

ERNEST TILL

112. f 5  
BIBLIOTEKA  
Zakładu Prawa Cywilnego  
Uniwersytetu Wrocławskiego

# POLSKIE PRAWO ZOBOWIĄZAŃ

(CZĘŚĆ OGÓLNA)

PROJEKT WSTĘPNY Z MOTYWAMI



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



43904

# 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 prawniczych są pożądane. Nadsyłać je należy pod adresem prof. Ernesta Tilla we Lwowie, ul. Pańska 4.*

## **O zobowiązaniach.**

### **CZĘŚĆ 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 właściwemi 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 stronę 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 współdłużnikom.

#### Art. 11.

W stosunku do współdłużników 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 współdłużników 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, współwierzycielom 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 obojgiem 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 dojsie 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 dojsia należycie 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 uskutecznionym 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 zdolna 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 działania lub zaniechanie, które mogłoby udaremnić skutek ziszczenia się warunku.

Skoro warunek się ziści, wszelkie rozrządzenia prawem warunkowem 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 zawiadomienie 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 błądzący, 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, błądzący 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 dobrem 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.

Zastępcą, 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 czyjem 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 odstąpienie 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 stoją 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 rzeknie 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 coś 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 podejrzewania, 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 spółnie 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 uszkodziciela i poszkodowanego, wynika, że takie odszkodowanie odpowiada względom słuszności.

### **Odpowiedzialność za drugich.**

#### **Art. 83.**

Kto do załatwienia swoich spraw posługuje się osobą nieudelną 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 tejże 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 grożącej innemu szkody, a sprzeciwienie się wśród danych okoliczności wykraczałoby przeciwko dobrym obyczajom. Ma on jednak prawo żądać wynagrodzenia szkody tem spowodowanej od tego, w czym interesie rzecz zniszczono lub uszkodzono.

### **Pomoc samowładna.**

#### **Art. 86.**

Kto, dochodząc zaskarżalnych, chociażby jeszcze niezapa-  
dłych roszczeń swoich, samowładnie rzecz drugiemu odbierze, zniszczy lub uszkodzi, uciekającego dłużnika przytrzyma, albo jego opór przeciw działaniu, które tenże znosić 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, zająć 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 dają 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.

**c) 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 co 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 zrządzone, 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 zwierzyzną 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 niezwykłym 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 motorowymi 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 przeczności 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 rozrządzania, 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 uskutecznić, 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, jakgdyby 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 w 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 odmiennej 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 darowiznie.

**Przejęcie 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 ściągalskość 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 długo 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 należą 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 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 weksła 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 zapadłemi rozdzielone będzie stosunkowo na rachunek wszystkich.

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

**Zapłata przez osobę trzecią.**

## Art. 136.

Kto płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, 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 ścisłość 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 pieniądzech 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 należytości 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 zgasa.

### **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 przestrzeganego 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 poczyną 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 względom 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 dobrem 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 dołoży 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 porучzył 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 znowu 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 sądownym 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 należytych.

### **Wykonanie zastępcze.**

#### **Art. 176.**

Jeżeli dłużnik obowiązany do czynienia nie uczyni tego w czasie, miejscu i sposobie należytych, 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 zaplaceniem 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 ~~wina~~ 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 mimo to 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 zdadne 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 należitych.

### **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 ~~właściciela~~ nie mogą być umorzone przez potrącenie:

1. zobowiązania zwrotu rzeczy na skład oddanych, wygodzonych 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 następna.**

## 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 zawieraniu 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.

### 0 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 należitości 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, jakoto 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 umowy,
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 płody 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 4) 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 dwudziestoletniemu licząc od dnia popełnienia czynu.

### Wykluczenie umów.

#### Art. 205.

Bezskuteczne są wszelkie umowy, na mocy których dłużnik rzekłby 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 zwalczonej 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~~ <sup>208</sup> 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 przedewszystkiem 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 głosom członków Komisji specjalnie z tem prawem obznajomionych.

Co do strony technicznej proj. idzie głównie za wzorem najnowsze 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 Szwajcarji, gdzie kodeks obligacyjny wyprzedził unifikację reszty prawa cywilnego o całych lat trzydzieści.

## CZĘŚĆ 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 jakiegś 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 samem wskazany jest rodzaj praw wierzyciela.

Roszczenie a prawo. Projekt nie czyni różnicy między roszczeniem a prawem obligacyjnem. 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. i niem.); co do innych skarga może pozostać bez skutku tylko na zarzut podniesiony przez zobowiązanego jak n. p. co do wiarytelności 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 wyrażnie. 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 można 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 przymioty ich określi przedewszystkiem 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 przedewszystkiem 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 odrazu 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 powszechne 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 dłużu, 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 współdłużników, nie może to wpływać na zobowiązanie innych. Dobrowolne zwolnienie jednego z dłużników samo przez się nie wskazuje jeszcze woli zwolnienia innych, a więc umorzenia długu 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 poszukiwacby mógł długu 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 rażącym 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; można by je snadnie uważać za casus rariores, któremi 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 szczodrości. 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 każdorazowej 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 wspólnie. 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 pożądanę 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 spóldziałanie 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 należyście 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. Wystarczy 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 zwyczaję uczciwego obrotu. (Por. § 863/2 K. a., art. 1159 K. N.).

Od formalizmu dawnego *ius strictum* i niektórych praw średniowiecznych daleko odbiegły nowsze ustawodawstwa, przyjąwszy 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 wypowiedział 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.

Zdarzają 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 błędzącego, 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. Następstwem 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 przechyła 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 momentu 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 ziszczyły się warunki dojścia jej do skutku. (Tak też art. 9 proj. ust. o pr. pryw. międzynar. i art. 11 o pr. pryw. międzydzielnic.).

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 właściwem 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 dobrymi 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 niemożności 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 zamienną 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 innemi 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 odnoszą 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 fjakier podjedzie wczas, jeśli księgarz nadesłane zamówione książki i t. p. Wykonanie świadczenia, jakiego oferent żąda jest najlepszym dowodem, że oferta została przyjęta a więc umowa zawarta. Wyrażne 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 związany 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 wprowadzić nie o przyjęciu, ale o odrzuceniu oferty oferenta zawiadomił, jednak z drugiej strony należy pozostawić oferentowi możność 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 odeszły, 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 dopatrzyć 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 zakupu, 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.

Że 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 pozościć 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 nieznaney na razie i niepewnej, która zindywidualizuje się przez wrzucenie wskazanej monety do aparatu. Że 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 zasiągnięcia 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 znajdzie w niej pożądany środek wyzysku. 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 szyskanie. 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 pomijaną.

Rozumie się, że zasadnicza swoboda formy nie przeszkadza wymaganiom pewnych formalności w przypadkach, gdy one ze względów legiślatywnych 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, rodzinnym, 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, osiągnięcie 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 zależnem 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 sformulowano, 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 wdziały się zniewolone odstępować od ścisłego zastosowania tego przepisu starając się zacieśnić go o ile możliwości. Układając ten przepis autorowie K. a. pragnęli uchylić możliwość pieniaczych 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 uchylenia wszelkich pod tym względem wątpliwości, pożądane jest wyraźne postanowienie ustawy.

Nie wprowadza proj. t. zw. punktacji, w znaczeniu § 885 K. a., wedle którego spisane istotne punkty mają strony obowiązować 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, która by 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 mu 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, opcyj 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 przygotowawczą przyjętych. Przedewszystkiem skuteczność jej zależy 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 nie tylko 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 możności 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 nieważna. 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—880), 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 udaremniony. 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 prawnym i nie stają się nimi, 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 rozstrzygającąco 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, jakiego 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 stanęło 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 pożądanę 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 ziszczony albo udaremniony, 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, pożądanę 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 miałoby 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, jakiego miał promitent przeciwko żądaniu swego kontrahenta, służą mu także i przeciw trzeciemu n. p. exceptio non adimpteti 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.

*128-17*  
*128* **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 oświadczającego 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 srodo-



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

Prawidła K. N. (art. 1156—1164) częścią rozumia 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 każde 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. Wyrażnego 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 wynikła 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, musiałyby 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 nic 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 nie 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 nie tylko 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 pozorna. 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 pewnymi 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. przychyliła 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 dobremy 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 ostatejnej 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 eines 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 pożądanego 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 dołożenia rozwagi ktoś popadnie w błąd, chociażby nawet istotny, w zasadzie powinien on ponosić szkodę sam, a nie przerzucać jej na drugiego czyli innemi słowy: kto błądzi, powinien błędzić własnym kosztem a nie kosztem drugiego kontrahenta.

Jeżeli jednak do powstania błędu przyczyniła się, chociażby bez swej winy, druga strona, słusznosc 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 uchylenia umowy, upoważnienie takie byłoby premją za nieoględność, 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. Wciągnięcie 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 objaśnić. 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 słusznie 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 wstępuje na widownię obowiązku wynagrodzenia szkody. Tem się różni świadome wprowadzenie w błąd od spowodowania błędu w ten sposób nieukwa-

lifikowanego. Wśród przypadków świadomego wywołania błędu wyróżniają się szczególnie te, w których jeden z kontrahentów używa podstępu 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 występnemu, lecz normuje skutki cywilne. Nie jest więc jego rzeczą drugą stronę karać za występnek. 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 słusznem 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, pozostawione 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. bezwzględnego użycia środków egzekucyjnych, chociaż nie jest bezprawną wogóle, bo wierzyciel ma prawo do ich zastosowania, może być bezprawną wobec zagrożonego wówczas, jeśli użytą 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 swobodne 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 różnemi sztuczkami interpretacyjnemi, 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 możność uchylenia umowy, uzasadnia się tem, że gdyby przeciwnie 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 podstępnego wykorzystania błędu, używania groźby lub innych gwałtownych środków uzyskania nadmiernych korzyści bywają stosunkowo rzadkie. Na to wpływają niestety nie tyle poglądy etyczne, ile odstraszające 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 zapanała 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 stadium prac nad K. n. uchwalono w związku z zasadą nieważności umów wykraczających przeciwko dobrym obyczajom ustęp 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, łatwowierności, 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 przeróżające rozmiary i o wiele ostrzejszy charakter, a dotknięte są niemi już nie tylko 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 nadziei, 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 poczytać można i należy za zysk nadmierny, czyli wyzysk i odstraszyłyby 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 „możliwość 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 błędzacy 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 wprowadzie 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 możliwości 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: *impossibillum 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. Niemożność 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 nastrocza 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.

Wylizanie 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. Doprowadziłoby 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 żadrej 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 dojście 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 dystynkcyj, jakie czyniono, było wątpliwe i sporne, czy ma to być t. zw. *causa finalis*, *causa efficiens*, *causa impulsiva*, czy chodzi tu o pobudkę (motywy) czy o bezpośrednią przyczynę stosunku obowiązkowego (*causa remota* czy *proxima*) i t. d. Po długich wątpliwościach doszło do pewnej zgodności co do tego, że może tu być mowa tylko o t. zw. *causa finalis* t. j. o celu, w jakim się kto zobowiązuje: *cur promittit*, 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 rémunératoires, le service ou le bienfait qu'on récompense; et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur.

Jeżeli takie ma być znaczenie tego przepisu, to słusznie podnoszą, że brak przyczyny prawnej nie ma doniosłości przedewszystkiem co do umów 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 nieważną. Jeśli jedno świadczenie jest illicite, to i wzajemne staje się takim, a umowa jest nieważną. 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 wzor 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 kwestii 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 polskim 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, funkcjonariuszów 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. rzeczowego 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 działającego.

Przewidziany jest tu przedewszystkiem przypadek regularny, że zastępca wobec kontrahenta należycie 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 zastąpieniem.

Zastępca legitymowany być może w dwojaki sposób: albo legitymuje się pełnomocnictwem udzielonem mu przez zastąpionego, albo legitymuje go zastąpiony oświadczeniem skierowanym 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 znajduje 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 mocodawcy 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 zawierałby nie chciał, nie mogąc mieć pewności, czy umowa będzie ważną. W przypadkach odwołania pełnomocnictwa przez mocodawcę, 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 głośnie 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 wylegitymowanym 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 zastąpionemu 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 zastępcy 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 equiparatur*. 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 nieważną.

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-



nie 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 ocenia-  
nia 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 musiałoby doprowadzić do kazuistyki, która nigdy nie mogłaby być wyczerpującą.

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 wyraźnie 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). Według K. N. zatek 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 zatek w razie wątpliwości ma mieć charakter znaku zawarcia „albo“ zabezpieczenia jej spełnienia. Jeśli spełnienie takiej umowy z winy jednej strony nie nastąpi, zatek przepada na rzecz bezwinnego t. j.: winny traci zatek dany, a otrzymany zwrócić musi w dwójnasób, co go nie uwalnia od spełnienia obowiązku umownego ewent. wynagrodzenia szkody. K. n. nazywa zatek 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 wysłedzić się nie dał, pożądane 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 straty 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 zrozumiany, 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 sędziego 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 prawu 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 różnaitości interesów nie jest wskazane. Należy jedynie dać drugiej stronie możność 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 wypowiedziane, 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 wprowadzie 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 obydwa 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 samem 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 niżania 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 niemożliwem, 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 doniżenia 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, zasądzić 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 nutzliche 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, możność 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, możności 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 rozlicznych korzyści, rozpisywania nagród konkursowych i t. d. Że 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 analogicznem 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, wystarczają 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 możność związania się tylko na pewien czas, a gdyby sam tego czasu nie ustanowił, dać mu możność 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 kosztą 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 uzasadniony 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 wybębienie 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 przyrzekający nie ma z reguły możliwości 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 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 zapłatą 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 podejrzywania, 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*<sup>1)</sup>.

### **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 istnjącemu 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 istnjącemu 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-

<sup>1)</sup> 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, umysłowo 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 rozważą działający odpowiadać ma za zrządzoną 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 zrządzonej 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. Zwiększa 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, uświęcając zasadę winy, a zasada kauzalności pomimo poważnych głosów, jakie się za nią oświadczają, nie zdołała dotąd zakorzenieć 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 odstępywać od zasady winy w przypadkach, w których odstąpienie to z innych motywów prawodawczych odpowiadałoby naturze rzeczy i względom słuszności albo polityki prawodawczej. Przypadki takie jednak powinny być wyjątkowymi, nad którymi prawodawca miałby sposobność szczegółowego zastanowienia się, czy odstąpienie od reguły da się uzasadnić innemi przeważającemi względami.

Niema wątpliwości, że zasada kauzalności 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 niepoctyalne, conajmniej subsydjarnie, gdy poszkodowany od innych odszkodowania otrzymać nie może. Względy słuszności nakazują dalej przełożyć ryzyko działania na tego, w którym 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 ekulpuje, 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 cywilnem a karnem, 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 staranności 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“ <sup>1)</sup>.

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 zadowalnia 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 nastroczające 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 zniwolonym nałożyć obowiązek odszkodowania na sprawcę, chociażby tenże tylko prawo swe wykonywał. Do niedawna takie przypadki byłyby

<sup>1)</sup> 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 wyraźnem 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 indywidualnem uprawnieniem działającego, a obojętne być powinno, czy skutek działania objawił się w naruszeniu praw podmiotowych poszkodowanego, czy w owej sferze interesów jego, w pośród 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 obeszło 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 wyłączały te ostatnie a tem samem wliczali do rzędu tych, które nie są przyczyną powstania obowiązku odszkodowania, t. j. zakazy chroniąco 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 bezprawnym<sup>1)</sup>.

Pojęcie szkody nie wymaga określenia w ustawie. Tkwi ono głęboko w świadomości ogółu, któremu obce są różnice między prawami podmiotowymi a innemi 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 dozwolić mu można wpływu na prawo, innemi słowy, rozstrzygnąć należy kwestję, kiedy w zakresie prawa uznać można czyn za niemoralny. W znaczeniu etycznym, niemoralnem 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 powszechne 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 przeciwnie 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.

<sup>1)</sup> 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 dobrym 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 dobrym obyczajom. Wystarczyło to, aby sędzia czuł się uprawnionym do uznawania nieważności interesu sprzeciwiającego się dobrym 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 dobrym 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 stadium 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 kto drugiemu z rozmysłu wyrządza szkodę w sposób wykraczający przeciw dobrym 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 oczywiste 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 wszystkim 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 przedłużania procesów tam nie dawało się odczuwać. Ale nie można być wolnym od wszelkich obaw u nas, gdzie ochota procesowania się — jak uczy 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 napastliwemu wykonywaniu prawa jest pożądanym, 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 dobrym 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, innemi 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 kausalności, 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 formułką, 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 kausalności 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. Przeciwnemu 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 uszkodził 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 innem 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 nastręczy 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 wprowadzie 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 niesprawiedliwą<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> 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 teorjom fikcyjnym, podtrzymywanym uparczywie w literaturze i jurisprudenji 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 zrządzona 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 według 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 jurisprudenckji 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. Przeciwnie temu pojmowaniu rzeczy podnoszą się głosy, lecz dotąd sytuacja prawna jest niezmienną. 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 państwa, 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 przeczności w sprawach publicznych a temsamem broni obywateli nietylko 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 najrozsądniejsze ubezpieczenia od choroby, od wypadków przy pracy, a nawet powszechne ubezpieczenie społeczne, nie obawiając się stąd zbytniego obciążenia ogółu, to wynagrodzenie szkód zrzadzonych przez organa państwowe, nie jest niczem innem, 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 uroczyscie 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 osobście 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 pozostawić 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.

Ze 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 zbogacił.

**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. Szkoda zrządzona lekkim przewinieniem, nie jest mniej dotkliwa poszkodowanemu, ani zrządzona zbrodnią bardziej dotkliwa. 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.). Ze t. zw. *compensatio lucri et damni* umniejszy 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 wypowiada się wyraźnie. Nie uchodzi zaś wysokość wynagrodzenia ograniczyć — jakto 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 nic 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 wołał 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 przedmiotów. 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 przeżerności 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) dozwalając 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 ciążących 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 herüberragt“.

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 miljonera wznieca swawolnie pożar w chacie ubogiego zarobnika, bogacz obłąkany zabija lub ciężko kaleczy pracownego 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 krępuje się zasadą 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 nie poczytalnych 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 nie tylko prawa lecz i obowiązki, i że jeżeli ukladamy na właściciela większego zakładu fabrycznego odpowiedzialność za szkody bezwinnie zrzadzone, 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 nie poczytalnych, bo i te osoby z powodu swej nie poczytalności niebezpieczniejsze są dla otoczenia, aniżeli ci, którzy zdolni są przewidzieć skutki działania swego.

**Do art. 82.** Odrębnego rozważenia wymaga kwestja nie poczytalności cywilnej, gdy chodzi o stan przemijającej nie poczytalności 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 wpadły 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, wpadając 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 exkulpacyjny ciężać 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 obranych 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 maîtres 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 spółności domowej, które tu bardziej aniżeli wśród innych okoliczności, stać się mogą szkodliwymi 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 swojemi 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 precyzyjna, 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 dokonанemu obrona nie jest możliwa, albo musiałaby pozostać daremną. Rozumie się, że o tyle, o ile działania 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 uszkodziciela 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 słuszością 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 zrządzoną 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 kogokolwiek bądź 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), słuszenie 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 czyim 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 wurde, 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 doprowadziłoby musiał do utraty najśluszniejszych 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 obowiązują. 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. wprow.) 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-

gółowe 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 poszkodowanego równie dotkliwie, bez względu na to, z jakiego tytułu ono się „należało“. Nie są więc objęte dary z łaski, chociażby regularnie uiszczane, których poszkodowany nie miał 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 dawnym brzmieniu (przed now. 3.) utrzymanie tylko wdowie i dzieciom zabitego, odmawiała go wszelkim innym osobom, chociaż również prawo do utrzymania

utraciły, zatem także szkodę ponieśli, 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 wprowadzie o nieprawdziwości nie wiedział, ale przy dołożeniu 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 poczytywanó za dotkliwe 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 sprawy 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 reabilitację. Wyrok cywilny przyznający mu słuszość albo nakazujący odwołanie, będzie mu lepszą satysfakcją, aniżeli ukaranie obraziciela, pomijając, że rozgłos, jaki zwyczajniełączony 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 stanowiska uszkodzenia ciała, traktuje projekt o szkodzie z występów popełnionych na tle płciowem.

**Do art. 93.** W pierwszym ustępie mowa o t. zw. „nawiazke“ (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 nawiazki.

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 nawiazki, 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 zabłąkało, 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 dawnem 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 uwolniłby ich nie zdołał. To też było powodem, że w Niemczech wobec powszechnych głosów niezadowolenia z § 833 zdecydowano się nowelą 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 zarabkowaniu lub utrzymaniu posiadacza.

Drugi ekstrem (Landr. i dawn. pr. austr.) zbyt utrudnia dochodzenie szkody, nakładając ciężar trudnego nieraz dowodu winy na poszkodowanego. Najodpowiedniejszym 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 zwierzynę 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 ekskulacyjny, 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 § 1437 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<sup>(2)</sup> i że odpowiada bardziej sprawiedliwości, aby poniósł ostatecznie szkodę poszkodowany, a nie dzierżyciel mieszkania, który „möglichlicherweise“ 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, stanąwszy trzeba nieraz w sprzeczności z interesem ogółu, któremu owe niebezpieczeństwa groźne są nie tylko 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 amunicji 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 nie tylko staranności wymaganej w ogólnym obrocie, lecz wyteżały swe usiłowania w kierunku zapobiegania wszelkim wypadkom aż do granicy tego, co w ogóle zarządzeniami ludzkiemi 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 zwyczajnym toku rzeczy mogłyby być przewidziane. Jurisprudencja

## **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**

---