KOMISJA KODYFIKACYJNA

SEKCJA POSTĘPOWANIA CYWILNEGO. TOM I. ZESZYT 11.

TREŚĆ NUMERU:

Uzasadnienie ogólne
projektu
ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

WARSZAWA, 1933

KOMISJA KODYFIKACYJNA

SEKCJA POSTĘPOWANIA CYWILNEGO. TOM I. ZESZYT 11.

TREŚĆ NUMERU:

Uzasadnienie ogólne
projektu
ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

WARSZAWA, 1933

UZASADNIENIE OGÓLNE
PROJEKTU USTAWY O SĄDOWEM POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNEM.

Prace nad polskiem prawem egzekucyjnem w sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej rozpoczęte zostały w roku 1925 i prowadzone były równolegle z pracami nad procedurą cywilną.

Na głównego referenta projektu ustawy o postępowaniu egzekucyjnem wyznaczony został dr. Kamil Stefko, na koreferenta zaś dr. Maurycy Allerhand — profesorowie Uniwersytetu we Lwowie.

Prof. Stefko opracował wstępny projekt prawa egzekucyjnego i przepisów wprowadzających. Zadaniem prof. Allerhanda było, oprócz koreferatu całego projektu, także wypracowanie przepisów o zabezpieczeniach (tymczasowych zarządzeniach).

Do składu podkomisji prawa egzekucyjnego, mającej uchwalić projekt, weszli: oprócz referentów także członkowie Komisji Kodyfikacyjnej: Jakób Glass, Wiktoryn Mańkowski i Alfons Parczewski. W grudniu 1928 zaszła zmiana w składzie podkomisji, gdyż wskutek śmierci dr. Mańkowskiego i ustąpienia z podkomisji sędziego S. N. Glassa (który objął główny referat ustawy o notarjacie) okazała się po-

trzeba powołania nowych członków. Nowy skład podkomisji był następujący: prof. Maurycy Allerhand, Adam Chełmoński, adwokat w Warszawie, Włodzimierz Dbałowski, sędzia Sądu Najwyższego, Wacław Miszewski, sędzia Sądu Najwyższego, który od r. 1930 objął też koreferat, prof. Alfons Parczewski, prof. Stefko i prof. Bronisław Stelmachowski, sędzia Sądu Najwyższego. Przewodniczył podkomisji prof. Parczewski, następnie zaś, wskutek jego dłuższej niedyspozycji, prof. Stefko.

Wynikiem obrad podkomisji był projekt, uchwalony w pierwszem czytaniu, który jednak nie zawierał przepisów o zabezpieczeniu, gdyż przepisy te nie mogły jeszcze być przedmiotem obrad podkomisji. W tym stanie projekt ogłoszony był we wrześniu 1931 i poddany pod dyskusję publiczną.

Dalszy tok prac nad ordynacją egzekucyjną był następujący. W końcu 1931 podkomisja, pod przewodnictwem prof. Stefki, przeprowadziła pierwsze czytanie projektu księgi o zabezpieczeniach według referatu prof. Allerhanda, przyczem referenta z powodu jego choroby zastąpił w obradach członek podkomisji sędzia Dbałowski, który też na podstawie powziętych przez podkomisję uchwał opracował ostatecznie tekst tej księgi. Tak ustalony projekt księgi o zabezpieczeniach, drukiem nie ogłoszony, rozesłano do opinji tym sądom i instytucjom, które przedtem nadesłały opinje o wydrukowanym projekcie ordynacji egzekucyjnej.

Po nadejściu opinij, rozpoczęło się w styczniu 1932 drugie czytanie całego projektu ordynacji egzekucyjnej przez podkomisję w następującym składzie: przewodniczący — prezes sekcji postępowania cywilnego Jan Jakób Litauer, członkowie: prof. Stefko (referent) oraz sędziowie Sądu Najwyższego: Dbałowski (referent księgi o zabezpieczeniach), Miszewski (koreferent) i Stelmachowski, a jako zastępcy adwokaci: Adam Chełmoński (Warszawa), Józef Skąpski (Krakow) i Jan Sławski (Poznań).

Z poza składu podkomisji członek sekcji Zygmunt Rymo-

wicz udzielił, na zaproszenie prezesa sekcji, opinji o przepisach wprowadzających, dotyczących województw wschodnich.

Drugie czytanie ukończone zostało w końcu czerwca 1932 r. Projekt, przyjęty w tem czytaniu jako projekt ustawy o „cywilnem postępowaniu egzekucyjnem“ i „przepisów wprowadzających“, drukiem nie był ogłoszony, bezpośrednio bowiem po jego ukończeniu podkomisja — w zmniejszonym składzie (przewodniczący J. J. Litauer, członkowie: Wł. Dbałowski i W. Miszewski) — przystąpiła do trzeciego czytania, które ukończone zostało w pierwszej połowie lipca. Projekt uchwalony w tem czytaniu pod zmienioną nazwą „ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem“ wraz z „przepisami wprowadzającemi“ podany był w druku do wiadomości publicznej.

Projekt ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem zawiera 341 artykułów i dzieli się na trzy tytuły.

Tytuł pierwszy (art. 1 — 72) obejmuje „przepisy ogólne“ i reguluje właściwość w sprawach egzekucyjnych, postępowanie, tytuły egzekucyjne i klauzule wykonalności, wszczęcie egzekucji i dalsze czynności egzekucyjne, zawieszenie i umorzenie postępowania, wreszcie ograniczenie egzekucji.

Tytuł drugi (art. 73 — 302) daje „przepisy szczególne o egzekucji“, mianowicie w dziale I przepisy o egzekucji należności pieniężnych, w dziale II przepisy o egzekucji roszczeń niepieniężnych, a w dziale III przepisy o egzekucji celem zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze publicznej sprzedaży. Dział I dzieli się na rozdziały i reguluje w rozdziale I egzekucję z ruchomości, w rozdziale II egzekucję z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych, w rozdziale III egzekucję z nieruchomości, w rozdziale IV egzekucję z własności górniczej i z prawa wydobywania żywic ziemnych, w rozdziale V egzekucję z kolei żelaznych, w rozdziale VI egzekucję ze statków morskich i statków żeglugi śródladowej, w rozdziale VII egzekucję z prawa zabudowy

i wreszcie w rozdziale VIII podział sumy, uzyskanej z egzekucji.

Tytuł trzeci (art. 303 — 339) poświęcony jest przepisom o zabezpieczeniach.

Przepisy końcowe (art. 340 i 341) zawierają postanowienia o dniu wejścia ustawy w życie i o poruczeniu Ministrowi Sprawiedliwości wykonania tej ustawy.

Ogólną cechą projektu jest — podobnie jak projektu kodeksu postępowania cywilnego — dążenie do ułożenia takiej ustawy, która byłaby jaknajbardziej zrozumiała dla ogółu społeczeństwa. W myśl tego założenia projekt stara się, aby instytucje prawa egzekucyjnego, istniejące w dotychczas obowiązujących ustawach, utrzymać, jeżeli ich ustrój czyni zadość dzisiejszym poglądom teoretycznym i potrzebom praktycznym [1]).

---

[1]) Artykuły Kpc powołane zostały w uzasadnieniu według tekstu Kpc z dn. 29 listopada 1930 r. (Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651).

TYTUŁ PIERWSZY.

PRZEPISY OGÓLNE.

Zagadnieniem, wysuwającem się na czoło, było pytanie, jakim organom należy powierzyć działalność w sprawach egzekucyjnych. Według prawa, obowiązującego w województwach centralnych i wschodnich, całe postępowanie egzekucyjne powierzone jest komornikom; natomiast według prawa austryjackiego wszystko spoczywa w rękach sądu, pośrednie zaś stanowisko zajmuje prawo niemieckie, które egzekucję z ruchomości oraz egzekucję o wydanie ruchomości lub nieruchomości powierza komornikom, inne natomiast sprawy egzekucyjne oddaje sądom.

Pytanie, czy postępowanie egzekucyjne należy powierzyć sądom czy komornikom, rozstrzygnięte jest już w art. 263 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych, który do pełnienia czynności egzekucyjnych powołuje *komorników*. Można jednak powiedzieć, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie innemu unormowaniu i że późniejszym przepisem można uchylić przepis wcześniejszy, jeżeli za odmiennem unormowaniem danego zagadnienia przemawiają poważne argumenty. Podkomisja prawa egzekucyjnego nie ograniczyła się też do prostego zastosowania przepisu art. 263 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych, lecz rozważyła to zagadnienie z punktu jego materjalnej słuszności i stosowności.

Działalność w sprawach egzekucyjnych obejmuje, obok czynności wykonawczych (opisanie ruchomości, doręczanie zawiadomień o zajęciu, przeprowadzanie licytacyj i t. d.), także czynności kierowania postępowaniem i rozstrzygania wniosków (np. wniosków o rozpoczęcie egzekucji, o zawieszenie lub umorzenie postępowania i innych). Rozstrzygnięcie pytania, czy czynności tej drugiej grupy można powierzyć komornikom, zależy od tego, jaki zakres wiadomości i jakie przygotowanie jest konieczne dla spełniania tych czynności. Tu odrazu wysuwa się znaczna różnica między działalnością w sprawach spornych i w sprawach egzekucyjnych. Dla należytego spełniania czynności egzekucyjnych wystarcza dokładna znajomość prawa egzekucyjnego, prawa hipotecznego i pewnych działów prawa cywilnego, gdyż zagadnienia prawa handlowego, wekslowego lub innych dziedzin prawa prywatnego i publicznego nie komplikują postępowania egzekucyjnego tak, jak to często obserwujemy w postępowaniu spornem. Stąd wysnuć musimy wniosek, że od sędziego wymagać należy dokładnego opanowania całokształtu obowiązującego prawa i gruntownych wiadomości teoretycznych, co można osiągnąć tylko przez wykształcenie uniwersyteckie, natomiast od komorników takiego wykształcenia wymagać nie należy, gdyż w zakresie, jaki jest potrzebny komornikom, można zdobyć dokładne i sumienne wiadomości nawet bez studjum uniwersyteckiego. Wobec tej wybitnej różnicy w zakresie wiadomości, jakiemi rozporządzać musi sędzia i komornik, leży w interesie należytego ustroju sądów oddanie komornikom całego postepowania egzekucyjnego. Powoływanie do tych czynności sędziów byłoby obarczeniem ich działalnością, którą można bez obawy powierzyć organom, nie posiadającym wykształcenia uniwersyteckiego. Licząc się z różnicą w wykształceniu, projekt odejmuje komornikom te czynności, które mogą wymagać opanowania całokształtu obowiązującego prawa. i dlatego *sądowi* oddane jest w całości wydawanie klauzul wykonalności, podział sumy uzyskanej z egzekucji, dalej egzekucja roszczeń o wykonanie osobistej czynności i t. d.,

a prócz tego także cały szereg czynności szczegółowych w egzekucji z ruchomosci, z nieruchomości, z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych zastrzeżony jest właściwości sądu.

Podkomisja wraz z projektem o sądowem postępowaniu egzekucyjnem uchwaliła też następującą rezolucję: „Stojąc na stanowisku, że należyte spełnianie funkcyj egzekucyjnych w zakresie egzekucji z nieruchomości i z praw, upodobnionych do nieruchomości, wymaga gruntownego przygotowania prawniczego nietylko w dziedzinie prawa egzekucyjnego, z natury już swej skomplikowanego, ale też i hipotecznego, niemniej i prawa oraz procesu cywilnego, Komisja Kodyfikacyjna zwraca uwagę Rządu i Izb Ustawodawczych, że w projekcie swoim ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem wyznaczyła komornikom szeroki zakres działania w tem przekonaniu, że dotychczasowe kwalifikacje komorników, a tem samem wymagania dla objecia stanowiska komornika, będą znacznie podniesione i że będzie ustanowiony ścisły nadzór sądu nad komornikami".

W toku obrad podkomisji prawa egzekucyjnego podnoszono nazewnątrz obok wątpliwości co do naukowego przygotowania komorników także zapatrywanie, że oddanie spraw egzekucyjnych komornikom kłoci się z art. 2 Konstytucji, który wszystkie sprawy wymiaru sprawiedliwości powierza sądom. Podkomisja nie podzieliła tego zapatrywania. Wymiar sprawiedliwości — to odmierzenie tego, co się należy jednej stronie wobec drugiej, a więc tylko orzecznictwo w sprawach spornych. Stopniowa ewolucja doprowadziła do oddania sądom innych jeszcze spraw, jako to postępowania egzekucyjnego, niespornego i upadłościowego, z istoty jednak wymiaru sprawiedliwości to, samo przez się, nie wynika. W zakresie spraw niespornych znajdujemy cały szereg takich, które w jednych państwach oddane są sądom, w innych władzom administracyjnym, jak np. sprostowanie ksiąg stanu cywilnego, a co do egzekucji, ustawodawstwo szwajcarskie, powołujące do spraw egzekucyjnych i upadłościowych osobne urzędy, po-

zwala, aby te urzędy w różnych kantonach były zorganizowane bądź jako urzędy sądowe, bądź jako urzędy administracyjne. Ponadto, w przeważającej ilości państw europejskich sprawy egzekucyjne powierzone są komornikom, co dowodzi zgodności opinji teorji i ustawodawstw pozytywnych w zapatrywaniu, że postępowanie egzekucyjne — z samej swej istoty — nie jest sprawą wymiaru sprawiedliwości.

Postępowanie egzekucyjne oparte jest, tak jak postępowanie sporne, na zasadzie dyspozycji stron; działalność z urzędu dozwolona jest tylko w przypadkach, w ustawie wyraźnie wymienionych, o ile więc niema wyraźnego przepisu, nakazującego działanie z urzedu, może być czynność egzekucyjna spełniona tylko na *wniosek* osoby, uprawnionej do zgłoszenia wniosku (wierzyciela, dłużnika, osoby interesowanej).

Postępowanie jest *pisemne*. W egzekucji nie idzie o rozpoznanie sporu i dlatego ustna rozprawa nie jest potrzebna; projekt pozwala jednak żądać wyjaśnień ustnych lub na piśmie od stron, urzędów, a nawet osób, nie uczestniczących w postępowaniu (art. 12), a w przypadkach, w których wyjaśnienia takie uważa za potrzebne, nakazuje wysłuchać strony i uczestników przed rozstrzygnieciem wniosku (np. art. 117).

Postulaty socjalnej słuszności projekt uwzględnia przez utrzymanie miary między interesami wierzyciela i dłużnika, zwłaszcza w przepisach o przedmiotach, nie ulegających egzekucji, i w przepisach o ograniczeniu egzekucji do tych przedmiotów, które wystarczają do zaspokojenia wierzyciela.

Projekt wymaga od dłużnika lojalnego współdziałania w celu ułatwienia egzekucji, co znalazło wyraz w przepisie, żądającym od dłużnika prawdziwych wyjaśnień przy zajęciu ruchomości (art. 76), i w przepisach o wyjawieniu majątku (art. 115 — 122 i 280).

W przypadkach, nie unormowanych w projekcie ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, stosowane będą odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Nie będą mogły być stosowane te przepisy, które normują kwestje,

nie istniejące w egzekucji (przypozwanie, wskazanie poprzednika i t. d.), lub przepisy, dotyczące zagadnień, w projekcie inaczej unormowanych, jak np. właściwość w sprawach wydania klauzuli wykonalności i w sprawach dalszego postępowania egzekucyjnego. Do tych inaczej unormowanych zagadnień należą także *środki odwoławcze.* Na czynności komornika, bez różnicy ich charakteru, a więc tak na czynności kierownictwa i rozstrzygania wniosków, jak i na czynności wykonawcze, służy stronom i osobom interesowanym skarga do sądu grodzkiego, a od postanowienia, jakie wyda sąd grodzki,— zażalenie do sądu okręgowego, poczem dopuszczalna jest jeszcze skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Zdawałoby sie, że przez takie unormowanie projekt tworzy aż cztery instancje, w rzeczywistości jednak mamy tylko trzy stopnie, bo komornik jest organem sądu grodzkiego i zanim na jego czynności można wnieść środek odwoławczy do sądu wyższego, musi to, co on zdziałał, stać się wprzód czynnością sadu grodzkiego w tej drodze, że sąd grodzki czynność komornika zatwierdza, uchyla lub zmienia.

W przedmiocie pytania, jakie akty mają być *tytułami egzekucyjnemi,* mają więc uprawniać do wszczęcia egzekucji sądowej, projekt przyjmuje zasadę jasną, a mianowicie, że akty sądów powszechnych mają być wykonywane w drodze egzekucji sądowej, akty zaś władz administracyjnych w drodze egzekucji administracyjnej. Obok aktów sądów powszechnych projekt oddaje egzekucji sądowej wykonywanie aktów sądów szczególnych jako sądów tej samej grupy, co sądy powszechne, mianowicie sądów z zakresu spraw prywatno-prawnych, dalej wykonywanie aktów sądów polubownych, już przez kodeks postępowania cywilnego do tej grupy zaliczonych (art. 509 Kpc.), wreszcie aktów notarjalnych jako aktów o treści prywatno-prawnej. Od zasady, że akty władz administracyjnych mogą być wykonywane tylko w drodze egzekucji administracyjnej, projekt dopuszcza wyjątki w tych przypadkach, w których istniejące ustawy wykonywanie przekazują wyraźnie egzekucji sądowej.

Zagadnienie natychmiastowej wykonalności jest już uregulowane w art. 355 — 358 Kpc., a zatem nie było już poruszane przez projekt.

Tytuły zagraniczne mają według projektu uprawniać do wszczęcia egzekucji sądowej w Polsce tylko wtedy, gdy umowa międzynarodowa to przewiduje. W różnych państwach rozmaite w tym kierunku istnieją systemy. Ustawodawstwo włoskie pozwala na egzekucję w każdym przypadku, kiedy tytuł zagraniczny czyni zadość postanowieniom kodeksu postępowania cywilnego włoskiego; co więcej, ustawa ta nie wymaga nawet wzajemności w stosunku do tytułów egzekucyjnych tego państwa, którego tytuł ma być wykonany. Stanowisko ustawodawstwa włoskiego jest odosobnione, bo żadne z innych państw nie recypuje tej zasady. Zbliżone do ustawy włoskiej jest prawo tych państw, które normują szczegółowo warunki wszczęcia egzekucji na podstawie tytułów zagranicznych. ale między temi warunkami zamieszczają — odmiennie od prawa włoskiego — także warunek wzajemności w wykonywaniu wyroków. System ten stwarza równość w traktowaniu tytułów odnośnych państw, ale równość tylko formalna, bo materjalna równość może istnieć dopiero wtedy, kiedy nietylko wymiar sprawiedliwości w tych państwach stoi na tym samym poziomie, lecz także prawo materjalne zbliża sie treścią swych norm do prawa państwa, w którym wyrok ma być wykonany, w tym jednak właśnie punkcie zachodzą bardzo poważne rozbieżności. Prawo austryjackie stara się tym brakom zapobiec przez postanowienie, że o tem, czy wzajemność istnieje, rozstrzyga przepis traktatu lub deklaracji rządowej, ogłoszonej w dzienniku ustaw państwa. Przez takie unormowanie prawo austryjackie odbiera sądom i oddaje władzy ustawodawczej i rządowi decyzję, z któremi obcemi państwami ma być utrzymywana wzajemność w wykonywaniu wyroków, co system austryjacki zbliża niemal zupełnie do stanowiska projektu, pozwalającego na egzekucję tylko wtedy, kiedy w tym kierunku istnieje traktat z obcem państwem zawarty.

Państwa są przeważnie bardzo wstrzemięźliwe w dopuszczaniu wykonywania tytułów obcych, kierując się raczej względami praktycznej potrzeby, niż rozważaniami teoretycznemi, potrzeba zaś wykonywania tytułów obcych zachodzi dopiero wtedy, gdy między dwoma państwami istnieją tak rozgałęzione stosunki, — czy to w dziedzinie handlu, imigracji, czy jakiejkolwiek innej, — że utrzymywanie i popieranie tych stosunków, leżących we wspólnym interesie obu państw, zależy, oprócz innych warunków, także od tego, aby obywatel pozywający przed sądami jednego państwa miał pewność, że uzyskany wyrok będzie w drugiem państwie wykonany.

Przyjmując zasadę, że obce wyroki mogą być w Polsce wykonywane tylko wtedy, kiedy to przewidziane jest w traktacie, projekt odwołuje się do tych traktatów także w kwestji warunków, od których wszczęcie egzekucji jest tam uzależnione. Ponieważ jednak zdarzają się przypadki, że traktat zapewnia wzajemne wykonywanie wyroków, ale nie wskazuje warunków, od których to wykonywanie zależy, projekt musiał podać te warunki, a w tym kierunku projekt nie stwarza niczego nowego, lecz przyjmuje tylko to, co w dotychczasowej teorji i judykaturze powszechnie uznane jest za warunki wykonalności obcych tytułów.

Tytuł egzekucyjny staje się podstawą egzekucji dopiero wtedy, gdy jest zaopatrzony *klauzulą wykonalności* (art. 19 proj.). W dotychczasowem ustawodawstwie, obowiązującem na obszarze Państwa, mamy dwa odmienne systemy. Według prawa austryjackiego wszczęcie egzekucji zależy od decyzji sądu, który bada, czy istnieją warunki wszczęcia egzekucji, i gdy uzna, że te warunki są spełnione, wydaje uchwałę o jej wszczęciu, tak że, ilekrotnie wierzyciel złoży wniosek o wszczęcie nowej egzekucji, sąd musi dokonać tego badania na nowo. Na innych obszarach Państwa istnieje system klauzuli wykonalności, co ma to znaczenie, że tytuł zaopatrzony klauzulą uprawnia do wszczęcia każdej nowej egzekucji bez ponownego badania warunków wykonalności tego tytułu.

Między systemem austryjackim decyzji sądowej, pozwalającej na wszczęcie egzekucji, a systemem zaopatrywania tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności istnieje — co do treści — różnica raczej ilościowa, niż jakościowa. Klauzula wykonalności zawiera generalne pozwolenie na egzekucję, obejmuje bowiem stwierdzenie, że na podstawie tego tytułu każda egzekucja może być wszczęta, tak iż tytuł, zaopatrzony klauzulą wykonalności, upoważnia do wszczęcia zarówno egzekucji z ruchomości, nieruchomości, wierzytelności lub z innych praw majątkowych, i to bądź równocześnie, bądź sukcesywnie. Pozwolenie na egzekucję według systemu austryjackiego wypowiada to samo, co klauzula wykonalności, ogranicza to jednak do tego jednego postępowania; jeżeli wierzyciel chce egzekucję skierować do innych przedmiotów, musi złożyć nowy wniosek i uzyskać nową uchwałę, pozwalającą na egzekucję — co więcej, sąd może tu odmówić pozwolenia na egzekucję, choć w poprzedniej egzekucji uznał tytuł za nadający się do wszczęcia egzekucji.

Zarówno jeden, jak i drugi system, mają pewne dodatnie i ujemne strony, ale wszystkie te momenty dotyczą raczej strony technicznej, niż zasadniczej. Ponieważ w znacznej części Państwa istnieje system klauzuli wykonalności i ponieważ raz już dokonane zbadanie warunków wykonalności tytułu egzekucyjnego wystarcza zupełnie, a każdorazowe nowe badanie tych warunków przy każdym nowym wniosku o wszczęcie egzekucji jest marnowaniem czasu, podkomisja uznała za pożądane przyjąć dla ustawy polskiej system klauzuli wykonalności.

W dziale o tytułach egzekucyjnych i klauzuli wykonalności projekt reguluje także wszystkie kwestje, łączące się z nadaniem klauzuli, a więc przypadki przejścia roszczenia, w tytule zawartego, na inną osobę, egzekucję w przypadkach roszczeń wzajemnych, roszczeń zależnych od warunku lub innego zdarzenia, wreszcie tryb postępowania przy nadaniu klauzuli. Różnorodność tytułów egzekucyjnych z dziedziny prawa prywatnego i publicznego oraz mnogość zagadnień

prawnych, które wyłaniają się przy nadaniu klauzuli, wskazują na konieczność opanowania całokształtu obowiązującego prawa dla trafnego rozstrzygnięcia, czy klauzula ma być nadana, i dlatego projekt całe postępowanie przy nadaniu klauzuli przekazuje nie komornikom, lecz sądom.

Przepisy o wszczęciu egzekucji i dalszych czynnościach egzekucyjnych regulują tylko *ogólne postanowienia o postępowaniu komornika,* szczegóły bowiem działalności komornika mogą być i są uregulowane w przepisach o egzekucji z ruchomości, z wierzytelności i innych praw majątkowych i t. d.

W dziale *o zawieszeniu i umorzeniu egzekucji* projekt trzyma się swej zasady naczelnej, że rozpoczęciem, postępem i ukończeniem postępowania dysponują same strony. Z urzędu postępowanie ulega zawieszeniu lub umorzeniu tylko wtedy, gdy zaszły przeszkody, nie pozwalające na dalsze prowadzenie tego postępowania. Przyczynami zawieszenia postępowania z urzędu są: ujawnienie braku zdolności procesowej lub braku ustawowego zastępstwa (art. 50), śmierć wierzyciela lub dłużnika (art. 51), wreszcie zawieszenie wszystkich czynności sądu wskutek wojny lub innych przeszkód (art. 52). W myśl tej samej zasady umorzenie postepowania z urzędu może nastąpić, jeżeli egzekucja nie należy do władzy sądowej (art. 55 L. 1), albo jeżeli egzekucja ze względu na przedmiot lub na osobę dłużnika jest niedopuszczalna (art. 55 L. 4), a także w przypadku, gdy jest oczywistem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów sądowych (art. 55 L. 7). W innych przypadkach zawieszenie i umorzenie zależy od wniosku osoby, uprawnionej do zgłoszenia takiego wniosku.

Poza temi przepisami projekt zna umorzenie z mocy samego prawa, a mianowicie w przypadku, kiedy wierzyciel w ciągu trzech lat nie popierał egzekucji (art. 56). W takich przypadkach można przypuszczać, że wierzyciel dlatego postępowania nie popiera, że sprawa została już załatwiona między stronami poza postępowaniem egzekucyjnem. Ponieważ skutki zajęcia trwają tak długo, dopóki nie zostaną wyraźnie uchylone, projekt stanowi, że egzekucja w takim przypadku umarza się z mocy samego prawa. Leży to w interesie jasnego ure-

gulowania stanu prawnego, albowiem skutki zajęcia nie powinny trwać bez ograniczenia w czasie.

Jako sposób ochrony dłużnika i osób postronnych projekt zna oprócz skargi na czynności komornika i oprócz zażaleń na postanowienia sądu także powództwo o umorzenie egzekucji i powództwo o zwolnienie przedmiotu, do którego egzekucję skierowano.

Powództwo o umorzenie egzekucji może być wniesione w dwóch przypadkach, a mianowicie gdy dłużnik przeczy zdarzeniom, na których oparte było wydanie klauzuli wykonalności, np. przeczy ważności cesji, dokonanej przez pierwotnego wierzyciela na rzecz osoby, która wszczęła egzekucję — i wtedy, gdy dłużnik twierdzi, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło (zapłata, przedawnienie i t. p.) lub wskutek którego zobowiązanie w danej chwili nie może być egzekwowane (np. w przypadku zgody wierzyciela na odroczenie terminu zapłaty). Gdyby nie było tych przepisów, mogłaby powstać wątpliwość, w jakiej drodze taka obrona dłużnika ma być podniesiona, czy w postępowaniu wpadkowem w egzekucji, czy w drodze powództwa, a więc w postępowaniu spornem.

Osobie trzeciej, której prawa narusza egzekucja, pozostawiona jest możność dochodzenia jej praw zapomocą powództwa o zwolnienie przedmiotu, do którego skierowano egzekucję.

Projekt korzysta z dotychczasowych doświadczeń i wylicza w art. 60 przypadki, w których osoba trzecia może domagać się zwolnienia, ale pozatem art. 60 daje klauzulę generalną tej treści, że zwolnienia można żądać we wszystkich przypadkach, w których egzekucja narusza prawa tej osoby. Projekt czyni to dlatego, że życie stwarza coraz to nowe instytucje prawne i bez takiej ogólnej klauzuli nowe przypadki może nie dałyby się zmieścić w słowach, które regulują poszczególne przypadki zwolnienia od egzekucji.

Do sposobów obrony dłużnika przeciwko wszczętej egzekucji należy także wniosek o umorzenie z powodu, że tytuł egzekucyjny pozbawiony został swych skutków prawnych, np. akt notarjalny został wyrokiem unieważniony. Projekt nie zaj-

muje się pytaniem, w jakiej drodze może nastąpić pozbawienie tytułu egzekucyjnego jego skutków prawnych, uznaje jednak ten sposób obrony w egzekucji, bo w art. 55 L. 3 postanawia, że w przypadku, gdy orzeczenie takiej treści zapadnie, egzekucja ma być na wniosek umorzona. Wobec braku przepisu, normującego to zagadnienie, może pozbawienie tytułu jego skutków prawnych być dokonane według ogólnych zasad prawnych, a więc wyrok sądu powszechnego może być uchylony w drodze postępowania o wznowienie, wyrok sądu polubownego w drodze skargi o uchylenie tego wyroku, akt notarjalny w drodze powództwa o jego unieważnienie.

Rozdział *o ograniczeniu egzekucji* rozstrzyga przedewszystkiem zagadnienie egzekucji w stosunku do osób, korzystających *z prawa zakrajowości.* Projekt opiera się na zasadzie, że w przypadkach, w których przeciwko takim osobom wolno wnieść pozew w Polsce, może być przeciwko nim także wszczeta egzekucja; konsekwencja ta jest zupełnie jasna i nie wymaga bliższego uzasadnienia. Ale nawet w przypadkach, w których egzekucja jest wogóle w myśl powyższej zasady dozwolona, projekt ogranicza możność egzekwowania, pozwalając tylko na egzekucję z majątku, wchodzacego w skład przedsiębiorstwa tych osób i z ich majątku nieruchomego. Ten przywilej jest powszechnie uznany w prawie narodów, a celem jego jest zapewnienie osobom, które korzystają z zakrajowości, zupełnie swobodnego wykonywania ich zadań oraz zapewnienie im możności odpowiedniego reprezentowania swego państwa w życiu towarzyskiem. Poza granice, celami tego przywileju nakreślone, wychodziłoby wykluczenie egzekucji z takiego majątku, który tylko przypadkowo złączony jest z osobą, posiadającą przywilej zakrajowości. Jeżeli osoby te posiadają w kraju przedsiębiorstwa lub nieruchomości, to dzieje się to nie z konieczności, lecz jest czemś przypadkowem, z ich urzędowaniem zupełnie nie związanem. Państwo może nie wysyłać do innego państwa takich osób, które tam mają przedsiębiorstwa lub nieruchomości, a więc majątek, którego zarząd według doświadczenia często daje powód do procesów i w następstwie do egzekucji; jeżeli jednak ich wysyła, to winno się

liczyć z możliwością nietylko procesów, ale i z możliwością egzekucji z tego majątku.

Dalsze artykuły, postanawiające, jakie przedmioty nie podlegają egzekucji, mają na celu zrealizowanie *postulatów socjalnych,* nie pozwalających na egzekucję, doprowadzoną do ostatnich granic, a więc taką, która dłużnika i jego rodzinę skazuje na zwracanie się do władz o wsparcie lub utrzymanie z funduszów publicznych.

W artykułach, traktujących o uposażeniach służbowych i wszelkich dochodach powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania, projekt uchyla tę bujną różnorodność, jaka istnieje w dotychczasowych ustawach i wprowadza jednolitą normę, co społeczeństwu wysoce ułatwi orjentowanie się w tem dziś dość zawiłem zagadnieniu.

Kwestję *egzekucji przeciwko Państwu* projekt rozwiązuje zgodnie z dzisiejszą teorją, wykluczając egzekucję i pozwalając tylko na zwrócenie się do władzy, która ma obowiązek dokonania zapłaty. Projekt dopuszcza egzekucję tylko w celu zrealizowania prawa zastawu lub umownej hipoteki, bo tu dopuszczalność egzekucji wynika już z samej istoty zastawu i hipoteki. Tak samo egzekucja przeciwko związkom komunalnym oparta jest na dziś powszechnie uznanych zasadach, że egzekucja nie może być skierowana do ruchomości, niezbędnych dla wykonywania zadań związku komunalnego.

TYTUŁ DRUGI.

PRZEPISY SZCZEGÓLNE O EGZEKUCJI.

Dział I.

Egzekucja należności pieniężnych.

Tytuł drugi daje przepisy szczególne o egzekucji i w dziale I reguluje egzekucję należności pieniężnych.

Rozdział I tego działu daje przepisy o *egzekucji z ruchomości.* Przedmiotem egzekucji, w tym rozdziale unormowanej, są zatem ruchomości, to jest rzeczy, które ze swej natury mogą być przenoszone z miejsca na miejsce. Do ruchomości projekt zalicza także papiery na okaziciela (art. 93), obrót bowiem niemi musi się dokonywać tak, jak rzeczami ruchomemi, gdyż przeniesienie praw z papieru na okaziciela odbywa się przez wręczenie papieru. Inaczej projekt traktuje dokumenty imienne i dokumenty, których przeniesienie odbywa się przez indos, tu bowiem nie wystarcza samo tylko wręczenie dokumentu, lecz potrzebny jest jeszcze akt o charakterze obligacyjnym. Ruchomościami są także barki, łodzie i statki, gdyż z natury swej są rzeczami ruchomemi, i tylko pozytywny przepis, nakazujący wpisywanie pewnego rodzaju statków do rejestru statków i w konsekwencji traktowanie ich tak, jak nieruchomości, zmusza do uregulowania egzekucji z takich statków na

wzór egzekucji z nieruchomości (art. 239 — 254), inne natomiast statki podlegać winny ogólnym przepisom o egzekucji z ruchomości.

Projekt nie idzie za wzorem prawa niemieckiego, które do rzeczy, ulegających egzekucji z ruchomości, zalicza także *płody,* jeszcze nie oddzielone od gruntu. Płody te, jako ściśle złączone z gruntem, będą według projektu mogły ulec egzekucji tylko jako część nieruchomości, nie zaś odrębnej egzekucji przez zajęcie tych płodów według przepisów o egzekucji z ruchomości. Zajęcie płodów przed ich odłączeniem od gruntu nie daje należytej miary do oceniania, czy zajęte płody wystarczają na pokrycie należności wierzyciela, czy też miarę tę przekraczają, największe jednak trudności i obawy budzić musiałoby dalsze postępowanie, polegające na zebraniu płodów, ich wymłóceniu i wogóle doprowadzeniu do stanu, w którym mogą stać się przedmiotem obrotu jako ruchomości. Komornika niepodobna temi czynnościami obciążać, bo nie można od niego wymagać wiadomości rolniczych, oddanie zaś tych czynności jakiemuś dozorcy musiałoby być połączone z daniem mu do dyspozycji potrzebnych sum pieniężnych, co taką egzekucję uczyniłoby dla dłużnika kosztowną, a dla wierzyciela ryzykowną. Zapobiegliwy wierzyciel potrafi sam dowiedzieć się, kiedy dłużnik płody zebrał i kiedy gotowe są do zbycia, sam zatem może ocenić, kiedy należy spowodować zajęcie, które pozwoli mu bez wielkich kosztów i bez ryzyka wszcząć egzekucję dla zaspokojenia jego pretensji.

Tok postępowania w egzekucji z ruchomości nie odbiega od tego, co dziś istnieje zarówno we wszystkich ustawach, obowiązujących w Polsce, jak i w ustawodawstwach zagranicznych. *Zajęcie* odbywa się przez wciągnięcie ruchomości do protokółu, przyczem komornik oznacza w protokóle wartość każdej zajętej rzeczy. Rzeczami, które komornik zajmuje, są zazwyczaj przedmioty urządzenia i użytku domowego, bydło i produkty rolne na wsi, a do oszacowania takich rzeczy komornik ma dostateczne wiadomości, bo je zdobywa przez poinformowanie się, potem zaś w drodze swego doświadczenia. Gdyby szło o rzeczy, których wartości komornik sam nie zna,

może on powołać biegłego; podobnież wierzyciel i dłużnik mogą żądać oszacowania przed licytacją, jeżeli podnoszą zarzuty przeciwko wartości, wskazanej przez komornika w protokóle zajęcia. Przepis ten chroni w pełni prawa stron, a równocześnie umożliwia szybkie przeprowadzenie postępowania, nie obciążonego przymusowem oszacowaniem przez biegłego, nie obciażonego zatem znaczniejszemi kosztami.

Rzeczy zajęte pozostają u dłużnika, chyba że ważne przyczyny uzasadniają oddanie ich pod dozór. Dalszym aktem jest licytacyjna sprzedaż według przepisów bardzo podobnych do przepisów obecnie obowiązujących.

Nowością dla tych części Państwa, w których obowiązywało dotychczas prawo austryjackie i niemieckie, jest *przejęcie niesprzedanych ruchomości na własność wierzyciela.* Instytucja ta nie krzywdzi dłużnika, bo przejęcie na własność może nastąpić tylko za cenę, nie niższą od połowy sumy oszacowania, a na oznaczenie sumy oszacowania dłużnik ma pełny wpływ, może bowiem zawsze żądać oszacowania przez biegłego. Możność przejęcia ruchomości na własność jest dla wierzyciela jedyna drogą uzyskania zaspokojenia jego wierzytelności w przypadku, gdy licytacyjna sprzedaż nie doszła do skutku.

Nowością dla tej części Państwa, w której dotychczas obowiązywało prawo rosyjskie, jest instytucja *wyjawienia majątku pod przysięgą* w przypadku, gdy egzekucja z ruchomości nie daje zaspokojenia, gdy więc niema takich lub tyle ruchomości, których wartość wystarczyłaby na pokrycie pretensji. Instytucja wyjawienia majątku opiera się na zasadzie, także w innych przepisach zrealizowanej, że dłużnik winien lojalnie i w dobrej wierze dać wszelkie potrzebne wyjaśnienia, a jeżeli tego uczynić nie chce, winny go spotkać odpowiednie represje. Tą represją w przypadku odmowy wyjawienia majątku pod przysięgą jest areszt, który jednorazowo może trwać dwa tygodnie, a w ogólnym czasie trwania nie może przekraczać sześciu miesięcy.

Przedmiotem rozdziału II jest *egzekucja z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych.*

Przez wierzytelności pieniężne projekt rozumie prawa, z mocy których osoba trzecia obowiązana jest zapłacić dłużnikowi pewną sumę pieniężną; prawny charakter tego obowiązku osoby trzeciej jest obojętny, może to więc być obowiązek, wypływający tak dobrze z tytułu obligacyjnego, jak spadkowego lub rzeczowego (np. obowiązek płacenia sumy pieniężnej z tytułu renty pieniężnej, wciągniętej do księgi hipotecznej). Mianem „innych praw majątkowych" projekt obejmuje wszystkie prawa majątkowe poza ruchomościami, nieruchomościami i wierzytelnościami pieniężnemi. Może to być prawo, z mocy którego osoba trzecia ma dłużnikowi wydać ruchomość (art. 137) lub nieruchomość (art. 138), albo dłużnik ma prawo do pewnej części w podziale majątku (art. 139), ale może być to także prawo polowania, rybołóstwa, prawo, wynikające z akcji, krótko mówiąc każde prawo obligacyjne, spadkowe, czy rzeczowe, poza prawem własności ruchomości lub nieruchomości i poza wierzytelnością pieniężną.

Projekt dzieli wierzytelności i inne prawa majątkowe stosownie do różnych sposobów, jakiemi można niemi dysponować, i w konsekwencji różnych sposobów, jakiemi można je zająć, na trzy grupy, a mianowicie: wierzytelności, związane z posiadaniem dokumentu, dalej wierzytelności i prawa, zabezpieczone hipotecznie, i wreszcie zwyczajne wierzytelności i prawa, a więc takie, które ani nie są związane z posiadaniem dokumentu, ani nie są zabezpieczone hipotecznie.

Dokumenty, z któremi prawo jest związane, dzielimy w ogólności na trzy grupy: papiery na okaziciela, dokumenty imienne i dokumenty, które mogą być przenoszone przez indos. Wspólnem ich znamieniem jest to, że tylko posiadacz dokumentu może prawo swe wykonać; tem, co ich odróżnia, jest odmienny sposób ich przenoszenia i odmienne skutki przeniesienia.

Papiery na okaziciela są to dokumenty, których posiadanie samo przez się uprawnia posiadacza i obowiązuje dłużnika do spełnienia obowiązku, dokumentem stwierdzonego. Przeniesienie prawa odbywa sie przez przeniesienie własności do-

kumentu i nadaje prawa samoistne, w treści dokumentu wskazane.

Przez dokumenty imienne rozumiemy dokumenty, wystawione na nazwisko pewnej oznaczonej osoby, jeżeli prawo jest z dokumentem tak ściśle złączone, że osoba uprawniona tylko za równoczesnem wręczeniem dokumentu może żądać od dłużnika spełnienia obowiazku, w dokumencie wskazanego. Przejście prawa odbywa się przez cesję lub inny akt (np. spadek) oraz przez nabycie własności dokumentu. Obojętnem jest, czy dłużnik ma obowiązek badać legitymację posiadacza dokumentu (dokumenty imienne w ścisłem znaczeniu), czy też ma wprawdzie prawo badać legitymację, ale nie jest do tego obowiązany, tak że przez zapłatę do rąk posiadacza dokumentu zwalnia sie zawsze od swego długu, choćby posiadacz dokumentu uzyskał był jego posiadanie w sposób nieprawny (dokumenty legitymacyjne lub dokumenty na okaziciela w niewłaściwem znaczeniu).

Cechą dokumentów, które mogą być indosowane, jest to, że dokumenty te wystawione są na nazwisko pewnej oznaczonej osoby i że przejście prawa może być dokonane przez indos, połączony z przeniesieniem własności dokumentu, dalszą zaś cechą to, że dłużnik, który płaci posiadaczowi dokumentu, ma zawsze obowiązek badania jego legitymacji.

Między dokumentami powyższemi zachodzi, co do skutków przeniesienia prawa, ta różnica, że przeniesienie dokumentu na okaziciela lub dokumentu indosowanego nadaje zawsze prawo, wskazane w dokumencie, a więc prawo samoistne, natomiast przeniesienie dokumentu imiennego przelewa te tylko prawa, które posiadał poprzednik, a więc prawa pochodne. Dodać należy, że prawa, wynikające z dokumentów, które wolno przenosić przez indos, mogą być przenoszone także przez cesję lub inny akt prawa cywilnego (np. spadek), a w tym przypadku na nabywcę przechodzą nie prawa, wskazane w dokumencie, nie prawa samoistne, lecz tylko te prawa, które posiadał poprzednik, a więc prawa pochodne.

Rozważając pytanie, jak ma być prowadzona egzekucja z wierzytelności i praw, związanych z posiadaniem doku-

mentu, należy wyjść z założenia, że egzekucja powinna jaknajmniej dotykać praw i interesów osób trzecich, że zatem wszędzie, gdzie to jest możliwe, należy przy zrealizowaniu zajętego prawa przenosić prawa nie samoistne, lecz pochodne, a to jest właśnie możliwe przy prawach, związanych z dokumentem imiennym lub dokumentem indosowanym. Z tej przyczyny projekt nie traktuje praw, z takiemi dokumentami związanych, jako ruchomości, lecz jako jedna z grup wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych. Praktyczną konsekwencją tego stanowiska jest poddanie tych praw przepisowi art. 132, według którego zrealizowanie zajętego prawa następuje tą drogą, że wierzyciel uzyskuje prawo wykonania wszelkich uprawnień dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy lub zajętego świadczenia. Inaczej uregulowana jest egzekucja z papierów na okaziciela, gdyż tu nabywca papieru uzyskuje zawsze prawa samoistne, prawa, wynikające z treści tego papieru, i z tej przyczyny może zawsze wykonywać tylko własne prawa, nie zaś prawa dłużnika; to uzasadnia traktowanie tych papierów jako ruchomości (art. 93).

Cecha charakterystyczna wierzytelności i praw majątkowych, zabezpieczonych hipotecznie, oraz wierzytelności i praw zwyczajnych, w stosunku do praw związanych z posiadaniem dokumentu, jest jasna i nie wymaga uzasadnienia.

Odpowiednio do prawnego charakteru każdej z powyższych grup wierzytelności i praw, odmienne musi być ich *zajęcie*.

Celem zajecia jest odjęcie dłużnikowi prawnej możności dysponowania zajętą wierzytelnością lub innem prawem majątkowem i utrzymanie zajętego mienia w stanie niezmienionym aż do chwili, kiedy wierzyciel przez wykonanie praw dłużnika (w wyjątkowych przypadkach przez sprzedaż) uzyska sumę, potrzebną na zaspokojenie swej pretensji. Uchwycenie wierzytelności lub prawa w inny sposób, niż przez zakazy, nie jest możliwe i dlatego, według art. 126, zajęcie odbywa się: 1) przez zawiadomienie dłużnika, że nie wolno mu zajętej sumy lub innego świadczenia odebrać, ani niemi rozporządzać, jak również nie wolno mu rozporządzać zabezpieczeniem dla

nich ustanowionem, — oraz 2) przez wezwanie dłużnika wierzytelności lub prawa, aby należnej od niego sumy lub świadczenia nie uiszczał dłużnikowi egzekwowanemu, a należne sumy złożył komornikowi lub do depozytu sądowego.

Z zajęciem łączy się wezwanie dłużnika, aby złożył oświadczenie co do szczegółów, potrzebnych wierzycielowi do zorjentowania się, czy sa widoki uzyskania sumy pieniężnej z zajętej wierzytelności lub zajętego prawa, co jest następstwem przyjetej w projekcie zasady, że dłużnik winien lojalnie i w dobrej wierze dać wyjaśnienia, które mogą przyczynić się do rychłego i pomyślnego wyniku egzekucji. Dalszym sposobem zapewnienia pomyślnego wyniku egzekucji jest odebranie dłużnikowi dokumentów, stanowiących dowód wierzytelności lub innego prawa majątkowego (art. 133).

Do wierzytelności tej grupy należą wierzytelności, przypadające dłużnikowi *od Skarbu Państwa lub od związków komunalnych* albo wreszcie od instytucyj i funduszów, będących w zarządzie związków komunalnych. Techniczny sposób wypłaty takich wierzytelności jest ten, że kasa nie może dokonać wypłaty, dopóki nie ma polecenia wypłaty od władzy, powołanej do wydania takiego polecenia. Zajęcie musi być dokonane do rąk władzy, dającej polecenie wypłaty, bo tylko ta władza jest podmiotem dysponującym. Doświadczenie uczy jednak, że niekiedy władza, dająca polecenie wypłaty, otrzymuje zawiadomienie o egzekucyjnem zajęciu dopiero po chwili wydania polecenia wypłaty i zanim jej nakaz wstrzymania wypłaty dojdzie do kasy już wypłata zostanie dokonana. Poważne znaczenie może to mieć szczególnie w przypadkach wypłaty jednorazowych sum, jak sum należnych za dostawę, budowę i t. p. Aby takim niespodziankom zapobiec, projekt (art. 130) postanawia, że na żądanie wierzyciela, wezwanie doręczone będzie także kasie, która ma dokonać wypłaty dłużnikowi, a kasa ma wstrzymać wypłatę, choćby już otrzymała polecenie wypłacenia dłużnikowi należnej sumy.

Przy *wierzytelnościach i prawach, związanych z posiadaniem dokumentu,* prawo nie jest złączone z osobą, lecz poniekąd od niej oderwane i związane tylko z posiadaniem tego do-

kumentu. Bez wręczenia dokumentu ani przeniesienie prawa, ani żadna dyspozycja tem prawem nie jest możliwa, tu zatem zajęcie, a więc utrzymanie mienia i wykluczenie możliwości dysponowania niem, może nastąpć tylko przez odebranie dokumentu i ten też sposób zajęcia normuje projekt w art. 135.

Trzecią grupą są *wierzytelności i prawa, zabezpieczone hipotecznie.* Wykluczenie możliwości dysponowania takiemi prawami i utrzymanie ich w stanie niezmienionym może nastąpić tylko przez odpowiedni wpis do księgi hipotecznej. Dopóki takiego wpisu w księdze niema, każdy może w myśl zasady zaufania do ksiag hipotecznych opierać się na tem, że osoba, wpisana w księdze, jest uprawniona dysponować tem wpisanem prawem. Zajęcie takich wierzytelności i praw winno być zatem dokonywane przez odpowiedni wpis w księdze hipotecznej. Jeżeli właściciel nieruchomości jest nietylko dłużnikiem rzeczowym z tytułu własności nieruchomości obciążonej hipoteką, ale jest ponadto także dłużnikiem osobistym, to zajęcie hipoteki przez wpis w ksiedze jest w stosunku do niego także zajęciem wierzytelności lub prawa, hipoteką zabezpieczonego. Doręczenie mu osobnego, drugiego zakazu dysponowania, obok wpisu w księdze, byłoby tylko formalnością. Możliwem jest jednak, że właściciel nieruchomości zezwolił na wpis hipoteki, aby w ten sposób dać zabezpieczenie za dług innej osoby. Tu uchwycenie i unieruchomienie obowiązku tej innej osoby jest możliwe tylko przez takie same akty, jakie są potrzebne do zajecia zwyczajnej wierzytelności lub prawa, a wiec przez zakaz dysponowania, wydany dłużnikowi egzekwowanemu, i zakaz płacenia, wydany dłużnikowi zajętej wierzytelności lub prawa.

Zajęcie nie daje jeszcze sumy pieniężnej, potrzebnej do pokrycia poszukiwanej pretensji. Drogą do uzyskania tej sumy jest *wykonanie praw, jakie dłużnikowi służą* celem poszukiwania zajetej wierzytelności lub zajętego innego świadczenia (art. 132), a więc poczynienie tych samych kroków, jakie służą dłużnikowi. Jeżeli dłużnik zajętej wierzytelności lub zajętego prawa nie dopełnia swego obowiązku dobrowolnie, wie-

rzycielowi pozostaje, jako ostatni środek, zapozwanie tego dłużnika i przeprowadzenie przeciwko niemu egzekucji.

Kroki te wystarczają w przypadku, gdy przedmiotem egzekucji jest wierzytelność pieniężna lub takie prawo majątkowe, z mocy którego osoba trzecia ma zapłacić pewną sumę pieniężną. W przypadku, gdy treścią zajętego prawa majątkowego jest inne świadczenie, postępowanie, zmierzające do uzyskania sumy pieniężnej na zaspokojenie poszukiwanej pretensji, musi być bardziej skomplikowane. Jeżeli treścią zajetego prawa jest wydanie ruchomości lub nieruchomości, to samo wydanie nie da jeszcze sumy, z której możnaby pokryć poszukiwaną pretensję; do sumy pieniężnej można tu dojść tylko przez dalsze postępowanie według przepisów o egzekucji z ruchomości (art. 137) lub egzekucji z nieruchomości (art. 138). Gdy zajętem prawem jest prawo, z mocy którego dłużnik może żądać działu majątku, wierzyciel może w miejsce dłużnika wszcząć kroki potrzebne do dokonania działu, potem jednak, celem uzyskania sumy pieniężnej, musi wszcząć egzekucję z poszczególnych części majątku, stosownie do ich rodzaju, a więc egzekucję z ruchomości, z nieruchomości, z wierzytelności pieniężnych i t. d. W przypadku, gdy zajęte prawo majątkowe nie podpada pod żadną z powyższych grup, działalność wierzyciela, zmierzająca do uzyskania sumy pieniężnej z zajętego prawa, będzie musiała być dostosowana do właściwości i treści tego prawa.

Jeżeli uzyskanie sumy pieniężnej tą drogą, iż wierzyciel w miejsce dłużnika wykonywa jego prawa, nie jest możliwe, nie pozostaje nic innego, jak sprzedaż zajętego prawa, co też istotnie projekt w art. 147 postanawia, wykluczając taką sprzedaż tylko wtedy, gdyby ona wyrządziła dłużnikowi znaczną szkodę.

Rozdział III reguluje *egzekucję z nieruchomości.*

Podstawowem pytaniem egzekucji z nieruchomości jest struktura tej egzekucji. Według prawa austryjackiego i rosyjskiego licytacyjna sprzedaż nieruchomości zbliża się do sprzedaży dobrowolnej, bo zasadą tej sprzedaży licytacyjnej i podstawą ceny, za którą nieruchomość może być sprzedana,

jest wartość, wynikająca z oszacowania. Odmienny jest system niemiecki,[1]) tu bowiem niema wcale oszacowania nieruchomości, a licytant oprócz objęcia praw rzeczowych (hipotek, służebności i t. d.), poprzedzających roszczenie wierzyciela egzekwującego, musi zaofiarować w gotówce conajmniej kwotę pieniężną, potrzebną na pokrycie kosztów postępowania i sum, mających pierwszeństwo uprzywilejowane przed prawami, wpisanemi w księdze hipotecznej; kto ponad tę dopuszczalną najniższą ofertę zaofiaruje najwięcej w gotowiźnie, ten otrzymuje przybicie. Z tej konstrukcji postępowania wynika, że jeżeli egzekucję prowadzi się w poszukiwaniu pierwszej hipoteki, natenczas przybicie może być udzielone osobie, która na licytacji zaofiarowała nie wiecej, jak tylko sumę, potrzebną na koszty i na prawa, mające pierwszeństwo uprzywilejowane; w tym przypadku niema żadnych praw rzeczowych (hipotek i t. d.), któreby miały pierwszeństwo przed wierzycielem egzekwującym, zatem nabywca żadnych praw rzeczowych nie obejmuje.

Tak skonstruowane postępowanie egzekucyjne nie daje żadnej pewności, iż z egzekucji uzyskana zostanie jakakolwiek, choćby najmniejsza, suma na pokrycie pierwszej hipoteki, owszem możliwa jest sprzedaż, która, poza pokryciem kosztów i wierzytelności uprzywilejowanych, nie da niczego na zaspokojenie wierzytelności hipotecznych i osobistych. Konsekwencje, do których doprowadza ustrój egzekucji z nieruchomości według prawa niemieckiego, wskazują same przez się na nieracjonalność tego systemu. Podkomisja była zdania, że nie można dopuścić do tego, aby sprzedaż licytacyjna gwałciła wszelkie zasady wartości, zwłaszcza w dzisiejszych czasach, w których nieruchomość, szczególnie nieruchomość ziemska, uważana jest za przedmiot mająt-

[1]) System ten został dla ziem zachodnich Rzeczypospolitej zmieniony ustawą polską z d. 25 lutego 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 15, poz. 87), która wprowadziła oszacowanie nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego oraz najniższą ofertę, poniżej której nieruchomość nie może być na licytacji sprzedana.

kowy doniosły nietylko ze stanowiska jednostki, ale także ze stanowiska państwa i gospodarstwa społecznego, i z tej przyczyny podkomisja postanowiła sprzedaż licytacyjną nieruchomości oprzeć na *cenie wywołania, ustalonej na podstawie oszacowania.*

Obok pytania, jaka ma być struktura egzekucji z nieruchomości, podkomisja musiała także rozważyć pytanie, jak należy urządzić egzekucję w przypadku, gdy przedmiotem jej nie jest nieruchomość w całości, lecz tylko jej *część ułamkowa.* Decydującym momentem dla ukształtowania egzekucji z części ułamkowej musi być wzgląd na to, jakie widoki zaspokojenia ma wierzyciel egzekwujący i wierzyciele, których prawa są na tej ułamkowej części hipotecznie zabezpieczone, wreszcie, jakie szkody taka egzekucja może przynieść dłużnikowi.

Hipoteka, która ciąży na całej nieruchomości, obciąża ją w każdej części, podobnie jak hipoteka łączna obciąża wszystkie nieruchomości, na których jest wpisana. W razie licytacyjnej sprzedaży jednej z kilku nieruchomości, obciążonych łączną hipoteką, wierzyciel mający taką hipotekę, może żądać zaspokojenia całej swej wierzytelności, a wtedy inne, dotychczas łączną hipoteką obciążone nieruchomości, zostają zwolnione z hipoteki. Tak samo w razie sprzedaży jednej ułamkowej części, wierzyciel, który ma hipotekę na całości, może żądać zaspokojenia nietylko ułamkowej części swej pretensji, ale także zaspokojenia całej swej wierzytelności hipotecznej. Jeżeli na całej nieruchomości ciąży 100.000 zł., a sprzedano tylko jedną piątą część tej nieruchomości, to wierzyciel może żądać, aby z ceny, uzyskanej za tę jedną piątą część, on otrzymał całych 100.000 zł. Im mniejszą jest sprzedana część ułamkowa, tem większe jest niebezpieczeństwo, że wierzyciel hipoteczny, mający hipotekę na całości, zwłaszcza wierzyciel pierwszego stopnia, otrzymując zaspokojenie całej swej wierzytelności, wyczerpie wszystko, tak że inni nie otrzymają nic. Wierzycielowi egzekwującemu taka egzekucja nie przyniesie żadnej korzyści, szkoda

natomiast, jaką ponosi dłużnik, może być bardzo poważna, bo choćby nawet zapozwał właścicieli innych ułamkowych części o stosunkowy zwrot tego, co za nich zapłacił, to jednak niejednokrotnie z różnych przyczyn nie uzyskałby tego, co mu się należy. Licząc się z temi momentami, projekt pozwala na egzekucję z ułamkowej części tylko wtedy, gdy część, która ma być sprzedana, obciążona jest jedynie prawami, na tej części wpisanemi, tak że niema łączności obciążeń z innemi częściami. W przypadku, gdy łącznie obciążone są dwie lub więcej części, sprzedaż jednej części wywołałaby te ujemne skutki, o których była mowa. Uniknięcie tych niekorzyści jest możliwe tylko wtedy, gdy przed sprzedażą łączność obciążeń zostanie uchylona, w tym duchu zaprojektowane zostały przepisy art. 150 projektu.

Egzekucję z nieruchomości rozpoczyna *wezwanie dłużnika* do zapłacenia poszukiwanej sumy i zagrożenie przystąpienia do dalszych czynności egzekucyjnych w przypadku, gdyby dłużnik sumy tej nie zapłacił w wyznaczonym mu terminie dwóch tygodni. Skutek prawny zajęcia polega na odjęciu dłużnikowi wszelkiej dyspozycji nieruchomością, jej przynależnością i prawami, wynikającemi z umów ubezpieczenia. Obciążenie nieruchomości po zajęciu nie ma skutków w stosunku do wierzycieli, biorących udział w postępowaniu egzekucyjnem, jakoteż do nabywcy na licytacji (art. 160) — czyli, innemi słowy, wszelkie wpisy hipoteczne, dokonane po zajęciu, nie mają żadnego skutku ani dla postępowania egzekucyjnego, ani dla podziału, a osoby, które w tym czasie uzyskały wpisy hipoteczne, mają tylko prawa wierzycieli osobistych. Dalszym skutkiem zajęcia jest to, że zbycie nieruchomości nie ma wpływu na dalsze postępowanie, że więc pierwotny dłużnik pozostaje dalej stroną, a akty postępowania egzekucyjnego są ważne tak w stosunku do dłużnika, jak i w stosunku do osoby, która tę nieruchomość od dłużnika nabyła. Nieruchomość pozostaje wprawdzie w zarządzie dłużnika, ale jeżeli dłużnik w zarządzie nie stosuje się do przepisów, zawartych w tytule trzecim o zabezpieczeniach,

a regulujących zarząd przymusowy, sąd na wniosek wierzyciela lub osoby interesowanej ustanowić musi zarządcę.

Do *oszacowania,* które ma być podstawą sprzedaży, komornik przystępuje dopiero po upływie miesiąca od daty doręczenia dłużnikowi wezwania o zapłatę poszukiwanej sumy. Idzie o to, aby zanim narosną większe koszty, dłużnik mógł egzekucję uchylić. Z oszacowaniem łączy się *opis,* który nie ma jednak znaczenia decydującego i jest dla licytantów tylko pomocą w zbadaniu, co ma być przedmiotem sprzedaży. Licytant powinien sam, przez obejrzenie nieruchomości i zbadanie na miejscu, postarać się o potrzebne mu wiadomości.

Oszacowanie jest zazwyczaj bardzo kosztowne i dlatego projekt stanowi, że oznaczenie wartości nieruchomości jest rzeczą porozumienia się wierzyciela, dłużnika i osób interesowanych. Porozumienie się może być wyraźne w postaci umowy, ale może być także dorozumiane, co projekt przyjmuje w przypadku, gdy wierzyciel we wniosku o dokonanie opisu poda sumę, na jaką nieruchomość szacuje, a dłużnik i osoby interesowane temu się nie sprzeciwią. W razie sprzeciwienia się oszacowania dokonywa komornik z udziałem jednego lub kilku biegłych. Postępowanie to zmierza do uniknięcia znacznych zawsze kosztów oszacowania, a nie uchybia prawom dłużnika i osób interesowanych, daje im bowiem prawo żądania oszacowania przez biegłych, jeżeli nie zgadzają się na sumę oszacowania, podaną przez wierzyciela.

Aktem następnym po opisie i oszacowaniu jest *obwieszczenie o licytacji,* które zawiera szczegóły, potrzebne dla osób, zamierzających przystąpić do przetargu. Z zawartych w tem obwieszczeniu szczegółów (art. 177) osobnych uwag wymaga tylko postanowienie punktu 6 rozstrzygające, czy zła wiara nabywcy, a więc jego świadomość, że nieruchomość nie należy do dłużnika, jest przeszkodą w nabyciu przez niego tej nieruchomości i przyczyną unieważnienia aktu nabycia.

Przy rozwiązaniu tego zagadnienia projekt liczył się z tem, że licytacyjna sprzedaż ma często na celu realizację

prawa hipoteki, wpisanego w księgę; w takim przypadku sprawiedliwość nakazuje, by ustawodawca pomógł wierzycielowi w zrealizowaniu jego prawa. Hipoteka jest skuteczna nietylko w stosunku do posiadacza nieruchomości, ale także w stosunku do rzeczywistego, choć do księgi niewpisanego właściciela. Gdyby prawy właściciel odebrał nieruchomość dłużnikowi, to otrzymałby ją obciążoną tą hipoteką i nie mógłby przeszkodzić jej licytacji. Skoro więc hipoteka winna być zrealizowana bez względu na to, kto jest wpisany jako właściciel, to w konsekwencji przyjąć koniecznie trzeba zasadę, że nabycie własności na licytacji nie jest zależne od dobrej wiary nabywcy.

Nieco inaczej przedstawiałaby się sprawa, gdyby szło o licytację celem zaspokojenia wierzytelności osobistych. Tu pomyślny wynik powództwa o zwolnienie (art. 66) spowodowałby istotnie zgaśnięcie prawa do zaspokojenia, jakie wierzyciel egzekwujący nabywa przez egzekucyjne zajęcie. Jeżeli w tym przypadku nie dojdzie do licytacyjnej sprzedaży, to wierzycielowi nie dzieje się krzywda, bo egzekucję skierował do obcej nieruchomości. Mimo to projekt i tu nie czyni nabycia własności zależnem od dobrej wiary nabywcy. Niepodobna zaofiarowania, złożonego w dobrej wierze, traktować inaczej, jak zaofiarowanie w złej wierze, i niepodobna z zaofiarowaniem niższem, ale w dobrej wierze złożonem, łączyć skutku nabycia własności, a skutku tego odmawiać zaofiarowaniu wyższemu dlatego, że jest złożone w złej wierze. Liczyć się zresztą należy z tem, że społeczeństwo każdy akt sprzedaży przez władzę uważa za akt zgodny z prawem i każde nabycie na licytacji za niezachwiane, podczas gdy przy kupnie z wolnej ręki kupujący sam ma uczucie czynu nieetycznego, jeżeli kupuje w świadomości, że dana rzecz nie należy do sprzedającego.

Przyjmując zasadę, że zła wiara nabywcy nie przeszkadza nabyciu własności na licytacji, podkomisja uznała, że prawa osób trzecich nie będą przeszkodą do licytacji i przysądzenia własności na rzecz nabywcy bez zastrzeżeń, jeżeli

osoby te przed rozpoczęciem przetargu nie złożą dowodu, że wniosły pozew o zwolnienie nieruchomości lub jej części od egzekucji i że uzyskały postanowienie właściwego sądu, nakazujące zawieszenie egzekucji.

Obwieszczenie o licytacji ma być publicznie ogłoszone, a nadto doręczone stronom, uczestnikom, okręgowemu urzędowi ziemskiemu i Bankowi Rolnemu, wreszcie organom władzy publicznej i instytucjom publicznym, powołanym do zgłaszania należności z tytułu podatków i innych opłat publicznych. Te władze i instytucje wzywa się jednocześnie, aby najpóźniej w terminie licytacji zgłosiły podatki i opłaty, należne po dzień licytacji, pod rygorem utraty mogącego im służyć z ustawy pierwszeństwa zaspokojenia (art. 178). Rygor, w tym przepisie zawarty, uzasadniony jest tem, że osoby, mające na nieruchomości hipotekę, a zamierzające licytować tak wysoko, aby ich hipoteka miała pokrycie, muszą już w chwili licytacji wiedzieć, jaką sumę wynoszą wierzytelności uprzywilejowane. Gdyby tego rygoru nie było, mogłoby się zdarzyć, że wierzyciel hipoteczny już wyżej nie licytował w przypuszczeniu, że uzyska zaspokojenie, a tymczasem władza lub instytucja po licytacji zgłasza swe pretensje uprzywilejowane w takiej wysokości, iż wskutek ich pokrycia wierzyciel hipoteczny nie uzyska wcale lub nie uzyska pełnego zaspokojenia swej hipoteki.

Warunki licytacyjne wskazują przedewszystkiem cenę, za którą nieruchomość można nabyć i określają ją dla pierwszej licytacji na dwie trzecie (art. 186), dla drugiej licytacji na połowę sumy oszacowania (art. 214).

Taki stan rzeczy, aby nieruchomość mogła być sprzedana za pełną sumę jej oszacowania, jest niewątpliwie ideałem, pamiętać jednak należy, że sprzedaż licytacyjna odbywa się w warunkach nienormalnych i że osiągnięcie ceny, równającej się pełnej wartości, jest mało prawdopodobne. Okres przed rozpoczęciem egzekucji z nieruchomości jest okresem, w którym właściciel, licząc się z możliwością takiej egzekucji, stara się uchronić przed ruiną wszelkiemi spo-

sobami, nawet niezgodnemi z racjonalną gospodarką, wycina drzewostan, wyprzedaje częściowo inwentarz, wskutek czego nabywca otrzymuje nieruchomość w stanie zniszczonym i musi się liczyć z koniecznością większych wkładów pieniężnych. Nabywca musi być dalej przygotowany na to, że dłużnik wszelkiemi sposobami będzie się starał licytację udaremnić i że nieraz uda mu się licytację obalić dla jakichś błędów proceduralnych, a tymczasem nabywca musi ciągle trzymać gotówkę, aby na czas zapłacić cenę nabycia. Ten okres niepewności stanowi ryzyko, obniżające cenę nieruchomości, bo okres ten jest stracony dla korzystnej fruktyfikacji pieniędzy lub zrobienia w tym czasie innego korzystnego interesu. O tem wreszcie pamiętać należy, że postępowanie, związane z nabyciem nieruchomości na licytacji, powoduje dla nabywcy koszty, trud i stratę czasu. Jeżeli zważymy te trzy momenty, to musimy przyjść do przekonania, że każdy, kto ma zapłacić pełną wartość, woli kupić nieruchomość z wolnej ręki, a jeżeli kupuje na licytacji, to tylko dlatego, że spodziewa się kupić ją poniżej jej rzeczywistej wartości. Z tych przyczyn cena wywołania wynosi według projektu niepełną sumę oszacowania, lecz na pierwszej licytacji dwie trzecie, a na drugiej — połowę tej sumy.

Obok ceny wywołania doniosłe bardzo znaczenie dla całej struktury postępowania ma pytanie, jakie skutki mają się łączyć z niezłożeniem ceny nabycia w czasie, w którym ta cena według warunków licytacyjnych winna była być zapłacona. Ustawa austryjacka przepisuje na ten przypadek relicytację, to jest nową licytację, opierającą się na założeniu, że nabywca już nieruchomość kupił, że więc ta nowa licytacja może być skierowana tylko przeciwko niemu i on odpowiada całym swoim majątkiem za ubytek w przypadku, gdy cena, uzyskana na relicytacji, jest niższa od sumy, którą winien był zapłacić. Ustawa rosyjska przyjmuje inną zasadę, postanawia bowiem, że nabywca w takim przypadku traci prawo do licytowanej nieruchomości, a równocześnie traci złożoną rękojmię, tak że rękojmia ma wtedy znaczenie kary za zawód. Konstrukcja relicytacji, przyjęta w ustawie austryjackiej, wymaga nowego

obwieszczenia o licytacji, z zachowaniem przepisanych terminów, nowego przybicia z dopuszczalnością środków odwoławczych przeciwko udzieleniu przybicia, powoduje często konieczność prowadzenia przeciwko pierwszemu nabywcy — egzekucji dla ściągnięcia sumy, którą on ma dopłacić, w rezultacie więc utrudnia postępowanie i odwleka czas podziału i zaspokojenia; konstrukcja ustawy rosyjskiej jest prosta, jasna i praktyczna i dlatego projekt ją recypuje i realizuje (art. 189).

Poza temi zagadnieniami przepisy o warunkach licytacyjnych określają wysokość rękojmi i sposób jej złożenia, dzień nabycia nieruchomości i w konsekwencji dzień przejścia na nabywcę dochodów i ciężarów, dalej kwestje, związane z najmem lub dzierżawą, rozpoczętemi przed licytacją, wkońcu kwestję, kto otrzymuje sumę odszkodowania, przypadającą na podstawie umowy ubezpieczenia za szkodę, powstałą przed oszacowaniem nieruchomości, a kto otrzymuje sumę odszkodowania za szkodę, powstałą po oszacowaniu nieruchomości.

Licytacja obejmuje trzy części: przygotowanie do przetargu, które polega na podaniu do wiadomości obecnych tych szczegółów, które są ważne dla osób licytujących, dalej sam przetarg, to jest zaofiarowanie cen przez osoby, które złożyły rękojmię lub są od niej uwolnione, i wreszcie *przybicie,* a więc przyjęcie najwyższej ceny, co ma to znaczenie, że licytant, który zaofiarował najwyższą cenę, staje się nabywcą, o ile zapłaci na czas zaofiarowaną cenę. Przybicie winno być udzielone na samej licytacji i tylko wtedy może być odroczone, kiedy postanowienie o przybiciu zależy od dowodu, który na samej licytacji nie może być przeprowadzony, np. gdy istnieją wątpliwości co do tego, czy licytant ma zdolność nabycia nieruchomości.

Nie zawsze licytacja daje wynik pozytywny; zdarza się, że nikt do przetargu się nie zgłosił i nikt nie zaofiarował żadnej ceny. W tym przypadku przyjąć należy, że licytacja na dotychczasowych warunkach nie odpowiada ekonomicznie stosunkom obrotu nieruchomością, czyli, konkretnie mówiąc, że cena wywołania jest za wysoka, i że niema nadziei zbycia

nieruchomości za tę cenę. Cenę należy zatem zniżyć i dlatego projekt pozwala wierzycielowi żądać *drugiej licytacji,* przy której cena wywołania wynosi już nie dwie trzecie, lecz połowę sumy oszacowania.

Jeżeli ani na pierwszej, ani na drugiej licytacji nikt nie zaofiarował żadnej ceny, projekt pozwala wierzycielowi egzekwującemu i wierzycielom hipotecznym nabyć tę nieruchomość na własność za cenę nie niższą, od dwóch trzecich sumy oszacowania. Motywy instytucji nabycia nieruchomości na własność są te same, co przy egzekucji z ruchomości.

Po udzieleniu przybicia może jeszcze każdy, kto jest uprawniony do uczestniczenia w przetargu, zaofiarować cenę conajmniej o jedną czwartą wyższą od ceny, w której przybicie nastąpiło. W takim razie licytanta, który uzyskał przybicie, i osoby, ofiarujące wyższą cenę, wzywa się na posiedzenie i ostatecznie udziela się przybicia temu, kto zaofiaruje najwyższą cenę. Instytucja nadlicytacji, znana różnym ustawodawstwom, okazała się pożyteczną i dlatego projekt ją wprowadza, zakreślając równocześnie krótki (tygodniowy) termin do podawania wyższych cen, aby instytucja ta nie przewlekła zbytnio postępowania.

Końcowym aktem egzekucji z nieruchomości jest *przysądzenie* własności nabywcy, który na czas zapłacił całą cenę nabycia, a dalej wykreślenie w księdze hipotecznej praw, które według planu podziału wygasły.

Egzekucja z *własności górniczej* i z prawa wydobywania żywic ziemnych. uregulowana jest w rozdziale IV.

Własność górnicza jest nieruchomością i dlatego projekt każe do egzekucji z tej własności stosować odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości. Własność górnicza powinna mieć urządzoną hipotekę, istnieją jednak kopalnie, które dotychczas nie mają urządzonej hipoteki (art. 298 prawa górniczego z d. 29 listopada 1928 r. Dz. U. R. P. Nr. 85, poz. 654), wobec czego egzekucja w przyszłości będzie się odbywać tak według przepisów o egzekucji z nieruchomości, wpisanych do księgi hipotecznej, jak i według przepisów o egzekucji z nieruchomości, nie mających urządzonej hipoteki (art. 228).

Własność górnicza musi być już we wniosku o wszczęcie egzekucji określona przez wymienienie minerałów, na które własność została nadana, gdyż w granicach tej samej powierzchni ziemi mogą różne osoby, a nawet ta sama osoba, posiadać prawo własności do różnych minerałów, i dlatego określenie samej tylko powierzchni ziemi nie oddaje jeszcze treści własności górniczej (art. 229).

Co do sprzedaży licytacyjnej projekt zawiera jeden tylko przepis, mianowicie ten, że jeżeli kopalnia nie jest jeszcze uruchomiona lub nie jest w ruchu, cena wywołania wynosi na pierwszej licytacji trzecią część sumy oszacowania, a na drugiej licytacji wolno kopalnię sprzedać za cenę niższą od tej ceny wywołania, czyli innemi słowy, za każdą cenę. Kopalnie nieeksploatowane nie dają się tak oszacować, aby wartość obiegowa mogła być trafnie ujęta, i dlatego w tym przypadku uzasadniona jest sprzedaż za każdą, choćby najniższą, cenę.

Co do egzekucji z prawa wydobywania *żywic ziemnych* wystarczają przepisy o egzekucji z własności górniczej. Jeżeli zgodnie z przepisami ustawy austryjackiej z d. 9 stycznia 1907 r. (Nr. 7 Dz. U. P.) utworzone zostało pole naftowe, to charakter prawa wydobywania żywic ziemnych, mianowicie traktowanie tego prawa jako nieruchomość, nie może ulegać wątpliwości. Ale i wtedy, gdy idzie o dawne prawa naftowe, które nie mają urządzonej hipoteki, lecz są jedynie wpisane na karcie ciężarów nieruchomości jako jej obciążenie, nie potrzeba osobnych przepisów, bo § 26 wspomnianej ustawy naftowej nadaje im przymiot rzeczy nieruchomej. (Egzekucja z bruttów naftowych jest albo egzekucją z wierzytelności pieniężnej, jeżeli brutto ma być wypłacane w pieniądzach, albo egzekucją z prawa majątkowego, jeżeli brutto polega na wydawaniu produktu kopalnianego w naturze).

W rozdziale V projekt reguluje *egzekucję z kolei żelaznych.*

Należności, przypadające od przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe", traktowane są w projekcie tak, jak należności, przypadające od Skarbu Państwa. Wierzyciel składa tytuł egzekucyjny bezpośrednio odpowiedniemu urzędowi, który obowiązany jest bezzwłocznie należność uiścić;

egzekucja według przepisów projektu dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy idzie o zrealizowanie umownego prawa zastawu lub umownej hipoteki (art. 71). W myśl tej zasady, egzekucja z kolei, należącej do przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe", jest dopuszczalna tylko dla zaspokojenia hipoteki, na tej kolei ciążącej, egzekucja zaś z kolei, należącej do przedsiębiorstwa prywatnego, jest dopuszczalna także w poszukiwaniu wierzytelności osobistych (art. 231).

Do egzekucji z kolei żelaznej projekt każe stosować odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości. Sprzedaż kolei oznacza nietylko sprzedaż gruntów, budynków, urządzeń, taboru i t. d., ale zarazem sprzedaż prawa prowadzenia tej kolei. Te względy uzasadniają przepis, że po wygaśnięciu koncesji nie może być już wszczęta egzekucja z kolei żelaznej; w tym przypadku wierzyciel może egzekwować swą wierzytelność tylko z poszczególnych części majątku, nie zaś z kolei, jako całości. Ponieważ wartość kolei zależy nietylko od wartości gruntów, urządzeń i t. d., ale także od treści koncesji, zwłaszcza od czasu, przez który koncesja ma jeszcze trwać, projekt każe w obwieszczeniu o licytacji wymienić akt udzielenia koncesji i dokument koncesyjny, oraz wskazać, gdzie one były ogłoszone. W związku z koncesją pozostaje jeszcze przepis, że nabywca otrzymuje przybicie z zastrzeżeniem uzyskania od właściwej władzy zezwolenia na nabycie i że w ciągu tygodnia od daty przybicia obowiązany jest przedstawić sądowi dowód złożenia właściwej władzy podania o zezwolenie na nabycie, czyli o przeniesienie na niego koncesji kolejowej.

Statki (rozdział VI) z natury swej są ruchomościami, jednak statki, wpisane do rejestru, o tyle zbliżają sie do nieruchomości, że rejestr statków urządzony jest na wzór ksiąg hipotecznych i że wpis prawa zastawu do tego rejestru ma podobne znaczenie, jak wpis hipoteki do księgi hipotecznej. Ponieważ wpisy w rejestrze statków maja skutki, zbliżone do wpisów w księdze hipotecznej, projekt postanawia, że do egzekucji z takich statków stosować należy odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości (art. 239), do egzekucji zaś

z wszelkich innych statków stosować należy przepisy o egzekucji z ruchomości.

O zaliczeniu statku do jednej lub drugiej grupy decyduje to, czy statek jest już wpisany, a nie to, że statek winien być do rejestru wpisany. Fakt wpisu w rejestrze da się zawsze stwierdzić, natomiast pytanie, czy statek winien być wpisany do rejestru, może być wątpliwe. Tak np. już takie pytanie, czy statek jest rzecznym, czy morskim, może być sporne, gdy idzie o statki, które odbywają podróże częścią rzeką, częścią morzem. Sporne może być także pytanie, czy statek, do którego skierowano egzekucję, podlega ustawie o żegludze śródlądowej, i czy podlega przymusowi rejestracji. Niepodobna wszystkich tych pytań rozstrzygać w postępowaniu egzekucyjnem i przewlekać z tego powodu postępowania, wobec czego projekt zatrzymuje stan dzisiejszy, to jest że o tem, czy w egzekucji mają być stosowane przepisy o ruchomościach, czy przepisy o nieruchomościach, rozstrzyga fakt wpisu w rejestrze, nie zaś obowiązek prawny wpisania statku do rejestru.

Prawo zabudowy (rozdział VII) nie jest dotychczas na obszarze Rzeczypospolitej jednolicie unormowane. Obowiązują w tej mierze ustawy dzielnicowe, a mianowicie: 1) ustawa austryjacka z dn. 26 kwietnia 1912 r. (Dz. p. p. Nr. 86) o prawie zabudowy, która nadaje temu prawu wyraźnie charakter rzeczy nieruchomej (§ 6) i przewiduje otwarcie osobnych wykazów hipotecznych dla praw zabudowy (§ 5); 2) kodeks cywilny niemiecki, który stanowi w § 1017, że przepisy o gruntach, nie wyłączając przepisów o nabyciu własności, mają zastosowanie i do dziedzicznego prawa zabudowy, a ponadto § 7 ordynacji hipotecznej dla Rzeszy Niemieckiej, która przepisuje dla prawa zabudowy otwieranie kart hipotecznych i rozporządzenie niemieckie z 15 stycznia 1919 r., obowiązujące także na obszarze b. zaboru pruskiego, położonym w obrębie b. linji demarkacyjnej (rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 26 kwietnia 1922 r. Dz. U. R. P. Nr. 34, poz. 280), które unormowało szczegółowo instytucję dziedzicznego prawa zabudowy. Wreszcie 3) art. 542 i nast., t. X, cz. 1 Zwodu praw, przyczem art. 542^{26} przepisuje, że umowy o ustanowienie prawa zabudowy spo-

rządza się trybem wieczystym, przyczem w rejestrze akt wieczystych założony być ma dla każdego prawa zabudowy arkusz oddzielny tak samo, jak dla oddzielnego majątku. Normy te usprawiedliwiają przepis, że egzekucja z prawa zabudowy ma się odbywać według przepisów o egzekucji z nieruchomości, gdyż prawo zabudowy pojęte jest i skonstruowane na każdym z tych trzech obszarów prawnych jako rzecz nieruchoma.

Dla obszaru, na którym obowiazuje t. X cz. 1 Zw. pr., projektuje się osobny przepis wprowadzający, że prawo zabudowy, obciążające sprzedaną nieruchomość będzie utrzymane i że przepis art. 542[17] pozostaje w mocy.

W b. Królestwie Kongresowem prawo zabudowy nie jest dotychczas ustawowo ustalone jako prawo rzeczowe. Istniejąca na tym obszarze na zasadzie art. 553 — 555 kod. Nap. ochrona prawna trzecich, którzy dokonali budowań na cudzym gruncie, chociaż dość daleko idąca, a przez ustawy polskie znacznie rozszerzona (por. ustawy: z dn. 26 marca 1926 i z dn. 12 lutego 1930, Dz. U. R. P. Nr. 29 z r. 1926 poz. 181 i Nr. 18 z r. 1930, poz. 131) nie nadaje prawom trzecich charakteru praw rzeczowych, jeżeli nie są one zabezpieczone hipotecznie. Egzekucja z tych praw odbywać się więc może według przepisów o egzekucji z innych praw majątkowych.

Natomiast, jeżeli „prawo zabudowy“ uważać za rodzaj „własności podzielonej“, stanowiacej odstępstwo od rzymskiej koncepcji prawa własności, to zaznaczyć należy, że na obszarze b. Królestwa Kongresowego dotąd istnieje taka własność podzielona w postaci praw emfiteutycznych, wieczysto-czynszowych, wieczysto-drzerżawnych i t. p. Otóż egzekucja z nieruchomości wieczysto-czynszowych, wieczysto-dzierżawnych, emfiteutycznych i tym podobnych nazw odbywać się będzie przeciwko ich posiadaczom według przepisów o egzekucji z nieruchomości bez żadnej zmiany. Pobierany przez dominus directus czynsz (kanon, laudemium) poczytywany jest jako ciężar nieruchomości, i egzekucja, do tych należności skierowana, prowadzona będzie trybem egzekucji z wierzytelności i innych praw majątkowych.

Podział sum, uzyskanych z egzekucji (rozdział VIII), może być oparty albo na zasadzie pierwszeństwa, albo na zasadzie równorzędności (proporcjonalności). Prawo austryjackie i niemieckie przyjmują zasadę pierwszeństwa, a więc zasadę, że wcześniejsze zajęcie nadaje prawo do pełnego zaspokojenia całego kapitału wraz z należnościami ubocznemi przed wierzytelnościami, dla których zajęcie zostało dopiero później dokonane; prawo rosyjskie hołduje zasadzie proporcjonalności, to jest, że w razie, gdy fundusz nie wystarcza na pokrycie wszystkich wierzytelności w pełnej ich sumie, wierzytelności te mają być zaspokojone w równym procentowym stosunku.

I jedna i druga zasada mają swe dodatnie i ujemne strony. Przy zasadzie pierwszeństwa, wierzyciel, którego wierzytelność powstała niemal w ostatniej chwili, może uzyskać zajęcie i prawo pełnego zaspokojenia przed wierzytelnością, która datuje się z czasu dawniejszego, ale musiała przejść przez uciążliwy i długotrwały proces i dlatego nie nadawała się do wszczęcia egzekucji. Zaletą tej zasady jest wielka przejrzystość widoków zaspokojenia pretensji; wierzyciel, ktory uzyskał zajęcie, może łatwo zorjentować się, czy to zajęcie może mu dać zaspokojenie jego wierzytelności, a jeżeli spostrzeże, że tych widoków niema, może natychmiast egzekucję skierować do innych przedmiotów. W postępowaniu egzekucyjnem, w którem podział oparty jest na zasadzie proporcjonalności, wierzyciel nigdy nie jest pewny, czy w ostatniej chwili nie przyłączą się nowi wierzyciele, którzy, mając równe prawo do udziału w funduszu zaspokojenia, nie uszczuplą sumy, jaką spodziewał się uzyskać z egzekucji. W systemie proporcjonalności wierzyciel zawsze może być narażony na to, że, nie uzyskawszy zaspokojenia w jednej wszczętej egzekucji, musi rozpocząć nową egzekucję z innych przedmiotów, a może w przyszłości jeszcze cały szereg nowych egzekucyj. Mimo to projekt przyjmuje zasadę proporcjonalności, gdyż podział, na tej zasadzie oparty, w stopniu wyższym, niż system pierwszeństwa, utrudnia nieuczciwe machinacje dłużnika, dokonywane w porozumieniu z podstawionymi wierzycielami. Dłużnik, który oczekuje egzekucji, zawsze może w porozumieniu

z podstawionym wierzycielem doprowadzić do wyroku zaocznego, zawrzeć ugodę sądową lub spowodować albo dopuścić do powstania innego tytułu egzekucyjnego, a następnie do zajęcia egzekucyjnego. Przy systemie proporcjonalności takie zajęcia dla sum nienależnych i fikcyjnych nie są bynajmniej wykluczone, ale zajęcia te nie są tu tak niebezpieczne, jak przy systemie pierwszeństwa. Dłużnik zawsze będzie się strzegł podstawiania wierzycieli, wszczynających egzekucje na zbyt wysokie a fikcyjne sumy, gdyż to natychmiast budzi podejrzenie, jeżeli zaś suma podstawionych wierzytelności nie jest zbyt wielka, to zawsze jeszcze wierzyciele uczciwi uzyskają choćby częściowe zaspokojenie, czego przy systemie pierwszeństwa oczekiwać nie mogą.

Zasada proporcjonalności oznacza, że wierzyciele osobiści mają między sobą równe prawo do proporcjonalnego zaspokojenia. Zasada ta nie wyklucza ustanowienia pierwszeństwa pewnych wierzytelności, a więc różnicowania wierzytelności stosownie do ich znaczenia socjalnego i ich znaczenia w postępowaniu egzekucyjnem. Takie właśnie różnicowanie przeprowadza projekt w art. 263 i 267, stwarzając pewne kategorje wierzytelności i postanawiając, że kolejność, w jakiej te kategorje są wymienione, decyduje także o pierwszeństwie w zaspokojeniu. Jeżeli suma, ulegająca podziałowi, nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wogóle wierzytelności, natenczas wierzytelności dalszej kategorji mogą uczestniczyć w podziale dopiero wtedy, gdy wierzytelności poprzedzającej kategorji zostały zaspokojone w całości. W ramach tej samej kategorji wszystkie wierzytelności mają równe prawo do zaspokojenia, a więc, gdy zaspokojenie w całości nie jest możliwe, prawo do zaspokojenia stosunkowego odpowiednio do wysokości każdej wierzytelności. Jedynie w kategorji, zastrzeżonej dla wierzytelności, zabezpieczonych prawem zastawu lub hipoteka, obowiązuje nie zasada zaspokojenia proporcjonalnego, lecz zasada zaspokojenia w całości według pierwszeństwa i kolejności, jakie wynikają z prawa cywilnego i hipotecznego.

W podziale sumy, uzyskanej w egzekucji z nieruchomo-

ści, podstawowem zagadnieniem jest kwestja, czy *wierzytelności hipoteczne* mają być zapłacone w gotowiźnie a hipoteki w księdze skreślone, czy też hipoteka ma nadal pozostać a dług hipoteczny ma przejść na nabywcę.

Według prawa niemieckiego nabywca obejmuje zawsze hipoteki które według księgi hipotecznej mają pierwszeństwo przed poszukiwaną wierzytelnością, w gotowiźnie natomiast ma być zapłacona wierzytelność egzekwowana i wierzytelności, mające równy lub dalszy stopień hipoteczny.

System niemiecki jest nieracjonalny, bo pytanie, czy wierzyciel hipoteczny otrzyma zaspokojenie w gotowiźnie, czy też w ten sposób, że jego hipoteka dalej pozostanie w księdze hipotecznej, zależy od przypadku. Wierzyciel, mający hipotekę w poz. 4, nie otrzyma zaspokojenia w gotowiźnie, jeżeli egzekucję prowadzi wierzyciel, którego hipoteka wpisana jest w poz. 5, otrzyma natomiast zaspokojenie w gotowiźnie, jeżeli egzekucję prowadzi wierzyciel, mający hipotekę w poz. 3. Nie względy ekonomiczne decydują o sposobie zaspokojenia, lecz czysto przypadkowa okoliczność, czy egzekucję prowadzi wierzyciel, mający bliższy stopień hipoteczny, czy dalszy stopień. Ten sposób traktowania hipotek w prawie niemieckiem jest następstwem całej struktury egzekucji z nieruchomości, to też projekt, odrzucając strukturę, przyjętą w prawie niemieckiem, nie mógł także w podziale oprzeć się na zasadzie, ściśle z tą strukturą związanej.

Inne a do siebie zbliżone rozwiązanie naszego zagadnienia znajdujemy w prawie austryjackiem i rosyjskiem. Według prawa austryjackiego, wierzyciele hipoteczni powinni przed licytacją oświadczyć, czy domagają się zapłaty w gotowiźnie, czy też zgadzają się na przejęcie długu przez nabywcę i na utrzymanie hipoteki w księdze. Stosownie do tego przy podziale otrzymują zapłatę w gotowiźnie tylko ci wierzyciele, którzy we właściwym czasie zażądali zapłaty gotówkowej; w praktyce jednak wierzyciele hipoteczni zawsze żądali zapłaty, tak że system austryjacki — z punktu widzenia praktyki życiowej — opierał się na zasadzie, iż hipoteki mają być

spłacone w gotowiźnie i że tylko na podstawie umowy wierzyciela hipotecznego z nabywcą może być hipoteka w księdze utrzymana. System ten, wolny jednak od komplikacyj, jakie stwarza prawo austryjackie, przyjęty jest w ustawie rosyjskiej jako czysty system skreślenia wszystkich hipotek, o ile osoby interesowane w drodze umowy nie postanowiły ich utrzymania w księdze. Skreślenie wszystkich hipotek odpowiada bardziej temu, co jest przyjęte przy dobrowolnem kupnie, jest łatwiej zrozumiałe dla szerokich warstw społeczeństwa, odpowiada w całej pełni potrzebom obrotu nieruchomościami i dlatego podkomisja system ten przyjmuje i w projekcie realizuje

Dział II.

Egzekucja roszczeń niepieniężnych.

Prawo, obowiązujące w b. zaborze rosyjskim, zawiera w przedmiocie *egzekucji roszczeń niepieniężnych* jedynie przepisy o przymusowem wydaniu majątku, odjętego wyrokiem sądowym (art. 1209 — 1213), i przepis ogólny artykułu 934, z mocy którego egzekwujący wierzyciel ma prawo prosić sąd o udzielenie mu zezwolenia na wykonanie na koszt pozwanego tych czynności i robót, jakich ten pozwany nie wykona w terminie, przez sąd wyznaczonym. Te dwa przypadki nie wyczerpują całości egzekucji roszczeń niepieniężnych, zwłaszcza, że temi przepisami nie są objęte dwie wielkie grupy takich roszczeń, a to egzekucja w przypadku, gdy dłużnik nie spełnia czynności, do której z mocy tytułu egzekucyjnego jest obowiązany, a której nikt inny za niego spełnić nie może, bo idzie o jego czynność indywidualną, np. obraz z jego ręki, i egzekucja w przypadku, gdy dłużnik, mimo obowiązku nieczynienia czegoś, stwierdzonego w tytule egzekucyjnym, dopuszcza się działań, temu obowiązkowi przeciwnych, np. sprzedaje towary, zaopatrzone znakiem towarowym, służącym wierzycielowi.

W dawniejszych ustawodawstwach spotyka się często wykluczenie egzekucji osobistego obowiązku czynienia lub nieczynienia w myśl zasady nemo praecise cogi potest ad factum. W miejsce takiej egzekucji ustawodawstwa te dawały przepis, że każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia, w razie niewykonania go ze strony dłużnika, przechodzi w zobowiązanie wynagrodzenia szkód i strat (np. art. 1142 kod. Nap.). Nowsze ustawodawstwa dążą do tego, aby każdy obowiązek był wykonany tak, jak to z jego treści wynika, uznają bowiem, że wynagrodzenie szkód i strat nie zawsze daje wierzycielowi te korzyści, jakich może oczekiwać z dosłownego spełnienia obowiązku dokonania lub zaniechania jakiejś czynności. Zgodnie z tym prądem, projekt dopuszcza egzekucję takich roszczeń, a jako sposób zniewolenia dłużnika do poddania się swemu obowiązkowi uznaje nałożenie grzywien lub zastosowanie przymusu osobistego (art. 285 — 297).

W dziale *o egzekucji roszczeń niepieniężnych* projekt reguluje ponadto egzekucję obowiązku oddania ruchomości lub nieruchomości (art. 276 — 281) i obowiązku złożenia oświadczenia pewnej treści (art. 282 i 283).

Dział III.

Egzekucja celem zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze publicznej sprzedaży.

Egzekucja roszczenia *o zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze publicznej sprzedaży* musi z natury rzeczy prowadzić do licytacyjnej sprzedaży i dlatego zupełnie jasne jest, że projekt każe do tej egzekucji stosować odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości ze zmianami, odpowiadającemi istocie i treści roszczenia o zniesienie współwłasności.

Do takich odmiennych postanowień należy przedewszystkiem przepis art. 299, według którego na podstawie tytułu egzekucyjnego, nakazującego sprzedaż, postępowanie może być wszczęte na wniosek każdego z współwłaścicieli, wymie-

nionych w tytule. Jeżeli sąd raz orzekł, że własność nieruchomości ma być podzielona przez sprzedaż, to drugi wyrok na żądanie tej osoby, która w pierwszym procesie była pozwaną, nie jest dopuszczalny, sprawa bowiem jest już prawomocnie osądzona; z tej przyczyny wyrok winien być wykonany także na żądanie tej osoby, która w pierwszym procesie była pozwana, inaczej bowiem ten pozwany, nie mogąc uzyskać wyroku dla siebie, nie mógłby nigdy żądać podziału przez sprzedaż.

Ponieważ sprzedaż ma na celu zniesienie współwłasności, przeto o wartości, będącej podstawą ceny wywołania, decyduje przedewszystkiem porozumienie współwłaścicieli; ze względu jednak na to, że sprzedaż taka kończy się podziałem uzyskanej ceny, a od wysokości tej ceny zależy zaspokojenie osób, mających prawa rzeczowe na nieruchomości, projekt nadaje tym osobom prawo sprzeciwu z tym skutkiem, że w razie takiego sprzeciwu musi nastąpić oszacowanie według przepisów o egzekucji z nieruchomości.

Egzekucja celem zniesienia współwłasności i egzekucja z nieruchomości mogą toczyć się jednocześnie. Jeżeli w jednem z tych postępowań zostanie udzielone przybicie, drugie postępowanie musi być umorzone, bo nieruchomość przestała być własnością dotychczasowego dłużnika lub dłużników.

Niniejsze uzasadnienie ogólne projektu ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem sporządzone jest na podstawie referatu członka Komisji Kodyfikacyjnej, prof. K. Stefki.

TYTUŁ TRZECI.

PRZEPISY O ZABEZPIECZENIACH.

Instytucja, objęta tytułem trzecim projektu ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, znana jest rosyjskiej procedurze cywilnej pod nazwą „zabezpieczenia powództwa", austryjackiej ordynacji egzekucyjnej pod nazwą „zarządzeń tymczasowych" i „egzekucji dla zabezpieczenia", niemieckiej zaś procedurze cywilnej pod nazwą „aresztu", o ile chodzi o zabezpieczenie roszczeń pieniężnych lub zamiennych na pieniężne, i pod nazwą „zarządzeń tymczasowych", o ile chodzi o zabezpieczenie innych roszczeń.

Potrzeba zabezpieczenia i zarządzeń tymczasowych ujawnia się już w toku postępowania procesowego, przeto kodeks postępowania cywilnego, celem częściowego ujednostajnienia tej instytucji na wszystkich obszarach Rzeczypospolitej, przewidział w art. 221 — 223 niektóre zasadnicze o niej postanowienia. Natomiast projekt ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnem całkowicie ją ujednostajnia, a więc normuje zarówno przesłanki, jak i sposoby zabezpieczenia oraz tryb postępowania zabezpieczającego.

ROZDZIAŁ I.

Przepisy ogólne.

Dopuszczalność zabezpieczenia (art. 303 — 306). Projekt normuje tylko te zarządzenia tymczasowe, które wydawane

być mają w toku postępowania procesowego lub egzekucyjnego, nie normuje natomiast zarządzeń, wydawanych w innych rodzajach postępowania sądowego, np. postępowania niespornego, w sprawach o ubezwłasnowolnienie, amortyzację dokumentów i t. d. Chociaż bowiem i w tych rodzajach postępowania sądowego zarządzenia tymczasowe są dla osiągnięcia celu postępowania niezbędne, to jednak dla całego obszaru Rzeczypospolitej będą one być mogły unormowane dopiero jednocześnie z temi postępowaniami.

Pod przepisy projektu podpadać będą także zarządzenia tymczasowe w toku postępowania przed sądem polubownym, gdzie według poczynionych doświadczeń okazują się one nieraz koniecznemi.

Norm dla sądów szczególnych (np. dla sądów pracy) o zabezpieczeniu projekt nie zawiera, gdyż i kodeks postępowania cywilnego nie zawiera norm o postępowaniu przed sądami szczególnemi.

Normy o zabezpieczeniu powództwa cywilnego, zgłaszanego przed sądem karnym (art. 77 Kpk.), nie doznają zmiany.

Zarządzenia tymczasowe projektu przewidziane są tylko dla tych roszczeń prywatno-prawnych, których rozpoznanie należy do jurysdykcji sądów powszechnych, albowiem innemi roszczeniami — w braku wyraźnego odmiennego przepisu — sądy powszechne zajmować się nie byłyby powołane.

Wyjątek od tej zasady stanowią roszczenia, których rozpoznanie należy do giełdowego sądu rozjemczego. W praktyce ujawnia się nieraz potrzeba zabezpieczenia roszczeń, dochodzonych przed giełdowym sądem rozjemczym. Potrzebie tej zadość uczyni odpowiednie postanowienie w przepisach, wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, powołując do zarządzenia takiego zabezpieczenia sąd państwowy, gdyż giełdowy sąd rozjemczy nie jest według przepisów obowiązujących powołany do wydawania zarządzeń tymczasowych.

Projekt dopuszcza zabezpieczenie nawet przed wytoczeniem powództwa przed sąd. Zdarzyć się bowiem może, że

wniesienie pozwu wymagać będzie obszerniejszych przygotowań, np. zebrania dokumentów dowodowych, adresów świadków i t. d., wymagających dłuższego czasu, a uprawnionemu grozi wskutek zwłoki niebezpieczeństwo utraty możności zrealizowania swego roszczenia. Jednak sąd, dozwalając zabezpieczenia, oznaczy w tym wypadku stosownie do okoliczności i przyczyn, które stają na przeszkodzie natychmiastowemu wniesieniu pozwu, termin, w ciągu którego pozew do sadu ma być pod rygorem wygaśnięcia zabezpieczenia wniesiony, aby nie uzyskiwano zabezpieczenia jedynie dla szykany strony przeciwnej.

Zabezpieczenie dla roszczeń jeszcze nie płatnych jest tylko o tyle możliwe, o ile roszczenia takie mogą być przed sądem dochodzone (art. V przepisów wprowadzających Kpc). Należą tu więc w szczególności roszczenia o danie utrzymania (alimenta) lub o wynagrodzenie w postaci renty za utracony zarobek z powodu trwałego uszkodzenia cielesnego. Nie będą tu natomiast należały roszczenia o świadczenia przyszłe, których powstanie jest zawisłe od świadczenia wzajemnego, np. roszczenia o zapłatę ceny kupna za towar, mający być dostarczony partjami lub o zapłatę czynszu, zależnego od dalszego trwania stosunku najmu albo dzierżawy i t. p.

O ile według stanu sprawy będzie mogła już być wszczęta egzekucja dla zaspokojenia roszczenia, np. na podstawie rygoru natychmiastowej wykonalności, nadanego wyrokowi nieprawomocnemu, odpada potrzeba dozwolenia zarządzenia tymczasowego.

Przesłankami dopuszczenia zabezpieczenia są: wiarogodność roszczenia i uprawdopodobnienie niebezpieczeństwa dla powoda utraty możności zaspokojenia w razie zwłoki w przeprowadzeniu zabezpieczenia (przyczyna zabezpieczenia). Ocena, czy powód dostarczył takiego uprawdopodobnienia (art. 268 Kpc.), zależy od uznania sądu, opartego na wyjaśnieniach stron, przedstawionych przez nie dowodach oraz wynikach rozprawy lub przeprowadzonego dochodzenia.

Projekt nie narusza w niczem przepisów prawa materjal-

nego o obowiązku dania zabezpieczenia, istniejącego bez względu na wdrożenie sądowego postępowania w celu zrealizowania roszczenia (zob. np. art. 601 i nast.; 626, 1752 kod. Nap.; § 343, 458, 520, 1245, 1364, 1365 kod. cyw. austr.; §§ 159 i nast. austr. pat. niesp.; §§ 52, 509, 843, 1039, 1051, 1067, 1218, 1391, 1580, 1668, 1671, 1844, 1986, 2128 niem. kod. cyw.).

Właściwość sądu (art. 307 § 1 i 2). Do rozpoznania wniosku o zezwolenie na zabezpieczenie projekt powołuje ten sąd, w którym sprawa w chwili złożenia wniosku się toczy, gdyż w sądzie tym znajdują się akta sprawy i bądź stan sprawy jest sądowi temu już znany, bądź sąd ten celem rozstrzygnięcia sprawy z jej stanem zapoznać się musi. Będzie to więc albo sąd pierwszej lub drugiej instancji, albo sąd grodzki lub okręgowy. Jeżeli sprawa jest już w Sądzie Najwyższym w toku, projekt przekazuje rozpoznanie wniosku o wydanie zarządzenia tymczasowego do sądu pierwszej instancji, albowiem sąd ten jest dla stron najłatwiej dostępny, a kontakt dla nich z Sądem Najwyższym ze względu na nieraz daleką odległość ich miejsca zamieszkania od siedziby Sądu Najwyższego, mógłby być zbyt uciążliwy.

Jeżeli pozew nie jest jeszcze do sądu wniesiony, właściwym będzie ten sąd, który stosownie do przepisów o rzeczowej i miejscowej właściwości byłby dla sprawy według jej rodzaju właściwy. Sąd ten rozstrzygać będzie także w wypadkach, gdy sprawy podlegają rozpoznaniu sądu polubownego.

Znanej prawu niemieckiemu (§ 942 niem. upc.) właściwości sądu grodzkiego miejsca położenia przedmiotu sporu, który ma być objęty zarządzeniem tymczasowem, w sprawach nagłych, projekt nie przejął, aby nie tworzyć sądów konkurencyjnych, których orzeczenia mogą wypaść niejednolicie.

Dla rozpoznania wniosków składanych po dopuszczeniu zabezpieczenia, jako to dla wniosków o ograniczenie, uchylenie zabezpieczenia i t. d., właściwym będzie sąd pierwszej lub drugiej instancji, przed którym sprawa główna w chwili zło-

żenia wniosku się toczy, bez względu na to, który sąd wydał orzeczenie, objęte wnioskiem o jego zmianę. Chodzi tu bowiem o przyśpieszenie rozpoznania wniosku, dotyczącego zabezpieczenia przez sąd, w którym akta sprawy powinny się w danej chwili znajdować.

Właściwość swą sąd badać ma z urzędu. Przekazanie sprawy do innego sądu jako właściwego odbywa się na zasadach Kpc. (art. 245 Kpc. i art. 10 projektu). Zarządzenia tymczasowe, wydane przed przekazaniem sprawy, pozostają w mocy, dopóki ich sąd właściwy nie zmieni, albo dopóki nie upłynie bezskutecznie termin tygodniowy z art. 218 Kpc. do wniesienia odrzuconego pozwu przed sąd właściwy.

Skład sądu (art. 307 §§ 3 i 4). W sądach okręgowych sprawy o zabezpieczenie należą do składu trzech sędziów, jeżeli sprawa główna nie jest przekazana przepisami ustrojowemi do rozpoznania jednemu sędziemu. Jednak przewodniczący wydziału będzie w sprawach, należących do rozpoznania kolegjum sędziowskiego, uprawniony sam wydać tymczasowe zarządzenia, jeżeli sprawę uzna za niecierpiącą zwłoki. Obowiązany jest wszakże swe zarządzenie przedstawić na najbliższem posiedzeniu składu trzech sędziów do zatwierdzenia, zmiany lub uchylenia.

Wniosek o zabezpieczenie (art. 308). Zabezpieczenia można dozwolić tylko na wniosek wierzyciela, nigdy zaś z urzędu. Wniosek odpowiadać ma ogólnym przepisom o pismach przygotowawczych (art. 136 — 142 Kpc.) oraz zawierać uprawdopodobnienie roszczenia oraz jego wysokości i przyczyny zabezpieczenia, niemniej określenie żądanych środków zabezpieczenia. Uprawdopodobnienie polega na przedstawieniu dokumentów, wystawionych przez osoby zasługujące na zaufanie, stwierdzających warunki zabezpieczenia, jako to zbycie przez dłużnika majątku, wstrzymanie przezeń wypłat, zamierzone jego przesiedlenie się zagranicę i t. p. Może ono polegać na wskazaniu świadków, których sąd może bezzwłocznie wezwać lub zaraz przesłuchać w razie sprowadzenia ich przez wierzyciela do sądu.

Wniosek o zabezpieczenie może także zawierać oznaczenie wysokości kaucji, przez której złożenie bądź w gotówce, bądź w papierach wartościowych (art. 40 projektu) dłużnik mógłby się zwolnić od przymusowego wykonania przeciwko niemu zabezpieczenia. Wreszcie wierzyciel może we wniosku zaofiarować kaucję, którą sam gotów jest złożyć celem uzyskania żądanego zabezpieczenia. Kaucja ta, zaofiarowana przez wierzyciela, nie mogłaby atoli uchylić jego obowiązku uprawdopodobnienia istnienia roszczenia, w przeciwnym bowiem razie wierzyciel mógłby uzyskać zabezpieczenie dla szykany strony przeciwnej. Kaucja ta mogłaby jedynie zastąpić obowiązek wierzyciela do wykazania niebezpieczeństwa utraty zaspokojenia w razie niezabezpieczenia. Projekt zaznacza w art. 310 § 3 zdanie ostatnie i w art. 311 § 1 zdanie ostatnie, że na kaucji, złożonej przez jedną stronę, służy stronie przeciwnej prawo pierwszeństwa w zaspokojeniu jej roszczeń. Kaucja, złożona przez dłużnika, daje zatem wierzycielowi o wiele lepsze zabezpieczenie, niż np. zajęcie ruchomości dłużnika, których sprzedaż zapewnia wierzycielowi tylko proporcjonalne pokrycie między konkurującymi z sobą wierzycielami, stosownie do wysokości ich wierzytelności (art. 263 projektu).

Postępowanie (art. 309, 310, 311). Od uznania sądu zależy wydać swe postanowienie o wniosku w sprawie zarządzenia tymczasowego bez wezwania stron lub po ich wezwaniu. Zależeć to będzie od stopnia uprawdopodobnienia przez wierzyciela wniosku o zabezpieczenie.

W postanowieniu, zarządzającem zabezpieczenie, sąd oznacza roszczenie, które ma być zabezpieczone, a zatem np. przy roszczeniach pieniężnych ich tytuł prawny oraz wysokość, następnie sposób i zakres zabezpieczenia, a więc np. przy zajęciu funduszów pieniężnych pozwanego, wysokość sumy, do której zajęcie ma nastąpić, wreszcie na wniosek pozwanego kaucję, przez której złożenie pozwany może się zwolnić od przymusowego wykonania przeciwko niemu zabezpieczenia. Złożenie takiej kaucji przez dłużnika wbrew

woli wierzyciela projekt wyłącza w sprawach o własność, gdyż wierzycielowi może zależeć na wydobyciu spornej rzeczy (np. nieruchomości) od dłużnika a równowartość obiegowa tej rzeczy, chociaż pokryta kaucją, nie przedstawia dla wierzyciela odpowiedniego zaspokojenia. Jeżeli stopień uprawdopodobnienia jest dla sądu wystarczający, sąd może wykonanie dozwolonego zarządzenia uzależnić od złożenia przez wierzyciela kaucji na zabezpieczenie szkód i strat, jakie dłużnik z powodu wykonania zabezpieczenia mógłby ponieść.

Postanowienie sądu w każdym przypadku, bądź gdy dozwala, bądź gdy odmawia zabezpieczenia, musi być motywowane (art. 386 Kpc.), gdyż na postanowienie sądu służy stronom zażalenie. W przeciwstawieniu do przepisów egzekucyjnych, które pozostawiają wierzycielowi dowolny wybór między sposobami zrealizowania — bądź z ruchomości, bądź z nieruchomości, bądź z wierzytelności lub innych praw majątkowych dłużnika — roszczeń, opartych na wykonalnym tytule egzekucyjnym, projekt pozostawia sądowi wybór pomiędzy wskazanemi przez wierzyciela środkami zabezpieczenia, gdyż przy zabezpieczeniu nie wykonalnego jeszcze roszczenia wskazana jest pewna ostrożność, aby dłużnika nie narazić na trudną do powetowania szkodę, gdyby roszczenie wierzyciela okazało się nieuzasadnionem. Dlatego też projekt oznaczenie środków i zakresu zabezpieczenia uzależnia od uznania sądu, a nie od samej tylko woli wierzyciela. Władza ta sądu do oznaczenia środków i zakresu zabezpieczenia istnieje we wszystkich wypadkach zabezpieczenia bez jakiegokolwiek wyjątku, a zatem także wówczas, gdy chodzi o zabezpieczenie na podstawie nakazu zapłaty, wydanego na podstawie wekslu lub innych dokumentów (art. 469 i nast. Kpc.), gdyż ustawa nie czyni pod tym względem żadnej różnicy. Za jedyny wyjątek w ocenie sędziowskiej sposobu i zakresu zabezpieczenia poczytaćby można zajęcie ruchomości na podstawie pozwu o zapłatę zaległego czynszu najmu lub dzierżawy (art. 323 projektu).

W przeciwieństwie do austryjackiej ordynacji egzekucyjnej (§ 391) projekt nie nakłada na sąd obowiązku ozna-

czenia przy dozwoleniu zabezpieczenia czasu, do którego trwać ma dozwolone zabezpieczenie. Zależy to bowiem od czasu trwania sprawy, którego zgóry oznaczyć się nie da.

Ochrona procesowa dłużnika (art. 312 i 313). Dłużnikowi oprócz zażalenia przeciwko zabezpieczeniu projekt nadaje prawo złożenia w każdym czasie, dopóki trwa zabezpieczenie, wniosku o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia. Uzasadnienie takiego wniosku nie jest ograniczone do zmian, któreby zaszły po dozwoleniu zabezpieczenia i usprawiedliwiały uchylenie lub zmianę zabezpieczenia. Wniosek może być więc i na tem oparty, że od początku nie było podstawy do dozwolenia zabezpieczenia, gdyż projekt nie czyni pod tym względem żadnej różnicy. Dopuszczenie w tym zakresie wniosku o uchylenie zabezpieczenia czyni zbędną instytucję sprzeciwu od zarządzenia, wydanego bez przesłuchania dłużnika, którą to instytucję przewidywał § 397 austr. ord. egz. Dłużnik może więc według projektu dowolnie celem ochrony korzystać z zażalenia lub z wniosku o uchylenie lub zmianę zarządzenia tymczasowego i może także każdej chwili zaofiarować wierzycielowi inny sposób zabezpieczenia niż ten, który sąd dopuścił. Dłużnik może żądać podwyższenia kaucji, którą wierzyciel miałby złożyć. Rozpoznanie wniosku o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia sąd może — stosownie do stanu sprawy głównej i motywów, podanych przez dłużnika — połączyć z rozpoznaniem sprawy głównej lub przeprowadzić je odrębnie. Sąd powołany do rozstrzygnięcia zażalenia rozpozna je na zasadach art. 426 — 430 Kpc. Art. 427 Kpc. ma również zastosowanie. Z prowizorycznego charakteru zabezpieczenia wynika — zgodnie z dotychczasowym stanem prawnym we wszystkich dzielnicach — wyłączenie środka odwoławczego do Sądu Najwyższego w sprawach o zabezpieczenie.

Wykonalność zabezpieczenia (art. 314). Wykonania zabezpieczenia projekt nie uzależnia od uprzedniego doręczenia dłużnikowi postanowienia sądu o zabezpieczeniu. Zabezpie-

czenie może być przymusowo wykonane, mimo że dłużnik jest nieobecny lub od doręczenia mu postanowienia sie uchyla. Zarządzenie jest mimo wniesienia przez dłużnika zażalenia lub wniosku o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia wykonalne, co wynika z ogólnych założeń instytucji zabezpieczenia. Jeżeli zaś jednak na wniosek dłużnika zabezpieczenie już poprzednio przeprowadzone zostanie uchylone lub zmienione, to zażalenie wniesione przez wierzyciela wstrzymuje wykonanie postanowienia uchylającego lub zmieniającego, aby uniknąć niepowetowanej szkody.

Wykonanie zabezpieczenia nie jest związane jakimkolwiek terminem ustawowym lub sądowym. Nie gaśnie ono mimo, że wierzyciel wstrzymuje się z wykonaniem zabezpieczenia. Jedynie w wypadku zabezpieczenia przed wniesieniem pozwu, sąd oznacza termin mocy obowiązującej zabezpieczenia.

Koszty. W sprawie kosztów postępowania o zabezpieczenie mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o kosztach procesu. Koszty więc wszczęcia oraz kontynuowania postępowania o zabezpieczenie, niemniej koszty wykonania zabezpieczenia, ponosi na razie każda strona za siebie. Wierzyciel obowiązany będzie jednak zwrócić dłużnikowi niezbędne koszty postepowania, jeżeli wniosek o zabezpieczenie cofnął, nie uzyskał zabezpieczenia, nie wniósł pozwu lub proces przegrał. We wszystkich innych przypadkach o obowiązku zwrotu kosztów rozstrzygać będzie sąd z uwzględnieniem wyniku sprawy głównej. Koszty postępowania, wywołane niecelowemi wnioskami, obciążają tę stronę, która wniosek taki postawiła. Zwrot kosztów może być zażądany najpóźniej w ciągu dwóch tygodni od bezskutecznego upływu terminu, wyznaczonego przez sąd do wniesienia skargi głównej, a w razie odmowy lub uchylenia zabezpieczenia w ciągu dwóch tygodni od doręczenia stronie postanowienia, kończącego postepowanie o zabezpieczenie (por. art. 219 § 2 Kpc.).

Odszkodowanie. Zabezpieczenie jest środkiem, który się dopuszcza, zanim jeszcze powstał tytuł egzekucyjny dla zaspokojenia dochodzonego roszczenia. Przez wykonanie zabezpieczenia dłużnik ponieść może szkodę, jeżeli roszczenie zabezpieczone okaże się nieuzasadnionem. Za tę szkodę dłużnikowi powinien odpowiadać wierzyciel. Tak też stanowią obowiązujące dotychczas ustawy, a mianowicie art. 601 ros. upc., § 394 austr. ord. egz. i § 945 niem. upc. Odpowiedzialność ta nie powinna zależeć od stopnia przewinienia wierzyciela, lecz powinna istnieć w każdym wypadku, gdy zabezpieczenie uzyskane okaże się bezzasadnem, albowiem ten, kto przed zapadnięciem orzeczenia sądowego o jego roszczeniu wszczyna kroki przymusowe, czynić to może tylko na własne ryzyko. Ażeby więc uniezależnić obowiązek wierzyciela do wynagrodzenia dłużnikowi szkody, wynikającej z bezzasadnego zabezpieczenia, od przepisów dzielnicowego prawa materjalnego o odszkodowaniu i aby zwolnić dłużnika od obowiązku udowodnienia winy wierzyciela, projekt przyznaje bez żadnych zastrzeżeń dłużnikowi roszczenie o wynagrodzenie szkód i strat, poniesionych wskutek wykonania zabezpieczenia, przeciwko wierzycielowi, jeżeli wierzyciel nie wytoczył powództwa w terminie przepisanym, pozew cofnął lub gdy powództwo jego zostało oddalone. W tym celu kaucja, złożona przez wierzyciela w myśl art. 310 § 3 projektu, pozostaje jeszcze przez miesiąc od chwili powstania roszczenia o odszkodowanie w przechowaniu sądu. Jeżeli dłużnik w ciągu tego terminu skargi o odszkodowanie nie wytoczy, kaucja wydana będzie wierzycielowi. Osobiste roszczenie dłużnika o odszkodowanie wygasa dopiero z upływem roku od chwili jego powstania. Wierzyciele, którzy postawili lub popierali łącznie wniosek o zabezpieczenie albo łącznie wykonali zabezpieczenie, odpowiadają dłużnikowi solidarnie za szkody i straty zrządzone mu wspólnie przez nich przeprowadzonym środkiem zabezpieczenia.

ROZDZIAŁ II.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych.

Projekt rozróżnia co do sposobów zabezpieczenia roszczenia pieniężne i niepieniężne. Roszczenia pieniężne mogą być zabezpieczone tylko sposobami w projekcie wyczerpująco wyliczonemi, sposób zabezpieczenia zaś roszczeń niepieniężnych pozostawiony jest natomiast wyłącznie uznaniu sądu, gdyż zależy on od jakości roszczenia oraz od okoliczności, a zwłaszcza od sposobu zachowania się dłużnika wobec roszczeń wierzyciela. Co do obu tych rodzajów roszczeń przeprowadzona jest w projekcie zasada, że sposób wykonania zabezpieczenia nie może równać się zaspokojeniu wierzyciela. Zabezpieczenie nie może być też dozwolone w formie przyaresztowania dłużnika, ani wierzyciel nie może żądać od dłużnika złożenia przysięgi wyjawienia w celach wykrycia majątku, nadającego się do zabezpieczenia. Tych drastycznych sposobów zabezpieczenia uniknięto, gdyż leżą one w zakresie przymusu osobistego, wywieranego na dłużnika, zabezpieczenie zaś przeprowadzane jest w czasie, gdy niema jeszcze orzeczenia sadowego o zasadności roszczenia wierzyciela, gdy więc roszczenie wierzyciela może jeszcze okazać się bezzasadnem.

Ustawy rosyjska i niemiecka łączą z zabezpieczeniem roszczeń pieniężnych charakter wszczęcia egzekucji, nadając wierzycielowi prawo do zaspokojenia się z zajętych w drodze zabezpieczenia rzeczy po uzyskaniu przezeń tytułu egzekucyjnego. Ustawa natomiast austryjacka (§ 379 austr. ord. egz.), ma przy zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych na oku jedynie uniemożliwienie lub przynajmniej znaczne utrudnienie dłużnikowi usunięcia rzeczy lub praw z pod zajęcia ich przez wierzyciela, nie nadaje więc wierzycielowi przy zarządzeniach tymczasowych w celu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych prawa zastawu na rzeczach i prawach dotkniętych zarządzeniem tymczasowem. Prawo zastawu powstać mogło na rzecz wierzyciela dopiero w drodze zabezpieczenia w myśl §§ 370 i nast. ord. egz. na podstawie nieprawomocnego orzeczenia sądowego,

przyznającego wierzycielowi dochodzone roszczenie. Doświadczenia, poczynione na zasadzie przepisów § 379 austr. ord. egz., nie zachęcały do przyjęcia tych norm, gdyż ten sposób uregulowania sprawy pozostawiał innym wierzycielom dłużnika możność uprzedzenia osoby, która uzyskała zarządzenie tymczasowe, i przeprowadzenia egzekucji z rzeczy lub praw, dotkniętych zarządzeniem tymczasowem, już w czasie, gdy wierzyciel, który uzyskał tymczasowe zarządzenie, jeszcze nie mógł wszcząć egzekucji dla zaspokojenia. Dlatego też projekt poszedł za wzorem ustawodawstw rosyjskiego i niemieckiego, nadając zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych charakter egzekucyjnego zajęcia. Tem ujęciem sprawy tłumaczy się przepis art. 319, według którego zabezpieczenie nie może obejmować rzeczy i praw, z których egzekucja jest wyłączona. Byłoby bowiem rzeczą bezcelową obejmować zabezpieczeniem przedmioty, których następnie nie możnaby spieniężyć celem zaspokojenia wierzyciela.

Jako sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych projekt wymienia:

1) *Zajęcie ruchomości* (art. 317 p. 1, 319, 320, 321). Odebranie dłużnikowi rzeczy u niego zajętych nie jest obligatoryjne, lecz zależy od postanowienia sądu, a nie od samego tylko wniosku wierzyciela i oceny komornika (art. 310 § 1). Może ono być przez sąd dozwolone, jeżeli istnieją ważne po temu przyczyny. Ruchomości zajęte nie mogą być jednak nigdy wierzycielowi oddane pod dozór, gdyż takie oddanie byłoby zbliżone niemal do zaspokojenia wierzyciela i nadawałoby wierzycielowi znaczną przewagę nad dłużnikiem. Sprzedaż rzeczy zajętych nie jest w zasadzie dopuszczalna, chyba że dłużnik żąda ich sprzedania, w którym to wypadku sprzedaż musi natychmiast nastąpić. Bedzie to miało np. miejsce w razie zajęcia towaru sezonowego, spadającego w cenie. Rzeczy, ulegające szybkiemu zepsuciu (np. środki spożywcze), nie mogą być wogóle przedmiotem zabezpieczenia, gdyż nie nadają się do dłuższego przechowania. Gotówka zajęta lub papiery wartościowe ulegaja złożeniu do sądu. Zajęcie ruchomości może

być dozwolone także w formie upoważnienia wierzyciela do zatrzymania znajdujących się w jego ręku rzeczy dłużnika.

Zajęcie nie nadaje wprawdzie wierzycielowi prawa pierwszeństwa do zaspokojenia w razie egzekucyjnej sprzedaży rzeczy zajętych, co na wniosek innego wierzyciela, wykazującego się tytułem egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi, nastąpić może, nim wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie, wykaże się następnie tytułem egzekucyjnym; nadaje mu jednak prawo proporcjonalnego uczestniczenia w podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży ruchomości zajętych (art. 261 § 2 projektu) z tem, że kwota na niego przypadająca złożona będzie do sądu na czas, przez który trwa zabezpieczenie. Stosownie do tego, czy prawo, dla którego wierzyciel uzyskał zabezpieczenie, zostanie następnie przez sąd uznane, czy nie, kwota zdeponowana bądź przypadnie temu wierzycielowi, bądź powraca do ogólnej masy podziału.

2) *Ostrzeżenie hipoteczne* (prenotacja) oraz takiż wpis do rejestru *statków* (art. 317 p. 2). Zabezpieczenie na nieruchomościach nie jest uzależnione od braku innego majątku dłużnika. Następuje ono przez wpis ostrzeżenia (odpowiadającego prenotacji prawa zastawu w b. zaborze austryjackim) do księgi gruntowej. Wpis ten nadaje wierzycielowi — stosownie do uzyskanego stopnia hipotecznego — prawo pierwszeństwa przy podziale ceny uzyskanej przez egzekucyjną sprzedaż nieruchomości, przeprowadzoną oczywiście z innych przyczyn, a nie z powodu zabezpieczenia.

O dokonanie dozwolonych w celach zabezpieczenia wpisów ostrzeżenia w księgach gruntowych oraz w rejestrze statków postarać się musi sam wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie. Natomiast sąd, dozwalając zabezpieczenia, nie ma obowiązku zarządzać z urzędu dokonania wpisu we własnej księdze gruntowej ani zwracać się do sądu lub urzędu, który prowadzi księgę gruntową albo rejestr statków, o dokonanie takiego wpisu.

Zabezpieczenie powództwa na statkach ma się w zasadzie odbywać według przepisów obowiązujących dla zabezpieczenia

na rzeczach ruchomych, gdyż statki są według ustawodawstw wszystkich dzielnic rzeczą ruchomą. Jeżeli jednak statek jest wpisany do rejestru statków, istniejącego w b. zaborze pruskim i umożliwiającego nabycie hipoteki na statku, zabezpieczenie odbywa się według zasad i ze skutkami prawnemi zabezpieczenia na nieruchomościach hipotekowanych.

3) *Zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości niehipotekowanych* (art. 317 p. 3 i art. 322). Korzystajac z instytucji wykazu zajętych nieruchomości niehipotekowanych, przewidzianej w art. 151 dla uwidocznienia egzekucji, wdrożonych z takich nieruchomości, projekt stara się umożliwić wierzycielowi zabezpieczenie się przed usunięciem niehipotekowanego majątku nieruchomego dłużnika z pod egzekucji przez zbycie lub obciążenie tego majątku i wprowadza w tym celu sądowy zakaz dłużnikowi zbycia i obciążania. Wpis zakazu do wykazu zajetych nieruchomości niehipotekowanych odbywa się tylko na wniosek wierzyciela. Skutki zakazu nie sięgają dalej, niż tego wymaga cel zakazu, którym jest ochrona konkretnego wierzyciela co do jego wierzytelności. Czynności prawne, zdziałane przez dłużnika wbrew otrzymanemu zakazowi zbycia i obciążania, nie są więc bezwzględnie nieważne; są one bezskuteczne jedynie wobec tego wierzyciela, który uzyskał wydanie zakazu, jeżeli roszczenie jego zostało następnie przez sąd uznane.

4) *Zajęcie wierzytelności lub innych praw majątkowych dłużnika* (art. 317 p. 4). Zajęcie wierzytelności nie nadaje wierzycielowi, który uzyskał zabezpieczenie, prawa do odebrania swemu dłużnikowi dokumentów, stwierdzających istnienie i wysokość zajętej wierzytelności, ani do sądowego dochodzenia i ściągnięcia tej wierzytelności na swą rzecz.

Zajęcie wierzytelności mieści w sobie zarazem zakaz jej zbycia lub obciążenia.

Jeżeli zabezpieczenie dotyczy wierzytelności lub praw, wpisanych do księgi gruntowej, wierzyciel może także zażądać uwidocznienia zajęcia w księdze gruntowej.

Projekt nie przewiduje zarządu przymusowego jako środka zabezpieczającego roszczeń pieniężnych, gdyż i projekt prawa egzekucyjnego nie wprowadza zarządu przymusowego jako środka egzekucyjnego dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych.

Projekt nie przewiduje także poręki (art. 602 ros. upc.) jako środka zabezpieczenia, gdyż poręka może być tylko dobrowolnie ustanowiona, a nie może być przymusowo przeprowadzona.

Zakaz wydalenia się z miejsca zamieszkania lub czasowego pobytu, znany procedurze rosyjskiej (art. 602), w myśl nowoczesnych pojęć nie nadaje sie jako środek zabezpieczenia, a przeto został pominięty przez projekt.

Projekt zaznacza w art. 319, że zabezpieczenie roszczenia pieniężnego przeciwko Skarbowi Państwa i przedsiębiorstwom państwowym nie jest dopuszczalne także przed wytoczeniem powództwa. Przepis ten jest uzupełnieniem analogicznego przepisu art. 221 § 2 Kpc., wyłączającego zabezpieczenie takiegoż powództwa. Przepisy te narzucały się same przez się, gdyż nie można przyjąć, by niezabezpieczenie roszczenia pieniężnego przeciwko Skarbowi Państwa lub przedsiębiorstwom państwowym mogło wierzyciela pozbawić zaspokojenia (art. 303).

Projekt, czyniąc zadość wyraźnej potrzebie życiowej, w art. 323 upoważnia sąd do przyznania w sporze *o alimenty*, toczącym się między małżonkami lub między rodzicami a dziećmi ślubnemi, stronie powodowej tymczasowych alimentów na czas do ukończenia sporu. Alimenty takie mogą być częstokroć dla strony powodowej, nie posiadającej własnych środków utrzymania ani nie mającej możności ich zarobienia, niezbędne dla zaspokojenia potrzeb życia codziennego.

Przepis ten jest tak istotny, że w projekcie przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem przewidziane będzie jego stosowanie na obszarze b. zaboru rosyjskiego, gdzie odpowiedniego przepisu dotychczas nie było, także w sprawach, wszczętych przed wprowadzeniem w moc prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

Wreszcie projekt w art. 324 stanowi, że właścicielowi nieruchomości, oddanej w najem lub dzierżawę, sąd w toku sporu o zapłatę zaległego czynszu powinien zezwolić *na podstawie samego pozwu* na zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy, wniesionych do przedmiotu najmu lub dzierżawy. Przepis ten projekt przyjął w tym celu, aby właścicielowi umożliwić zrealizowanie prawa pierwszeństwa, służącego mu w myśl art. 269 § 1 p. 4 projektu przy podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży takich ruchomości, sąd jednak mógłby nie udzielić zabezpieczenia na podstawie samego pozwu, gdyby powództwo było oczywiście niewiarogodne co do zasady samej lub co do wysokości roszczenia.

ROZDZIAŁ III.

Zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych.

Ścisłe wymienienie w ustawie środków zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych nie jest możliwe ze względu na różnorodność tych roszczeń i zależność celowego wyboru sposobu zabezpieczenia od okoliczności spornych, zwłaszcza od zachowania się dłużnika. Niema takiego wyliczenia też w żadnej z obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej ustaw procesowych. Przykładowe zaś ich wyliczenie na wzór § 382 ord. egz. austr. jest niewystarczające. Dlatego też projekt, aby uniknąć postanowień kazuistycznych, zaniechał takiego wyliczenia i wybrał formę normy ogólnej, podając sądowi jako wskazówkę przy wyborze środków zabezpieczenia, że uwzględnić należy równocześnie interesy obu stron i baczyć na to, aby, zapewniając wierzycielowi zaspokojenie, nie obciążyć dłużnika ponad rzeczywistą potrzebę. Zabezpieczenie nie może też stanowić zaspokojenia roszczenia. Jeżeli więc np. artysta, naruszając umowę zawartą z przedsiębiorstwem teatralnem, występuje na scenie konkurencyjnej, nie można mu w trybie zabezpieczenia zakazać takich występów, gdyż byłoby to zaspokojeniem roszczeń przedsię-

biorstwa. Można natomiast zabezpieczyć roszczenie o odszkodowanie, jakie przypaść ma przedsiębiorstwu z powodu naruszenia umowy przez artystę (art. 325).

W toku sporu o zaniechanie czynności, np. w sporze o ochronę lub przywrócenie posiadania, okazuje się nieraz celem zapobieżenia szkodzie potrzeba tymczasowego unormowania stanu posiadania aż do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego też projekt upoważnia sąd do wydawania zarządzeń tymczasowych w toku tego rodzaju sporów (art. 326).

Stosowanie grzywny lub przymusu osobistego w celach zabezpieczenia projekt wyłącza, gdyż chodzi o roszczenia sądownie jeszcze nie ustalone (art. 327).

Rzeczy zarówno ruchome jak i nieruchome, o których własność lub oddanie toczy się między stronami spór, mogą w celach zabezpieczenia przed ich usunięciem lub zniszczeniem albo uszkodzeniem być oddane osobie trzeciej w zarząd przymusowy *(sekwestr)*. Ponieważ projekt prawa egzekucyjnego nie przewiduje zarządu przymusowego jako środka egzekucyjnego w celu zaspokojenia dochodzonego roszczenia i skutkiem tego instytucji zarządu przymusowego wcale nie normuje, przeto instytucja ta wymaga wyczerpującego unormowania w tytule o zabezpieczeniach (art. 328 — 339).

Projekt ustala, że zarządcą rzeczy, będącej przedmiotem sporu, ma być w zasadzie ustanowiona osoba, na którą obydwie strony się zgodziły, w braku zaś takiej zgody, oznacza po wysłuchaniu — w razie potrzeby — odnośnego przedstawicielstwa zawodowego lub władzy samorządowej osobę zarządcy sąd, który dozwolił zabezpieczenia. Zarządca może być na wniosek którejkolwiek strony od swych czynności przez sąd usunięty, jeżeli okaże się niezdatnym, lub nie spełnia sumiennie swych obowiązków. Koszty zarządu pokrywane być mają z dochodów bieżących. W razie potrzeby zaliczek na pokrycie kosztów zarządu, wpłacić je ma pod rygorem uchylenia zarządu zarządcy wierzyciel,

który uzyskał zabezpieczenie. Zarządca sprawuje zwykłe czynności zarządu samoistnie, starać się ma o osiągnięcie dochodów z przedmiotu objętego zarządem, pobierać dochody i pokrywać konieczne wydatki; donioślejszych czynności zarządu zarządca dokonywać może tylko za zgodą stron (art. 331 § 4). W zaciąganiu zobowiązań jest on ograniczony do takich, które mogą być zaspokojone z dochodów, pozatem zaciągać on może zobowiązania tylko za zgodą stron. Sąd udzielić może co do sposobu prowadzenia zarządu zarządcy wskazówek, do których zarządca ma się ściśle zastosować. Z dochodów pokrywane być mają podatki i opłaty publiczne, składki ubezpieczeniowe, wynagrodzenia pracowników, raty amortyzacyjne i odsetki od długów hipotecznych oraz wszelkie z zarządem połączone niezbędne wydatki bieżące. Nadwyżki dochodów zarządca powinien złożyć do sądu (art. 336). Majątek, objęty zarządem, może pozywać i być pozywanym w osobie zarządcy w sprawach, łączących się z zarządem. Zarządca ma składać sądowi udokumentowane rachunki, które ulegają badaniu stron. Jeżeli porozumienie pomiędzy zarzadcą a stronami nie dojdzie co do rachunków do skutku, sprawa stwierdzenia spornych pozycyj przekazana zostaje na drogę sporu. Wynagrodzenie zarządcy oznacza sąd, stosownie do trudów poniesionych przez zarządcę. Niedobór w kosztach zarządu i wynagrodzeniu zarządcy pokrywa wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie. Po uchyleniu zarządu sąd zarządza oddanie majątku, objętego zarządem, komu należy, stosownie do wyniku procesu głównego. Sekwestr ułamkowej części nieruchomości nie ulega ograniczeniom, przewidzianym art. 150 dla egzekucji z nieruchomości.

Niniejsze uzasadnienie ogólne projektu przepisów o zabezpieczeniach sporządzone jest na podstawie referatu członka Komisji Kodyfikacyjnej, Wł. Dbałowskiego.

„Komisja Kodyfikacyjna“ ukazuje się zeszytami w miarę nagromadzonego materjału Cenę pojedyńczego zeszytu oznacza się w stosunku do liczby arkuszy.

Ogólnego zbioru № 71.

Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej.

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

Druk ukończono dnia 20 czerwca 1933.