzenia wiedział, czy też wiedzieć musiał.

Do art. 209. Z ogólnych zasad dowodowych wynika, że wierzyciel celem uzasadnienia prawa zwalczania udowodnić musi między innymi wiadomość przeciwnika o zamiarze lub świadomości pokrzywdzenia wierzycieli po stronie dłużnika. Ust. austr. zwalnia go z tego dowodu i przenosi ciężar dowodu przeciwnictwa na przeciwnika, jeśli tenże należy do osób „bliskich dłużnikowi“ pokrewieństwem lub powinowactwem (persona suspecta). Zwolnienie z dowodu, często bardzo trudnego, w takim przy-

padku jest niewątpliwie usprawiedliwione, gdyż słusznie domniemywać się można, że przeciwnik będąc obznajomiony z stosunkami dłużnika miał albo co najmniej powinien być mieć wiadomość o jego zamiarach. Kto należy do tych t. zw. *personae suspectae*, obacz wyżej obj. do art. 127. Gdy jednak domniemanie takie opierać się może tylko na okolicznościach zachodzących w konkretnym przypadku, proj. pozostawia sędziemu możliwość korzystania z niego albo też niekorzystania. Wobec swobody oceny dowodów domniemanie to jest raczej skazówką, ażeby w przypadkach takich, oceniając całość przedstawionego mu stanu rzeczy, postąpił według swego uznania.

Do art. 210. Zaniechanie może być uważane za czynność prawną tylko wtedy, jeśli odpowiada pojęciu czynności prawnej, a więc, jeśli jest wynikiem woli spowodowania skutku prawnego, a wtedy niema powodu traktowania go inaczej, aniżeli inne dodatnie czynności prawne. Ustawa niem. o zwalczaniu skutków prawnych zaniechania milczy, praktyka i nauka przeważnie zwalczania zaniechań dopuszczają. Natomiast ust. austr. (§ 7) zaniechanie stawia na równi z innymi czynnościami prawnymi, jeśli ono powoduje utratę prawa dłużnika albo wytworzy lub ubezpieczy przeciwko niemu roszczenie majątkowe. Postanowienie to przyswoił sobie proj. i pozwala zwalczać je, skoro istnieją warunki art. 208. W szczególności zaniechania, które nie powodują ubytku, nie mogą uzasadnić prawa zwalczania, bo dłużnik nie ma obowiązku pomnażać swego mienia w interesie wierzyciela, a tylko winien nie umniejszać go z ich szkodą. Nie podlega zwalczaniu zaniechanie nieświadome np. przez zapomnienie, przeoczenie, albo spowodowane siłą wyższą, nie zachodzą bowiem wówczas warunki art. 208.

W ust. 2 zalicza proj. za wzorem ust. austr. wyraźnie do czynności prawnych w rozumieniu art. 208 także zaniechanie przyjęcia spadku ze względu na wątpliwości, jakie powstawały w praktyce i teorii co do kwestji, czy jest ono zaniechaniem nabycia, zatem powiększenia majątku, czy też pozbyciem nabytych przez powołanie praw. Podzielałam to ostatnie zdanie; gdy jednak niewiadomo, jakie stanowisko zajmie prawo spadkowe polskie, wyraźna wzmianka o tem jest konieczna.

Do art. 211. Postanowienie tego art. uzasadnione jest tem, że zwalczający skutki wierzyciel nie kwestjonuje ważności czynności prawnej, ani jej skuteczności między stronami i wobec osób trzecich. Stwierdzenie czynności wyrokiem, ani też wykonanie wyroku zapadłego między stronami, nie wprowadza żadnej zmiany do stanu rzeczy.

Do art. 212. Art. ten normuje bliżej, kto i przeciw komu ma prawo wystąpić ze skargą. Co do tego, że skarżyć może tylko uprawniony, nie może być wątpliwości. Co do legitymacji biernej,

zdawałoby się, że skarzone być powinny obydwie strony, które między sobą zawarły czynność, zatem tak dłużnik, jak i ten, kto z niej odniósł korzyść. Byłoby to słuszne, gdyby chodziło o unieważnienie, choćby tylko względne, samej czynności. Tu jednak chodzi jedynie o uchylenie jej skutków wobec wierzyciela, o ile te skutki polegają na korzyściach osiągniętych przez przeciwnika. Czynność sama z wszelkimi następstwami swemi pozostaje ważną i skuteczną. Ani w prawach ani w obowiązkach stron w czynności udział biorących nic się nie zmienia, w szczególności stanowisko prawne dłużnika pozostaje nawet po skutecznem zwalczeniu tych skutków nietknięte, a realizowaniu praw wierzyciela stoi na zawadzie tylko ten, kto z czynności korzyść osiągnął, więc tylko nabywca, który niemi dysponuje i ten jedynie do sporu biernie jest legitymowany.

Co do następcy prawnego z tyt. szczegółowego, proj. wychodzi ze stanowiska, że jego dobra wiara powinna go chronić od skargi. Odpowiada on więc tylko wówczas, jeśli mu można zarzucić złą wiarę.

Pr. austr. zawiera nadto przepis, że przeciw prawom wierzyciela niedopuszczalny jest zarzut kompensacji z wierzytelnością dłużnika. Niedopuszczalność kompensacji *ex iure tertii* wynika jednak już z ogólnych przepisów o kompensacji, przepis jest więc niepotrzebny. Jeśli jednak zarzut taki miałby mieć znaczenie, że prawo wierzyciela przez dokonaną już kompensację zgasło, przedstawiałby się jako zaprzeczenie czynnej legitymacji wierzyciela, a w takim przypadku niema powodu wykluczenia go.

Do art. 213. Warunek złej wiary przeciwnika wynika już z samego założenia skargi. Co do prawonabywców ob. uw. do art. 212.

Do art. 214. Jeśli trzecie osoby na przedmiocie restytuować się mającym nabyły prawa wśród okoliczności przewidzianych w art. 212, prawo wierzyciela zwalczania tych praw jest już wedle tego art. uzasadnione. Jeśli zaś wierzyciel nie jest w możności z tego tytułu kwestjonować nabycia, mogłoby jego prawo zwalczania stać się iluzoryjnym. Np. na przedmiocie wartości 100.000 nabył ktoś prawo zastawu dla sumy 120.000. Wynagrodzenia szkody w ten sposób spowodowanej wierzyciel nie może domagać się od nikogo innego, a tylko od tego, kto w czasie nabycia tych praw był posiadaczem rzeczy niemi obciążonej, a więc stał się odpowiedzialnym za jej obciążenie. Z reguły będzie nim ten, kto zawarł czynność z dłużnikiem, a wtedy kwestja wynagrodzenia szkody będzie rozstrzygnięta w tym samym procesie. Możliwy jest jednakże przypadek, że tą osobą odpowiedzialną okaże się jeden z jego poprzedników, jeśli obciążenie rzeczy zdarzyło się w czasie, gdy był posiadaczem. Wtedy zwrot szkody może być żądany tylko od tegoż ostatniego, rozumie się, jeśli istnieją ogólne

warunki zwalczania, bo inaczej nie byłby wcale odpowiedzialny. To ostatnie wprawdzie rozumie się, ale dla uchylenia wszelkiej wątpliwości należy dodać przy końcu art. ustęp: „...jeśli co do niego istnieją warunki zwalczania“.

Do art 215. Celem skargi wierzyciela jest odzyskanie funduszu zaspokojenia. Gdy przeciwnik wierzyciela zaspokoi, cel ten w zupełności jest osiągnięty, ponieważ wierzyciel także i ze zwrotu rzeczy nie może żądać więcej, aniżeli wynosi jego wierzytelność, a skoro ją otrzyma, nie jest już „pokrzywdzonym“. Jakkolwiek to się rozumie samo, wyraźne postanowienie jest konieczne ze względu na przepis art. 129.

Dodać należy, że zastosowanie tego art. nie wymaga, aby proces już był w toku. Spłata nastąpić może przed wytoczeniem skargi jak również i w toku egzekucji wyroku.

Sprostowania i uzupełnienia tekstu projektu.

Str. 28 w art. 137: ust. 1. należy skreślić.

Str. 36 w art. 178 ust. 3: zam. „winą“ czyt. „złą wiarą“.

Str. 37 w art. 187 w. 1 zam. „właściciela“ czyt. „wierzyciela“.

Str. 40 w art. 202: ust. pod L. 3 należy skreślić, a ust. 4 i 5 oznaczyć L. 3 i 4.

Str. 43 w art. 214 należy dodać przy końcu: „...jeśli co do niego istnieją warunki zwalczania“.

Str. 42 i 43 w art. 212 i 215 cytaty art. 207 sprostować należy: art. 208.
