PRZEGLĄD
PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM SPÓŁUDZIAŁEM PROF. UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH.

ROCZNIK DWUDZIESTY OZWARTY.

Jagell. Univ.

Rozprawy i zapiski literackie.

WE LWOWIE.
CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ
pod zarządem Stanisława Baylego.
1899.

SPIS RZECZY

zawartych w XXIV. roczniku.

Rozprawy.

Allerhand dr. M. Prawo imion, str. 27, 105, 184.
— Stosunek werdyktu ławy przysięgłych do wyroku sądowego str. 626.
Chlamtacz dr. Marceli. Franciszek Hofmann, str. 94.
— Cesarz Hadryan (Prof. dr. Dydyńskiego), str. 502.
Dąbkowski Przemysław. Jeszcze o odpowiedzi w prawie polskiem, str. 81.
Dąbrowiecki dr. W. St. „Barbaryzmy“ naszego języka urzędowego, str. 51.
Dniestrzański dr. Stanisław. O zaręczynach w prawie austryackiem, str. 561, 651, 781.
Dobiecki dr. Stanisław. Ustawa z 7. lipca 1896 Nr. 140 dz. p. p. o ustanowieniu dróg koniecznych, str. 255, 338.
Feuerstein dr. Stanisław. O fałszywem zeznaniu strony w procesie cywilnym co do faktu poprzedniego zasądzenia za zbrodnię z §§. 197. i 199 a) u. k., str. 45.
Halban dr. Alfred. Subwencye gminne na cele kościelne, str. 415.
— O znaczeniu prawoznawstwa porównawczego, str. 481.
— Prof. Oswalda Balzera Historya ustroju Austryi, str. 862, 935.
Horszowski dr. Józef. O egzekucyi należytości skarbowych, str. 582.
Jasiński dr. Władysław. Antropologia kryminalistyczna a sprawiedliwość, str. 18.

Jaworski dr. Władysław Leopold. Nowy system prawa prywatnego, str. 267.

Jendl dr. Alfred. Naruszenie czci a obraza wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego, 134, 213, 295, 359, 430, 530, 593, 696, 757.

Krzymuski dr. Edmund. Kilka uwag w kwestyi stosunku prawa karnego do cywilnego, str. 197.

Louis — Wawel Józef. Sądownictwo w Królestwie Galicyi (1784 do 1855), str. 347, 401.

Makarewicz dr. Julian. Dalsze uwagi „o przesłuchaniu strony co do poprzedniego ukarania“, str. 120.

— Z powodu „kilku uwag“ profesora Krzymuskiego, str. 280.

O pojęciu poczytalności karnej w świetle psychologii, str. 449, 512.

Pazdro Zbigniew. Rachunek kosztów procesu z w. XVIII. w Polsce, str. 7.

— Statut czeladzi kupieckiej krakowskiej z XVII. wieku, str. 615, 676

Rosenblatt dr. Józef. Przesłuchanie stron w procesie cywilnym a zbrodnia oszustwa, str 1.

— Przyczynek do zastosowania §. 19. ustawy prasowej, str. 161.

— Ordynacya egzekucyjna na tle stosunków ekonomicznych, str. 321.

Rostworowski dr. Michał. Austryacka Izba panów, str. 740, 813, 901.

Semkowicz Wł. Stanowisko publiczno-prawne Włodzisława Jagiełły w Polsce, str. 169.

Starzyński dr. Stanisław. Sprawy prawno polityczne na sesyi sejmowej 1899, str. 722, 850, 924.

Tilsch dr. Emanuel. Przegląd nowszej literatury czeskiej prawa cywilnego (1888—1898), str. 241.

— O wpływie procedury cywilnej na formę i dowód rozporządzeń ostatniej woli, str. 641.

Wawel-Louis vide Louis.

Zapiski literackie.

Adler dr. Emanuel, Das Publicitätsprinzip im oest. Tabular-rechte, przez E. Tilla, 994.

Anders dr. Josef Frh. von, Grundriss des Familienrechtes przez E. T. str. 805.

— Grundriss des Erbrechtes, przez E. T. str. 807.

Bernatzky Edmund, dr. Adolf Carmine, dr. Leopold Joas. Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung, przez R. r., str. 900.

Bolgiano dr. C. Zwei civilprocessuale Abhandlungen. I. Beweis durch Urkunden — II. Über das Versäumnissurtheil, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 61.

Bortkiewicz dr. L. Der Begriff „Socialpolitik", przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 636.

Carmine vide Bernatzky.

Czoernig Ferdinand von, Vorlesungen über die Executionsordnung, przez dr. Włodz. Godlewskiego, str. 384.

Daszyńska dr. Zofia. Zarys ekonomii społecznej, przez dr. Stan. Głąbińskiego, str. 221.

Dniestrzański dr. Stanisław. Das Wesen des Werklieferungsvertrages im öst. Rechte, przez dr. Ernesta Tilla, str. 467.

Dürrigl dr. Bruno. Elemente des öst. Privat-und öffentlichen Rechtes mit Berücksichtigung der Gesetzgebung in Croatien und Slavonien, przez R... r, str. 550.

Encyklopedya. Wydanie Macierzy polskiej, przez R... r. str. 229.

Fiamingo. G. M. Das Gesetz des socialen Fortschrittes, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 633.

Fuchs. Die Intervention des Eigenthümers eines verpachteten Grundstückes gegenüber, der für einen Gläubiger des

Pächters wegen einer Schuld des letzteren erwirkten Pfändung der, vom Boden des Pachtgrundstücks noch nicht getrennten Früchte, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 62.

Geller dr. Leo. Österreichische Gesetze mit Erläuterungen aus der Rechtssprechung und Einleitungen. 5-te Aufl. Grosse Ausgabe. 1-9. Lief., przez E. T., str. 153.

Grundriss des öst. Rechtes in systematischer Bearbeitung, przez E. T., str. 394.

Güthe Georg. Vorausszetzung nnd Inhalt der antizipirten Zwangsvollstreckung, przez Dr. Włodz. Godlewskiego, str. 234.

Hasenöhrl dr. Victor. Das allgemeine Handelsgesetzbuch przez R.... r., str. 898.

Henner dr. Kamil. Ruzneni překázek manželskych na veřejne a sonkromé neni kanonicke przez dr. Emanuela Tilscha, str. 637.

Jekely Edmund. Die Enteignung von öffentlichem Gute, przez dr. Zygmunta Gagasa, str. 715.

Joas vide Bernatzky.

Juristen-Kalender österreichischer, przez A. T., str. 808.

Kalinka ks. Waleryan. Dzieła. Tom X. Galicya i Kraków pod panowaniem anstryackiem, przez I. M., str. 231.

Kohler dr. J. Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, przez dr. Włodz. Godlewskiego, str. 59.

Körner dr. Alois. Grundriss des österr. Staatsschuldenwesens, przez R.... r., str. 558.

Koschembahr-Łyskowski dr. I. Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte, przez dr. Leonarda Piętaka, str. 303.

— Über die Vereinheitlichung des schweizerischen Privatrechtes, przez E. T., str. 548.

Krenn dr. Theodor. Das Personal-Einkommensteuer-Gesetz vom 25. Oktob. 1896 in seiner Anwendung auf die Mitglieder regulärer geistlicher Communitäten, przez R.... r., str. 897.

Kruszyński Leon. Austryackie prawo przynależności, przez I. M., str. 557.

Łyskowski = vide Koschembahr-Łyskowski.

Manz'sche Gesetzausgabe. Die Gewerbeordnung mit einschl. Gesetzen und Verordnungen, vide dr. Müller.

Mayrhofer Ernst. Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst IV. Bd., przez R..... r, str. 307, 549.

Mogilnicki Aleksander — Sąd przysięgłych, przez T., str. 553.

Müller dr. Franz. Die Gewerbeordnung mit einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, przez R... r., str. 307.

Ogonowski vide Stebelski.

Ott dr. Emil. Soustavuy uvod ve studyum rizeni soudniho, przez dr. Bertolda Picka, str. 378.

— Die Feststellungsklage, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 382.

Pace vide Mayerhofer.

Pelczar ks. dr. Józef. Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego, obowiązującego w Austryi, Prusach i Królestwie Polskiem, przez dr. Wład. Abrahama, str. 375.

Pettersen dr. Julius. Die Stellung des Nebenintervenienten in der von ihm veranlassten Rechtsmittelinstanz, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 154.

Pfaff dr. Leopold. Die Clausel „rebus sic stantibus“ in der Doctrin und der österreichischen Gesetzgebung, przez dr. Stan. Dniestrzańskiego, str. 545.

Piwocki Jerzy. Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych. Tom II., przez I. M., str. 896.

Pollak dr. Max. Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 57.

Pollak dr. Rudolf. Die Wiederreinsetzung in den vorigen Stand, przez dr. Ignacego Suessera, str. 473.

Redl dr. Theodor. Zur Frage über die zwangsweise Durchführung der behördlichen Entscheidungen gegen Gemeinden, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 718.

Reinhold dr. Ferdinand. Die Verpfändung von Geld, przez E. T., str. 233.

— Wesen und Inhalt des Pfandrechtes, przez E. T., str. 234,
Różycki dr. Rudolf. O podatkach w Austryi. Część I. O bezpośrednich podatkach osobistych, przez dr. Stanisława Głąbińskiego, str. 464.
Schey dr. Josef Frh. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, przez R... r., str. 898.
Schmoller Gustaw. Wechselnde Theorien und feststehende Wahrheiten im Gebiete der Staats und Socialwissenschaften, und die heutige deutsche Volkswirthschaftslehre, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 634.
Schuster von Bonnot. Grundriss des Obligationenrechts, przez E. T., str. 395.
Seltsam dr. Ferdinand. System des öst. Gewerberechtes, przez R... r., str. 899.
Semkowicz Wł. Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku, przez Przemysława Dąbkowskiego, str. 709.
Simon Helene. Entwickelung und gegenwärtige Organisation der englischen Fabrikinspection, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 720.
Starzyński dr. Stanisław. Ustawy konstytucyjne Codex iuris politici, przez I. M., str. 552.
Stebelski dr. Piotr. Prof. dr. Aleksandra Ogonowskoho „System austryackoho prawa prywatnoho“, przez Dr. Stan. Dniestrzańskiego, str. 882.
Stein dr. Friedrich. Zu dem Gesetzentwurf betreffend die Abänderung der Civilprocessordnung, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 63.
Steinbach dr. Emil. Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung, przez dr. Ernesta Tilla, str. 145.
Stölzel dr. Zur Verständigung über die Eventualaufrechnung, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 60.
— Noch zwei Worte über die Eventualaufrechnung, przez dr. Włodzimierza Godlewskiego, str. 235.
Tilsch dr. Emanuel. Zástava ruční dle rakouského prava obecanského — przez dr. Antoniego Randę, str. 377.

Wilckens dr. Friedrich. Einiges über die zwangsweise Durchführung behördlicher Entscheidungen gegen Gemeinden, przez Dr. Zygmunta Gargasa str. 78.

Winiarz dr. Aloizy. Wskrócenie prawnego procesu koronnego Jakóba Zawiszy z Kroczowa, (z r. 1613), przez Zbigniewa Pazdrę, str. 541.

Wirminghaus dr. A. Die nationalökonomische Wissenschaft und der deutsche Kaufmannsstand, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 631.

Wokurek Ludwig. Über die Schiedsgerichte der Unfallversicherung, przez dr. Zygmunta Gargasa, str. 719.

Kronika.

Akademia umiejętności w Krakowie, str. 64, 309, 970.
Kongres międzynarodowy Stowarzyszenia dla prawa karnego, str. 968.
Krakowskie Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne, str. 158, 319.
Lwowskie towarzystwo prawnicze, str. 156, 236, 314, 399.
Rittner dr. Edward, str. 808.
Stowarzyszenie kandydatów adwokackich, str. 478.
Wpisy tabularne, str. 192.
Zewnętrzna forma pism sądowych, str. 399.

Przesłuchanie stron w procesie cywilnym a zbrodnia oszustwa?

skreślił

Prof. Dr. Józef Rosenblatt.

W numerze październikowym *Przeglądu* z r. 1898 p. dr. Makarewicz na tle przypadku praktycznego rozbiera pytanie, czy strona, zeznająca przed swem zaprzysiężeniem fałszywie odnośnie do faktu swego poprzedniego ukarania, dopuszcza się oszustwa. Wychodząc z założenia, że „przesłuchanie strony *ad generalia* pozostaje w najściślejszym związku z przysięgą, stanowi po prostu jej część składową“ dochodzi autor do rezultatu, że fałszywe zeznanie strony co do faktu poprzedniego ukarania (wyprzedzające złożenie przysięgi) należy uważać albo za zwykłe oszustwo, albo za fałszywe świadectwo. Co do pierwszego przypadku sądzi autor, że zachodzą tu niewątpliwie wszelkie wymogi z §. 197 u. k., bo strona wiedząc, jak doniosłe, dla sporu rozstrzygające wprost (czy tak?) ma znaczenie jej odpowiedź, wprowadza sąd podstępnie w błąd w celu, by strona przeciwna poniosła szkodę, gdyż Sąd na podstawie jej odpowiedzi odbierze od niej przysięgę i jej zeznania uczyni podstawą swego wyroku. Według tego, czy szkoda przenosić będzie kwotę 25 złr., czy nie, będziemy mieli do czynienia ze zbrodnią oszustwa lub z przekroczeniem §. 461 kod.

Co do drugiego stanowiska konstrukcya zdaniem autora jest taką, że ową krótką chwilę fazy przejściowej między zeznaniami strony niezaprzysiężonemi a zaprzysiężonemi, w której ma podać, czy była karaną za fałszywe zeznanie, uważać można za chwilę, w której strona składa świadectwo przed sądem, które, jeśli jest niezgodne z prawdą, jest świadectwem fałszywem.

Autor przychyla się do alternatywy pierwszej.

My jednak twierdzimy, że obie alternatywy są błędne, zasadom procedury cywilnej przeciwne i niebezpieczne, bo zdolne doprowadzić do praktyki wręcz sprzecznej z literą i tendencyą nowej procedury. Dla tego też chcemy rzeczy tej, dla praktyki tak ważnej, kilka słów poświęcić.

Autor twierdzi w założeniu swem, że przesłuchanie co do okoliczności poprzedniego ukarania pozostaje w najściślejszym związku z przysięgą „stanowi po prostu jej część składową“; na czem autor twierdzenie to opiera, tego dociec nie podobna; na przepisach procedury cywilnej chyba nie, bo przesłuchanie (bez przysięgi) co do poprzedniego ukarania od przesłuchania pod przysięgą może być oddalone nawet o miesiące, jeżeli mianowicie sąd, korzystając z §. 379 proc., postanowi jednę ze stron słuchać pod przysięgą i wyznaczy nową audyencyę do przesłuchania jej pod przysięgą.

Alternatywie drugiej, wyżej przedstawionej, autor sam widocznie nie ufa, jest ona bowiem fikcyą niemożliwą i opartą na błędnych premissach. Nie podobna twierdzić, jakoby przesłuchanie strony co do okoliczności poprzedniego ukarania było „po prostu częścią składową przysięgi“, boć przecież równocześnie z wykonaniem przysięgi podczas jej składania strona fizycznie nie może odpowiadać na pytania co do poprzedniego ukarania. Odpowiedź ta musi koniecznie i z natury rzeczy albo wyprzedzić złożenie przysięgi, albo nastąpić po niem.

To też powyższe swoje twierdzenie, jakoby przesłuchanie co do poprzedniego ukarania było częścią składową przysięgi, zbija autor sam, twierdząc w dalszym ustępie, że ową krótką chwilę — (wykazaliśmy wyżej, że chwila ta może być bardzo długą) — fazy przejściowej między zeznaniami strony zaprzy-

siężonemi a niezaprzysiężonemi można uważać za chwilę w której strona składa świadectwo przed sądem.

I to zdanie autora jest jednak błędne, bo obecna procedura cywilna nie zna świadectwa strony przed sądem, zna tylko przesłuchanie stron *(„Vernehmung der Partheien“)* bez przysięgi — §. 376 — i przesłuchanie pod przysięgą, §. 377 proc. Pierwsze jest bezkarne, drugie jest karygodne z §. 199 lit. a) kod.: *tertium non datur.*

Rzecz przedstawia się zatem bardzo prosto tak jak to przedstawiliśmy w naszej rozprawie, przez autora powołanej, a mianowicie: wszystko to co strona (niezgodnie z prawdą) opowiada, twierdzi lub zeznaje przed złożeniem przysięgi, jest bezkarne; wszystko to, co strona niezgodnie z prawdą zeznaje po złożeniu przysięgi, podpada pod krzywoprzysięstwo z §. 199 lit. a. Wynika to niewątpliwie z osnowy §. 377 proc. cyw. i z motywów odnośnego przepisu. Tego też zdania są wszyscy komentatorowie procedury bez wyjątku.

Gdybyśmy chcieli przyjąć zdanie p. dra Makarewicza, że fałszywe zeznanie odnośnie do poprzedniego ukarania — wyprzedzające przysięgę, stanowi oszustwo z ogólnego przepisu §. 197 k. k. dlatego, że jest zdolne wprowadzić sędziego w błąd i wpłynąć na wyrok niekorzystny dla strony przeciwnej, to musielibyśmy konsekwentnie przyjąć, że wszystkie oświadczenia strony (złożone przed przysięgą), jeżeli są fałszywe, stanowić mogą oszustwo z §. 197 u. k.; nie byłoby bowiem żadnej prawnej zasady do ograniczenia karygodności do fałszywych zeznań *ad generalia* i do twierdzenia, że fałszywe zeznanie co do *meritum* sprawy jest bezkarne a tylko fałszywe zeznanie co do poprzedniego ukarania stanowić ma oszustwo (zbrodnię lub przekroczenie). Wszak fałszywe zeznania *in merito* prędzej jeszcze są zdolne wprowadzić sędziego w błąd i wpłynąć na błędny wyrok a więc wyrządzić stronie przeciwnej szkodę, raczej by zatem w nich można upatrywać istotę oszustwa z §. 197 kod. k.

Ustawa stanowi w §. 377 proc., że sędzia wtedy dopiero ma przystąpić do przesłuchania jednej ze stron pod przysięgą, jeśli wynik wysłuchania stron bez przysięgi nie jest wystarczającym do przekonania sądu o prawdziwości lub

nieprawdziwości udowodnić się mających faktów. Sędzia może zatem na mocy §§. 376 i 272 proc. oprzeć przekonanie swe o prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzonych przez stronę faktów, a więc i wyrok swój na wynikach jej wysłuchania t. j. zeznania bez przysięgi złożonego.

W dalszej konsekwencyi zdania bronionego przez p. dra Makarewicza, t. j. pierwszej alternatywy, doszlibyśmy więc do tego rezultatu, że zeznania strony złożone po odebraniu przysięgi stanowiłyby zbrodnię oszustwa z §. 199 a), zeznania zaś przed przysięgą po myśli §. 376 proc. złożone stanowiłyby oszustwo z ogólnego §. 197 kod., a więc w sprawach o przedmiot powyżej 25 złr. prawie zawsze zbrodnię oszustwa z §. 197 i 200 k. k. ze względu na wysokość zamierzonej szkody; czyli — wyrażając się trywialnie, nie kijem to pałką; zatraciłaby się w skutek takiego pojmowania rzeczy, przez ustawodawcę nie tylko zamierzona ale wyraźnie ustanowiona, różnica pomiędzy wysłuchaniem stron bez przysięgi z §. 376 a przesłuchaniem pod przysięgą z §. 377 proc. (Porównaj motywa Izby panów str. 12).

Autorowi sprawia widocznie trudność rozwiązanie poruszonej przez niego kwestyi dlatego, że obraca się w błędnem kole, bo rozumuje tak: Sąd nie może słuchać pod przysięgą strony, która za krzywoprzysięstwo była karana; z drugiej zaś strony nie może dowiedzieć się prawdy, czy strona była karaną, jeżeli odpowiedź na to pytanie nie będzie stać pod sankcyą karną; *ergo* — strona ma obowiązek na pytanie co do poprzedniego ukarania odpowiedzieć prawdę pod grozą odpowiedzialności karnej z §. 197 lub §. 199 lit. a. kod. k. Nie nasunęłaby jednak autorowi kwestya powyższa żadnej trudności, gdyby sobie był przypomniał, że i w sprawach karnych zdarzyć się mogą przypadki, gdzie się odbiera przysięgę od osób, od których jej odebrać nie należało. Przypominamy analogiczne postanowienie §. 170 l. 2 proc. kar. Wszak procedura karna stanowi w przytoczonym, przepisie, że świadek, który był karany za krzywoprzysięstwo nie może być słuchanym pod przysięgą pod nieważnością przysięgi.

Jakież znaczenie ma rygor „pod nieważnością przysięgi?“ Oczywiście to, że gdyby sąd przypadkiem, nie wiedząc o poprzedniem ukaraniu świadka, przesłuchał świadka tego pod przysięgą, zeznanie jego będzie uważane za zeznanie złożone bez przysięgi, bo przysięga a nie całe zeznanie świadka będzie nieważną. Wynika to niewątpliwie z porównania §. 170 pr. k. z przepisem §. 152 proc. kar. ustęp końcowy, gdzie procedura karna całe zeznanie świadka (a nie tylko przysięgę) uznaje za nieważne, oraz z motywów rządowych procedury (zob. Mayer *Handbuch* I. str. 577—582), gdzie kwestya ta wyraźnie jest rozstrzygniętą.

Otóż my rozumujemy i rozwiązujemy zagadnienie autora w sposób następujący:

Sędzia na zapytanie, czy strona, którą ma zamiar przesłuchać pod przysięgą, była już karana za fałszywe zeznanie lub fałszywą przysięgę — otrzymuje od niej odpowiedź przeczącą; a więc odbiera od niej przysięgę.

Następnie jednak, mając wątpliwości, czy odpowiedź powyższa co do poprzedniego ukarania za zbrodnię z §. 199 lit. a) kod. k. była prawdziwą, ponawia powyższe zapytanie już po odebraniu od strony przysięgi. Otóż jeżeli strona (poprzednio karana) teraz po złożonej przysiędze obstaje przy tem, że nie była karaną, dopuszcza się ona zbrodni krzywoprzysięstwa po myśli §. 378 proc. cyw., §. 199 lit. a. kod. k. i po myśli przytoczonej przez p. dra Makarewicza judykatury Sądu Najwyższego, której nie chcemy tu krytykować

Jeżeliby zaś strona po złożeniu przysięgi przyznała, że była karaną z §. 199 lit. a., natenczas o jej karygodności nie może być mowy, mimo, że poprzednio — przed złożeniem przysięgi, twierdziła inaczej. Dalsze postępowanie Sądu (cywilnego) jest bardzo proste. Jeżeli mianowicie strona po złożeniu przysięgi a przed dalszem przesłuchaniem *in merito* przyzna, że była karaną z §. 199 lit a. kod. k., Sąd odstąpi od jej przesłuchania pod przysięgą i kwestya jest załatwioną. Jeżeli zaś tego nie przyzna i dopiero w drodze karnej zostanie przekonaną, że fałszywie zeznała pod przysięgą, iż karaną nie była, i zostanie uznana winną krzywoprzysięstwa z §. 199

lit. a. kod k., natenczas stronie przeciwnej służy środek prawny odnowienia procesu z §. 530 l. 2 proc. cyw. t. j. ten sam środek prawny, który w ogólności według nowej procedury cywilnej służy stronie jednej, jeśli strona druga dopuściła się krzywoprzysięstwa.

Mógłby zajść i ten przypadek, że zaraz po odpowiedzi strony co do faktu poprzedniego ukarania z §. 199 lit. a. danej już po złożeniu przysięgi — a jeszcze przed przesłuchaniem *quoad meritum*, strona przeciwna może udowodnić fałszywość twierdzenia, jakoby nie była karaną, a w takim razie sędzia może postąpić jak w przypadku, gdy przyznała, że była karaną t. j. odstąpić od jej przesłuchania pod przysięgą a przesłuchać stronę drugą pod przysięgą, lub ocenić fakta te ze stanowiska §. 272 proc. cyw., lub zaniechać dowodu z przesłuchania stron po myśli §. 374 proc.

Gdyby wreszcie sędzia dowiedział się o poprzedniem ukaraniu za fałszywe świadectwo strony, od której odebrał przysięgę i którą już także przesłuchał *in merito* — po tem przesłuchaniu a przed wydaniem wyroku, natenczas sędzia oceni zeznanie strony tak, jak gdyby ono było złożone bez przysięgi, i zastanowi się po myśli §§. 381 i 272 proc. cyw. nad tem, czy do zeznania tego przywiązać jaką wartość — moc dowodową, lub też zeznanie to zupełnie pominąć.

Pozostałaby kwestya: *quid juris*, jeśli sędzia wcale nie ponawia pytania co do poprzedniego ukarania po odebraniu przysięgi? Ale i na to pytanie można znaleść odpowiedź w przepisie §. 530 l. 7 proc. cyw., na mocy którego możnaby żądać z takiego powodu również odnowienia procesu (arg. z §. 374 proc.).

Tak więc kwestya, która zdaje się na pozór trudną, rozwiązuje się w sposób bardzo prosty, jeśli tylko nie opuścimy podstawy ustawowej t. j. zasady, że wszystkie zeznania wyprzedzające złożenie przysięgi nie mogą podpadać pod sankcyę ustawy karnej, zeznania zaś złożone po odebraniu przysięgi podpadają pod tęż sankcyę oczywiście także, o ile odnoszą się do faktu poprzedniego ukarania.

Rachunek kosztów procesu z w. XVIII. w Polsce.

Podał

Zbigniew Pazdro.

Rachunek, który poniżej w dosłownym odpisie podajemy, zaczerpnięty jest z archiwum aktów grodzkich i ziemskich we Lwowie. Oryginał jego znajduje się w aktach ziemskich przemyskich fasc. 11 nr. 984, odpis zaś w formie oblaty w tomie 239 str. 417—24. Sądzimy, iż wart jest wydobycia na światło dzienne jako ciekawy, choć nieznaczny, przyczynek do historyi stosunków prawnych i obyczajowych wieku XVIII. w Polsce.

Krótka treść sprawy, do której rachunek niniejszy się odnosi, jest następująca: Po śmierci Jacka Korabiowskiego, cześnikowicza liwskiego, weszli w posiadanie jego majątku jako spadkobiercy, wdowa Anna z Łojewskich Korabiowska, i małoletni syn zmarłego Antoni. Tymczasem brat zmarłego, Andrzej, usiłuje odsunąć oboje od spadku, twierdząc, że Antoni nie jest synem Jacka Korabiowskiego, lecz że został po za małżeństwem spłodzony. Proces toczył się z razu w sądzie ziemskim przemyskim, poczem, zanim tu jeszcze zapadł wyrok stanowczy, przeniósł się do trybunału lubelskiego. Tu, po przeprowadzeniu dowodu *legitimitatis* za pomocą przysięgi własnej i sześciu szlachty, zapadł dla pozwanej wyrok korzystny, który jednak przez powoda znowu został zaczepiony. Sprawa zakończyła się wreszcie ugodą. Proces prowadził w in-

teresie pozwanej i na koszta z własnej substancyi łożył Stanisław Szumlański, łowczy mścisławski. Czynił to prawdopodobnie dla tego, bo sam był w tej sprawie interesowanym. W jego to bowiem domu — jak twierdził w swych manifestach powód — straciła Anna Korabiowska *virginitatem* i w jego też domu zginął od ran zadanych jej mąż, Jacek Korabiowski.

Po zakończeniu sprawy domaga się Szumlański zwrotu wyłożonych kosztów procesowych. Czy go uzyskał, z aktów nie można się dowiedzieć. Wiadomem jest tylko, że wkrótce potem Korabiowska zmarła, a Szumlański zawikłał się w proces z jej rodziną o pozostały majątek.

Jako najwięcej charakterystyczne pozycye rachunku tego podkreślić należy takie np. liczne konferencye 10 mecenasów, którzy przy tej sposobności wypijali z reguły po dwa garnce wina; takie hojne traktamenta i podwieczorki dla deputatów, na które wydawano po tysiąc złp. każdym razem; tysiące kosztowało sprowadzenie i utrzymanie 18 szlachty mających służyć za świadków, których przez 3 tygodnie trzymano w pogotowiu, nim sprawa przyszła przed trybunał, i t. p.

Regestr pieniężney expensy przez WJmc. Pana Stanisława Szumlańskiego, łowczego Mścisławskiego, z własney substancyi swoiey w sprawie od WJmc. Pana Andrzeja Korabiowskiego Jmc. Pani Annie z Łojewskich Korabiowskiey niegdy Jmc. P. Jacka Korabiowskiego Cześnikowicza Liwskiego pozostałey małżonce y synowi Jey do Sądów wprzód ziemskich przemyskich a potym do Przeświętnego Trybunału koronnego Lubelskiego intentowaney z interessu, obligacyi y prośby teyże Jmc. Pani Korabiowskiey od dnia 10. miesiąca stycznia anni 1758 aż do dnia 20. miesiąca grudnia anni 1760 erogowaney tudziesz na oporządzenie jey zapłat służących y sustentacyą łożonej spisany.

	złp.	gr.
1578 die 10. januarii w kancellariach ziemskiey y grodzkiey przemyskich od konceptury manifestów, suscepty onych wyięcia y pie-		

	złp.	gr.
części, naięcia woźnego do Ruszelcyc z pozwami a ztamtąd do Sanoka z zeznaniem relacyi oney wyięcia z korrektą iakoteż y na expens siedząc w Przemyślu przez całą kadencyę ziemskich przemyskich feria 3. post Dominicam Conductus Paschae tegoż roku 1758 tudziesz wyięcia dekretu injunctae inquisitionis wyexpensowałem pro re Jmc Pani Korabiowskiey inkludując wino na konferencyą . . .	200	
Eodem (scil anno) feria 3. post festum S. Margarethae Virginis et Martyris na kadencyi sądów ziemskich na świadków 12 sprowadzonych pro re Jmc. Pani Korabiowskiey, na inkwizycyą onych przez niedziel dwie sustentacyą tudziesz patronom trzem honorarya, wino, miód, gorzałkę, piwo, mięso, ryby, chleb, zapłacenie do skrzynki od inkwizycyi wyięcia dekretu pro educendis subalternis inquisitionibus wydałem pro re Jmc. P Korabiowskiey. .	400	
Eodem, die 5. augusti przyiechawszy do Lublina pro capiendo consilio w tey sprawie y tam siedząc przez cały tydzień z ludźmi, mecenasom pięciom na konferencyą zaproszonym od ułożenia terminu pro gravamine każdemu po czerwonych 3, tudziesz za wina garcy dwa, garniec po czerwonych dwa, iakoteż od naięcia furmanow wydałem pod ten czas pro re teyże .	445	
Eodem, feria 2. post festum Assumptionis in Coelum B. V. Mariae woźnemu idącemu z pozwem do Ruszelcyc, a ztamtąd do Sanoka z relacyą za fatygę onemu y na wyięcie relacyi wydałem pro re teyże	16	
Eodem, die 3. septembris wyieżdżając po listy instancialne *) do Trybunału iako to do Tartakowa a ztamtąd do Białego Stoku, z Białego zaś Stoku z listami powracając do Lublina		

*) Zapomocą listów instancyalnych od osób wpływowych starały się strony zyskiwać przychylność deputatów dla sprawy. Konstytucya z r. 1768 zabroniła używania takich listów pod karą 1000 grzywien.

	złp.	gr.
na furmanów, na siebie y ludzi wydałem ex re teyże	200	
Eodem, die 28. septembris w Lublinie stanowszy y zaprosiwszy na konferencyą dziesięciu mecenasów pro re teyże onym dałem każdemu po czerwonych cztery	720	
Eodem, et die eadem podczas tey konferencyi za wina garcy 2, garniec po czerwonych płacąc dwa, wydałem ex re teyże . .	72	
Eodem, tamże w Lublinie Jmc. Panu Regentowi od wpisów trzech do regestru directi mandati ex re teyże akcelerując one od każdego dałem po czerwonemu	54	
Eodem, feria 4. pridie Festi S. Francisci Confessoris w Lublinie od dekretu wypadłego injunctae repositionis inquisitionis wyjmując pro extractu WJ Panu Pisarzowi od pióra . .	54	
Eodem, feria 4. ante Festum Immaculatae Conceptionis B. V. Mariae mając powtórną konferencyą w Lublinie nie dając już honoraria tylko dla WW Mecenasów za wina garcy 2, garniec po czerwonych dwa, ex re teyże dałem	72	
Eodem, feria 5. in vigilia Festi Immaculatae Conceptionis B. V. Mariae po reponowanych inkwizycyach przez JP. Instygatora ziemskiego Przemyskiego gdy się dał wzdać JP. Jędrzey Korabiowski ad actoratum JPani Korabiowskiey za wyięcie kondemnaty przez ręce JP. Lachowskiego ex re teyże dałem . .	54	
Eodem, sabbatho post Festum Immaculatae Conceptionis B. V. Mariae kwit do skrzynki Trybunalskiey JP. Kaminskiemu, Instygatorowi skrzynkowemu, ex re teyże dałem . .	36	
Eodem, traktując po dwa razy JWW. Deputatów, każdy traktament wynosił po złp. 1000 ex re teyże wyexpensowałem . .	2000	
Eodem, a die 23. octobris ad diem 13. decembris dla interessu tey sprawy utrzymując pewne osoby na konie ich y ludzi wydałem .	500	

	złp.	gr.
Eodem, wyieżdżając z Lublina na tydzień przed limitą do domu na furmana y moią podróżną expensę ex re teyże wydałem . .	100	
Eodem, żegnając się z WW. Mecenasami przy wyieździe dla zobligowania onych, aby y na drugi rok należeli w tey sprawie za wina garcy pułtrzecia, garniec po czerwonych dwa ex re teyże	90	
1759. Feria 4. post Dominicam laetare quadragesimalem posyłając woźnego z pozwem do Ruszelczyc y z relacyą do Sanoka includendo iura cancelariae ex re teyże dałem . .	16	
Eodem, die 18. aprilis wyieżdżając na reasumpcyą Trybunału a naprzód do JWW. Panów po instancialne listy, iako to do Krystyampola do Białego Stoku a ztamtąd do Lublina wracając wydałem na furmanów y na expens podróżną ex re teyże	226	
Eodem, die 30. aprilis w Lublinie od naięcia stancyi JP. Korabiowskiey . . .	72	
Eodem, die 6. mai na drogę do Lublina jadącey JPani Korabiowskiey y nazad konie odsyłaiąc wyexpensowało się	72	
Eodem, w Lublinie od wpisow 4 ex actoratu teyże akcelerując JPanu Regentowi od każdego po czerwonemu dałem . . .	72	
Eodem, die 8. mai WW. Mecenasom 10 na konferencią zaproszonym ex re teyże każdemu dałem po czerw. 4	720	
Eodem, et die eadem na teyże konferencyi za wina garcy 2 garniec po czerwonych 2 ex re teyże dałem	72	
Eodem feria 4. post D. Jubilate od wyięcia kondemnaty ex actoratu teyże na JP. Korabiowskim otrzymaney dałem . . .	54	
Eodem, za drwa dla JP. Korabiowskiey do stancyi jey skupione	54	
Eodem, feria 3. in crastino Visitationis B. V. Mariae od dekretu trybunalskiego injunctae condescensionis ad fundum bonorum Bełwin pro expediendis inquisitiis 10 pisarzowi . .	90	

Prof. Dr. L. Cyfrowicz

	złp.	gr.
Eodem, a die 6. mai ad 8. julii za mięso, cielęcinę, kury, kurczęta gołąbki, masło y włoszczyznę dla teyże JP. Korabiowskiey w Lublinie siedzącey wydałem	150	
Eodem die 5. julii WW. Pannom miłosierdnym Lubelskim od przyięcia JP. Korabiowskiey chorey do klasztoru za dozór y trzymanie oney przez tydzień złp. 60, a drożnikom co ią zanieśli w lektyce złp. 2 wydałem . .	62	
Eodem, białogłowie co z JP. Korabiowską przyiechała do Lublina y z nią tamże bawiła y usługiwała przez czas niemały dałem . .	16	
Eodem, die 18. julii przyszłey do zdrowia y wyieżdżaiącey z Lublina do Kunkowiec JP. Korabiowskiey na drogę dałem . .	54	
Eodem, die 22. julii naymując człeka z Lublina na Podole do WPana Janickiego, sędziego grodu Żydaczowskiego, zapraszającego na kondescensyą ex re teyże dałem . . .	40	
Eodem, die 16. augusti sprowadziwszy szlachty 18 do Bełwina na inquizycyą y onych tamże przez niedziel 3 trzymaiąc tudziesz na obroki dla koni onych y W. Officialisty iakoteż wina, miody, gorzałki, piwa, mięsiwa, ryby y inne wiktuały oraz y na zapłatę Wiel. Officialiście za fatygę ex re teyże wydałem . .	1773	
Eodem, die 10. septembris po wyexpedyowanych in fundo Bełwin inkwizycyach y nastąpioney remissie do trybunału wyiechawszy z domu po listy instancialne iako wyżey, ztamtąd do Lublina zbiegaiąc wydałem na furmanów dla interessu teyże	300	
Eodem, feria 2. post Festum Exaltationis S. Crucis od wydania dekretu lectis inquisitiis, aby JP. Korabiowska z sześcią szlachty ziemi przemyskiey zaprzysięgła legitimitatem syna, WJ. Panu Pisarzowi lubelskiemu . .	144	
in summa . .	9000	

(Tu następuje w oryginale uwaga, że sumę powyższą 9000 złp. Korabiowska skryptem z r. 1760 już uznała, poczem następuje wyliczenie dalszych wydatków).

	złp.	gr.
Eodem, 1759 die 16. septembris w Lublinie przed przypadłą sprawą lectis inquisitiis widząc wielkie zabiegi WJ. X. Ślizewskiego za JP. Korabiowskim interessuiącego musiałem złożyć generalną konferencyą y na nią zaprosiwszy 10 mecenasów dałem każdemu po czerwonych 4	720	
Eodem, tamże przed przeczytaniem dekretu lectis inquisitiis na ręce samej JP. Korabiowskiey, aby dała pewnej osobie za mocne interessu jey utrzymanie dałem czerwonych 50 pro currenti	900	
Eodem, die 2. octobris wyieżdżaiąc z Lublina po szlachtę dla poprzysiężenia legitimatis syna JP. Korabiowskiey na pożegnanie z .WW. mecenasami y zobligowanie onych do dalszego należenia za wina garcy 4, garniec po czerw. 2 dałem	144	
Eodem et die (eadem) od najęcia Furmana y na moią podróż wydałem . . .	128	
Eodem, die 5. novembris sprowadzając 10 szlachty do Lublina dla poprzysiężenia, którzy nayprzód tydzień cały siedzieli w Kunkowcach a potym w Lublinie aż do dekretu wyexpensowałem na nich y konie onych . . .	1800	
Eodem, feria 3. post Festum S. Martini Pont. od dekretu zaprzysięgłego WJ. Panu Pisarzowi od pióra	200	
Eodem, odsyłając szlachtę z Lublina szesciom, którzy przysięgali dałem po czerwonych 8, a 4 wyexcypowanym po czerwonych 5, pro currenti	1224	
Eodem, a die 18. novembris ad diem 16. decembris siedząc w Lublinie ex consilio WW.		

	złp.	gr.
mecenasów aż do wyjazdn JX. Slizewskiego, za wina dla WW. mecenasów y moią sedentarią wyexpensowałem	425	
Eodem, w Lublinie w chorobie JP. Korabiowskiey przez niedziel 8 za różne medykamenta w aptyce podług recepty doktora JWJP. Wojewody kijowskiego wyexpensowałem . .	500	
Temuż doktorowi za dozór y recepty dałem	144	
1760 feria 4. post Dom. Jubilate, gdy wydał termin JP. Korabiowski contra decretum y szlachcie, którzy zaprzysięgali, w które termina ani ex reatu ani ex actoratu nie wchodziłem na ustne prośby tak samey JP. Korabiowskiey iako y przyiaciół jey ieździć za instancialnemi listami na furmanów y podróżne expensa wydałem	800	
Eodem, w Lublinie die 16. maja od naięcia stancyi dla JP. Korabiowskiey . .	72	
Eodem, die 18. maja regentowi od wpisów pro poenis 4, akcelerując one od każdego po czerw. 1 dałem	72	
Eodem, die 7. junii czyniąc konferencyę WW. mecenasom dziesięciom każdemu z nich dałem po czerwonych 5	900	
Eodem 1760, die 7. junii na podwieczorek y wina podczas konferencyi . . .	80	
Eodem, die 10 junii dając podwieczorek dla JWW. Deputatów y prześwietney palestry, a to wszystko dla utrzymania interessu za wina węgierskie, szampańskie, piwa angielskie, mięso, cielęcinę, kury, knrczęta y włoszczyznę wyexpensowałem	1000	
Eodem, die 20. septembris pewnemu Jmci z Mecenasów za przychylenie JP. Korabiowskiego do komplanacyi	540	

	złp.	gr.
Eodem, die 28. octobris JP. Młodzianowskiemu za uprojektowanie y napisanie komplanacyi	144	
Eodem et die eadem od roboracyi teyże komplanacyi w ziemstwie lubelskim Jmc. Panu Regentowi	18	
Eodem et die eadem od wydania dekretu stwierdzającego też komplanacyą WW. Pisarzowi wiele do zakończenia tego interessu pomagającemu dałem	180	
Eodem, dziękując WW. mecenasom za consilia y manutencyą, za wina y podwieczorek	180	
Eodem, a die 16. maja siedząc w Lublinie aż do zakończenia zupełnego tego interessu wyexpensowałem na mnie y ludzi inkludując zapłatę stancyi .	1800	
Eodem, wyieżdżając z Lublina po zakączeniu finalnym na furmana y moię z ludźmi podróż wyexpensowałem	200	
Prowizyi od sumy na te expensa u różnych Ichmościów pożyczanych wypłaciłem .	2000	
Expens na oporządzenie JP. Korabiowskiey y jey służących, tudziesz wikt dla niey, dziecięcia y służących, iako też na zapłatę długów przez nią zaciągnionych y wypłacenie zasług czeladzi jey za lat kilka.		
1757 die 18. septembris w Jarosławiu za atłasu białego łokci 7 na salop, łokieć a fl. 8	56	
Eodem et die eadem za futra białego puł bława	10	
1759 w Lublinie die 1-a mai za płutna szwabskiego łokci 30	54	
Eodem, w Lublinie die 1-a mai za kitayki		

	złp.	gr.
kaczorowey do robrona dobraney łokci 6, łokieć a fl. 6	36	
Eodem, die 11. mai krawcowi w Lublinie od roboty robronu z rogem y płutnem .	18	
Eodem et die eadem za gazy łokci 5, łokieć a fl. 5	25	
Eodem, tamże w Lublinie za rękawiczek par 3, para a fl. 2 gr. 6, za pończoch bawełnianych par 4, para a fl. 3, za kwiatków włoskich 4, kwiatek a fl. 3, za stążek łokci ½ w różnych kolorach łokieć a fl. 1 gr. 8, za axamitu łokieć fl. 24, za drogietu białego łokieć na trzewiki zł. 10, za skurek bilgorayskich bunt tynfów 12, za to wszystko . . .	105	
Eodem tamże w Lublinie za parawanik żelazny dla teyże	25	10
Eodem, die 10. septembris mamce dziecięcia JP. Korabiowskiey	24	
Eodem et die eadem dziewczynie JP. Korabiowskiey zasług	16	
Eodem, w Grudku za płutna lanego pułsetek dla teyże	40	
Podczas siedzenia wieży przez też przez niedziel 12 na jey potrzeby własne, jakoto drwa, kawę, cukier, wikt, wino, miód, gorzałkę y piwo	457	
A die 1. januarii anni 1758 ad annum 1762 trzymając u siebie JP. Korabiowską z dzieciećiem mamkę y niańkę przez lat 4, na każdy rok od niey y dziecięcia za wikt rachując po zł. 500 a od mamki y niańki po zł. 150 należy mi	2600	
1758. WJP. Sierakowskiemu długu teyże zapłaciłem	108	

	złp.	gr.
Kazimirzowi Hanki Garbatey pożyczonego długu przez też zapłaciłem . . .	60	18
Za staranie, zabiegi y fatygi moie około dźwigania tego interessu tudziesz za ubliżenie domowego gospodarstwa rachując ad minimum na rok po 2000 złp. za lat 3 . . .	6000	
Summa summarum efficit . .	32807	2

Prowizya od summy 26807 y gr. 2 pols. na wyndykacyą życia, honoru tak samey JP. Korabiowskiey iako y syna jey. tudziesz na sustentacyą onych y ludzi im służących, jako też na zapłatę ludziom y dłużnikom łożoney do względu sprawiedliwego Sądu podaię się. Stanisław Szumlański m. p.

Antropologia kryminalistyczna a sprawiedliwość *).

Przez

Dr. Władysława Jasińskiego.

Antropologia kryminalistyczna ma z medycyną sądową, tudzież z filozofią prawa i z socyologią wiele punktów stycznych. Te cztery gałęzie wiedzy ludzkiej nietylko uzupełniają się wzajemnie, ale dostarczają oraz sędziom takich danych, jakich potrzeba do wymiaru sprawiedliwości.

Stąd też nic dziwnego, że antropologia kryminalistyczna interesuje się żywo kwestyą wymiaru sprawiedliwości i że zgadza się z socyologią bezwarunkowo na to, iż sprawiedliwość jest niezbędną podstawą społeczeństw ludzkich. Mowa tu tylko o takich społeczeństwach, którym zależy na tem, aby je zaliczano do cywilizowanych.

Są zaś głównie dwa powody, dla których społeczeństwa powinny kierować się sprawiedliwością. Jednym z tych powodów jest znany fakt, że niesprawiedliwość demoralizuje, t. j. obniża poziom moralności publicznej. Widzimy to na kilku społeczeństwach tegoczesnych, które rażą niesprawiedliwem postępowaniem swojem, a zarazem stoją na niskim poziomie etycznym. Między temi społeczeństwami zajmuje pierwsze

---

*) Obszerniejsze opracowanie odczytu, wygłoszonego 28. października r. z. na naukowem posiedzeniu Towarzystwa lekarzy lwowskich.

miejsce społeczeństwo francuskie. Tam są równie niesprawiedliwemi jak i zdemoralizowanemi właśnie te warstwy społeczne, których obowiązkiem jest stać na straży sprawiedliwości.

Drugi powód jest następujący.

Ponieważ poczucie sprawiedliwości jest ludziom niejako wrodzone, jeśli nie są zdemoralizowani, przeto niesprawiedliwość oburza i wytwarza rozgoryczenie w tych warstwach społecznych, które na niesprawiedliwość najczęściej są narażone, t. j. w warstwach niższych. Rozgoryczenie to oddziaływa niekorzystnie na ustroje społeczne. Prowadzi ono bowiem u osób temperamentu krewkiego, jak to widzimy np. u Włochów, do owych rozpaczliwych wybuchów zemsty, które nazywamy czynami anarchizmu. Anarchizm podlega tedy prawu przyczynowości tak samo, jak każda inna epidemia umysłowa.

Co do postępowania ze złoczyńcami uczy antropologia kryminalistyczna, że tu należy kierować się przedewszystkiem względami na bezpieczeństwo publiczne. Stąd wynika jako zasada, że złoczyńców należy czynić nieszkodliwymi. Kara powinna być tylko środkiem do tego celu, nie zaś celem. Tegoczesne sądy zapatrują się na tę rzecz inaczej, gdyż zasadą ich jest „karać“, karanie jest więc celem. Zobaczymy później, że zasada antropologii kryminalistycznej odpowiada lepiej bezpieczeństwu społeczeństwa, niż zasada tegoczesnych sądów.

Drugą zasadą antropologii kryminalistycznej jest, że kara powinna stać w odpowiednim stosunku do przewinienia. Trzecia nareszcie zasada opiewa, że formalność postępowania sądowego jest tylko środkiem do celu, t. j do wykrycia prawdy, tej podstawy sprawiedliwości. Stąd wynika, że w praktyce należy odróżniać formalność martwą od takiej formalności, którą ożywia i której przewodniczy idea sprawiedliwości.

Na międzynarodowych kongresach badaczy na polu antropologii kryminalistycznej podnoszą tę rzecz z naciskiem, a to dla tego, że są sędziowie, którzy czynienie zadość martwej formalności uważają za najważniejsze zadanie swoje. Widzimy to przedewszystkiem na postępowaniu sędziów francuskich, zwłaszcza w owej głośnej sprawie, która od dwóch lat całą Europę trzyma w naprężeniu, t. j. w sprawie Dreyfusa. Euro-

pa przeprowadziła już dawno rewizyę tej sprawy, t. j. wykazała, że Dreyfusa zasądzono niesprawiedliwie, bo sądzono go na podstawie intrygi przełożonych jego. Pomimo to sądy francuskie łamały sobie jeszcze do niedawna głowy nad tem, czy formalność pozwala na rewizyę tej sprawy, lub nie.

Formalność martwa jest mianowicie z tego powodu szkodliwą, że krępuje sędziów, t. j. nie pozwala im postępować tak, jak nakazują względy na bezpieczeństwo publiczne. Przykład wyjaśni to dokładniej. Jako taki przykład zaś wybieram sprawę Hoszowskiego. Czynię to dlatego, ponieważ bohater tej sprawy, a raczej tej tragedyi przedstawia wybitny typ takich osobników, jakimi się zajmuje antropologia kryminalistyczna. Jest on typem wybitnym bez względu na to, czy antropologiczne badanie jego czaszki i głowy wykazuje znamiona zwyrodnienia, lub nie.

Hoszowski wiódł, jak wiadomo, życie rozwiązłe i próżniacze. Prawie jedynem bowiem, a przynajmniej najulubieńszem zajęciem jego było gwałcić dziewczęta, i to z dzikością prawie zwierzęcą. To wywołało postrach i oburzenie w całej okolicy. Skutkiem tego ksiądz miejscowy uważał za swój obowiązek upominać Hoszowskiego i robić mu przedstawienia. Aby się tego mentora pozbyć, zamordował go Hoszowski i to sposobem skrytobójczym.

Pytamy teraz, jakby był z Hoszowskim postąpił taki sędzia, który się na złoczyńców zapatruje ze stanowiska antropologii kryminalistycznej?

Byłby postąpił tak, jak nakazywała istota rzeczy, a wskazywała ona drogę całkiem prostą. Hoszowski dowodził całym trybem życia swego, że jest dla społeczeństwa niebezpiecznym. Stąd wynikała konieczność uczynienia go nieszkodliwym. Następnie szło o to, czy to uczynienie go nieszkodliwym miało mieć znaczenie kary, czy tylko znaczenie odjęcia mu możebności do szkodzenia?

I na to pytanie jest odpowiedź łatwą. Hoszowski popełniał czyny, podobne do czynów drapieżnego zwierzęcia. Stąd wynika, że jego mózg, jako narząd umysłu, tego psychicznego autora czynów ludzkich, jest nieprawidłowy, bo funkcyonuje nieprawidłowo. Takiego złoczyńcy zaś nie należy karać, lecz

należy uczynić go tylko nieszkodliwym. Najlepszym zaś środkiem ku temu jest umieszczenie go w zakładzie detencyjnym. Otóż sędzia, stojący na stanowisku antropologii kryminalistycznej, byłby Hoszowskiego uczynił nieszkodliwym. Ze stanowiska jednak zasady „karać“ musiano postąpić wręcz przeciwnie. Musiano Hoszowskiego skazać na śmierć. Później zaś, gdy lekarze powiedzieli, że złoczyńca ten jest niepoczytalny, zniesiono karę i wypuszczono złoczyńcę na wolność, po przeprowadzeniu owych formalności, które w takim razie są przepisane.

Zniesienie kary jest czynem sprawiedliwym, gdyż zaraz z początku nie należało Hoszowskiego zasądzać, należy on bowiem do kategoryi owych złoczyńców, których antropologia kryminalistyczna nazywa zwyrodniałymi. Także wypuszczenie Hoszowskiego na wolność jest ze stanowiska zasady „karać“ czynem całkiem słusznym, bo złoczyńcę, którego nie można karać, należy wypuścić na wolność. Atoli to wypuszczenie na wolność nie daje się pogodzić ze względami na bezpieczeństwo publiczne. I teraz widzimy, o ile odpowiedniejszą jest zasada antropologii kryminalistycznej. Bo jeżeli według tej zasady już poczytalnego złoczyńcę należy uczynić nieszkodliwym, to z niepoczytalnym należy tem bardziej postąpić w ten sposób, gdyż złoczyńca niepoczytalny jest dla społeczeństwa jeszcze więcej niebezpiecznym, niż złoczyńca poczytalny.

Puszczanie na wolność takich złoczyńców, o których lekarze orzekną, iż są niepoczytalni, ma jeszcze i tę stronę ujemną, że demoralizuje. Demoralizuje dlatego, bo wspomniane orzeczenia są, jak wiadomo, właśnie ową wygodną furtką, przez którą wymykają się z rąk sprawiedliwości złoczyńcy sprytni. Na dowód mógłbym przytoczyć mnogie fakta. Ograniczę się jednak do faktu jednego.

W pewnem mieście Francyi południowej urzędnik był dłużnikiem kapitalisty. To doszło do uszu przełożonych tego urzędnika i ci nakazali mu, aby spłacił wierzyciela swego. Urzędnik nie miał jednak czem spłacić, poradził sobie więc w ten sposób. Uzbroiwszy się w rewolwer, poszedł do wierzyciela swego i zastrzelił go na miejscu. Cóż się dzieje dalej? Oto lekarze orzekają, że ten urzędnik jest niepoczytalny. Po

niejakimś czasie jednak orzekają, że jest znowu poczytalny, i cała sprawa kończy się na tem, że urzędnik ten służy dalej, i to, jak doniosły gazety francuskie, nawet w tem samem mieście, w którem zastrzelił wierzyciela swego.

Nie potrzebuję dowodzić, że takie załatwienie tej sprawy przeciwia się nietylko sprawiedliwości, ale także uczuciom humanitarnym. Ludzkość bowiem wymagała przeniesienia tego urzędnika do innego miasta, aby tym sposobem rodzinie zastrzelonego dać przynajmniej jaką taką satysfakcyę. Sprawiedliwość i ludzkość są moralną podstawą społeczeństwa, kto przeto sprawiedliwość i uczucia humanitarne lekceważy, ten lekceważy moralną podstawę społeczeństw. Otóż takie lekceważenie byłoby niemożebnem, gdyby nie istniała furtka wyż wymieniona. Idźmy dalej.

Wspomniałem wyżej, że sprawiedliwość wymaga, aby kara stała w odpowiednim stosunku do przewinienia. Otóż stosunku tego szukamy nieraz nadaremnie w wyrokach sądowych. Na dowód przytoczę tylko parę faktów, i to z czasów nowszych. Fakt pierwszy.

Pewien nauczyciel ludowy w Niemczech, i to nauczyciel w randze wyższy, tak zwany Oberlehrer, uwiódł i zgwałcił trzy uczennice swoje. Zbrodnia tego rodzaju zasługuje co najmniej na kilkanaście lat więzienia. Sąd jednak skazał tego nauczyciela tylko na ośm miesięcy.

Fakt drugi. Pewien włościanin i to włościanin majętny, tak zwany Grossbauer, był opiekunem pasierbicy swojej, a zarazem przysługiwało mu prawo obracania na własne cele dochodów z majątku tej pasierbicy dotąd, dopokąd ona nie wyjdzie za mąż. Aby więc z tych dochodów korzystać jak najdłużej, postanowił ten ojczym nie wydawać pasierbicy za mąż, chociaż miała już lat 20, a w dodatku bił i katował ją, ile tylko mógł.

Pasierbica użalała się przed sąsiadami na niedolę swoją, a ostatecznie, gdy już nie mogła dłużej wytrzymać znęcania się nad nią, uciekła z domu i skryła się u jednego z sąsiadów prosząc go, aby ją wziął w opiekę swoją. Sąsiad ten zlitował się nad nią i nie pozwolił, aby ojczym zabrał ją gwałtem do siebie. Z tego powodu oparła się rzecz o sąd. Ten,

zamiast ukarać ojczyma, ukarał owego sąsiada, a pasierbicę wydał ojczymowi na dalszą pastwę.

Nasuwa się tu pytanie, dla czego w takich razach obrońcy i przysięgli nie wpływają dodatnio na jakość wyroków?

Obrońcy i przysięgli mogą to czynić tylko wtedy, jeżeli sądy przeprowadzają rozprawy przedmiotowo, nie zaś dowolnie, i jeżeli zadają przysięgłym tylko takie pytania, jakie wynikają z natury rzeczy. W przeciwnym razie i przysięgli i obrońcy mają ręce związane. Widzimy to bardzo często przysłuchując się rozprawom sądowym. Najbardziej jednak raziła ta rzecz w procesie Zoli. Wiadomo szanow. czytelnikom, jak stronniczo i tendencyjnie przewodniczący tą sprawą kierował. Ile razy bowiem obrońca Zoli usiłował przeprowadzić dowód prawdy, tyle razy przewodniczący sprzeciwiał się temu, i czynił to z cynizmem tak brutalnym, że oburzał nim wszystkich zwolenników prawdy. Także przysięgłym w tej sprawie nie zadano takiego pytania, jakie wynikało z natury rzeczy, t. j. pytania, czy to, co Zola pisał do Faurego, zgadza się z prawdą, lub nie. Cała rozprawa była zatem tylko komedyą, ale komedyą bardzo wstrętną.

Pozostaje jeszcze zająć się kwestyą, czy i o ile złoczyńca posiada świadomość tak doniosłości swego czynu jak i odpowiedzialności za niego, a więc kwestyą poczytalności. Kwestyą tą zajmują się nietylko sądy, ale zajmuje się nią także antropologia kryminalistyczna. Bada ona zaś poczytalność sposobem następującym.

Rozbiera ona najpierw czyny złoczyńcy jako objawy życia umysłowego. Następnie bada charakter i wolę złoczyńcy, dalej jego władze umysłowe, a ostatecznie stara się uzyskać takie dane, które jej pozwalają osądzić stan budowy mózgu, tego narządu umysłu.

Czyny złoczyńcy są nieraz tego rodzaju, że już z nich można wnioskować, iż umysł złoczyńcy nie jest prawidłowy. Takimi były na przykład czyny Hoszowskiego.

Na charakter i na wolę, a względnie na wolność woli zapatruje się antropologia kryminalistyczna ze stanowiska nowoczesnej filozofii i nowoczesnej psychologii. Nauki te wykazują,

jak wiadomo, że wola ludzka podlega prawu przyczynowości (dem Gesetze der Causalitaet) tak samo, jak wszystko inne na tym świecie. Człowiek może wprawdzie dowolnie wybierać pomiędzy motywami, działającymi na jego wolę, ale ostateczny wynik tego wyboru zawisł od indywidualnej właściwości oddziaływania na motywa, czyli jednem słowem od charakteru. Ten zaś zawisł, jak uczy doświadczenie, głównie od trzech czynników, t. j. od dziedziczności, od wychowania i od wpływu otoczenia. Stosownie więc do tych czynników wyrabia się charakter. Staje się on prawym, albo nieprawym. Osobniki charakteru prawego kierują się przeważnie motywami etycznymi i altruistycznymi, osobniki zaś charakteru złego kierują się głównie motywami egoistycznymi, a wola tych osobników jest co do energii zwykle upośledzoną. Upośledzenie to dochodzi u złoczyńców zwyrodniałych nieraz do tego stopnia, że złoczyńcy ci działają tylko popędowo, a więc na sposób drapieżnych zwierząt.

Stan umysłu ocenia antropologia kryminalistyczna na podstawie nauki o umyśle ludzkim, opierającej się na psychologii, psychofizyce i filozofii pozytywnej. Antropologia kryminalistyczna bada tedy, czy i o ile są upośledzone umysłowe władze złoczyńcy. Bada ona zaś wszystkie władze dlatego, ponieważ doświadczenie poucza, że niebezpiecznym czyni złoczyńcę nietylko upośledzenie co do inteligencyi, ale także upośledzenie co do wyobrażeń etycznych i co do uczuć estetycznych.

Aby nareszcie uzyskać dane do ocenienia, czy budowa mózgu złoczyńcy jest prawidłową, lub nie, bada antropologia kryminalistyczna według nauk kraniometryi i kefalometryi czaszkę i głowę złoczyńcy.

Nasuwa się teraz pytanie, czy sędzia powinien umieć ocenić poczytalność złoczyńcy, t. j. czy powinien być obznajomionym z nauką o umysłowem życiu człowieka?

Antropologia kryminalistyczna odpowiada na to pytanie absolutnie potwierdzająco. Sędzia powinien być obznajomionym z tą nauką, t. j. powinien umieć czytać w duszy złoczyńcy. Wszak zadaniem sędziego jest sądzić, t. j. osądzić, czy i o ile złoczyńca jest dla społeczeństwa niebezpiecznym. Jakże może sędzia tę rzecz należycie osądzić, jeżeli nie umie czytać w du-

szy ludzkiej? Powtóre. Jak może sędzia bez gruntownej znajomości psychologii skontrolować czy dostarczone mu orzeczenia o niepoczytalności złoczyńcy zgadzają się z rzeczywistością, lub nie?

Jest jeszcze jeden powód, dla którego znajomość nauki o życiu umysłowem jest dla sędziego niezbędną. Oto sędzia musi bardzo często osądzać doniosłość uszkodzeń cielesnych. Dotąd osądzano tę doniosłość tylko według stopnia tych uszkodzeń, a więc jednostronnie. Psychologia bowiem i psychofizyka uczą, że każde uszkodzenie cielesne pociąga za sobą wstrząśnienie umysłu, a powtóre, że następstwa tego wstrząśnienia nie zawsze stoją w prostym stosunku do stopnia uszkodzenia, lecz są nieraz tak gwałtowne, że kończą się nawet śmiercią, pomimo że uszkodzenie cielesne było stosunkowo bardzo lekkiem. Innym razem powoduje nawet lekkie uszkodzenie bardzo ciężkie cierpienia nerwowe, które uszkodzonemu towarzyszą nieraz aż do śmierci i zatruwają mu każdą chwilę życia. Ten niestosunek między przyczyną a skutkiem zawisł od różnych okoliczności, głównie jednak od rozwoju i wrażliwości umysłu osoby uszkodzonej, tudzież od jej wieku, od płci i od rasy, do której ona należy.

Chcąc przeto wydać wyrok sprawiedliwy, t. j. chcąc ukarać złoczyńcę tak, jak zasługuje, musi sędzia uwzględnić nietylko stopień uszkodzenia cielesnego, ale także to, co jest nieraz nierównie ważniejszem, t. j. stopień i następstwa wstrząśnienia umysłu. Atoli jak może sędzia uwzględniać te rzeczy, jeżeli nie umie czytać w duszy ludzkiej i jeżeli zajścia psychofizyczne są dlań *terra incognita?*

PRAWO IMION.

Napisał

Dr. M. Allerhand.

(Ciąg dalszy)

Rozumie się, że zatrzymanie nazwiska męża po rozwodzie tak żonie, jak i mężowi jest niedogodnem. Dla tego też zawarte było w projekcie ustawy małżeńskiej z r. 1870 postanowienie, że wprawdzie żona po rozwodzie zatrzymuje nazwisko męża, że jednakowoż wolno mężowi postawić wniosek na orzeczenie, iż żonie nie służy prawo posługiwania się jego nazwiskiem, jeżeli przez zatrzymanie jego nazwisko może być skalanem. Także wolno żonie złożyć nazwisko męża, jeżeli nie ponosi winy, a sąd ma to orzec w wyroku zezwalającym na rozwód [1]).

Ustawodawstwo nowsze też zajęło się uregulowaniem kwestyi zatrzymania lub złożenia nazwiska przez rozwódkę.

Kodeks cywilny saski postanawia, że rozwódka w każdym razie zatrzymuje nazwisko męża (§. 1748). Kodeks cywilny niemiecki nie stoi na tem stanowisku bezwzględnego zatrzymania nazwiska przez rozwódkę.

---

[1]) Por. Kaserer l. c. str. 23 i 24, gdzie jest wydrukowany projekt, o ile dotyczy materyi niniejszej.

Jak z *Motywów* [1]) wynika, kodyfikatorowie mieli do wyboru trzy zdania. Jedno, że rozwódka zatrzymuje zawsze nazwisko męża; drugie, że zawsze odzyskuje poprzednie nazwisko; trzecie pośrednie, że zależy od tego, kto ponosi winę w rozwodzie, czy żona ma zatrzymać nazwisko męża. Jeżeli żona ponosi winę, to nie ma się posługiwać nazwiskiem męża, jeżeli zaś mąż, to wolno jej złożyć nazwisko męża, w każdym innym razie miała zatrzymać nazwisko. I w tym jednak przypadku nie następuje złożenie nazwiska *ipso iure*, tylko na żądanie męża lub też żony.

Może jednak i inny istnieć system, jak w nowym kodeksie niemieckim (§. 1577). Wedle tego żona zatrzymuje nazwisko męża po rozwodzie (1 ustęp). Wolno jej jednakowoż w każdym razie, bez względu na to czy mąż ponosi winę w rozwodzie, czy nie i czy ona jest winną czy nie, przyjąć poprzednie nazwisko swoje (2 ustęp, 1 zdanie). Jeżeli zaś żona była poprzód raz zamężną, to wolno jej przybrać nazwisko rodowe, albo nazwisko poprzedniego męża, z wyjątkiem przypadku, jeżeli rozwód nastąpił z winy żony, a mąż był niewinny. Poprzednie nazwisko odzyskuje żona przez oświadczenie w obec przynależnej władzy, oświadczenie winno być złożone we formie uwierzytelnionej (2 ustęp, 2 zdanie). Ten system jest w zupełności odpowiedni, gdyż nie powinno zależeć od winy męża, czy żona po rozwodzie ma przybrać poprzednie nazwisko. Nawet, gdy mąż nie ponosi winy, nie jest dogodnem dla żony posługiwać się po rozwodzie jego nazwiskiem. Z drugiej strony mąż niewinny w gorszem byłby położeniu niż winny, gdyż w razie gdy po stronie żony nie zachodzi również wina, musiałby cierpieć, że żona (która zresztą chciałaby złożyć jego nazwisko) niem się posługuje.

Ponieważ jednak zależy od woli żony tylko, czy ona chce złożyć nazwisko męża, a mężowi nie przysługuje prawo domagania się tego, przeto zawiera kodeks niemiecki w §. 1577 ustęp 3 dalsze postanowienie na przypadek, gdyby żona wyłącznie ponosiła winę w rozwodzie. W tym przypadku

[1]) T. IV. str. 620 i 621.

wolno mężowi żądać, aby żonie zakazano posługiwać się jego nazwiskiem. Taki zakaz ma być oświadczonym w obec władzy, która o nim zawiadamia żonę. Z utratą nazwiska męża odzyskuje żona swoje nazwisko rodowe. Także i to postanowienie zasługuje na uznanie, gdyż strzeże praw męża w obec winnej żony.

Co do postępowania, to odpowiedniem jest, że sprawa zatrzymania nazwiska męża nie ma być rozpatrywaną w toku procesu rozwodowego, lecz później Zatrzymanie lub złożenie nazwiska jest dopiero skutkiem rozwodu i powinno być pozostawione stronom, czy z praw swoich chcą korzystać w czasie, gdy rozwód już nastąpił. Gdy to jeszcze nie nastąpiło, nie może żaden z małżonków wiedzieć, co dla niego jest korzystniejszem.

Węgierska ustawa małżeńska z r. 1894 (art. XXXI.) stoi znów na innem stanowisku [1]). Zawiera ona przepis stanowczy, że żona nie może po rozwodzie posługiwać się nazwiskiem męża, jeżeli ona ponosi winę w rozwodzie. Obojętnem jest, czy mąż żądał zakazu, czy nie. Natomiast wolno niewinnej żonie zatrzymać nazwisko męża i po rozwodzie, jeżeli tę wolę objawiła w toku procesu. Sędzia winien w wyroku w tym razie zastrzedz to prawo żonie.

Jak z tego widzimy, istnieje reguła, że żona po rozwodzie traci nazwisko męża. Jeżeli ona jednak nie ponosi winy, to może je zatrzymać i po rozwodzie, co jednak musi być oświadczonem w toku procesu.

Zreasumujmy zasady, które w ogóle istnieją, a otrzymamy następujący wynik:

1) Zasada, że żona po rozwodzie zatrzymuje nazwisko męża (stanowisko ustawy austryackiej i saskiej).

2) Zasada, że żona odzyskuje po rozwodzie swoje poprzednie nazwisko rodowe lub nazwisko poprzedniego męża [2]).

3) Zasada wynikająca z pierwszej, ale zawierająca ograniczenie (stanowisko projektu austryackiego i kodeksu niemieckiego).

---

[1]) Por. ustawę w tłumaczeniu niemieckiem dra Ödön'a Kovacs'a. *Das ungarische Ehegesetz.* Wien 1896 str 40.

[2]) Tak w projekcie ustawy cywilnej szwajcarskiej. Por. Kockman w Gellera *Centralblatt* T. 16 str. 987.

a) Wolno żonie przybrać nazwisko poprzednie zupełnie dowolnie, bez względu na to, czy ona ponosi winę, czy nie (kodeks niemiecki).

b) Żona musi przybrać nazwisko poprzednie, jeżeli ponosi winę sama (kodeks niem.), albo gdy przez zatrzymanie nazwiska męża kala je (proj. austr.). Orzeczenie następuje na wniosek męża.

c) Jeżeli żona jest winną, nie wolno jej posługiwać się nazwiskiem męża wbrew jego woli. Obojętnem jest, czy i mąż był winnym (*Landrecht* pruski II. część 1 tytuł §§. 741 i 742).

4) Zasada druga, jednak zawierająca ograniczenia (ustawa węgierska).

Żona niewinna może zatrzymać nazwisko męża.

Postępowanie w każdym z powyższych przypadków może być rozmaite, — i tak oświadczenie może być żądanem od męża lub żony w toku procesu (ustawa węgierska i projekt austryacki), albo po rozwodzie (kodeks niemiecki).

β) Zmiana nazwiska następuje przy legitymacyi dzieci [1]).

Dzieci nie urodzone w małżeństwie otrzymują nazwisko ojca, jeżeli rodzice zawierają ze sobą małżeństwo. Nazwisko uzyskuje się od chwili zawarcia małżeństwa. Przed tym czasem dzieci mają nazwisko matki (§. 161 u. c.).

Jeżeli dziecię nieślubne zmarło przed zawarciem małżeństwa przez rodziców a pozostawiło po sobie dzieci ślubne, to zachodzi pytanie, czy te stają się wnukami ślubnymi. Pat. z d 22. lutego 1791 Nr. 115 Zb. u. s. zaprzecza temu, tak że wedle niego nie otrzymałyby dzieci nazwiska dziadka. Spornem jest, czy patent ten nadal jest ważnym, a od rozstrzygnięcia tej kwestyi zależy rozstrzygnięcie pytania, czy wnuki otrzymają nazwisko dziadka.

W razie legitymacyi *per rescriptum principis* (§. 162 u. c.) dzieci otrzymują nazwisko ojca, gdyż mają być za ślubne uważane.

γ) Zmiana nazwiska następuje także, jeżeli małżeństwo zostanie uznane za nieważne. Jak długo małżeństwo uchodzi

---

[1]) Kaserer l. c. str. 25, 26; Stern l. c. str. 17 i n.

,a ważne, to jest aż do prawomocnego unieważnienia (arg. §. 99 u. c.), dzieci w niem urodzone otrzymują nazwisko ojca. Po unieważnieniu małżeństwa zatrzymują dzieci nazwisko ojca, jeżeli małżeństwo było putatywnem. Jeżeli zaś nie zachodzą wymogi t. j. jeżeli oboje rodzice nie byli niewinni, dziecię staje się nieślubnem i otrzymuje nazwisko matki. Następuje to z prawomocnością unieważnienia małżeństwa.

Zachodzi jednak kwestya, jak ma nastąpić to orzeczenie, czy z urzędu, czy też na żądanie ojca lub matki. Dalej zachodzi pytanie, która władza ma się zająć kwestyą, czy nazwisko ojca przysługuje dzieciom. Wszystko to jest wątpliwem.

Wedle §. 12 pat. małż. ma być w wyroku powiedzianem, który z małżonków ponosi winę w separacyi. Takiego postanowienia nie ma odnośnie do unieważnienia i rozwodu. Jednakże § 13 tegoż pat. stanowi, że przepisy o postępowaniu w razie separacyi mają być stosowane w razie rozwodu i unieważnienia. Dla tego to też przyjąć należy, że i w wyroku, którym małżeństwo zostaje unieważnione, ma być orzeczone, czy jeden, czy drugi małżonek, czy oboje ponoszą winę [1]). Tak jak przy separacyi, tak i przy unieważnieniu jest ważnem, kto ponosi winę, za czem już przemawia przepis §. 1268 u. c., wedle którego niewinny małżonek może domagać się w razie unieważnienia małżeństwa odszkodowania (por. też §. 102 u. c.).

W wyroku unieważniającym nie może zaś być orzeczonem o stanowisku dzieci. Jak słusznie podniósł najwyższy Trybunał [2]), proces małżeński ma się zająć tylko stwierdzeniem stosunku małżonków, stosunek dzieci ma być w osobnej drodze stwierdzonym. Jaką ta droga jest, o tem nie wspomina najwyższy Trybunał.

Droga sądowa nie jest w tym przypadku dopuszczalną, gdyż nie prowadziłaby do celu. Już w samem orzeczeniu, że

---

[1]) Canstein w „*Das Civilprocessrecht*“ T. II. str. 516 omawia tę kwestyę odnośnie do separacyi, nie wspomina zaś nic odnośnie do rozwodu i unieważnienia małżeństwa.

[2]) *Gl. U. W.* T. XXI. Nr. 9651.

jeden z małżonków ponosi winę lub że żaden winy nie ponosi, określonem jest stanowisko dzieci. Są one ślubnemi, zaczem ich ślubność nie potrzebuje być wykazaną. Jeżeli zaś orzeczono wyrokiem, że oboje rodzice ponoszą winę, to jest już stwierdzonem, że dzieci są nieślubnemi. Stanowisko dzieci jest więc zawisłem od wyroku w postępowaniu małżeńskiem.

Tylko władza polityczna ma się zająć sprostowaniem ksiąg metrykalnych, a mianowicie zarządzeniem wpisania nazwiska matki w miejsce ojcowskiego dla dzieci urodzonych w małżeństwie nieważnem i nieputatywnem. Ma ona również czuwać nad tem, czy dzieci takie posługują się nazwiskiem matki.

5) Zmiana nazwiska konieczna następuje także w razie adopcyi.

Co do ustawodawstwa austryackiego [1]), to kodeks józefiński postanawiał w 4 rozdziele § 32, że wskutek adopcyi nie przechodzi jeszcze nazwisko adoptującego na adoptowanego. Jeżeliby adoptujący chciał przenieść swoje nazwisko na adoptowanego, to musiało być uzyskane zezwolenie rządu krajowego, u osób szlacheckiege stanu zezwolenie panującego.

W kodeksie zachodnio-galicyjskim było w I. części §. 160 postanowionem, że u osób nie należących do stanu szlacheckiego musiało być uzyskane zezwolenie władzy krajowej, jeżeli nazwisko adoptującego miało być przeniesione na adoptowanego. O osobach stanu szlacheckiego nie zawiera kodeks galicyjski postanowienia.

Podczas obrad nad kodeksem postawił Zeiller wniosek, aby nazwisko adoptującego przeszło na adoptowanego [2]) i to bez względu na wolę stron. Uzasadnił on to tem, że adopcya stwarza fikcyę stosunku rodzicielskiego, zaczem nazwisko na adoptowanego przejść winno. Co do poprzedniego nazwiska, to w każdym razie miało ono być utrzymane, nietylko w razie, gdy adoptowany należy do stanu szlacheckiego. Sonnenfels i Pfleger byli zdania, że powinno się przy-

---

[1]) Por. Landau. O przysposobieniu według prawa austryackiego 1894 str. 33—38.

[2]) Ofner l. c. T. I. str. 167 i n.

znać adoptowanemu prawo zrzeczenia się poprzedniego nazwiska. Haan zaś (Ofner l. c. T. I. str. 170) oświadczył się w sposób bardzo drastyczny przeciw adopcyi, ewentualnie przeciw przeniesieniu nazwiska.

W kodeksie z r. 1811 przyjętą jest zasada, że nazwisko adoptującego przechodzi na adoptowanego *ipso iure* (§. 182 u. c.), chociażby nawet w kontrakcie adopcyi o tem nie wspomniano.

Obok nazwiska osoby adoptującej zatrzymuje adoptowany swoje dotychczasowe nazwisko rodowe, tak że mu przysługują dwa nazwiska obok siebie. Wedle §. 184 ust. cyw. jest nabycie nazwiska osoby adoptującej przez adoptowaną istotnym skutkiem adopcyi, który nie może być uchylony umową stron. Zachodzi kwestya, czy przepis ten odnosi się i do nazwiska rodowego osoby adoptowanej, czyli czy może być postanowionem, że adoptowany ma się posługiwać tylko nazwiskiem adoptującego. Naszem zdaniem odnosi się przepis §. 184 u. c. tak do jednego, jak i do drugiego nazwiska [1]), tak że nieważnem byłoby postanowienie [2]) w kontrakcie adopcyi, wedle którego li tylko nazwisko adoptującego ma być używane przez adoptowanego.

Nabycie nazwiska przez adoptowanego następuje dla tego, że adoptowany przechodzi do rodziny adoptującego. Przez adopcyę ma być ród adoptującego zachowany, osoba adoptowana ma zastąpić potomka naturalnego i dlatego ustanowione są ograniczenia co do wieku, jak nie mniej zakazu adopcyi przez osoby, które nie mogą zawierać małżeństwa. Obok nazwiska nowego zatrzymuje adoptowany dotychczasowe, a to dlatego, że pozostaje nadal w rodzinie dotychczasowej (§. 183 ostatnie zdanie ust. cyw.) [3]). Także wedle kodeksu cywilnego

---

[1]) Tak też orzekł najwyższy Trybunał w orzeczeniu *G. U. W.* T. IV. Nr. 4206.

[2]) Nie sam kontrakt adopcyi.

[3]) Wedle pruskiego *Landrechtu* 2 część, 2 tytuł, otrzymuje adoptowany nazwisko ojca adoptującego (§. 682), względnie nazwisko rodowe matki (§. 688), przytem jest uprawniony posługiwać się zarazem nazwiskiem dotychczasowem *„um die*

niemieckiego otrzymuje adoptowany nazwisko adoptującego (§. 1758 u. c.) Nabycie nazwiska odbywa się tu, tak jak w Austryi, *ipso iure* bez zezwolenia władzy i bez ustanowienia przeniesienia nazwiska w kontrakcie adopcyi. Także nazwisko dotychczasowe może zatrzymać adoptowany wedle ustawy niemieckiej, zależy to od jego woli *(v. „darf... hinzufügen“* w §. 1758, 2 ustęp ust. c. niem.) [1].

Umowa co do nieprzeniesienia nazwiska na adoptowanego nie jest ważną wedle kodeksu niemieckiego, można się tylko umówić, że adoptowany nie ma się posługiwać dotychczasowem nazwiskiem. W tym razie nie wolno mu jego używać. Co do dotychczasowego nazwiska więc wola stron nie jest ograniczoną, inaczej co do nowego.

Jeżeli adoptuje para małżeńska, to adoptowany otrzymuje li tylko nazwisko męża. Wynika to z brzmienia ustawy, które postanawia w §. 182 u. c., że adoptowany otrzymuje nazwisko ojca adoptującego lub też nazwisko rodowe matki adoptującej. Słowo *„oder“* w §. 182 u. c. oznacza więc, że wtedy gdy nie ma ojca adoptującego, przechodzi na adoptowanego nazwisko matki adoptującej [2]). To samo jest postanowionem w kodeksie niemieckim (§. 1757).

Jeżeli ktoś został najpierw przez kobietę adoptowany, a potem przez jej męża, to traci nazwisko matki adoptującej i otrzymuje nazwisko jej męża i obecnego ojca adoptującego.

Verdunkelung dieser Rechte (t. j. prawa w obec krewnych) *zu verhüten“* jak się §. 713 wyraża.

[1]) Z *Motywów* T. IV. str 983 wypływa, że celem zatrzymania dotychczasowego nazwiska jest ułatwienie stwierdzenia identyczności osoby. Z głębszych powodów wychodzi kodeks austryacki, a mianowicie uwzględnia przynależność do rodu. Z rozmaitych tych zapatrywań wypływa rozmaitość w ustanowieniu postanowień co do konieczności zatrzymania nazwiska. Tam gdzie to służy do stwierdzenia identyczności, nie jest koniecznem zatrzymanie nazwiska. Inaczej w Austryi.

[2]) Stubenrauch l. c. str. 285; Anders l. c. s. 227; Stern l. c. s. 18; Landau l. c. s. 33. Tak samo w *Landrechcie* pruskiem 2 część 2 tytuł §. 687.

Wyraźnie jest to postanowionem w kodeksie niemieckim (§. 1757 ust. 2).

Jeżeli kobieta zamężna adoptuje, to adoptowany otrzymuje nazwisko rodowe kobiety, a nie jej obecne. Wypływa to ze słów ustawy (*v.* „*Geschlechtsnamen*“ w §. 182 u. c.), ponadto z tego, że adoptowany przystępuje do rodu kobiety, a nie jej męża. Tak samo ma się rzecz, jeżeli wdowa lub rozwódka adoptuje dziecię. Nie otrzymuje ono jej obecnego nazwiska, lecz rodowe [1]). Jeżeli osoba zamężna zostaje adoptowaną, to nie otrzymuje ona nazwiska osoby adoptującej, lecz zatrzymuje nazwisko męża [2]). Żona bowiem otrzymuje nazwisko męża, zatrzymuje je tak długo, jak długo trwa stosunek małżeński, i nie może nazwiska zmienić na inne. Gdyby jednakowoż miała żona odzyskać swoje nazwisko rodowe np. wskutek unieważnienia małżeństwa, to obok tego otrzymuje nazwisko osoby adoptującej.

Natomiast wdowa i rozwódka otrzymuje w razie adopcyi nazwisko adoptującego.

Osoba adoptowana otrzymuje u nas w Austryi dwa nazwiska, swoje dotychczasowe i nazwisko osoby adoptującej. Jest obowiązkiem adoptowanego posługiwać się obydwoma nazwiskami [3]), nie tak jak w Niemczech, gdzie zupełnie pozostawione jest woli adoptowanego posługiwanie się nazwiskiem dotychczasowem (§. 1758 ustęp 2 kod. niem.) [4]). Wedle ustawy niemieckiej nie wolno adoptowanemu posługiwać się dotychczasowem nazwiskiem, jeżeli w kontrakcie adopcyi to postanowiono. Porządku, w jakim mają być używane dwa nazwiska adoptowanego, istnieją rozmaite systemy. I tak wedle prawa francuskiego (art. 347 kod. nap.) i prawa saskiego (§. 1796 ust. cyw.) ma być najpierw umieszczone na-

---

[1]) Stern l. c. s. 18.

[2]) Motywa kodeksu niem. T. IV. str. 982.

[3]) Anders l. c. str. 227 Nr. 14.

[4]) Tak samo w kodeksie saskim (§. 1796), jednak co do nazwiska adoptującego, tak, że wedle tej ustawy zatrzymuje adoptowany swoje nazwisko, a może dodać do niego nazwisko adoptującego.

zwisko dotychczasowe a potem dopiero nazwisko osoby adoptującej.

Wedle kodeksu cywilnego niemieckiego (§. 1758 ustęp 2) ma być najpierw używane nazwisko adoptującego, a obok tego dotychczasowe (*v. „hinzufügen“*).

Różnica pomiędzy jednym a drugim przypadkiem zachodząca nie jest tylko zewnętrzna. Jeżeli nazwisko dotychczasowe ma służyć tylko dla określenia, to ma być na drugiem miejscu umieszczone. Oznacza ono tylko identyczność osoby adoptowanej. Inaczej jeżeli ma być wyrażoną przynależność adoptowanego do dwu rodów. W tym przypadku ma być obok dotychczasowego nazwiska umieszczone nowe i to po nim. Osoba miała bowiem najpierw nazwisko dawne a uzyskuje nowe.

Kodeks austryacki nie jest jasnym co do porządku nazwisk. §. 182 u. c. stanowi: *„sie behält aber zugleich ihren vorigen Familiennamen bei“*. Co do znaczenia tych słów panuje różnica zdań. Jedni przyjmują, że słowo *„beibehalten“* znaczy, iż nazwisko stare ma być obok nowego i po nim używane [1]). Inni zaś są zdania, że najpierw ma być umieszczone nazwisko dotychczasowe adoptowanego, a potem dopiero nowe [2]). To ostatnie zdanie wydaje się nam słusznem. Słowo *„beibehalten“* nie ma znaczenia, że nazwisko ma być zatrzymane do nowego, lecz ustawodawca chce niem powiedzieć, że adoptowany zatrzymuje nazwisko nie oznaczając wcale porządku. Gdy zaś u nas nazwisko dawne ma być zachowane nie tylko dla wykazania identyczności, przeto porządek powinien być taki, iż najpierw ma być dawne umieszczone.

---

[1]) Tak Stern l. c. str. 18. Landau l. c. str. 38.

[2]) Tak Scheidlein w rozprawie: *„Abhandlung über die Annehmung an Kindesstatt nach den Grundsätzen des oesterr. b. Ges. von 1. Juni 1811* w *Zeitschrift für oesterr. Rechtsgelehrsamkeit und polit. Gesetzkunde* r. 1840 T. I. (str. 160—182). Na str. 174 wypowiada Scheidlein, że dotychczasowe nazwisko umieszcza się zazwyczaj przed nowem, z czego wnosić można, iż jest tego zdania, zwłaszcza w obec argumentacyi, że dlatego to ma miejsce, ponieważ dotychczasowe nazwisko jest dawniejszem.

Co do kwestyi, czy z dalszą adopcyą nazwisko osoby adoptującej przeniesionem bywa na adoptowanego, to zależy to przedewszystkiem od rozstrzygnięcia pytania, czy dalsza adopcya jest możliwą. Kwestya ta jest sporną [1]). Słusznem jest zdanie, że dalsza adopcya jest możliwą [2]). Jeżeli zaś dalsza adopcya jest dopuszczalną, to pociąga za sobą wszelkie skutki adopcyi, a więc i ponowne nabycie nazwiska.

Z ustaniem stosunku adopcyi, nie traci adoptowany nazwiska osoby adoptującej. Skoro bowiem raz nabyła osoba nazwisko, to zatrzymuje je tak długo, dopóki nie zmieni go w myśl ustawy. Nie ma zaś postanowienia, że utrata nazwiska ma nastąpić. Inaczej ma się rzecz wedle kodeksu niemieckiego. W myśl §. 1772 z ustaniem stosunku adopcyi traci adoptowany prawo do używania nazwiska adoptującego; jednakowoż zatrzymuje to nazwisko, jeżeli adopcya nastąpiła wspólnie przez małżonków, zaś rozwiązanie stosunku następuje po śmierci jednego z nich.

b) Zmiana dobrowolna nazwiska [3]). Ta zmiana ma miejsce tylko za wolą osoby, do zmiany nie można jej zmusić. Należy odróżnić dwa przypadki:

α) Zmiana nazwiska przy chrzcie. Jeżeli osoba przechodzi na wiarę chrześcijańską, to wedle dekretu nadw. z d. 1. czerwca 1826 Nr. 5426 Zb. u. p. dopuszczalną jest zmiana nazwiska. Obojętnem jest poprzednie nazwisko osoby, jak nie mniej obojętnem jest, jaką jest wiara chrześcijańska, na którą osoba przechodzi. Również obojętnem jest, czy wyznanie nowe jest uznane, czy nie, tak że np. po przejściu na łono wyznania anglikańskiego, które u nas nie należy do uznanych wyznań, osoba może zmienić nazwisko. Natomiast nie może na podstawie powołanego przepisu nastąpić zmiana nazwiska, jeżeli osoba zmienia jedno wyznanie chrześcijańskie na inne.

---

[1]) Zeiller, a jak się zdaje i Stubenrauch oraz Anders są zdania, że osoba nie może być adoptowaną przez kilku innych, z wyjątkiem przez parę małżeńską.

[2]) Tak też Landau l. c. str. 26 i n.

[3]) Por. Stern l. c. str. 22 i n.; Levi, *Vorname und Familienname im Recht* 1888 str. 34 i n.

Dekr. nadw. z d. 22. listopada 1841 l. 60782 dla Galicyi wydany (u Mayrhofera) postanawia, że zmiana nazwiska przy chrzcie może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia władzy [1]). Wydawałoby się więc według tego, że pomiędzy zmianą nazwiska w przypadku chrztu a w każdym innym nie ma różnicy. Tak jednakowoż nie jest, jak to niżej jeszcze wykażemy [2]).

β) Zmiana nazwiska za zezwoleniem władzy. Czy zmiana nazwiska jest dopuszczalną, jest w prawie powszechnem sporne. Wedle *lex Cornelia de falsis* nie jest dopuszczalną zmiana nazwiska *(L. B. Dig. l. c. 48, 10 „Falsi nominis vel cognominis adseveratio poena falsi coërcetur“ Papi).* Wedle *constit. unica Cod. 9, 25 de mutatione nominis* postanowionem jest: *„mutare nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea quae saepe statuta sunt minime prohiberis“*. Pomiędzy jednem a drugiem postanowieniem zachodzi więc sprzeczność. Sprzeczność ta da się usunąć, jeżeli się uwzględni, że zakaz został wydany przez *lex Cornelia* tylko ze względu na ewentualną szkodę drugiego. Jeżeli nie ma takiej, zmiana jest dopuszczalną.

W prawie powszechnem jedni przyjmują, że postanowienia powyższe nie zostały recypowane [3]), inni przyjmują, że są ważne. Tak przyjmuje dopuszczalność zmiany nazwiska Augustinus Leyser [4]), omawiając przypadek Antoniusa Maryi Comesa, który zmienił swe imię na Marcus Antonius Majoregius (ostatnie *„a vico, quem pater habitarat“*). Leyser powołuje się także (str. 806) na orzeczenie wirtemberg-

---

[1]) Ulbrich *Lehrbuch* s. 471 jest zdania, że przy chrzcie wystarczy doniesienie władzy o zmianie nazwiska, że zaś zezwolenie jej nie jest potrzebnem.

[2]) Kiedy jest zmiana, zmianą przy chrzcie? Czas nie da się ściśle oznaczyć, nie powinien jednak być za daleko odległy od chrztu, gdyż w razie przeciwnym zmiana nie jest dokonaną z okazyi chrztu.

[3]) Hermann l. c. str. 162 i 163.

[4]) W wyżej przytoczonem dziele str. 801—806 (ust. II.).

skie, które też przemawia za dopuszczalnością zmiany nazwiska [1]).

W Austryi przyjętą jest zasada niedopuszczalności zmiany nazwiska. Tylko za zezwoleniem władzy może taka zmiana nazwiska nastąpić.

Dawniej mógł udzielić zezwolenie na zmianę nazwiska tylko cesarz. Według rozp. ces. z d. 20. grudnia 1848 Nr. 39 Dz. u. p. wydanego z okazyi specyalnego przypadku, upoważnionem jest ministerstwo spraw wewnętrznych do udzielenia zezwolenia na zmianę nazwiska. Wedle ces. pat. z dnia 12. marca 1866 zezwolenie na zmianę nazwiska udziela rząd krajowy. Tylko wtedy, gdy się rozchodzi o nadanie przydomku przy udzieleniu szlachectwa lub o zmianę nazwiska rodowego u osoby szlachectwo posiadającej ma udzielić zezwolenie cesarz.

Zezwolenie na zmianę nazwiska ma być udzielone tylko w przypadkach zasługujących na uwzględnienie [2]) Zależy jednakowoż od wolnego ocenienia władzy, czy ma zezwolić na zmianę nazwiska. W tym właśnie punkcie zachodzi różnica pomiędzy zmianą nazwiska za zezwoleniem władzy, a zmianą podczas chrztu. Stronie bowiem w ostatnim przypadku przysługuje prawo do zmiany nazwiska na inne [3]) i władza musi

---

[1]) Gerber. *System des deutschen Privatrechts* (15 wyd.) str. 63 Nr. 1 przyjmuje dopuszczalność zmiany nazwiska, ale tylko za zezwoleniem władzy. Zezwolenie jest wymaganem bez względu na to, czy zachodzi możliwy interes innych osób, czy nie.

[2]) Dla prawa powszechnego przyjmuje Gerber l. c. str. 63 Nr. 1, że zezwolenie na zmianę nazwiska może być tylko wtedy udzielonem, jeżeli ani interes publiczny, ani też interes osób prywatnych zasługujący na uwzględnienie nie stoi na przeszkodzie. Do takich interesów należy obawa, że osoba będzie się wydawać za należącą do rodziny, albo też jeżeli imię rodowe zostanie nabytem.

[3]) Nie przysługuje jednakowoż osobie prawo do zmiany na pewne inne nazwisko, tak że władza jakkolwiek musi zezwolić na zmianę nazwiska, to jednakowoż może ze względów wyżej przytoczonych odmówić zezwolenia na pewne podane nazwisko.

udzielić jej zezwolenie na zmianę nazwiska, chyba żeby zachodziła przeszkoda, jak np. gdyby nazwisko było niemoralnem lub też, gdyby strona chciała przyjąć nazwisko znanego rodu.

Zachodziłoby pytanie, dlaczego ustawa stanowi, że zezwolenie władzy musi być udzielone na zmianę nazwiska, skoro przyznaje osobie prawo do zmiany. Władza nie orzeka bowiem w tym przypadku, że nie zachodzi żadna przeszkoda przeciw zmianie nazwiska na inne, lecz udziela zezwolenia, tak że zezwolenie jest aktem konstytutywnym a nie deklaratoryjnym.

Niejednokrotnie stanowi ustawa, że pomimo prawa strony do pewnego aktu prawnego, koniecznem jest rozpoznanie władzy i to rozpoznanie, które dopiero stanowi ten akt. Tak przy orzeczeniu o nieważności małżeństwa. Chociaż nie zachodzą wymogi materyalno-prawne małżeństwa, to jednakowoż, gdy istnieje forma, małżeństwo ma być za ważne uważane, jak długo nie zostanie wyrokiem sądowym ono uznane za nieważne. Wyrok sądowy jest aktem konstytutywnym, chociaż musi uznać, że w samym początku małżeństwo nie było ważnem [1]). Tak i przy zmianie nazwiska przy chrzcie ma władza zezwolić na zmianę, nie wolno jej inaczej orzec, ale strona nabywa prawo do używania nowego nazwiska dopiero z wydaniem orzeczenia przez władzę, a nie wcześniej.

Doniosłość prawną ma różnica zachodząca pomiędzy przypadkiem zezwolenia na zmianę nazwiska przy chrzcie a innym. W ostatnim przypadku zezwolenie zależy od wolnego ocenienia władzy, osoba może się żalić, ale tylko w drodze administracyjnej, jeżeli zezwolenie nie zostaje udzielonem. Jeżeli zaś władza odmówi zezwolenia na zmianę nazwiska w razie chrztu, to narusza prawo strony i dla tego wolno osobie po wyczerpaniu instancyi administracyjnej wystąpić z zażaleniem do trybunału administracyjnego.

---

[1]) Por. wywody u Schey'a. *Die Obligationsverhältnisse.* T. I. 1 zesz. str. 154 i n., zwłaszcza str. 157 Nr. 119.

Zezwolenie na zmianę nazwiska ma być udzielonem tylko w przypadkach zasługujących na uwzględnienie [1]).

Co do wyboru nazwiska, to nie ma u nas ograniczenia. Nazwiska niemoralne nie są jednakowoż dopuszczalne.

§. 3 pat. z r. 1805 dla żydów wydanego zawiera postanowienie, w poprzednim nie zawarte, że żydzi nie mogą przyjąć nazwisk znanych rodów. Postanowienie to dla Galicyi wydane jest ogólne i należy je nietylko do żydów stósować, ale i do zmiany nazwiska z okazyi chrztu. Racya bowiem w obu przypadkach jest ta sama, a mianowicie ochrona prawna rodów znanych i zapobieżenie temu, aby te osoby były uważane za członków tychże.

Idźmy jeszcze dalej. Postanowienie wspomniane zamierza nie tylko ustanowić ograniczenie dla żydów, ale i ochronę dla dawnych rodów, zaczem przyjąć trzeba, że i chrześcijanom nie wolno przyjąć nazwisk tych rodów. Że takiego przepisu nie wydano dla chrześcijan tłumaczy się to tem, że ci w chwili wydania przepisów co do przyjęcia nazwisk przez żydów posiadali już nazwiska, zmiana była zawisłą od zezwolenia, a przy udzieleniu tegoż można było ochronić ród znany. Tak więc i obecnie ochrona rodu znanego jest dopuszczalną przez nieudzielenie zezwolenia na zmianę nazwiska. Postanowienie co do zakazu ma jeszcze dalej idącą doniosłość, a mianowicie są dopuszczalne środki pewne w razie, gdyby władza udzieliła zezwolenia na zmianę nazwiska.

Zezwolenie na zmianę nazwiska musi się odnosić do pewnego oznaczonego nazwiska. Bez podania nowego nazwiska nie może być udzielone zezwolenie. Zawsze winien jednak proszący sam podać nazwisko, na które chce swoje dotychczasowe zmienić. Władza nie może oznaczyć nazwiska, o któ-

---

[1]) Takie przypadki są rozmaite. Jeżeli osoba przez zatrzymanie nazwiska narażoną jest na ośmieszenie, powinno być udzielone zezwolenie na zmianę. Por. orzeczenie ministeryalne w *Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung* R. 1880 Nr. 23 str. 96, wedle którego zezwolono na zmianę nazwiska „Floh“ na „Flohr“. Utrudnienie skonstatowania identyczności jest także powodem, jak nie mniej dostatecznym powodem jest, że nazwisko jest słowem wziętem z obcego języka.

rego nadanie nie prosiła osoba. Może zaś ktoś prosić o nadanie mu jednego z kilku nazwisk, które podaje, a władza może jedno z nich oznaczyć.

Zmiana nazwiska może nastąpić tylko stanowczo, nie może być ona ograniczoną warunkiem lub czasokresem [1]). Nie może więc być udzielone zezwolenie na to. aby osoba pewna posługiwała się aż do pewnego czasu dotychczasowem nazwiskiem, od tego czasu zaś innem, jak z drugiej strony nie może być zezwolonem, aby osoba jakaś tylko do pewnego czasu mogła się posługiwać nowem nazwiskiem [2]).

Jak nie ma ograniczenia co do wyboru nowego nazwiska, tak nie ma ograniczenia co do przybrania kilku nazwisk. Dopuszczalnem więc jest przybranie nowego nazwiska do dawnego [3]). Takiemu przybraniu nie sprzeciwia się. że przy udzieleniu szlachectwa zostaje przybranym przydomek, a więc nowe nazwisko; szlachectwa bowiem nie nabywa się z przybraniem przydomku, lecz dopiero z przybraniem dodatku na szlachectwo wskazującego. Dla tego to może mieć osoba i po za stanem szlacheckim dwa nazwiska równocześnie, czego dowodem zresztą jest uzyskanie dwóch nazwisk w razie adopcyi, które potem przechodzą na potomków, tak że ci bez szlachectwa mają dwa nazwiska.

Co do postępowania przy zmianie nazwiska, podnieść należy, że nasze ustawodawstwo nie zna ani wezwania przed

---

[1]) Zmianę nazwiska uważać należy za *actus*, *qui non recipiunt diem vel condicionem*.

[2]) Przypadki takie jakkolwiek nieprawdopodobne zdarzyły się w rzeczywistości. Rozumie się, że władze na prośby takie nie zezwoliły.

[3]) W orzeczeniu zawartem u Budwińskiego T. VI. Nr. 1472 orzekł Trybunał administracyjny, że używanie dawnego nazwiska obok nowego uzyskanego nie jest dopuszczalnem. W przypadku, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia, osoba przybrała nazwisko Schäfer, potomek jej żądał zezwolenia na używanie obok tego nazwiska Dawidowicz powołując się na to, że Schäfer poprzód nazywał się Dawidowicz. Orzeczenie to jest słusznem gdyż ze zmianą ustaje dawne nazwisko. Inna jest rzecz, czy udzielić można przy zmianie nazwiska zezwolenia na to, aby obok dawnego nowe było używane.

udzieleniem zezwolenia na zmianę, ani też ogłoszenia udzielonego zezwolenia.

Inaczej ma się rzecz w innych państwach. Tak w Baden i we Francyi [1]) gdzie przez pewien czas ma być ogłoszony zamiar zmiany nazwiska i dopiero po jego upływie, ma być o zmianie orzeczonem. Przez czas ogłoszenia sprzeciwienie się innych osób jest dopuszczalnem.

4) Zachodzi pytanie, jaki wpływ wywiera zmiana nazwiska u osoby na nazwisko innej z nią węzłem prawnym związanej. Co do zmiany koniecznej, to pozostaje ona z reguły bez zmiany na inne osoby. Tak nie przechodzi nazwisko matki nieślubnej, które ona uzyskuje przy zamążpójściu na dziecię [2]), chyba żeby matka wyszła za ojca dziecięcia. Tak samo ma się rzecz z adopcyą, chyba, że i adopcya dzieci adoptowanego następuje.

Co do zmiany dobrowolnej, to wpływa ona na inne osoby tylko wtedy, gdy zezwolenie na zmianę nazwiska i tym osobom zostało udzielonem. W każdym innym przypadku nazwisko pozostaje nienaruszonem. Nie przechodzi więc zmienione nazwisko na żonę i na dzieci ślubne, chociażby one były małoletnie. Jeżeli mąż się przechrzci, to jego nowe nazwisko, któreby uzyskał, nie przechodzi na żonę.

Już z istoty nazwiska wynika, że zmiana jego nie wpływa na nazwisko innych osób. Osnowa ustawy przemawia za tem także. Z §§. 92 i 146 ust. cyw. wynika, że żona i dzieci ślubne otrzymują nazwisko męża względnie ojca ślubnego (*v.* „*erhält*“ „*erlangen*“), nie wynika jednakowoż z tego, że ze zmianą nazwiska ojca lub męża ma nastąpić zmiana ich nazwiska.

Niektóre osoby otrzymują nazwisko od innych osób. Zachodzi więc pytanie, czy zmiana nazwiska jest u nich do-

---

[4]) Por. Kaserer l. c. str. 32. Levi l. c. str. 40.

[5]) §. 165 u. c. wyraża się o nieślubnych, że one „führen“ imię rodowe matki. Gdy to nie może być zmienionem, to zmiana nie może nastąpić w żadnym razie, chyba za zezwoleniem władzy.

puszczalną bez zmiany nazwiska u osób, od których one otrzymują nazwisko.

Odróżnić należy nabycie nazwiska od zmiany tegoż. Dzieci nabywają nazwisko po ojcu względnie matce. Ze sposobu nabycia nie wynika jeszcze, jakoby zmiana nazwiska nie była dopuszczalną. Nawet dzieci nieletnie mogą zmienić nazwisko na inne, chociaż ojciec lub matka nie zmienia nazwiska. U dzieci nieślubnych dopuszczalną jest zmiana nawet wbrew woli matki [1]), gdyż prośbę o zmianę wnieść winien prawny zastępca, jakim matka być nie może. Tak więc może dziecię nieślubne otrzymać nazwisko ojca nieślubnego za zezwoleniem władzy. Jednakowoż to nazwisko nie jest nazwiskiem ojca nieślubnego, lecz zupełnie odrębnem i obydwa są tylko co do brzmienia identyczne, podczas gdy u dzieci ślubnych nie tylko brzmienie jest to samo, lecz i nazwisko co do istoty swej jest identycznem.

Jeżeli się rozchodzi o małżonkę, to ta nie może zmienić nazwiska swego na inne, jeżeli nie zmienia nazwiska równocześnie mąż jej. Żona nie tylko nabywa nazwisko, lecz zmienia rodowe na nazwisko męża. Ustawa zmierza do zaprowadzenia identyczności nazwiska męża i żony. Podczas gdy co do dzieci stanowi ustawa tylko o nabyciu nazwiska, to co do żony postanawia, że zmiana nazwiska musi nastąpić. Powinna więc być zachowaną identyczność nazwisk, tak że zmiana żonie nie powinna być zezwoloną. Z tego powodu nie może żona zmienić nazwiska swego w razie chrztu [2]). Jeżeli jednakowoż ta zmiana nazwiska tylko u męża nastąpi, to nie przechodzi nowe nazwisko na żonę. Rzecz ma się inaczej w stosunku do męża, a inaczej w stosunku do żony. Żona nabywa nazwisko od męża, mąż zaś przelewa je na żonę. Może zatem mąż nazwisko zmienić, nie zaś żona.

5) Zmiana nazwiska może nastąpić przy nabyciu szlachectwa. Zazwyczaj przybiera osoba do swojego nazwiska rodowego przydomek [3]). Przydomek nie jest identycznym z na-

---

[1]) Kaserer l. c. str. 17.

[2]) Ulbrich. *Lehrbuch* str. 471.

[3]) Nie jeden raz przydomek bywa używany za nazwisko.

zwiskiem. Jest on określnikiem szlachectwa i bywa obok nazwiska używany.

Ma to ważny skutek. Jeżeli bowiem następuje utrata szlachectwa, to osoba nie traci nazwiska, lecz traci tylko prawo posługiwania się tytułem służącym do określenia szlachectwa. Jeżeli zaś miała przydomek, to traci prawo używania tego przydomku i zatrzymuje li tylko nazwisko.

Jeżeli przydomek stał się nazwiskiem, t. j. za zezwoleniem cesarza, to po utracie szlachectwa zatrzymuje się przydomek, ale nie jako taki, lecz jako nazwisko. Traci się ewentualnie dawne nazwisko, jeżeli ono stało się wskutek zamiany przydomkiem.

(Ciąg dalszy nastąpi).

O fałszywem zeznaniu strony w procesie cywilnym

co do faktu

poprzedniego zasądzenia za zbrodnię z §§. 197, 199 a. u. k.

Napisał

Dr. Stanisław Feuerstein.

Czy fałszywe zeznanie strony w procesie cywilnym, złożone przed zaprzysiężeniem, a dotyczące faktu poprzedniego zasądzenia za zbrodnię z §§. 197, 199 lit. a. u. k., stanowi wedle przepisów austryackiej ustawy karnej czyn karygodny?

Nad pytaniem tem zastanawia się p. dr. Makarewicz w artykule p. t. „*Przesłuchanie strony co do poprzedniego ukarania w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem a zbrodnia oszustwa*“ zamieszczonym w zeszycie październikowym „*Przeglądu*“ z r. 1898 i daje na nie odpowiedź twierdzącą, dochodząc na podstawie niezmiernie subtelnej argumentacyi do wniosku, że zeznanie takie stanowi albo zwykłe oszustwo (§§. 197, 200 ew. §. 461 u. k.) albo też fałszywe świadectwo (§§. 197, 199 lit. a. u. k.).

Wniosek ten wydaje mi się mylnym. Sądzę, że przemawiają przeciw niemu bardzo poważne argumenty, które pozwolę sobie w kilku słowach wyłuszczyć.

Co się tyczy konstrukcyi zwykłego oszustwa, należy według mego zdania odróżnić dwa przypadki, a mianowicie przypadek, w którym strona po zaprzysiężeniu składa *in me-*

rito zeznanie, zgodne z prawdziwym stanem rzeczy, od przypadku, w którym i to merytoryczne zeznanie jej jest fałszywem.

Otóż w pierwszym przypadku nie może być mowy o zwykłem oszustwie dla tej prostej przyczyny, że fałszywe zeznanie co do faktu zasądzenia nie wyrządziło przeciwnikowi żadnej zgoła szkody, a oszustwo zwykłe bez zamiaru wyrządzenia szkody materyalnej nie da się pomyśleć. Okoliczność, że sąd przyjmie za podstawę wyroku zeznania, po myśli §. 372 pr. c niedopuszczalne, sama przez się nie stanowi jeszcze żadnej dla strony przeciwnej szkody w rozumieniu §. 197 u. k. Zupełnie tak samo sprawa by się przedstawiała, gdyby zeznania merytoryczne — aczkolwiek fałszywe — tylko dla braku dowodów za prawdziwe uchodzić musiały, bo oczywiście sądy z faktami niedowiedzionymi liczyć się nie mogą.

W drugim znów przypadku, t. j. gdyby nietylko zeznanie niezaprzysiężone co do faktu poprzedniego zasądzenia, ale także i zeznanie, złożone już po zaprzysiężeniu, a dotyczące *meritum* sprawy, okazało się fałszywem, mielibyśmy do czynienia nie ze zwykłem oszustwem, ale ze zbrodnią z §§. 197, 199 a. u. k., w obec czego odpadałaby najzupełniej potrzeba pociągania strony do odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie co do zasądzenia. Fałszywe to zeznanie mogłoby stanowić co najwyżej okoliczność obciążającą i znaleść zastosowanie przy wymiarze kary. Gdyby zdanie autora było słusznem, musielibyśmy konsekwentnie dojść do wniosku, że strona dopuściła się oszustwa (usiłowanego), chociażby nawet sąd wcale do przysięgi jej nie dopuścił albo wydał wyrok, dla niej niekorzystny.

Przeciw przyjęciu drugiej konstrukcyi, — podciągającej fałszywe zeznania co do faktu poprzedniego zasądzenia pod przepis §§. 197, 199 a. u. k., przemawia zupełnie jasna treść przepisów §§. 371 i 377 ust. 3 pr. c. Zeznanie takie nie zawiera znamion fałszywego świadectwa, bo strona, zeznająca w procesie cywilnym, nie jest świadkiem, — ani też nie stanowi zbrodni krzywoprzysięstwa bo złożone zostało przed momentem zaprzysiężenia. Dla obrony swego zapatrywania stwarza autor fazę przejściową pomiędzy niezaprzysiężonemi zezna-

niami strony a przesłuchaniem jej pod przysięgą i mniema, że fazę tę można uważać za moment, w którym strona składa świadectwo przed sądem, ale konstrukcya taka jest niewątpliwie sprzeczna z wyraźnemi postanowieniami ustawy. Argument, że fałszywe zeznania świadka *quoad generalia* uważane są przez judykaturę Trybunału kasacyjnego za fałszywe świadectwo, nie może tu żadną miarą zaważyć na szali, ponieważ świadek obowiązany jest zawsze do zeznawania przed sądem prawdy, a odebranie przysięgi ma wpływ tylko na wymiar kary.

Zasadnicza myśl, wypowiedziana w orzeczeniu krakowskiego Sądu wyższego, zacytowanem w wzmiankowanym artykule p. dr. Makarewicza, — że fałszywe zeznanie strony co do faktu poprzedniego zasądzenia, złożone przed zaprzysiężeniem, — zbrodni oszustwa nie stanowi, wydaje mi się wobec uwag powyższych zupełnie zgodną z postanowieniami ustawy.

Czy jednakowoż zeznanie takie nie zawiera w sobie znamion innego czynu karygodnego?

Trudno tę kwestyę stanowczo rozstrzygnąć, ale zdaje mi się, że możnaby w tym przypadku zastosować przepis §. 320 lit. e. u. k. Stanowczo za tem zapatrywaniem się nie oświadczam, ponieważ zachodzi wątpliwość, czy fakt poprzedniego zasądzenia należy do kategoryi stosunków, o jakich jest mowa w ustępie e. §. 320 u. k. (*„Angaben über seine Verhältnisse“*), oraz czy można uważać, że zeznania co do takich stosunków, złożone przed sądem cywilnym, mogą „zmylić nadzór publiczny“ (*„wodurch die öffentliche Aufsicht irre geführt werden kann“*).

Są to wątpliwości poważne, ale pomimo to sądzę, że gdyby chodziło już koniecznie o pociągnięcie strony w omawianym przypadku do odpowiedzialności karnej, możnaby ją uznać winną tylko przekroczenia z §. 320 lit. e. u. k.

W ścisłym związku z kwestyą odpowiedzialności karnej pozostaje pytanie, czy procedura cywilna nie daje przeciwnikowi strony, która co do poprzedniego zasądzenia fałszywie w sądzie zeznała, żadnego środka obrony.

Według zdania p. dr. Makarewicza przeciwnik jest w tym względzie w samej rzeczy zupełnie bezbronny, a to ponie-

waż dowód z przesłuchania stron dopuszcza się prawidłowo tylko w braku innych środków dowodowych, a po myśli §. 489 ust. I. pr. c. trybunał apelacyjny, po przesłuchaniu w sądzie pierwszej instancyi jednej ze stron pod przysięgą, drugiej strony na tę samą okoliczność pod przysięgą przesłuchać nie może.

Rzeczywiście, odwołanie się od wyroku niższej instancyi byłoby w tych warunkach bezskutecznem, ale zapominać nie należy, że przeciwnikowi przysługuje oprócz odwołania także skarga o wznowienie postępowania wedle postanowienia §. 530, punktu 7 pr. cyw. Fakt, że strona, przesłuchana pod przysięgą, była dawniej karaną za zbrodnię z §§. 197, 199 a. u. k., oraz dowody, fakt ten wykazujące, stanowią mianowicie wymaganą przez ustawę nowość i dostarczają najzupełniejszej podstawy do uzyskania wznowienia procesu. Tylko w tym razie wznowienie postępowania z tego powodu byłoby niedopuszczalnem, gdyby strona o fakcie zasądzenia przeciwnika miała wiadomość i udowodnić go mogła przed odebraniem przysięgi, ale w takim razie musiałaby sobie samej przypisać skutki złej czy nieoględnej obrony.

Przeciw temu zapatrywaniu można by wprawdzie podnieść zarzut, oparty na tej okoliczności, że ustawa wyraża się w punkcie 7 §. 530 pr. c. *„herbeigeführt haben würde“*, a nie: *„herbeigeführt haben könnte“*, że więc postanowienie powyższe nie może się odnosić do faktu, który wprawdzie mógłby wpłynąć na treść merytoryczną wyroku, ale mógłby także wpływu tego nie wywrzeć, zdaje mi się jednakowoż, że w ten sposób powyższych słów ustawy rozumieć nie podobna. Gdyby taka interpretacya była właściwą, przepis powyższy nigdy prawie nie mógłby znaleść zastosowania, gdyż nikt nie jest w stanie z góry przewidzieć, jaki wpływ mieć będzie nowy fakt na swobodne przekonanie sędziego.

Wznowienie postępowania na podstawie §. 530 p. 7 pr. c. jest — według mego zdania — nie tylko dopuszczalnym, ale jedynym sposobem uchylenia skutków prawnych wyroku cywilnego, wydanego na podstawie zeznań strony, która fałszywie podała, że za zbrodnię z §§. 197, 199 a. u. k. karaną nie była. Innego remedium nie dostarcza przeci-

wnikowi w danym przypadku ani cywilna, ani karna procedura.

P. dr. Makarewicz wypowiada w artykule omawianym zapatrywanie, że uznanie strony, która co do poprzedniego zasądzenia fałszywe w sądzie cywilnym złożyła zeznanie, winną zbrodni oszustwa, mogło by pociągnąć za sobą zniesienie wyroku sądu cywilnego po myśli postanowień §§. 4 i 371 pr. k. Otóż i to zapatrywanie wydaje mi się *de lege lata* mylnem.

Wedle przepisów §§. 4 i 371 pr. k. sąd karny ma prawo pozbawić wyrok sądu cywilnego skutków prawnych tylko w tym razie, jeżeli pomiędzy czynem karygodnym a treścią merytoryczną wyroku zachodzi bezpośredni związek przyczynowy (*„Ergibt sich aus der Schuld des Angeklagten die gänzliche oder theilweise Ungiltigkeit.... eines Rechtsverhältnisses“*). Takiego związku przyczynowego w przypadku omawianym nie ma, albowiem sama fałszywość zeznania co do poprzedniego zasądzenia nie uprawnia bynajmniej do wniosku, że wyrok sądu cywilnego jest niesprawiedliwym. Przeciwnie, ponieważ fałszywość rzekoma zaprzysiężonych zeznań co do *meritum* sprawy nie może być wykazaną, czyli innemi słowy ponieważ zeznania te za prawdziwe uchodzić muszą, sąd karny musiałby raczej dojść do wniosku, zupełnie w tym przypadku logicznego, że wyrok cywilny jest najzupełniej sprawiedliwy i uzasadniony. Że w takich warunkach o zniesieniu wyroku cywilnego nie mogło być mowy, jest rzeczą oczywistą.

Z tych samych zupełnie powodów nie mogą mieć zastosowania w przypadku omawianym postanowienia punktów 2. lub 3. §. 530 pr. cyw., albowiem i te postanowienia czynią dopuszczalność wznowienia postępowania zawisłą od wykazania ścisłego związku przyczynowego pomiędzy istotą przedmiotową czynu karygodnego (fałszywego świadectwa lub zwykłego oszustwa) a treścią wyroku cywilnego. Dowodzą tego wyrażenia *„... und das Urtheil auf diese Aussage gegründet ist ...“* (punkt 2.) oraz *„... wenn das Urtheil durch ...eine Betrugshandlung... erwirkt wurde“*.

Reasumując powyższe uwagi, pozwolę sobie sformułować dwa następujące wnioski:

1) Fałszywe zeznanie strony w procesie cywilnym, złożone przed zaprzysiężeniem, a dotyczące faktu poprzedniego zasądzenia za zbrodnię z §§. 197, 199 lit a. u. k., stanowić może co najwyżej przekroczenie z §. 320 lit. e. u. k.

2) Wyrok sądu cywilnego, wydany na podstawie zeznań strony, po myśli §. 372 pr. c. od dowodu tego wykluczonej, może być pozbawiony skutków prawnych tylko w drodze skargi o wznowienie postępowania na podstawie §. 530 punktu 7. pr. cyw.

„Barbaryzmy“ naszego języka urzędowego.

Przez

Dr. W. St. Dąbrowieckiego.

Bujnym chwastem „barbaryzmów“ zarosła niwa języka sądowego w Galicyi. Od lat wielu trwają narzekania na zaniedbanie, ciężkość i oschłość stylu naszych wyroków i uchwał sądowych a chociaż w ostatnich dziesiątkach lat widoczny na polu językowym postęp, to przecież sposób wyrażania się wielu sądów dalekim jest jeszcze od owej poprawności, jaką celują wyroki wydawane przez sądy niemieckich krajów koronnych. Obok wyroków odpowiadających formą wszelkim wymaganiom wybrednego smaku spotyka się nierzadko i takie, których zwroty jak zgrzyt żelaza po szkle ranią wrażliwsze ucho czytającego.

Gorączkowy pospiech w załatwianiu spraw, następstwo niedostatecznej obsady sądów, nie dozwalając na cyzelowanie formy, tłumaczy zapewne brak wykończenia i niejedno zaniedbanie, lecz nie usprawiedliwia owych licznych przewinień przeciw duchowi języka, które — aczkolwiek w pismach publicznych wielokrotnie wytykane — nie przestają się powtarzać, przechodząc siłą nawyknienia i tradycyi z pokolenia sędziowskiego na pokolenie. Rażą one młodego w zawód sędziowski wstępującego prawnika; dziwi się im, lecz je w końcu przejmuje jakby fatalistyczną konieczność, idąc utartym szlakiem poprzedników i zatracając powoli świadomość błędu.

Tę właśnie świadomość obudzić tam, gdzie jej nie ma — i zwrócić uwagę praktyki na niektóre błędy najwięcej rozpowsze-

chniono — przez znaczną część ogółu prawniczego nieuważane nawet za błędy — jest celem tych uwag.

Znana to rzecz, że język każdego narodu, który się nie zamyka przed wpływem obcych cywilizacyj, traci wskutek ścierania się z językami obcymi na czystości i oryginalnej sile rodzimogo pierwiastku. Samodzielność rozwoju języków narodów szczęśliwszych od nas ucierpiała już pod samym wpływem studyów klasycznych i walki z zamarłemi formami języków starożytnych. Ucierpiała do tego stopnia, że Buckle zadając sobie pytanie, dlaczego dobrze wychowane kobiety mówią i piszą czystszym stylem niż dobrze wychowani mężczyźni, odpowiada, że dlatego, bo nie wyrabiały one smaku swego na starych humanistycznych wzorach, a gdzieindziej zaznacza, „że Cobbet, najsamodzielniejszy i najwięcej angielski z angielskich pisarzy — i Erskine, największy z angielskich mowców sądowych, albo nie znali starożytnych języków albo mało co.“

Toż nie dziwić się nam, oderwanym na polu prawa od prastarego pnia ojczystych tradycyj, nam, walczącym nie tylko z owymi ogólnie działającymi czynnikami lecz nadto z codziennym wpływem języka niemieckiego, działającym w szkole i urzędzie, w teoryi ksiąg prawnych, w niemieckim pisanych języku — i w praktyce życia prawniczego, opierającej się na oryginalnym niemieckim tekście kodeksów, nie dziwić się, że nazbyt ulegliśmy powolnemu a nieustannemu działaniu tych wpływów. W codziennej walce powszedniego żywota nie zawsze był czas stać na straży czystości Języka i pamiętać o tej prawdzie, „że każdy wielki naród ma właściwy sobie sposób wyrażania się i własny tok myśli“ [1]) i że form jednego języka nie można bezkarnie żywcem przenosić do drugiego.

Z tego to źródła zapomnienia o owej prawdzie i idącego za niem lekceważenia samodzielności języka wypłynęła przeważna część błędów językowych naszej praktyki sądowej.

Wymienimy tutaj przykładowo najczęściej spotykane. Pewna drobiazgowość musi być z natury rzeczy cechą tego przeglądu.

Na naczelnem w szeregu tych błędów miejscu stoi słowo „wypośrodkować“ przetłumaczone *par force* z niemieckiego „*ausmitteln*“. Istne monstrum językowe. Obok niego stoją wyrazy:

---

[1]) Buckle, Historya cywilizacyi w Anglii.

„Mieć miejsce“ (*stattfinden*) = zachodzić, n. p. przypadek ten ma miejsce = zachodzi.

„Dać miejsce“ (*stattgeben*) = uwzględnić, n. p. daje się miejsce zarzutowi niewłaściwości sądu, poprawniej: uwzględnia się zarzut.

„Brać wzgląd na coś“ (*auf Etwas Rücksicht nehmen*) = mieć na względzie, uwzględniać, n. p. nie może być brany wzgląd na okoliczność.

„Naprowadzać“ (*anführen*) = przytaczać, n. p. naprowadzone fakta.

„Wnosić na coś“, „stawiać wniosek na coś“ (*auf Etwas Antrag stellen*), n. p. wnoszę na ukaranie, stawiam wniosek na ukaranie, zamiast poprawniejszego wyrażenia: wnoszę o ukaranie, albo — jak niektórzy chcą: wnoszę ukaranie, wnoszę zamknięcie dyskusyi, zwykły błąd wniosków Prokuratoryj państwa,

„Odprowadzić“, „odwieść“ (*abführen*), wyraz spotykany w asygnatach depozytowych, n. p. odwieść z depozytu sądowego do urzędu podatkowego, zamiast właściwego wyrażenia: przenieść.

„Ukrócić“, „ukrócenie“ (*verkürzen, Verkürzung*) n. p. ukrócić prawa Skarbu państwa = naruszyć prawa.

„Wiadomo czynić“ (*bekanntmachen*) = ogłaszać, zawiadamiać.

„Przerzeczony“, „rzeczony“ (*besagt*) = przytoczony, powyżej wymieniony.

„Nazwany“ (*genannt*), wyraz sam w sobie dobry ale niewłaściwie używany w znaczeniu „wymieniony“.

„W mowie będący“ (*im Rede stehend*) = o którym mowa.

„Zaprzychodować“ (*einnehmen*) = przyjąć, wstawić w rubrykę przychodu.

„Z tem, że . . .“, używane jako forma kończenia protokołów, n. p. zakończono z tem, że . . .“, „wobec sądu z tem, że“ (*Vor Gericht mit dem . . .*), dające się zastąpić formułką „zakończono z nadmienieniem, że . .“, „wobec sądu z uwagą, że . .“.

„To poprzedziwszy“ (*dies vorausgeschickt*) = po tym wstępie, używane przeważnie w pismach adwokackich.

Język polski zbyt jest bogatym, aby ten lub ów wyraz dotychczas używany nie dał się zastąpić innymi i aby kiedykolwiek mogła powstać trudność w znalezieniu właściwego wyrażenia.

Nie polskiem jest wyrażenie „uchwała na dowód“ *(Beweisbeschluss)*, poprawniejszem już raczej dosłowne tłumaczenie „uchwała dowodowa“.

W dziełach poważnych pisarzy naszych trudno napotkać wyrażenia: „pomieniony“ = wymieniony, „powiadomić“ = zawiadomić, „wyż“, „powyż“ *(archaistyczne)* = wyżej, powyżej, „na skutek“ = wskutek. Należałoby ich więc może w praktyce mniej używać.

Trywialnością razi wyrażenie „jako“ używane dosyć zresztą rzadko zamiast „że“ n. p. powód twierdzi, jako . ..

Zwracano już nieraz uwagę na niewłaściwość i nielogiczność „opuszczania“ lub „darowania“ lat brakujących do pełnoletności, spotykanego niemal w każdym dekrecie upełnoletnienia. Zastąpićby je można wyrażeniem: „Sąd uznaje N. N. za pełnoletniego z pominięciem wieku niedostającego do pełnoletności“.

Radzibyśmy usłyszeć zdanie lingwistów naszych co do wyrazów „wymóg“, „wymogi“ = wymagania i „wygląd“ = wyglądanie, powierzchowność. Nam się one wydają wadliwemi i jakby w łożu Prokrusta uciętymi Używa ich zresztą nie tylko sądowy styl.

Ulubione w praktyce rozpoczynanie motywów uchwał przeważnie od wyrazów: „gdy“, „z uwagi“ i „zważywszy“ pomimo, że język nasz rozporządza znacznym zasobem spójników przyczynowych, wyrodziło pewną monotonność stylu. Formy to niewątpliwie poprawne i trudno im cokolwiek zarzucić ze stanowiska gramatyki. Jedynie co do owego przyczynowego „gdy“ używanego zamiast „ponieważ“ (np. gdy podający nie wykazuje i t d., odmawia się) powiedzielibyśmy, że spójnik ten więcej ma racyi bytu w historycznem opowiadaniu, chociaż z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że za wzorem łacińskiego *quum* zyskał on i w przyczynowem znaczeniu prawo obywatelstwa w naszej mowie. — Nie przeciw tym formom jednak, lecz przeciw ich nadużyciu występujemy.

Nadużycie ich i idąca z niem w parze skłonność do używania formy biernej *(passivum)* przeciwnej duchowi języka polskiego i przerzucania orzeczenia *(praedicatum)* na koniec zdania najwięcej zepsuły styl urzędowy w Galicyi. One sprawiły, że ję-

zyk naszych urzędów stał się oschłym, że przyrodzone bogactwo i prostotę zwrotów zastąpiła niesmaczna, przez niektórych za powagę stylu podawana napuszystość i ociężałość języka, czyniąca nieraz uchwały sądów nieprzystępnemi dla ogółu. — Nadużycie owych formułek nie jest zresztą wyłącznie sądowemu stylowi właściwem. Przejęły je i autonomiczne ciała reprezentacyjne.

Na tem kończymy przykry przegląd.

Nie powinien on obudzić niechęci, bo pióro w rękę włożyła nam chęć usłużenia poczciwej sprawie naszego języka i przeświadczenie, że tylko baczna czujność najszerszych kół prawniczych sprawić może, aby ten język przedziwnych piękności w ustach arcymistrzów słowa, „zdolny wydać myśl każdą według słów poety“, wzniósł się i w dziedzinie praktyki sądowej na wyżynę, jaką zajął na innych obszarach umiejętności.

Ścieranie się rodzimych form języka trwać będzie zawsze jako jeden z przejawów życia języka. Czy podmiotem uczestniczącym po przeciwnej nam stronie w tej walce będą języki starożytne, dopóki się utrzymają na dzisiejszem przodującem stanowisku, czy też nowożytne, gdy w systemie wykształcenia szkolnego zwycięży uprawnione dążenie do oparcia go na studyum literatur nowoczesnych, zawsze ta czujność potrzebną będzie na wszystkich polach, na których akcya walki rozgrywać się będzie.

Z natury tematu wypłynęło ciemne zabarwienie obrazu. Rzucić nam w końcu należy snop promieni światła na szare jego tło i stwierdzić, że ostatnie dziesiątki lat coraz więcej zrywają z przeżytemi formami.

Coraz częstsze są wyroki i uchwały, w których dobór treści łączy się z poprawnością formy. Łamy „Przeglądu prawa i administracyi“ zawierają wykwintnie redagowany dział praktyki karnej, składający wymowne świadectwo, jak pięknym może być nasz język prawniczy. Wiele wyroków cywilnych w czasopiśmie tem podanych stoi na wysokości najwięcej wygórowanych wymagań. A ileż wybornej roboty możnaby wydobyć z pleśni zapomnienia registratur naszych.

Godzi się w tem miejscu oddać cześć pamięci jednego z najświatlejszych umysłów i najdzielniejszych naszych praktyków cy-

wilistów, przedwcześnie przed kilku laty z niepowetowaną dla sądownictwa stratą zmarłego ś. p. Karola Rudolfa, radcy sądowego z Tarnowa. Referaty jego, znakomite treścią i formą, prawdziwe nieraz arcydzieła wytwornej roboty, niedoścignionym wzorem przyświecały wielu młodszym prawnikom, którzy mieli szczęście pozostawać pod mistrzowskiem jego kierownictwem. Imię to, za mało znane ogółowi, należałoby złotemi głoskami zapisać w rocznikach naszego sądownictwa. We wdzięcznej zawsze pamięci chować je będą byli jego uczniowie.

Zapiski literackie.

Zapiski z literatury peryodycznej. (Prawo procesowe cywilne).

Dr. Max Pollak. *Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes* (w czasopismie Grünhuta T. XXV. str. 609—622).

Autor rozbierając bardzo ciekawą, bo w austryackiej procedurze cywilnej z roku 1895 chyba lukami zapełnioną kwestyę niewłaściwości sądu apelacyjnego, wypowiada przedewszystkiem zdanie, że sąd procesowy, którego wyrok został zaczepionym, ma odwołanie niezawiśle i bez względu na wniosek apelanta przedłożyć temu sądowi apelacyjnemu, który przepis §. 3 nor. jur. jako apelacyjny w danym przypadku oznacza. Zdanie to w zasadzie słuszne; lecz należy je jeszcze nieco uzupełnić i zmodyfikować.

Autor odnośnie do wypowiedzianego zdania ma na myśli przypadek, gdzie apelant nie oznaczył w odwołaniu wcale żadnego sądu apelacyjnego, albo też niewłaściwy. Idąc więc za zdaniem autora należałoby przyjąć, że sąd procesowy ma w takim przypadku z pominięciem owego braku akta przedłożyć sądowi, który w myśl §. 3 nor. jur. jako apelacyjny jest właściwym. Ponieważ zaś oznaczenie sądu apelacyjnego w odwołaniu zarówno jak i podpis adwokata na odwołaniu należą do koniecznych warunków odwołania — w czem Trutter str. 520 jest co do oznaczenia sądu apelacyjnego zdania przeciwnego — przeto braki w tym względzie mają być w myśl §. 89 instr. sąd. przez sąd proce-

sowy uzupełnione a względnie sprostowane. Winien więc sędzia w takim razie zwrócić apelantowi odwołanie celem oznaczenia właściwego sądu apelacyjnego i przedłożenia odwołania w oznaczonym czasie. Jeżeli apelant w owym czasie odwołania nie przedłoży, powinien je sędzia jako spóźnione (§. 468 pr. cyw.) odrzucić. Jeżeli zaś je w czasie należytym przedłoży, lecz nie uzupełni a względnie nie sprostuje wytkniętego braku, będzie odwołanie mimo to sądowi apelacyjnemu, w myśl §. 3 nor. jur. właściwemu, do rozstrzygnięcia przedłożonem. Wynika to z przepisu §. 468 pr. cyw., który nakazuje zawiadomić przeciwnika apelanta o sądzie apelacyjnym, któremu sprawa zostanie przedłożoną. Przepis więc ten nie miałby racyi bytu, gdyby sędzia procesowy musiał się trzymać bezwarunkowo wniosku apelanta co do oznaczenia sądu apelacyjnego, bo przeciwnik już z oznaczenia sądu apelacyjnego w odwołaniu wiedziałby o tem, któremu sądowi apelacyjnemu sprawa zostanie przedłożona. Zresztą właściwość sądu w toku instancyi wolą stron zmienioną być nie może a więc i odwołanie nie może być temu sądowi apelacyjnemu przedłożonem, który apelant wskaże, lecz jedynie temu, który jest w toku instancyi w myśl §. 3 nor. jur. właściwym.

Podnosi dalej autor, że przeciwnikowi apelanta nie wolno aż do rozprawy apelacyjnej a względnie aż do orzeczenia senatu apelacyjnego w tym względzie w myśl §. 471 pr. cyw. zapadłego podnosić zarzutu niewłaściwości — z wyjątkiem przypadku z §. 492 pr. cyw., jeżeli strony zrzekły się rozprawy apelacyjnej. Zdanie to popiera przepisem §. 468 pr. cyw. Z tego jednak przepisu bynajmniej zakaz taki nie wynika. Natomiast jeżeli się uwzględni postanowienie §. 468 pr. cyw. nakazujące uwiadomić przeciwnika apelanta doręczając mu pismo odwoławcze o sądzie apelacyjnym, to przyjść się musi do przeciwnego przekonania. Na cóżby sąd procesowy uwiadamiał przeciwnika o sądzie apelacyjnym, któremu odwołanie ma przedłożyć, jeżeliby temu przeciwnikowi nie wolno z tego uwiadomienia korzystać a względnie, jeżeliby to uwiadomienie nie łączyło ze sobą żadnych skutków prawnych w obec zawiadomionego?

Nie sprzeciwia się też takiemu pojmowaniu rzeczy przepis §. 487 pr. cyw., gdyż on oznacza jedynie chwilę, aż do której można postawić wniosek o uznanie niewłaściwości sądu apela-

cyjnego, a nie chwilę, w której jedynie wniosek ten postawić wolno.

Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche von Dr. J. Kohler (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 1—49).

Kwestya policzenia (potrącenia, kompenzaty) należy do tych wielu kwestyi, które, by były należycie i gruntownie wyczerpane, muszą być opracowane zarówno ze stanowiska materyalnego jakoteż i procesowego prawa cywilnego. Autor wymagania te uwzględnił, lecz główny nacisk — co zresztą i słusznie — położył na prawo materyalne, biorąc za podstawę swej rozprawy nowy niemiecki kodeks cywilny *(Bürgerliches Gesetzbuch)*. Przyznaje też, że ukształtowanie tej kwestyi znajduje się w kodeksie już na dobrej drodze a braki i wady, które się niestety do kodeksu wkradły, powstały dopiero po pierwszem czytaniu wskutek zarzutów niesłusznie przeciw projektowi podniesionych.

Policzenie określa autor jako jednostronny interes prawny, który może, lecz nie musi być dwustronnym, bo i bez współdziałania drugiej osoby wywiera a raczej pociąga za sobą właściwy mu skutek prawny jedynie z tą różnicą, że skutek jest ważnym stósownie do tego, czy nastąpił jedno czy dwustronny interes prawny. Stósownie zaś do tego, czy policzenie następuje po za procesem czy w procesie, dzieli je autor na prywatno-prawne i na procesowe. Pierwsze przychodzi do skutku przez jednostronny ewentualnie dwustronny prywatno-prawny interes, drugie zaś przez jednostronną czynność prawną wynikającą ze stosunku prawno-procesowego. Stąd też wysuwa autor dla tego ostatniego policzenia wnioski a to, że jest ono nieważnem, skoro takim jest stosunek procesowy, że oświadczenie policzenia pozostaje bez skutku, skoro samo policzenie procesowe jest niedopuszczalnem, że policzenie w procesie odbywa się we formie procesowego aktu prawnego, przeto najczęściej podczas ustnej rozprawy (tak w procedurze niemieckiej — w austryackiej przeciwnie) a nie w pismach przygotowawczych, że skutek policzenia ściśle związanym jest z działaniem danej czynności procesowej, że zaczepienie procesowego policzenia może nastąpić w procesie tylko za pomocą środ-

ków procesowych, a wreszcie, że policzenie w procesie może nastąpić jedynie aż do wyroku.

W końcu wypowiada autor zdanie, że obydwa te policzenia mają wiele cech wspólnych, tudzież że policzenie procesowe jest ostatecznie policzeniem z tytułu prawa prywatnego na teren procesowy przeniesionem i stosownie do tego ukształtowanem.

Zur Verständigung über die Eventualaufrechnung von Dr. Stölzel (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 50—128).

Autor, jedna z najpierwszych powag niemieckiej jurysprudencyi, ogłosił w roku 1897 drugą część swej książki „*Schulung für die civilistische Praxis*“, w której umieścił rozprawę p. t. „*Zur Lehre von der Eventualaufrechnung*“. Wielu przeciwników swej teoryi tą ostatnią rozprawą wprawdzie przekonał; lecz i wywołał nowe zarzuty ze strony nieprzejednanych, do których w pierwszej linii należy zaliczyć Ecciusa.

W odpowiedzi na te zarzuty ogłosił w czasopismie Buscha nową rozprawę, powyżej zatytułowaną, tej samej kwestyi poświęconą, i przeprowadził szczegółową polemikę ze swymi przeciwnikami. Zaznacza też z naciskiem, że wiele zarzutów polega na niezrozumieniu głoszonej przez niego teoryi. Nie chodziło mu bowiem jedynie o wykazanie, że w razie sporności pretensyi zaskarzonej a niesporności pretensyi wzajemnej, do kompenzaty w drodze ekscepcyi podniesionej, należy powoda z żądaniem skargi bez rozpatrywania kwestyi sporności pretensyi zaskarzonej bezwarunkowo oddalić, za czem przemawia a raczej czego wymaga tak zwana „teorya odrzucenia skarg“ (*Klagabweisungstheorie*), lecz głównie i przedewszystkiem o to, że prawo procesowe pozwala powodowi w tych razach skorzystać z wniosku na ustalenie co do pretensyi wzajemnej pozwanego, a mianowicie w tym kierunku, czy pozwany ma prawo jeszcze czegoś od niego się domagać a więc, czy on winien jeszcze pozwanemu jaką pretensyę, względnie czy zaskarzona pretensya słusznie lub niesłusznie przez pozwanego zaprzeczoną została. Dozwala też autor powodowi w takich razach, że tak powiem, na dodatkową skargę na ustalenie a teoryę tę nazywa „teoryą zmiany skargi“ w odróżnieniu od teoryi zwanej „teoryą wprowadzenia dowodów“ („*Klageän-*

derungstheorie“ — „*Beweiserhebungstheorie*“). Ta ostatnia polega znowu na tem, że sporność pretensyi zaskarzonej musi być przedmiotem dowodu, a raczej, że o jej sporności lub niesporności musi być orzeczonem. N. p. jeżeli A. zaskarzy B. o kwotę 100 złr. a B. zaprzeczy tej pretensyi i podniesie do kompenzaty swą wzajemną pretensyę 100 złr., to jeżeli A. uzna wzajemną pretensyę, nie może być jeszcze z żądaniem skargi oddalonym, jakby to się miało wedle teoryi odrzucenia skargi, ale należy najpierw stwierdzić należność pretensyi zaskarzonej i ofiarowane w tym kierunku dowody przeprowadzić. Jeżeli teraz okaże się, że A. ma rzeczywiście pretensyę 100 złr. do B., to będzie oddalonym ze skargą z tego powodu, że pretensya ta zgasła skutkiem kompenzaty z uznaną przez niego a przez B. do kompenzaty podniesioną pretensyą wzajemną. Jeżeli zaś znowu okaże się, że zaskarzona pretensya jest niesłuszną a względnie się nie należy, to A. będzie z tego powodu ze skargą oddalonym, ponieważ w rzeczywistości żadnej pretensyi do B. nie miał. Ta więc teorya zbliża się w skutkach do teoryi odrzucenia skargi, tylko że inną drogę przepisuje.

„*Zwei civilprocessuale Abhandlungen. I. Beweis durch Urkunden. II. Über das Versäumnissurtheil*“. Von Dr. C. Bolgiano (w czasopismie Buscha T. XXIV str. 129—187).

Pierwsza rozprawka zawiera krótki, lecz zarazem treściwy wykład nauki o dowodzie z dokumentów. Po wstępie zawierającym określenie pojęcia i natury dokumentów znachodzimy szczegółowo opracowany podział dokumentów, dalej rzecz o mocy dowodowej tak formalnej jak i materyalnej, o przeglądzie dokumentów, o dowodzie z porównania pism i o postępowaniu przy prowadzeniu dowodu z dokumentów a w szczególności o edycyi i odnowieniu zaginionych dokumentów.

W drugiej równie króciutkiej rozprawie przedstawia autor przypadki, w których, i warunki, pod którymi wyroki zaoczne są dopuszczalne przeciw powodowi i pozwanemu (wedle niemieckiej procedury cywilnej z roku 1877). Zasługuje na uwagę że autor odstępując od zdania swego, kilkanaście lat

przedtem bo w roku 1882 wypowiedzianego wyraża zapatrywanie, że zdarzenia notorycznie *(beim Gericht offenkundig)* nieprawdziwe muszą być zaprzeczone, by mogły być za nieprawdziwe uznane. Na tej też podstawie uczy autor, że w razie wyroku zaocznego należy takie zdarzenia przyjąć z powodu braku zaprzeczenia za przyznane a w następstwie tego za prawdziwe. Niesłuszność tego zapatrywania wynika z przepisów §§. 129, 264 i 296 niem. pr. cyw. a w szczególności z przepisu §. 259 niem. pr. cyw. Porównując bowiem ten ostatni przepis z przepisem §. 264, musimy przyjść do wniosku *a contrario*, że okoliczności notorycznie nieprawdziwych nie wolno, chociażby nawet wyraźnie przyznane były, przyjąć za prawdziwe.

Die Intervention des Eigenthümers eines verpachteten Grundstücks gegenüber der für einen Gläubiger des Pächters wegen einer Schuld des letzteren erwirkten Pfändung der vom Boden des Pachtgrundstücks noch nicht getrennten Früchte von Fuchs (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 188—208).

Niemiecka procedura cywilna z roku 1877 pozwala w przepisie §. 690 zgodnie z przepisem 37 naszej ord. egzek. osobom trzecim zaoponować egzekucyi w drodze skargi, z powodu przysługujących im na przedmiotach egzekucyi praw, które na przeprowadzenie egzekucyi nie dozwalają. Ponieważ zaś wedle przepisu §. 714 niem. pr. cyw. wolno egzekucyjnie zająć owoce, zanim jeszcze zostały od ziemi odłączone, przeto odnośnie do gruntów wydzierżawionych może zajść przypadek, że nieodłączone jeszcze owoce zostaną zajęte na rzecz wierzyciela dzierżawcy czyli w egzekucyi przeciw dzierżawcy prowadzonej.

Zachodzi więc kwestya, czy w tym przypadku może wydzierżawiający właściciel skutecznie się bronić na podstawie wymienionego powyżej przepisu §. 690 niem. pr. cyw.

Trybunał Rzeszy w Lipsku orzeczeniem na dniu 18. marca 1887 wydanem (ob. zb. T. XVIII. str. 365 i nast.) nie przychylił się do podobnej opozycyi wydzierżawiającego właściciela i skargę jego z §. 690 jako nieuzasadnioną odrzucił.

Autor broni zdania przeciwnego popierając je licznymi wywodami na szczegółach opartymi.

Zu dem Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung der Civilprocessordnung von Dr. Friedrich Stein (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 209—253).

Rozprawka ta poświęconą jest krytycznemu przeglądowi projektu do ustawy o zmianach niemieckiej procedury cywilnej z roku 1877, przedłożonemu przez Rząd Radzie państwa na dniu 9. grudnia 1897.

Jakkolwiek autor ubolewa, że projekt wcale nie załatwia tak ważnych kwestyi i postulatów reformy, jak rozszerzenie właściwości sądów pierwszej instancyi *(Amtsgericht)* i kwestyi doręczeń, to jednak w ogóle oświadcza się za projektowanemi zmianami a w szczególności podnosi wprowadzenie terminu wstępnego, pożądane a korzystne unormowanie zmiany skargi, postępowania odwoławczego, skrócenia czasokresów i przysięgi manifestacyjnej.

Dr. Włodzimierz Godlewski.

KRONIKA.

Z Akademii umiejętności w Krakowie. Na posiedzeniu Wydziału historyczno-filozoficznego z dnia 11. lipca 1898 r. czytał dr. Stanisław Wróblewski rzecz p. t.: *„Posiadanie na tle prawa rzymskiego“*, którą podajemy w streszczeniu.

Nauka o posiadaniu cieszy się w literaturze prawa rzymskiego z XIX wieku wielkiem powodzeniem. Zwłaszcza od czasu wystąpienia Iheringa pisano o tym przedmiocie ogromnie dużo, a mimo tego brak zgody co do kwestyi zasadniczych i podstaw konstrukcyi. Co do zewnętrznej istoty posiadania (corpus) atak Iheringa i jego zwolenników na pogląd Savigny'ego udał się o tyle, że nacisk Savigny'ego na władztwo fizyczne posiadacza uznano ogólnie za nieuzasadniony, a co do prawa rzymskiego przyjęto zgodnie rozwój historyczny w kierunku spirytualizacyi wymogów faktu nabycia. Tem zaciętsza jednak walka, jak określić to, co w dzisiejszem prawie rzymskiem stanowi corpus possessionis: czy je nazwać władztwem faktycznem, czy zdefiniować w inny sposób, i jaką w tym drugim razie przyjąć definicyę. Walka ta ma przeważnie charakter terminologiczny i z tego powodu jest niemal nie do rozstrzygnięcia; mimo jednak różnicy zdań strony stoją na jednej i tej samej podstawie i wspólny jest im zasadniczy błąd. Pomija się tu i tam prawie zupełnie stosunek posiadacza do otoczenia, do trzecich; uwzględnia się jedynie i wyłącznie stosunek podmiotu do rzeczy; przy posiadaniu praw mówi się konsekwentnie o stosunku posiadacza do posiadanego prawa; nie próbuje się nawet określić, co stanowi istotę posia-

dania w stosunku do uczestników prawa, wspominając co najwyżej o „zapatrywaniach obrotu“. To duch rzymskiej plastyki, pokutujący dotąd w literaturze podobnie jak system rzymskich actiones. Dla prawnika rzymskiego pojęcie prawne jest obrazem, ale synteza kończy się na obrazie. Istotna treść badanego zjawiska, jego związek z porządkiem prawnym, to rzeczy, które go nie interesują. Konstrukcyjne próby źródeł rzymskich, wyrosłe na gruncie praktyki, stanowią dowód, że można doskonale odczuwać prawo, a nie zdawać sobie dokładnie sprawy z tego, co się odczuwa. Dlatego przy posiadaniu, jak zresztą przy każdym stosunku prawa rzeczowego, rzymski jurysta widzi osobę i przedmiot, na resztę nie zwraca uwagi, a za nim idzie z małymi wyjątkami i dzisiejsza nauka. Wymaganiom tego, co dziś stanowi teoryę, ta plastyka nie odpowiada. Dziś, po za terminologią, idzie o stosunek osoby do osoby czy do osób: w stosunkach rzeczowych stanowi treść prawną nie to, co uprawniony może zrobić z rzeczą, lecz to, czego innym (ewentualnie i jemu) z rzeczą robić nie wolno. Wydobycie tej negatywnej strony stosunków prawnych na pierwszy plan stanowi przewagę nowej teoryi, bo jej pogłębienie. Ihering, zaczepiając Savigny'ego, był na dobrej drodze, kiedy tak energicznie wystąpił w obronie zdania, że posiadanie jest stanem; błąd jego w tem, że nie umiał być konsekwentnym i nie szukał cech tego stanu w stosunku posiadacza do trzecich, lecz widział tylko węzeł między nim a rzeczą; konsekwencya dałaby konstrukcyę zamiast obrazu.

Co do istoty stosunku posiadania na wewnątrz zdania są jeszcze więcej rozstrzelone. Zwolennicy Savigny'ego żądają woli kwalifikowanej, choć kwalifikacyę pojmują nader rozmaicie; przeciwnicy odrzucają wymóg kwalifikacyi: tu jednak i tam uznana jest konieczność pewnej woli do istnienia posiadania. Ten punkt wyjścia, stanowiący znów konsekwencyę poglądu plastycznego, wytworzył w literaturze cały szereg ogólnie przyjętych fikcyj, zwłaszcza, że — z małymi wyjątkami — nie odróżniono dotąd znaczenia woli dla istoty posiadania a przy nabyciu posiadania.

Zamierzając oprzeć naukę o posiadaniu na negatywnej stronie stosunków prawnych, należy jeszcze słów parę poświęcić metodzie i usprawiedliwić pracę dogmatyczną na gruncie t. zw. dzisiejszego prawa rzymskiego, które straciło bezpośrednią prak-

tyczną doniosłość. Nauka dzisiejszego prawa rzymskiego opierała się na Corpus iuris w tej formie, w jakiej je recypowano. Interpolacye wykrywano czy dla wyjaśnienia sprzeczności, czy dla kolorytu historycznego; szło jednak przedewszystkiem o analizę i syntezę pojęć czyli o konstrukcyę, i to o konstrukcyę prawa prywatnego współczesnego z charakterem filozofii prawa prywatnego społeczeństw cywilizowanych, która z prawem rzymskiem nader luźny miała związek Nie wszyscy autorowie pojmowali tę naukę w tensam sposób; bardzo często i to dzisiejsze prawo badano przez pryzmat rzymskich jurystów, zwłaszcza, że podobieństwo ustroju prawnego, opartego i dziś i w Rzymie na własności prywatnej i prawie spadkowem zakrywało różnicę sposobu myślenia. Stąd pochodzi używanie za argumenta niby teoretycznych zdań rzymskich jurystów (nihil commune habet possessio cum proprietate, pars servitutis esse non potest, indivisa pignoris causa i t. p.), ale obok tego nie brak konstrukcyj samoistnych, opartych na pogłębieniu analizy. Takie konstrukcye sięgają doniosłością po za podstawę, do której formalnie są przyczepione. Dają zapas pojęć prawnych, zbudowanych odpowiednio do nowoczesnego pojmowania prawa, a ważnych ogólnie tam, gdzie ustrój społeczny odpowiada rzymskiemu typowi, i to nawet dla stosunków w Rzymie nieznanych (prawo podmiotowe, — własność literacka). Ale i tam, gdzie konstrukcya nie jest ogólnie ważną z powodu różnicy praw pozytywnych, gdzie nie idzie o pojęcia zasadnicze, i tam ma ona racyę bytu, bo przez analizę umożliwia syntezę tego, co owym prawom jest wspólne, a przez to określa dokładnie granice wpływu prawa pozytywnego i przyczynia się do wyjaśnienia różnic (konstrukcya współwłasności i dopuszczalność majoryzacyi). Teorya oparta tylko na prawie pozytywnem musi uschnąć, bo musi akcentować postanowienia temu prawu właściwe; potrzeba nauki, którąby wytwarzała elementa konstrukcyi dla teoryi prawa pozytywnego, a taka nauka przyczepia się samą naturą rzeczy do prawa rzymskiego. To także prawo ustroju opartego na własności prywatnej; że pozbawione praktycznego znaczenia, to zmniejsza tylko niebezpieczeństwo suchego dogmatyzowania. Źródła jego zawierają skarby kazuistyki, która zawsze musi być sprawdzaniem konstrukcyi, i dlatego nadaje się ono przed innemi na podstawę do próby filozofii prawa prywatnego.

Szkielet tej nauki musi być ściśle dyalektyczny. Reakcya przeciw wybujałościom dyalektyki doprowadziła do drugiej ostateczności, do przeceniania czynników ekonomicznych czyli t. zw. teleologii. To metoda dopuszczalna de lege ferenda, gdzie zresztą, o ile nie opiera się na statystyce, jest tylko terminem zakrywającym subjektywne wyobrażenie o słuszności czy potrzebach obrotu. Ale przy historyi prawa zapomina się pod wpływem tego hasła, że przy tworzeniu się prawa niemałą rolę odgrywa niewola pojęć (rzymska mera subtilitas), a szukając wszędzie względów praktycznych i ekonomicznych zamienia się naukę w belletrystykę (Ihering). Przy badaniu dogmatycznem musi się zaś dojść do stawiania motywów po nad ustawę, co w praktyce otwiera drogę „słuszności“ t. zw. subjektywizmowi, bo kazi czystość pojęć prawnych domieszkami innej natury. Prawo jest tylko formą życia społecznego i to formą zależną od treści stosunków, które ma objąć; ale tylko ta forma należy do nauki prawa, której zadaniem jest właśnie zbadanie jej pierwiastków. Odróżnienie pojęć prawnych da się oprzeć tylko na różnicy struktury prawnej; nacisk na stronę ekonomiczną doprowadzić może w teoryi prawa tylko do zamętu, bo się więcej traci na ścisłości, niż zyskuje na mniemanej szerokości poglądu. Prawda, że związek między formą a treścią jest rzeczą bardzo ciekawą i zasługuje na odrębne badanie; prawda, że przy różnicach praw pozytywnych teleologia posłużyć często może do wytłómaczenia różnic; pewnem jest wreszcie, że niejedna instytucya prawa pozytywnego nie da się ująć w logiczną całość. Mimo tego jednak formą jako taką zajmować się winna teorya prawa, i kierunek, do którego ta praca należy, może być tylko nauką o prawie prywatnem jako jednej z form dzisiejszego życia społecznego, Treść może rozsadzić formę, co oczywiście wpływa ujemnie na wartość formalnych pojęć prawnych; ale zmiany odnoszą się z reguły do kwestyj szczególnych, nie do pojęć kardynalnych. które mają wartość stosunkowo stałą. Jasnem też jest, że nawet zupełne abstrahowanie od treści nie zmusza bynajmniej do wiary, iż każdy szczegół pozytywnej formy jest wypływem logicznej konieczności.

II. O wykonaniu prawa mówi nauka w dwóch różniących się zasadniczo od siebie przypadkach: tam, gdzie istnieje stan zgodny z treścią prawa podmiotowego np. w razie, kiedy przy

służebności widoku nikt go uprawnionemu nie zasłania — gdzieindziej jednak tylko wtedy, skoro uprawniony korzysta z swego prawa, używa go, rozrządza np. swą rzeczą w granicach sfery, w której mu prawo możność faktycznego rozrządzania gwarantuje. Konieczną jest rzeczą usunąć pomieszanie i pojęcie „wykonania prawa“ stosować tylko do tego stanu, kiedy zakazy i nakazy tworzące treść konkretnego prawa podmiotowego znajdują posłuch, kiedy tego prawa podmiotowego nikt nie narusza; mianem zaś „używania prawa“ (usus iuris) oznaczać te przypadki, kiedy uprawniony korzysta z zapewnionej sobie sytuacyi.

Kategorya wykonania prawa w tem znaczeniu stosuje się do wszystkich praw podmiotowych i dla nauki o posiadaniu ma nader wielką doniosłość. Związek bowiem między wykonaniem prawa a posiadaniem jest w nauce ogólnie uznany, i tylko niewłaściwe, plastyczne pojmowanie wykonania było przeszkodą, dla której nauki o posiadaniu nie budowano na podstawie wykonania prawa i dla której próby zrobione w tym kierunku musiały wypaść nieszczęśliwie (Ihering i jego zwolennicy). Nauka o posiadaniu praw obligatoryjnych zmusza niemal do przyjęcia za punkt wyjścia wykonania prawa w podanem tu znaczeniu. Nie pozwoliła na to tylko plastyka, pod wpływem której to pojęcie wykonania rzymskim jurystom zupełnie było obce.

Przy posiadaniu odróżnić trzeba ściśle przedewszystkiem fakt i skutki prawne, a co do faktu dwie rzeczy, zbyt często dotąd z sobą mieszane: stan posiadania jako taki i graniczne punkta tego stanu w odniesieniu do podmiotu, t. zn. nabycie i utratę posiadania — mówiąc inaczej, fakt posiadania in abstracto od posiadania in concreto. Zachowanie tej metody, przestrzeganej zresztą przy wszystkich stosunkach prawnych, jest tu więcej konieczne niż gdzieindziej. Przy innych stosunkach fakt dający pewnej osobie prawo odrywa się, skoro nastąpił, od skutku: można mówić o skutku zapominając o fakcie i badać powstałe prawo podmiotowe niezależnie od podstawy, która je wytworzyła. Przy posiadaniu stan rzeczy jest inny. Tu także fakt wywołuje skutki prawne, jednak nie fakt raz dokonany, ale taki, który istnieje i trwa; tu więc już przy badaniu tego faktu trzeba odróżnić jego naturę w ogóle i to, co go przyczepia do podmiotu in concreto, a potem dopiero zająć się rozbiorem skutków. Jeżeli się

dwie z tych kwestyi połączy, musi się dojść do zamętu — i zamęt ten jest w literaturze regułą. Paralelizując — nieświadomie — posiadanie z prawem, bada się fakt i skutki prawne odrębnie: ale jako skutek prawny uważa się nietylko ochronę posiadania, lecz także trwanie posiadania, t. zn. dalszy ciąg faktu. Dlatego też, skutkiem braku jednej jeszcze dystynkcyi, posiadanie in abstracto widzi się tylko po przez fakt nabycia, choć on jest tylko jednym elementem faktu chronionego, i to elementem najsilniej podległym działaniu prawa pozytywnego.

Należy tedy zbadać odrębnie fakt posiadania i związane z nim skutki prawne, co do faktu zaś zastanowić się osobno nad cechami stanu, t. zn. tego, co trwa — i nad punktami, w których on się przyczepia do podmiotu.

III. Skutki prawne, tworzące pozytywne prawo posiadania rzeczy, związane są mimo różnic między poszczególnemi ustawodawstwami wszędzie z takim stanem, który mieści się w ramach określonego powyżej wykonania własności. Posiadanie więc określić należy jako faktyczne wykonanie własności na rzecz oznaczonej osoby; to jest „naturalne“ pojęcie posiadania, skoro za podstawę przyjmie się porządek społeczny i prawny istniejący obecnie w państwach cywilizowanych, t. zn. oparty na własności indywidualnej. Powołanie się na własność jest w tem określeniu tylko skróceniem.

Definicya powyższa obejmuje tylko zewnętrzne cechy posiadania (corpus), ale te cechy nie dadzą się ująć w formułę inną, a prócz nich nie potrzeba niczego więcej do określenia posiadania w naturalnem znaczeniu, stanowiącego wspólną podstawę pozytywnych prawodawstw. Skoro się mówi o władztwie, musi się uzupełnić je ze względu na przypadki praktyczne prawdopodobieństwem; z tą chwilą przesuwa się przedewszystkiem punkt ciężkości na przyszłość, podczas gdy idzie o określenie czegoś obecnie istniejącego, a nadto tworzy się czczy frazes, bo wszystko jest prawdopodobne. Owe władztwo redukuje się nader często do poprawnego zachowania się trzecich. Tylko pod wpływem rzymskiej plastyki, uwzględniającej jedynie podmiot i rzecz, można w takim przypadku mówić o władztwie. Plastyka ta wywołała dalszy jeszcze błąd, mianowicie naukę o zmianie naturalnego pojęcia posiadania przez prawo pozytywne; zachowanie się bowiem trzecich,

tworzące faktyczne wykonanie własności, jest zamało faktem dla rzymskich okularów, i to, że w pewnych przypadkach (grunt zostawiony odłogiem) istnieje posiadanie mimo braku dostatecznie wyraźnego faktu, uważa się za pozytywną modyfikacyę; prawu pozytywnemu przypisuje się to wszystko, co w owem władztwie nie jest władztwem. Nauka ta jest z gruntu błędna i opiera się na mętnem zupełnie wyobrażeniu o naturalnem pojęciu posiadania. Tu trzeba się porozumieć. Jeżeli się myśli o posiadaniu na tle organizacyi opartej na własności prywatnej, gdzie dobra są rozdane, to bezwątpienia istnienie ochrony własności jest gwarancyą także dla posiadacza i tworzy nader ważny element tego prawdopodobieństwa, które się nazywa władztwem; ale to nie ma nic wspólnego z unormowaniem posiadania przez prawo pozytywne. Choćby posiadanie nie było chronione, to i tak na tle ochrony własności istniałoby w tym samym rozmiarze, co przy ochronie posiadania: i wtedy bowiem ci, co szanują cudze prawa, trzymaliby się od rzeczy z daleka, a to ich zachowanie się mogłoby stworzyć faktyczne wykonanie własności na rzecz pewnej osoby, bez względu na to, czy ona ma za sobą prawo czy nie. Wytworzenie się pojęcia cudzej rzeczy, będące konsekwencyą własności prywatnej, pociąga za sobą ten skutek, że z reguły nikt nie wdziera się np. na grunt, który do niego nie należy, nie badając kwestyi, do kogo on należy. Z tego przestrzegania własnej sfery korzystać może i niewłaściciel, i to także wtedy, gdy się nie znajduje na gruncie ani rzeczy nie trzyma w ręku. Ale to całe silniejsze ugruntowanie „władztwa“, to nie skutek przepisów pozytywnych odnoszących się do posiadania, lecz owszem objaw naturalny tam, gdzie własność indywidualna istnieje, a dobra są rozdane. Ustrój prawny wpływa bezwarunkowo na istotę posiadania, ale jeżeli się ustrój prawny społeczeństw cywilizowanych bierze za punkt wyjścia, to posiadanie temu ustrojowi odpowiednie będzie posiadaniem w naturalnem słowa znaczeniu. Na karb ochrony posiadania nie trzeba ani nie można kłaść tego, że ono istnieje mimo braku realnego władztwa, czy widzialności, a i to zauważyć należy, że ono i tak nie przestaje być faktem, choć ten fakt wygląda inaczej, niż wtedy, kiedy własność nie była znaną (o ile ten stan sobie można uzmysłowić). Prawo pozytywne dając temu faktowi ochronę musi określić, co chroni i którą osobę

chroni — może niektóre przypadki wyłączyć od ochrony (np. co do przedmiotów, na których własność prywatna istnieć nie może); ale trwanie posiadania mimo braku aktualnego „władztwa“ to nie twór pozytywny, chyba że się za posiadanie w właściwem słowa znaczeniu uważa corporaliter tenere, co jest bezwzględnym fałszem.

Corpus tedy przy posiadaniu rzeczy przedstawia się jako faktyczne wykonanie własności (oczywiście na rzecz oznaczonego podmiotu), ale strona zewnętrzna wyczerpuje zarazem istotę posiadania jako stanu istniejącego. Wewnętrzne usposobienie posiadacza, jego wola, nie ma przy trwaniu posiadania żadnego absolutnie znaczenia. Jeżeli do pojęcia posiadania wymagano woli i to nawet woli kwalifikowanej, błąd wytłómaczyć łatwo. Stan między nabyciem a utratą posiadania, od którego zbadania naukę o posiadaniu właściwie rozpocząć należy, jest nader często mało plastyczny, i dlatego zbywa go się przeważnie wzmianką, że posiadanie konkretne raz nabyte trwa aż do utraty, a wymogi są przytem osłabione — zamiast powiedzieć, że trwanie a nabycie to całkiem odrębne rzeczy. Nabycie zaś posiadania traktuje się romanistycznie, nie oznaczając dokładnie roli i wpływu prawa pozytywnego co do tego punktu — a ponieważ w prawie rzymskiem przy nabyciu posiadania animus domini istotnie ważną gra rolę i stanowi regułę, przeto wymóg ten przenosi się i na stan posiadania. To oczywiście tylko fikcya, i rzuciwszy wzrok na codzienne życie, nie można się obronić uczuciu podziwu nad siłą, z jaką to konwencyonalne kłamstwo — z nielicznymi wyjątkami — utrzymuje się w literaturze. I energia Iheringa poszła co do tego punktu w fałszywym kierunku. Zamiast wystąpić przeciw wymogowi woli durante possessione, zaczepił on tylko teoryę żądającą woli kwalifikowanej; uznaje jednak, że wola musi przenikać stosunek posiadania i że ona dopiero oddziela go od czysto fizycznego stosunku do rzeczy.

Należy teraz przejść do pytania, kto korzysta z tego stanu odpowiadającego wykonaniu własności, na czyją rzecz liczy się poprawne zachowanie się trzecich. Z naturalnego punktu widzenia dać można tylko ogólnikową odpowiedź, że musi zaistnieć fakt zewnętrzny, stwarzający pewien związek między osobą a rzeczą. Pytanie to staje się jednak aktualnem dopiero wtedy, kiedy ist-

nieje ochrona possessoryjna, a wówczas prawo pozytywne dając posiadaniu ochronę musi rozciąć wątpliwości i rozstrzygnąć, kto jest posiadaczem w tych przypadkach, w których z naturalnego punktu widzenia odpowiedź może wypaść rozmaicie, bo stan wykonania do kilku różnych osób odnieść można (dzierżawa). Podmiotem posiadania zostanie zawsze ten, na czyją rzecz realizuje się faktycznie własność — ale kto nim jest, to w pojedynczych ustawodawstwach odmiennie może być uregulowane.

Do stworzenia posiadania w znaczeniu podmiotowem nie potrzeba z naturalnego punktu widzenia żadnego objawu woli ze strony tego, kto ma być posiadaczem. Wystarczy stworzenie związku między jego osobą a rzeczą w sposób zewnętrznie rozpoznalny; to zaś może nastąpić bez aktu tej osoby, i w ustawodawstwach pozytywnych znajdujemy liczne konsekwencye tego poglądu. Mało też gdzie zużyto tyle dyalektyki, co w tych właśnie przypadkach, aby wykazać, że niema nabycia posiadania bez woli nabywcy. W dotyczącej literaturze jużto stawia się domniemanie, że wola nie istnieje, już też twierdzi się, że zamiar wystarczy, choć rzeczą jest jasną, że uważając zamiar nabycia za dostateczny, tem samem przyznaje się, iż wola jest zbyteczną, bo nie ma woli bez świadomości (ignoranti non acquiritur possessio), a tej zamiar nie zastąpi. To też w tym względzie usunięcie fikcyi konieczności woli jest rzeczą niezbędną; a po wyeliminowaniu wszystkich sofizmatów, którymi się chce zakryć fikcye (np. retrotractio przy negotiorum gestio) musi się dojść do rezultatu, że wola nabywającego nie jest bynajmniej konieczną częścią składową nabycia posiadania.

Stwierdzono jednak poprzednio, że o wymogach nabycia posiadania, któremu daną ma być ochrona, decyduje prawo pozytywne. Wpływ tego prawa obejmuje tak zewnętrzną jak i wewnętrzną stronę nabycia posiadania. Co do pierwszego punktu widać np. w prawie rzymskiem ewolucyę w kierunku spirytualistycznym. Początkowo żąda się plastycznego uzmysłowienia stosunku między osobą a rzeczą (manu capere); później przy t. zw. nabyciu pochodnem (które z naturalnego punktu widzenia stoi z każdem innem nabyciem zupełnie na równi) odstępuje się od tego wymogu — a choć prawo rzymskie nie doszło w tym względzie do krańcowych konsekwencyi (custodia, praesentia), to

przecież z naturalnego punktu widzenia uznać trzeba, że do nabycia posiadania wystarcza nietylko umowa (zgodna wola stron), ale nawet samo tylko oświadczenie woli dotychczasowego posiadacza, bo już z tą chwilą mamy osobę, na rzecz której liczy się faktyczne wykonanie własności, t. zn. poprawne zachowanie się trzecich. Czy prawo pozytywne tę konsekwencyę przyjmie, to zależy tylko od niego; ale w każdym razie błędem jest zasadniczym starać się usprawiedliwić przepisy prawa pozytywnego z istoty i natury posiadania, lub też przechodząc w drugą ostateczność pomijać czy przekręcać przepisy pozytywne z powodu, iż rzekomo naturze posiadania nie odpowiadają; a błąd ten spotyka się co krok w literaturze. Tylko przez oddzielenie istoty posiadania od wymogów nabycia i przez zrozumienie pozytywnej natury tych ostatnich dojść można do należytego postawienia kwestyi, jaki między stanem a nabyciem zachodzi związek. Tak co do tradycyi, gdzie instytut ten można uważać za przestarzały lub odpowiedni, ale jej pozytywnego charakteru nie wolno tracić z oczu; tak i co do pytania, co się dzieje z posiadaniem w razie spadku, gdzie z naturalnego punktu widzenia można zupełnie dobrze przyjąć nabycie posiadania dla dziedzica już przez powołanie — a tem bardziej przez nabycie spadku, bo tu czy tam istnieje już punkt, o który da się oprzeć odniesienie posiadania do dziedzica, gdzie jednakowoż głos rozstrzygający ma oczywiście prawo pozytywne.

Co do wewnętrznej strony nabycia posiadania, i w życiu praktycznem i w ustawodawstwach pozytywnych regułą jest objaw woli po stronie nabywcy. Wobec tego, co powiedziano poprzednio o zbędności woli z naturalnego punktu widzenia, zbytecznem jest właściwie prowadzić dowód na to, że rodzaj woli potrzebnej do nabycia posiadania zależy tylko od prawa pozytywnego; ze względu jednak na głośne wystąpienie Iheringa należy tej sprawie poświęcić słów parę. Według Iheringa stosunek dzierżenia stoi zupełnie na równi z posiadaniem, choć prawo pozytywne z przyczyn czysto praktycznej natury odmawia mu ochrony; niema w szczególności między dzierżeniem a posiadaniem żadnej różnicy co do strony wewnętrznej, co do woli. Wykazano już, że konieczność objawu woli przy nabyciu posiadania to tylko wytwór prawa pozytywnego, że zaś przy trwaniu posiadania istnienie jej jest zupełnie obojętne. Ale faktem jest, że prawo rzymskie wolę

kwalifikowaną uważa przy nabyciu posiadania za wymóg normalny; faktem jest dalej, że ta wola różni się wybitnie od woli dzierżyciela, jeżeli nie w stosunku do rzeczy, to w stosunku do otoczenia. Ażeby uznać kogoś faktycznie za właściciela, nie jest bynajmniej rzeczą konieczną trzymać się od rzeczy zdaleka; owszem, uznaje go się i postępuje się w obec niego poprawnie, jeżeli się swój — choćby bardzo ścisły — stosunek do rzeczy opiera na jego przyzwoleniu. Tu jest klucz do zrozumienia stosunku dzierżyciela. Prima facie on wyłącza innych i z tego punktu można powiedzieć, że na jego rzecz odbywa się faktyczne wykonanie własności, a prawo pozytywne może ten pogląd z większą lub mniejszą konsekwencyą (stosunek do pana) usankcyonować. Ale przy głębszem badaniu musi się spostrzedz, że dzierżyciel jest mniej lub więcej zależny od innej osoby, że tylko przez jej zezwolenie lub na podstawie jej stanowiska do rzeczy wszedł w pewien do niej stosunek, nie wyłączający bynajmniej wpływu tej innej osoby, że w pewnym względzie uznaje ją za uprawnioną a siebie za zobowiązanego i że ta jego wola znalazła zewnętrzny wyraz przy nabyciu dzierżenia. Otóż z tego punktu można uważać, że stan rzeczy co do posiadacza nie zmienił się mimo zaistnienia dzierżenia, skoro ta jedyna osoba, której faktyczne stanowisko co do rzeczy mogłoby wzbudzać wątpliwość, czy na rzecz posiadacza istnieje jeszcze faktyczne wykonanie własności, w akcie nabycia dzierżenia posiadacza uznała za uprawnionego. Prawo pozytywne może wyjść z tego właśnie założenia, a wtedy dzierżyciel nie będzie posiadaczem i brak ochrony da się tak historycznie jak i dogmatycznie uzasadnić brakiem odpowiednio kwalifikowanej woli przy akcie nabycia. Że od tej zasady mogą być wyjątki, to nie ulega kwestyi — ale ona zostaje zasadą, zwłaszcza, że posiadanie jako coś odrębnego od prawa staje się dostrzegalnem dopiero na tle istniejącej własności prywatnej i że od początku idzie za własnością, a ten związek odbić się musi także przy oznaczeniu wymogów nabycia posiadania.

Nabycie tedy posiadania podlega w zupełności wpływowi prawa pozytywnego i od niego zależy; naturalnie rzecz biorąc, każdy zewnętrzny fakt stwarzający pewien związek między osobą a rzeczą uchodzić może za wystarczający. Podobnie ma się rzecz i co do drugiego punktu granicznego, co do utraty posiadania.

Tu znów pewną jest rzeczą tylko, że posiadanie traci się, skoro podmiot lub rzecz zginie, skoro się je porzuci, i wtedy, kiedy kto inny je nabędzie, lub kiedy dzierżyciel, na którego woli wisi posiadanie pana, objawi wolę sprzeczną z podstawą stosunku dzierżenia (nieuzasadniona odmowa zwrotu). Po za tem zaczyna się sfera działania prawa pozytywnego, dla którego przy ruchomościach wskazanem jest praktycznie postanowić utratę w razie zaistnienia takich okoliczności, które wykluczają samowolę biorącego rzecz (zgubienie). Jestto jednak kwestya pozytywna. Jeżeli prawo pozytywne żąda tu do utrzymania posiadania utrzymania pewnego zmysłami dostrzegalnego odniesienia między osobą a rzeczą (custodia), nie można na takim przepisie, odnoszącym się do pewnej kategoryi rzeczy, opierać konstrukcyi, niewolno tem bardziej uważać go za wynik natury posiadania. Prawo pozytywne może postanowić, że się przez zgubienie nie traci posiadania (kwestya zasiedzenia), póki rzeczy ktoś trzeci nie zabierze — a nie popadnie w sprzeczność z istotą posiadania.

IV. Określony powyżej fakt posiadania doznaje ochrony. Forma ochrony jest tu obojętną; idzie o jej materyalną treść i wyodrębniające ją cechy, i dlatego ochronę posiadania kwalifikowanego również do ochrony possessoryjnej zaliczyć należy. Ochrona posiadania jako takiego może przedewszystkiem być tylko prowizoryczną; posiadanie musi ustąpić prawu, bo inaczej byłoby samo prawem nie dającem się pogodzić z ustrojem opartym na własności prywatnej. Uwaga ta określa zarazem granice ochrony possessoryjnej. Już w sporze właściciela z posiadaczem w dobrej wierze istnieje kolizya ze względu na subjektywnie niewadliwe postępowanie obu stron. Kolizyę tę rozcina się na korzyść właściciela, bo się go chce utrzymać przy własności, a stwarzając własność miało się na celu właśnie zapewnienie oznaczonej osobie przywileju bezwzględnego. W sporze byłego posiadacza z posiadaczem obecnym przywilej nie wchodzi w grę; tu fakt stoi naprzeciw faktu, a oba ceteris paribus są sobie równe: dlatego rozstrzyga jedynie i wyłącznie moment subjektywny. Tylko wtedy były posiadacz zwycięży, jeżeli druga strona złamała samowolnie stan faktyczny, cudzą sferę faktyczną świadomie naruszyła; usunięcie bowiem samowoli jest właśnie zadaniem ochrony posiadania i tylko ono może być tym celem tam, gdzie istnieje własność

prywatna Prawo pozytywne może dać ochronę tylko przeciw pewnym przypadkom samowoli (interdykta), i wtedy oczywiście w innych przypadkach posiadacz nie ma prawa skargi. Uznać jednak należy, że ustawodawstwa pozytywne dążą do tego, by wszelką samowolę wykluczyć — i jeżeli w ustawodawstwie pozytywnem znajduje się przepis brzmiący ogólnie, należy odmówić posiadaczowi ochrony przeciw samowoli tylko o tyle, o ile prawo pozytywne wyraźnie w danym przypadku mimo samowoli ochrony odmówiło. Stąd przystąpić należy do rozwiązania pytania, czy posiadacz może mieć skargę possessoryjną przeciw dzierżycielowi, który bez racyi odmawia zwrotu rzeczy. Tego rodzaju zachowanie się jest bezwarunkowo samowolą, a o ile dzierżyciel nie działa w dobrej wierze i skoro się posiadanie chroni przeciw wszelkiej samowoli, ochrona obejmuje i ten przypadek, jeżeli co do niego brak wyjątkowego przepisu. Nie można w tych przypadkach kwestyonować objektywnego istnienia samowoli, bo dzierżyciel przestaje spełniać te obowiązki, które dotąd faktycznie spełniał, a których spełnianie było jednym z elementów tworzących faktyczne wykonanie własności na rzecz posiadacza. Prawda, że tu akt samowoli ma odrębną naturę. Gdzieindziej samowola polega już w pierwszem faktycznem wdarciu się w cudzą sferę; tu pierwsza styczność dzierżyciela z rzeczą jest zupełnie poprawna, ale od chwili nieuzasadnionej odmowy zwrotu dalszy ciąg jego stosunku do rzeczy opiera się tylko na jego samowoli, a ten właśnie dalszy ciąg łamie czy narusza cudze posiadanie. Idea interdyktu de precario sięga po za ten interdykt i w każdym przypadku dzierżenia ma zastosowanie. Inna rzecz, czy praktycznie jest przeprowadzać ochronę posiadania w tym razie zapomocą specyalnego procesu possessoryjnego, o czem rozstrzyga prawo procesowe; ochrona jednak possessoryjna nawet w formie procesu petytoryjnego nie zmienia swej natury, skoro podstawę roszczenia tworzy naruszenie faktycznego stanu wykonania własności (condictio possessionis)

Istnienie ochrony nie zmienia natury posiadania i nie czyni go prawem podmiotowem, jeżeli się to ostatnie pojęcie określi według tych stosunków, przy których charakteru prawa podmiotowego nie można podawać w wątpliwość. Różnica leży w prowizoryczności ochrony posiadania i w tem, że ona odnosi się

tylko do przypadków samowoli; nadto stosunek faktu do skutków prawnych jest zupełnie odmienny. Nie należy jej jednak szukać w tem, że gdzieindziej obok zakazu naruszenia jest coś więcej, bo zakazy prawne wszędzie i jedynie decydują, a idzie tylko o różnicę ich charakteru i treści.

Posiadacz występując ze skargą musi mieć za sobą corpus, t. zn. stan posiadania, a więc i przepisane w prawie pozytywnem warunki nabycia. O ile do tych warunków należy wola nabywcy (zwyczajna czy kwalifikowana), ciężar dowodu nie spoczywa co do tego punktu na skarżącym; on ma wykazać tylko moment zewnętrzny (fakta używania odpowiedniej treści, odpowiedni stosunek do rzeczy, ewentualnie cofnięcie się wstecz aż do causa possidendi). Rzeczą zaś jest przeciwnika wykazać brak woli przy fakcie nabycia — czy woli w ogóle, czy woli kwalifikowanej. W tym względzie Ihering ma racyę, ale myli się wysnuwając stąd wnioski konstrukcyjne. Założenie, że skarżący musi wykazać wszystkie momenta faktyczne uzasadniające jego roszczenie, jest fałszywe, bo zapoznaje stosunek prawa materyalnego do prawa formalnego. Materyalna podstawa skargi nie zmienia się przez to, że prawo procesowe każe skarżącemu udowodnić tylko niektóre części składowe tej podstawy, a co do reszty prawo zarzucenia braków zastrzeże przeciwnikowi (zarzut małoletności).

V. Idea, na której oparto pojęcie posiadania rzeczy: faktyczne wykonanie własności, da się zastosować i do innych praw, przez co powstanie posiadanie prawa. Treść istotną każdego prawa stanowią pewne obowiązki (ewentualnie np. przy prawach rzeczowych także obowiązki uprawnionego). Jeżeli spełnienie obowiązku nie wyczerpuje treści prawa, może zaistnieć stan faktycznego spełniania obowiązków odpowiadających treści oznaczonego prawa na rzecz pewnej osoby. Posiadanie rzeczy i posiadanie prawa są zjawiskami zupełnie jednorodnemi.

Zastosowanie tej zasady do pojedynczych kategoryi praw podmiotowych nie przedstawia trudności. Tak np. co do służebności gruntowych posiadanie istnieje, skoro na rzecz pewnej osoby istnieje faktyczne wykonanie treści danej służebności bez względu na to, czy ona z poprawnego zachowania się trzecich robi użytek. Ażeby pewien stan faktyczny mógł uchodzić za posiadanie służebności gruntowej, musi być in concreto tak co do treści, jak

oczywiście i co do osoby, należycie określony. Konieczność zróżniczkowania treści prowadzi do konsekwencyi, że podmiotem posiadania może być tylko właściciel gruntu uprawnionego, bo tylko przez niego ius praedii czy stan faktycznego wykonania takiego prawa da się związać z gruntem. Ten podmiot musi nabyć posiadanie, t. zn. wejść w związek z stanem faktycznego wykonania służebności. Z naturalnego punktu widzenia nie potrzeba do tego ani przedsięwzięcia czynności charakteryzującej treść ekonomiczną służebności (jednostronne oświadczenie woli reprezentanta praedii servientis, umowa, zapis) ani objawu woli z strony nabywającego posiadanie (zapis; nabycie przez dzierżawcę, gdzie wsteczny skutek zatwierdzenia jest tylko fikcyą); tem bardziej nie potrzeba woli kwalifikowanej. Idzie o to tylko, by zaszedł fakt, od którego zachowanie się trzecich, nie stojące w drodze pewnej służebności, możnaby liczyć jako faktyczne wykonanie tej służebności na rzecz właściciela gruntu panującego — ale to jest tylko naturalny punkt widzenia. Bliższe oznaczenie, kiedy taki rachunek jest możliwy, należy do prawa pozytywnego, które może w pewnych przynajmniej przypadkach żądać do nabycia ekonomicznego wykonania treści (usus iuris pro traditione), a co do strony wewnętrznej postawić jako wymóg animum iure quasi suo uti; i o tym stosunku aktu nabycia do stanu posiadania, o tej roli prawa pozytywnego trzeba zawsze pamiętać, skoro się te kwestye omawia. Próby dążące do tego, by i tu posiadanie określić jako możność używania, są z góry skazane na niepowodzenie właśnie dlatego, że o owym stosunku zapominają; a nieinaczej przedstawia się rzecz i co do utraty posiadania. Tu to podnieść należy, że z naturalnego punktu widzenia posiadania służebności (np. faciendi) nie traci się non utendo, jeżeli tylko stan faktycznego wykonania trwa; przyznać jednak trzeba, że prawo pozytywne z licznych względów winno co do iura faciendi ochronę uczynić zawisłą od reprodukcyi aktów używania, i że za tem przemawia w szczególności także odmienna w tym razie zewnętrzna postać stanu wykonania. Przy tych bowiem prawach etykieta faktu nabycia zaciera się nader prędko, bo nawet poprawne zachowanie się osoby dysponującej faktycznie gruntem służącym ciąży z natury rzeczy ku faktycznemu wykonaniu swobodnej

własności (op. n. nuntiatio; zgaśnięcie prawa służebności przez upływ czasu).

Mutatis mutandis zasady dotąd przedstawione dadzą się zastosować i do posiadania innych praw i tłómaczą lub pozwalają rozstrzygnąć znaczną ilość wątpliwości, których np. teorya możności wykonania nigdy nie rozjaśni. Co do posiadania praw obligatoryjnych i jego ochrony należy zwrócić uwagę, że tu posiadanie skierowane jest tylko przeciw temu, kto obowiązki dłużnika faktycznie spełniał, i jedynie tylko przez niego naruszonem być może. Jestto zasada tak prosta, że właściwie nawet zbyteczna odrębnie ją akcentować; a mimo tego w literaturze co krok spotykamy twierdzenia przeciwne, i to nie tylko co do przypadków, gdzie posiadanie prawa związane jest z dzierżeniem rzeczy (dzierżawa, zob. VI.), ale także np. przy ciężarach rzeczowych. I ustawa konieczności logicznej usunąć nie zdoła. Jeżeli daje w pewnych przypadkach ochronę posiadania obligacyi przeciw trzecim, to przepis ten wiąże, ale, jakikolwiek jest jego początek historyczny (prawo kościelne — res divinae), nie stwarza nigdy ochrony possessoryjnej w posiadaniu prawa, lecz daje odrębny środek prawny przeciw trzecim. Posiadanie prawa nie sięga dalej niż prawo, którego jest faktycznem wykonaniem; ochrona posiadania może być ciaśniejszą niż ochrona prawa ze względu na to, iż zwrócona jest tylko przeciw samowoli, lecz szerszą nigdy być nie może. Pierwszeństwo wynalazku wyklucza skargę przeciw wynalazcy także in possessorio, ale skarga possessoryjna nawet pierwszego wynalazcy nie dopisuje przeciw temu, u kogo ta sama myśl spontaneicznie się pojawiła (znaczenie patentu).

Jednorodność posiadania rzeczy i posiadania prawa uderza poprostu w oczy, gdy się położy nacisk na faktyczne wykonanie prawa. Z innego punktu widzenia wspólność pojęcia utrzymać się nie da.

VI. Stosunek dzierżenia rzeczy, wspomniany już kilka razy, zasługuje na rozbiór odrabny. Powiedziano już, że prawo pozytywne może dzierżyciela uważać za posiadacza rzeczy; de lege ferenda uznać to należy za wskazane, skoro dzierżyciel ma interes własny, chroniony przez prawo, a nie da się uzasadnić upoważnienie do skarg possessoryjnych w imieniu posiadacza. O ile jednak prawo pozytywne myśli tej nie przeprowadzi zupełnie kon-

sekwentnie, lecz uzna konkurencyę pana jako posiadacza w stosunku do trzecich lub przynajmniej utrzyma go w posiadaniu wobec dzierżyciela, powstaje cały szereg pytań szczegółowych — a tak samo ma się rzecz i w tym przypadku, gdzie dzierżenie jako takie nie ma ochrony possessoryjnej (posiadanie pochodne). W tym ostatnim razie ochrona dzierżyciela w obec trzecich jest możliwa, jeżeli posiada prawo rzeczowe, lub jeżeli ma się do czynienia z t. zw. dzierżeniem zastępczem: wykluczona jest jednak gdzieindziej, nawet w razie posiadania prawa obligatoryjnego. Choć dzierżyciel jest posiadaczem prawa rzeczowego, posiadanie rzeczy do niego nie należy — owszem, posiadacz rzeczy konkuruje z nim na zewnątrz, i ta konkurencya winna być przez prawo pozytywne dokładnie uregulowaną. Ochrona zaś dzierżyciela wobec trzecich, oparta na dzierżeniu zastępczem, również konkurencyi pana nie wyklucza: i tu trzeba przepisów pozytywnych (wpływ zgaśnięcia stosunku zastępstwa na zewnątrz). Stosunek na wewnątrz, między posiadaczem a dzierżycielem, układa się według innych momentów: tu rozstrzyga posiadanie prawa (rzeczowego czy obligatoryjnego). Dzierżyciel może doznać naruszenia w posiadaniu ze strony pana — na odwrót posiadacz ze strony dzierżyciela, i to nie tylko w razie przekroczenia granic posiadanego prawa (salva rei substantia), lecz także w razie samowolnego przetrzymania rzeczy (IV). Poruszone tu pytania stosują sie oczywiście i tam, gdzie dzierżyciel ma ochronę.

Jeszcze o odpowiedzi w prawie polskiem.

Napisał

Przemysław Dąbkowski.

(Pawiński A.: *Odpowiedź według obyczaju rycerskiego w prawie polskiem. Ateneum* 1896, zeszyt z grudnia str. 389—401.

Baruch M.: *Z powodu artykułu Pawińskiego o odpowiedzi. Ateneum* 1897, zeszyt z marca str. 553—556).

Uwagi niniejsze dotyczą jednej z tych wielu instytucyi prawnych, które z biegiem czasu zupełnie wyszły z użycia tak, że w nowszem życiu prawnem nie spotykamy nawet najdalszych jej śladów. Cała instytucya, przysypana gruzami wieków, musiała ustąpić odmiennym urządzeniom; dziś nawet nie przypuszczamy, aby wyraz „odpowiedź“ mógł mieć jeszcze inne znaczenie prócz tego, jakie doń zwykle przywiązujemy. A przecież, jeżeli się cofniemy o kilka wieków wstecz, przedstawi się nam ów wyraz w całej grozie swego znaczenia.

Odpowiedź łączy się najściślej z innemi instytucyami prawa karnego, jak wrożdą, pokorą i dzieli obecnie podobny los, jak tamte. Ograniczmy się na wiek XVI., którym się zajmuje Pawiński.

W tych czasach nie zdołała jeszcze władza państwowa wycisnąć swego piętna na wszystkich kierunkach życia społecznego, idea państwa nie przedarła się jeszcze do głębi i nie zapanowała nad wrodzonymi popędami. W szczególności znaj-

dujemy jeszcze w tym czasie liczne przykłady wymierzania sobie sprawiedliwości na własną rękę z pominięciem władzy państwowej. Powstawał stan nieprzyjazny, który jednakże nie ograniczał się wyłącznie na same wrogie strony, ale obejmował cały ród, tak po jednej, jak po drugiej stronie. Okoliczność tę mamy stwierdzoną w licznych zapiskach ziem ruskich [1]). Prowadziło to do walk domowych, znanych u nas pod nazwą: walki, *guerrae*, *dissensiones*, w Niemczech jako t. z. *Fehde*, *Fajda*, w Czechach *valka*, w Francyi *guerre privée*. To samowładne dochodzenie krzywdy było wynikiem przekonania prawnego, tkwiącego silnie w ówczesnych umysłach, że w pierwszym rzędzie do wymierzenia sprawiedliwości jest powołanym sam pokrzywdzony. W jednej z zapisek sądowych, dotąd niedrukowanych, znajdujemy niejako autentyczne stwierdzenie tego przekonania, tem ciekawsze, że zawarte jest w pismie królewskiem, a więc w pismie reprezentanta idei państwowej. Anna z Sieniawy, wdowa po Spytku Jordanie z Zakliczyna, kasztelanie krakowskim, odarta z dóbr przez osławionego Samuela Zborowskiego, udaje się o pomoc do króla, który wydaje mandat do starosty trembowelskiego, Jakóba Pretficza, polecając mu wziąć w opiekę pomienioną Annę. W tem pismie mówi król: „*Cum autem non habeat tantum virium, ut ipsa iniuriam hanc propulsare, atque bona praefata per vim sibi adempta recuperare posset, ideo suplicatum est nobis nomine eiusdem, ut sibi ea de re prospectum esse vellemus*“ [2]). A więc wyraźnie zaznaczono, że tylko brak sił zmusza pokrzywdzoną do szukania pomocy u władzy państwowej, inaczej z pewnością samaby krzywdy swej dochodziła.

Zanim się jednak przystąpiło do wykonania sprawiedliwości, należało zawiadomić przeciwnika i ostrzedz go, aby się

---

[1]) Akta grodzkie i ziemskie A. G. Z. XV. 449: *minas infert per officiales et consanguineos suos*, XVI, 930: *fideiussit pro consorte ... et pro fratribus, et pueris et proximioribus ipsius, quod nunquam debent minas facere.*

[2]) *Castr. Tremb.* T. 94 str. 227. (w archiwum bernardyńskiem we Lwowie).

miał na baczności. To właśnie ostrzeżenie zwało się odpowiedzią. Jest to zatem, jak mówi Pawiński, pogróżka zadania śmierci przeciwnikowi, a raczej, zapowiedź takiego stosunku, który jest przygotowaniem do zemsty za wyrządzoną krzywdę, zemsty mającej się dokonać *privata authoritate*.

Przedewszystkiem nasuwa się pytanie, między jakiemi osobami mogła znaleść zastosowanie odpowiedź, czy była instytucyą znaną wyłącznie w jednym stanie, czy też instytucyą powszechną? Pawiński, jakkolwiek zdania swego wyraźnie nie formułuje, sądzi, że odpowiedź była instytucyą, właściwą jedynie stanowi rycerskiemu. Baruch przeciwnie przytacza przykłady na poparcie twierdzenia, że odpowiedź znaną była i wśród ludu. Przykłady te zaczerpnięte są z aktów dóbr Pabianickich z r. 1593, będących własnością kapituły krakowskiej; nie rozstrzyga on przytem kwestyi, czy odpowiedź mogła być czynioną przez chłopa w obec szlachcica. Odpowiednio do tego, widzą obaj autorowie w czem innem początek i źródło tej instytucyi.

Chcąc rozstrzygnąć tę kwestyę, należy przedewszystkiem zauważyć, że odpowiedź jest instytucyą prawną, a więc taką, która pociąga za sobą skutki w zakresie prawa. Jest rzeczą jasną, że, jeżeli weźmiemy odpowiedź w znaczeniu, w którem wyraz ten znaczy tyle, co groźba, będziemy musieli uznać konsekwentnie, że takie pogróżki zdarzać się mogły nie tylko w stanie szlacheckim, ale także w stanie mieszczańskim i chłopskim. Uczucie zemsty nie zna granic stanowych, dla tego równie dobrze mógł grozić szlachcic chłopu, jak chłop szlachcicowi. Takie groźby moglibyśmy nazwać odpowiedzią w obszerniejszem znaczeniu. Ale w tem znaczeniu odpowiedź nie ma znaczenia w zakresie prawa. Chłop mógł grozić szlachcicowi, a potem go zabić, przez to jednak nie unikał kary śmierci. Gdyby chłop mógł odpowiadać szlachcicowi, byłoby to naruszeniem uprzywilejowanego stanowiska, jakie zajmowała szlachta w ustroju ówczesnym. Przyjąć więc należy, że odpowiedź nie mogła być posyłaną przez osoby stanu niższego osobom społecznie wyżej stojącym. Możemy się w tej mierze powołać na analogię co do zakładu *(vadium)*, który również nie mógł być zakładanym między osobami stanu szlachec-

*

kiego, a osobami należącemi do stanów niższych [1]). To też i konstytucya z r. 1588 o odpowiedzi [2]) mówi: „gdy kto szlachcicowi sobie równemu odpowiedź pośle...“; wszystkie listy odpowiednie, jakie posiadamy, są wyłącznie pisane przez szlachtę i do szlachty, a nadto kładą nacisk na szlachectwo osób, między któremi istnieje spór. Przykłady, przytoczone przez Barucha dowodzą jedynie, że pogróżki znane były i wśród ludu, ale też takie pogróżki pozbawione były dalszych skutków prawnych, mogły, co najwięcej, spowodować działanie zapobiegawcze władzy państwowej przez nałożenie zakładu, jak o tem wspomina sam Baruch. W zapiskach ruskich mamy wiele wzmianek o takich groźbach. Na ich oznaczenie używano wyrazów w języku polskim: odpowiadać [3]), chwalić się [4]), grozić [5]), przegrażać się [6]); w łacinie zaś najczęściej *diffidare* [7]), *minare* [8]) lub *comminare* [9]), *minas infligere* [10]), *facere* [11]), *inferre* [12]), *incutere* [13]), *impulsare* [14]).

Zauważyć jednak należy, że wyraz odpowiedź miał i to znaczenie, jakie mu dziś powszechnie nadajemy [15]), a nadto oznaczał również obronę sądową [16]). W zapiskach ziem ruskich znajdujemy liczne przykłady takich pogróżek między

---

[1]) *Castr. Prem.* T. 32 str. 528 (w archiwum bernardyńskiem).

[2]) V. L. II. 1213.

[3]) A. G. Z. XV. 282.

[4]) ibid. XIV. 3431, *myenyl sye chwalycz super me igne.*

[5]) ibid. XV. 282. XI. 3172.

[6]) ibid. XIV. 2322.

[7]) ibid. XIV. 3405.

[8]) ibid. XIV. 2199.

[9]) ibid. XIV. 3732.

[10]) ibid. XV. 282.

[11]) ibid. XVI. 930.

[12]) ibid. XV. 449.

[13]) ibid. XVI. 954.

[14]) ibid. XIII. 5518.

[15]) ibid. XV. 376: *responsio alias othpowyecz.*

[16]) V. L. II. 938.

szlachtą [1]), znajdujemy pogróżki szlachty, skierowane przeciw całym miastom [2]) i przeciw chłopom [3]), pogróżki mieszczan między sobą [4]) i chłopów zwrócone przeciw szlachcie [5]), a nawet przeciw grodom [6]), przeciw miastom [7]), a w końcu pogróżki chłopów między sobą [8]). W powszechnym charakterze tych gróźb możemy upatrywać jedynie dowód, że często stosowanym sposobem dochodzenia prawa była jeszcze w owych czasach pomoc własna. Ale odpowiedzią w ścisłem znaczeniu te pogróżki nie były.

Inaczej ma się rzecz, gdy weźmiemy odpowiedź w ściślejszem znaczeniu, o jakiem mówi Pawiński. Ta odpowiedź była instytucyą prawną, bo pociągała za sobą skutki prawne i musiała być uczynioną w przepisanej prawem formie.

Odpowiedź była zapowiedzią zemsty, była zatem w użyciu w tych wszystkich przypadkach, z powodu których zamierzano wykonać zemstę. Najczęściej powodem odpowiedzi bywały zabójstwa, zranienia, wszelako i inne, błahe niejednokrotnie powody np. zniszczenie konia (list odpowiedni z r. 1586) lub jego ochromienie (list odp. z r. 1570). Charakterystycznem jest dalej, że czyniono odpowiedź nie tylko z przyczyn dotykających jednę lub więcej jednostek w ich prawach prywatnych, ale także z przyczyn takiego działania, w którem upatrywano naruszenie służących ogółowi praw publicznych, jak tego dowodzi list odpowiedni, posłany pisarzowi ziemi wizkiej przez szlachtę wizką za to, iż tenże zamurował po ucieczce Henryka kancelaryę grodzką w Wiźnie, aby zabezpieczyć księgi sądowe i depozyt rzeczy po zmarłym królu Zygmuncie Auguście. Czyn ten, jak pisze Pawiński, wywołał żywe obawy wśród szlachty, która nadaremnie domagając się

---

[1]) ibid. XI. 3375. XIV. 1129. XV. 449. XVI. 408.
[2]) ibid. XI. 2598. XIII. 5039.
[3]) ibid. XIV. 2199. XV. 523.
[4]) ibid. XV. 2134.
[5]) ibid. XVI. 930.
[6]) ibid. XI. 2510.
[7]) ibid. XI. 749. XV. 1506. XVI. 954.
[8]) ibid. XI. 2595. XIII. 5518.

odmurowania kancelaryi, posłała pisarzowi odpowiedź. I na Rusi halickiej zabójstwo, zranienie, są odpowiedzi najpospolitszemi przyczynami, ale znajdujemy i inne np. pobicie, choćby bez zranienia (list odp. Drozdowskiego z r. 1595) [1]).

Zło, którem grożono w odpowiedzi, była śmierć, choćby nawet powodem odpowiedzi było przestępstwo lżejsze, tak np. grozi Drozdowski w liście odpowiednim, posłanym Piaseckiemu iż „despectu i razów swoich na garle mścić się będzie". Wykonać groźbę taką można było wszędzie i zawsze, na każdem miejscu, na polu, w łaźni, w domu, nawet w kościele, w każdym czasie, w dzień i w nocy. Tak odpowiada wojski sanocki Wilhelm w r. 1457 Mikołajowi z Grabownicy: „*ut in domo non dormiret, nec campum aut ecclesiam visitaret, quia vellet ipsum interimere et occidere*" [2]). Drozdowski zaś pisze do Piaseckiego: „abyś się mnie strzegł na wszelkim miescu, chodząc i spiąc, w kościele i w łaźni". Czasem jednakowoż wyraźnie wyłączano dom własny zagrożonego, jak np. w liście odpowiednim do Jana Mościskiego z r. 1576, w którym powiedziano: „a tak się mnie ze zdrowiem i gardłem swojem strzeż na każdem zwykłem miejscu, okrom domu twego własnego . . . ." [3]).

W jakiej formie odbywała się odpowiedź, tem pytaniem nie zajmuje się szczegółowo Pawiński, ani Baruch. W ogóle dwojaka była forma odpowiedzi: ustna i pisemna. Dwie te formy zostają w takim do siebie stosunku, że ustna jest dawniejszą, pisemna późniejszą. Wskazuje na to już sama istota rzeczy, a nadto ta okoliczność, że wszystkie listy odpowiednie, choć, co prawda, nie wiele ich posiadamy, pochodzą z czasów późniejszych. Sześć przykładów takich listów podaje Pawiński, wszystkie one pochodzą z drugiej połowy wieku XVI. (w szczególności z lat: 1556, 1570, 1576, 1586 i 1596), dwa listy odpowiednie, pochodzące z ziem ruskich, napisane zostały również w tym samym okresie czasu (1569 i 1595). Nie-

---

[1]) *Castr. Prem. Fasc. Cop.* 5 Nr. 1157 (w archiwum bernardyńskiem).

[2]) A. G. Z. XI. 3375.

[3]) Druku Pawińskiego.

wątpliwie mała to tylko cząstka chociażby tych listów odpowiednich, które się zachowały do dzisiaj i po dokładnem przeszukaniu dawnych aktów możnaby ich znaleść o wiele więcej, jednakże wątpić należy, iżby sięgały wstecz przed wiek XVI.

Tak np. w zapiskach ruskich obejmujących okres czasu już od r. 1423 nie znajdujemy wcale żadnego listu odpowiedniego. Dokładnej granicy, gdzie jedna forma przemienia się w drugą, podać nie można w obec braku pewniejszych wiadomości, prawdopodobnie jednak i potem odpowiedź we formie ustnej nie zniknęła, lecz istniała obok pisemnej.

Pisemną odpowiedź czyniono we formie listu odpowiedniego. Takie listy znane były również w Niemczech (Absagebrief) i w Czechach (list odpovědni). Niemieckie listy odznaczały się treściwością i lakonizmem, w krótkich słowach wypowiadano nieprzyjaźń, przytaczano powody i żądano zadośćuczynienia, w przeciwnym razie grożono odwetem. Polskie listy odpowiednie, o ile można wnioskować na podstawie 8 listów, które posiadamy, odznaczały się również lakonizmem. Rozwlekłość byłaby tu czemś, co się sprzeciwiało istocie rzeczy. Rozpoczynał się list najczęściej nazwiskiem tego, komu odpowiadano i to bez żadnych dodatków, używanych w zwykłych listach; niekiedy rozpoczynał się wymienieniem nazwiska odpowiadającego, jednakże ta forma zdaje się być rzadszą. Następowały przyczyny odpowiedzi i samo zagrożenie. Nie znajdujemy w nich wezwania do poprzedniego zadośćuczynienia, jak w listach niemieckich. Czasami wystawiano dwa listy odpowiednie, jak np. w r. 1576 w sporze między Łukaszem Gromadzkim a Janem Mościskim, jeden list pisze sam Łukasz, drugi list ślą do Mosciskiego krewni Gromadzkiego.

W aktach archiwum bernardyńskiego znalazł podpisany dwa takie listy odpowiednie, które tu za zezwoleniem Dyrektora tegoż archiwum, prof. O. Balzera, ogłasza.

Pierwszy list brzmi: „Panie Piasecki! Że ty nie uważając przystojności szlacheckiej, gdyż się to nie godzi cudze rzeczy kraść, będąc szlachcicem, ukradłeś raroga J M Pana mego, któregom ja miał w opiece swej, a iż, gdym go szukał, od sług JMPana wojewody wołyńskiego jestem obelżon

i zbit w Przeworsku, czegoś ty mnie wszytkiego przyczyną, a tak iż się ja lepiej poczuwam w przystojności swej szlacheckiej nie chcąc na cię poczciwości swej tylko zdrowie ważyć, przetoć według prawa pospolitego przez tych dwu szlachciców i woźnego odpowiadam, abyś się mnie strzegł na wszelkim miejscu chodząc i spiąc w kościele i w łaźni etc. bo się na twem garle despectu i razów swoich mścić będę. Pisan w Łańcucie, die 24. Julii Anno Domini 1595. Krzysztof Drozdowski ręką swą“ [1]).

Drugi list jest nieco dłuższy.

„Urodzonemu panu Stanisławowi Hrodiłowskiemu ten list do własnych rąk przynależy. Panie Hrodiłowski! Chcąc pan ociec mój miły spowinowacić się z domem jegomości i chcąc mieć przyjaźń a miłość wieczną w domu jegomości, tedy jednę mając dziewkę swą, a siostrę miłą mą, dał ją za synowca jegomości mając to ufanie o jegomości, iżebyś jegomość bacząc na to spowinowacenie nasze z jegomością, iżebyś się jegomość miał statecznie a we wszystkiem przystojnie zachować synowcowi swemu, a zięciowi naszemu. Jegomość zapomniawszy przodkiem Boga i powinowactwa swego i spowinowacenia naszego z domem jegomości, niechcąc, aby się jegomość miał przystojnie przeciwko niemu zachować, ale mu jegomość poddane jego pobijasz i bić rozkazujesz sługom swym, a co więtszego i samegoś przysiągł zabić, gdzie to słyszał od jegomości pan Zwiartowski. A tak ja słysząc o tem wielkiem a nieznośnem żalu zięcia swego opowiadam się Panu Bogu, a jegomości też opowiedam się, iż gdy jegomość na to spowinowacenie nasze nic nie baczysz, które (z) synowcem jegomości i z jegomością mamy, nie raz ani dwa jegomości wielki a nieznośny nam żal, przyjaciołom pana synowca swego, wyrządzasz, lekce nas sobie ważąc, przyjacioły jego, jemu nieznośne krzywdy czynisz spokojnemu człowiekowi, o tem wiedz, iż ja będąc jednem powinowatem jego, jegomości wszytkiego rad pomogę odstawszy od panów swych i teraz, abyś się mnie strzegł tak w dzień jako w nocy, bo ja tego żalu więcej cierpieć nie chcę będąc powinnem przyjacielem

[1]) *Castr. Prem. Fasc. Cop.* 5 Nr. 1157.

jego i wszyscy przyjaciele tedy już też więcej jegomości tego cierpieć nie będą, gdzie się już opowiedzieli JM. Panu Wojewodzie i JM. Panu Staroście wszyscy przyjaciele jego więcej jegomości tego niecierpieć. Abowiem jegomość mało na tem mając, iż mu takie despekty i gwałty wyrządzasz, że mu chłopki pobijasz, z domów piwa gwałtem bierzesz, ale na ostatek i lzysz go jegomość czyniąc się być lepszym od niego, a jeśliby tak było, żebyś go od siebie podlejszym czynił, tedy mu na tem krzywdę czynisz, a w rychłem czasie tedy to w gębę swą wziąć musisz, bo nie jego lzysz, ale nas powinowate przyjacioły jego, atoli krótce pisząc ku jegomości nie strzeszuszaj się (?) jegomość, a żonę nie zaczepiaj jegomość, w tem cię przestrzegam i po trzecie bo ja, o tem wiedz, że jegomości wszytkiego rad pomogę a coś go przysiągł zabić, od czego Pan Bóg że ? Sobie pierwej wilk wyje. Dan z Woli Grodeckiej we czwartek po Ś. Marku (27. kwietnia) anno Domini 1569. Jan Russian manu propria“ [1]).

Gdy odpowiedź czyniono ustnie, chodziło o to, aby zawiadomić o tem stronę drugą. Upraszano wtedy kilku szlachty, wedle zapiski lwowskiej z r. 1455, dwóch [2]), aby ci udali się do domu przeciwnika i tam oznajmili mu odpowiedź. Upraszano do tego krewnych lub sąsiadów.

Wedle zapiski sanockiej z r. 1467 [3]) dwaj bracia, Fryderyk i Mikołaj, czynią odpowiedź Janowi, chorążemu lwowskiemu, przez swego ojca [4]). Z reguły winna być odpowiedź uczynioną w domu [5]) zagrożonego, lub w ogóle w jego dobrach [6]). Pewne odmiany co do formy odpowiedzi wprowadziła konstytucya z r. 1588, o której niżej.

---

[1]) *Castr. Bełz.* T 172 str. 979—981.

[2]) A. G. Z. XIV 3405.

[3]) ibid. XVI. 408.

[4]) Pod. ibid. XV. 449: *minas infert per officiales et consanguineos suos.*

[5]) ibid. XIV. 3405: *quia tu destinasti duos nobiles in domum ipsius diffidendo sibi violenter in terra pacifica.*

[6]) ibid. XV. 449: *in bonis minas infert.*

Zachodzi pytanie, w jaki sposób władza państwowa starała się zapobiegać odpowiedziom? Pawiński i Baruch podają zakład *(vadium)* jako najczęstszy środek, którego używała władza państwowa, aby poskromić zbyt wybujałe uczucie zemsty. Był on rzeczywiście najczęstszym i najskuteczniejszym środkiem zapobiegawczym. Co do istoty swej był zakład karą zastrzeżoną przeciw temu, kto naruszył bezpieczeństwo publiczne, przyczem nie koniecznie musiał on być zwróconym przeciw obydwom stronom. Gdy zagrożoną była wyłącznie tylko jedna strona, wtedy tylko na grożącego nakładano zakład. Można go było nałożyć także i na tę osobę, której powinnością było starać się o porządek i bezpieczeństwo publiczne.

Tak np. w r. 1500 nałożył dworzanin królewski z polecenia króla zakład 10.000 grzywien na rajców lwowskich *„mandans ipsis, ut defenderent Judeos leopolienses ab iniuriis et infestacionibus Cruciferorum, ipsi vero consules vadium suscipere nec iudeos defendere volebant* [1]).

Zakład nakładał najczęściej starosta, mógł on jednak nakładać zakład tylko do pewnej wysokości; gdy chodziło o zakład w wyższej kwocie, mogła to uczynić jedynie władza wyższa. W praktyce jednak nie trzymali się tego starostowie, nakładając zakład w sumie wyższej, bądź to jako t. z. zakład podwójny, potrójny, *(vadium duplex, triplex)* [2]) bądź też w jakiejkolwiek wyższej sumie. Na Rusi, o ile można wnosić, wynosił zakład starościński 120 grzywien, było to t. z. *vadium simplex*. Nadużycia starostów pod tym względem były przedmiotem żałób przedstawianych przez szlachtę królowi. I tak skarżyła się szlachta ziemi chełmskiej i bełzkiej przed Zygmuntem I., że starostowie *„vadia etiam maiora, quam autoritas capitanei fert, et contra regni nostri statutum inter nobiles interponere“* [3]).

Niestety nie znamy orzeczenia królewskiego w tej sprawie, gdyż rękopis się urywa.

---

[1]) ibid. XV. 3055.

[2]) *Castr. Halic.* T. 89 str. 579—581 w arch. bernard.

[3]) Rękopis Biblioteki Ossolińskich Nr. 184 str. 386.

Zakład winien być wpisany do ksiąg sądowych grodzkich, a następnie doręczony stronom przez woźnego. O dokonanem doręczeniu należało również uczynić wzmiankę w księgach sądowych [1]).

Skutki odpowiedzi w zakresie prawa karnego były bardzo doniosłe. Zabójstwo bez odpowiedzi było karane śmiercią, zabójstwo po uprzedniej odpowiedzi pociągało za sobą tylko opłatę okupu i karę wieży. Na sejmie z r. 1588, który wydał ustawę o odpowiedzi, podniesiono okup za głowę szlachcica do 240 grzywien w razie, gdy śmierć zadano bronią ręczną; do 480, gdy ją zadano bronią palną. I pod innym jeszcze względem miała odpowiedź doniosłe skutki. Zadanie śmierci bez odpowiedzi, a więc podstępnie, ukradkiem, uważano za coś podłego, niegodnego szlachcica i rycerza. Listy odpowiednie kładą silny nacisk na tę okoliczność. I tak np. Jan Lutosławski wnosi protest do aktów grodzkich bełzkich przeciw Stanisławowi Wrzeszczowi i jego pomocnikom, iż „nie odpowiedziawszy jako onemu człowiekowi rycerskiemu, szlachcicowi wedle praw koronnych przystało.....“ napadli go na drodze i poranili [2]). Podobnie powiada zapiska lwowska z r. 1444 [3]): „*quia stans secum in iure, non diffidando sibi, dum in Leopoli, regali civitate per plateam transivit.... intulisti sibi duo vulnera cruenta....*“. Kto się nie chciał narazić na zarzut podstępnego działania, ten musiał otwarcie wypowiedzieć nieprzyjaźń przeciwnikowi, ogrodzić swoją cześć, jak mówi Pawiński. Podobne zastrzeżenia znajdują się w listach odpowiednich czeskich, a znajdowały się one również i w polskich. I tak pisze Drozdowski w przytoczonym wyżej liście: „a tak iż się ja lepiej poczuwam w przystojności swej szlacheckiej, nie chcąc na cię poczciwości swej, tylko

---

[1]) *Castr. Halic.* T. 92 p. 139 z r. 1571: *mandamus, ut hoc ipsum vadium nostrum in acta castrensia haliciensia inscribi, deinde illud in domus ambarum partium per ministerialem terrestrem deferri, illudque eisdem partibus publicari et intimari, eamque tandem intimationem libro castrensi haliciensi annotari faciat.*

[2]) *Castr. Belz.* T. 177 str. 247—248.

[3]) A. G. Z. XIV. 1129.

zdrowie ważyć, przetoć według prawa pospolitego ..... odpowiadam". I w zakresie prawa i w zakresie czci obywatelskiej miała odpowiedź doniosłe znaczenie.

Jak przeważna część instytucyi prawnych, była i odpowiedź normowaną przez długi czas jedynie prawem zwyczajowem. W ustawodawstwie znajdujemy o niej po raz pierwszy wzmiankę w r. 1588 [1]). Wedle tejże konstytucyi już sama odpowiedź przedstawia się jako czyn karygodny, gdyż nikt nie powinien uciekać się do własnych sił, ale szukać pomocy u władzy państwowej. Samo przesłanie odpowiedzi pociągało karę stu grzywien i wynagrodzenie szkody zagrożonemu. Nadto powinna być odpowiedź uczynioną w prawem przepisanej formie, jeżeli miała mieć w ogóle znaczenie, a w szczególności:

1) winna być posłaną przeciwnikowi przez dwóch szlachty i woźnego,

2) odpowiadający winien ją osobiście podać do wpisu w księgi grodu, w obrębie którego mieszkał zagrożony,

3) do upływu 6 niedziel nie powinien odpowiadający nic przeciw stronie drugiej przedsiębrać.

Gdyby odpowiedzi brakło jednego z tych wymogów, a groźba została wykonaną, nie mógł się odpowiednik nią zasłaniać.

Z tych postanowień widocznem jest dążenie ustawodawstwa, aby odpowiedź o ile możności ograniczyć. Nie można było jej znieść zupełnie, byłby to krok jeszcze zbyt stanowczy, sprzeciwiający się przekonaniom prawnym ogółu. Chodziło zatem o to, aby w inny sposób zapobiedz jej stosowaniu. Dla tego wprowadzono formalności, mające na celu, zawiadomić władzę o zamiarze grożącego w tej myśli, że władza sama przedsięweźmie środki zapobiegawcze np. nałoży zakład. Taką formalnością było wpisanie do ksiąg sądowych tego grodu, w okręgu którego mieszkał zagrożony. Postanowienie to jednak nie było zupełnie nieznanem. Owszem znajdujemy ślady, że i poprzednio zawiadamiano władzę o zamiarze wykonania zemsty, jak to wynika z listu odpowiedniego Jana

[1]) V. L. II. 1213.

Russiana, który brzmi w odnośnym ustępie: „gdzie się już opowiedzieli JM. Panu Wojewodzie i JM. Panu Staroście wszyscy przyjaciele jego więcej tego niecierpieć“. W tym więc przypadku zawiadomiono o swym zamiarze wojewodę i starostę. Tem mniej można nazwać czemś nowem postanowienie, aby odpowiedź była oznajmiana stronie drugiej przez woźnego i dwóch szlachty. Pominąwszy okoliczność, że i inne czynności prawne w tej formie były przedsiębrane, to już i przed rokiem 1588 oznajmiano odpowiedź za pośrednictwem krewnych, jak o tem wyżej wspomniano. Oznajmienie przez woźnego również było w użyciu (list odpowiedni z r. 1556, wydrukowany u Pawińskiego). Natomiast główny nacisk należy położyć na postanowieniu ustawy, że grożący ma się wstrzymać z wykonaniem groźby do 6 tygodni. Był to, o ile sądzić można, środek bardzo skuteczny. Z jednej bowiem strony dawał władzy możność ingerencyi, z drugiej działał uśmierzająco na umysły, pałające chęcią zemsty, wreszcie dawał sposobność do pogodzenia się stron. Zwrócić jeszcze należy uwagę na niekonsekwencyę ustawy. Ustawa uznaje odpowiedź jako taką za występek i nakłada za samą odpowiedź karę, z drugiej strony orzeka, że zabójstwo dokonane po uprzedniej odpowiedzi, jest łagodniej karane. Niekonsekwencya ta była wynikiem dwóch sprzecznych, walczących ze sobą zasad prawnych: idei państwowej i prawa zemsty.

Artykuł Pawińskiego nie wyczerpuje rzeczy, zwraca tylko uwagę, tak na samą instytucyę, jak na główne jej rysy; jest to szkic rzucony ręką znakomitego pisarza, który już więcej nie wziął pióra do ręki. Baruch stara się uzupełnić wiadomości podane przez Pawińskiego jednym szczegółem. Rzecz sama bardzo ciekawa i zajmująca czeka, jak wiele innych kwestyi, gruntownego opracowania.

FRANCISZEK HOFMANN.

Napisał

Dr. Marceli Chlamtacz.

W przedmowie do pierwszego wydania swojego systemu prawa austryackiego nawoływał Unger jeszcze w roku 1856 ogół austryackich prawników do szerszego uwzględniania, w zakresie studyów nad austryacką ustawą cywilną, teoryi prawa pospolitego. „*Die Schleussen müssen geöffnet werden, um den reichen Stromm deutscher Wissenschaft auf die brach liegenden Fluren der österreichischen Jurisprudenz zu leiten und um auf allen Punkten zugleich ein neues, reiches geistiges Leben hervorzurufen*“, mówi Unger w wspomnianej przedmowie. Nie tu miejsce do wykazywania, że zachęta Ungera nie pozostała bez skutku. Wszak wiadomo, że odtąd opierano studya nad austryacką ustawą cywilną na historyczno-dogmatycznej podstawie, której w prawie pospolitem dali początek Savigny i Puchta. Badając pochodzenie poszczególnych instytucyi austryackiego ustawodawstwa prywatnego, weszła jurysprudencya austryacka w silny kontakt z prawem rzymskiem i prawem niemieckiem. Ten na lepsze zmieniony stan austryackiej umiejętności prawniczej przyniósł dwojaką korzyść: komentarze prawa austryackiego zatraciły cechę sztywności i powierzchowności, jaką odznaczały się dawniej pozostając w zupełnem zizolowaniu się od prawa pospolitego, literatura prawa pospolitego pozyskała w gronie austryackich prawników dziel-

nych reprezentantów, którzy już to łącznie z prawem austryackiem już to całkiem odrębnie opracowali wiele kwestyi z prawa pospolitego, a to co przed laty powiedział Windscheid o Ungera systemie prawa austryackiego, iż ma on mianowicie i dla prawa pospolitego wyjątkową i niezwykłą wartość (*„von ausnehmender Wichtigkeit“*), można dziś powiedzieć o niejednej monografii, która wyszła z pod pióra austryackich prawników.

Jednym z najlepszych wykonawców programu naukowego Ungera był zmarły niedawno profesor prawa austryackiego i rzymskiego w Uniwersytecie wiedeńskim, Franciszek Hofmann [1]). Działalności naukowej Hofmanna, uczonego

---

[1]) Franciszek Hofmann urodził się w r. 1845 w Zdaunek na Morawii. Po ukończeniu gimnazyum w Kromieryżu, zapisał się na wydział prawniczy we wiedeńskim Uniwersytecie, gdzie między innemi słuchał wykładów Ungera i Arndtsa. W r. 1867 uzyskał w Uniwersytecie wiedeńskim stopień doktora praw. Dla pogłębienia swych wiadomości i przyswojenia sobie szerszych horyzontów naukowych, udał się do Getyngi, gdzie pracował przeważnie pod kierownictwem Thöla. W r. 1868 habilitował się Hofmann w Uniwersytecie wiedeńskim z prawa rzymskiego na podstawie rozprawy, którą w dwa lata po habilitacyi ogłosił drukiem. Jest to mianowicie znana jego rozprawa p. t. *„Über das periculum beim Kauf“*. W r. 1869 rozszerzył swoją *veniam legendi* także na austryackie prawo prywatne, na prawo handlowe i wekslowe. W r. 1871 zamianowany został nadzwyczajnym, zaś w r. 1877 zwyczajnym profesorem austryackiego prawa prywatnego i prawa rzymskiego. W r. 1888 obdarzył go instytut dla prawa rzymskiego w Rzymie *(Istituto di diritto Romano)* godnością członka honorowego, zaś w roku 1890 zamianowała go wiedeńska Akademia umiejętności swoim zwyczajnym członkiem. Zaniemógłszy jeszcze przed laty pięciu na płuca, już się ś. p. Hofmann nie rozstał ze swoją chorobą, ona też odrywała go w ostatnich latach bądź na dłuższy bądź na krótszy czas od zajęć profesorskich, a także i prace jego naukowe nie postępowały wskutek tej ciężkiej choroby tak raźno naprzód, jak to dawniej miało miejsce — w dniu 25. października 1897 nastąpiła wreszcie katastrofa. Ś. p. Hofmanna śmierć nieubłagana wydarła nauce, którą on od chwili, jak wstąpił na drogę samodzielnego zajmowania się nią, szczerze, całą duszą ukochał — zabrała go Uniwersytetowi wiedeńskiemu, który zaliczał Hofmanna do

więcej jak przeciętnej miary, niestrudzonego pracownika na polu prawa rzymskiego i austryackiego poświęcam poniżej kilka uwag.

Znamienną cechą naukowej i literackiej działalności Hofmanna jest wszechstronność a to w dwojakim kierunku. Przedewszystkiem nie ograniczał się Hofmann w swoich studyach na pewien dział prawa, monografie jego poświęcone są rozwiązaniu zagadnień do różnych działów prawa należących; powtóre nie można zaliczyć Hofmanna do zwolenników pewnego kierunku, pewnej metody naukowej — z niezwykłą skrupulatnością uwzględnia Hofmann w swoich monografiach następujące momenta: genezę historyczną badanej instytucyi prawnej, historyę zasady prawnej, na której opiera się instytucya prawna, egzegezę przepisów szczegółowych do niej się odnoszących, krytykę. Jest rzeczą oczywistą, że prace naukowe o takim pokroju wymagają wielu wiadomości przygotowawczych — a przedewszystkiem znajomości wielu języków. Posiadał ją też Hofmann w takiej mierze, jak mało kto inny. Oprócz języków starożytnych znał doskonale język francuski i włoski, angielski i skandynawski, hiszpański, czeski i słoweński. Ślady tego daru łatwości w opanowaniu obcego języka napotyka się częstokroć w pismach Hofmanna. I tak np. w monografii o fideikomissach korzystał bardzo wiele ze źródeł wydanych w języku hiszpańskim.

W znanem powszechnie czasopismie Grünhuta ogłosił Hofmann cały szereg recenzyi i sprawozdań z publikacyi pisanych w języku włoskim, angielskim, szwedzkim.

Z szczególnem upodobaniem zajmował się Hofmann zagadnieniami, które systematycznie należą do t. zw. części ogólnej mającej w pierwszym rzędzie za zadanie określić i bliżej objaśnić pojęcia prawne. I tak np. wychodząc z utar-

---

swych najlepszych i najgodniejszych, — śmierć zabrała go naukowemu światu prawniczemu, który nauczył się cenić w zmarłym siłę naukową zdolną, umysł wszechstronny, pisarza produktywnego — taż śmierć nieubłagana zabrała szerszemu ogółowi społeczeństwa niemieckiego autora całego cyklu utworów poetycznych ogłoszonych w r. 1874 pod pseudonimem Henryka Falkland'a.

tego w nauce pojęcia służebności uzasadnił i sprowadził do właściwych granic znaczenie reguły będącej tylko wynikiem pojęcia służebności a streszczającej się w słowach „*Servitus in faciendo consistere non potest*“.

Nader cenne są uwagi Hofmanna dotyczące kwestyi systematyki zobowiązań wynikających z umów. Ugrupowanie tych umów w pewne działy może być rozmaite. A ta swoboda utworzenia działów rozmaitych polega w tem, że dla jednego sposobu ugrupowania weźmie się jako podstawę pewien moment spólny kilku rodzajom umów obowiązkowych — podczas gdy przyjmując dla umów obowiązkowych inny moment tymże wspólny zyska się inny rodzaj ich ugrupowania. I tak np. biorąc za podstawę ugrupowania sposób powstania umowy obowiązkowej należałoby pożyczkę bez względu na to, czy ona jest procentową czy bezprocentową zestawić razem z wygodzeniem; przyjmując natomiast jako podstawę podziału cel umowy i tendencyę jej ekonomiczno-gospodarczą zaliczymy wygodzenie *(commodatum)*, zlecenie *(mandatum)*, pożyczkę bezprocentową do jednego działu — a natomiast pożyczkę procentową i kupno-sprzedaż jako umowy odpłatne do odrębnego działu.

Trzymając się chronologicznego porządku, w jakim pojawiały się prace Hofmanna, a uwzględniając rzeczy najważniejsze, wypadnie wymienić sporą ilość jego prac, które tak ze względu na rozmiar jak i ze względu na wartość swą wewnętrzną zapewnią Hofmannowi poczytne miejsce w cywilistycznej literaturze obecnego stulecia.

Problem, dlaczego prawo rzymskie przy kupnie rzeczy indywidualnie oznaczonej przerzuca niebezpieczeństwo przypadkowego zniszczenia względnie pogorszenia rzeczy na kupującego już od chwili zawarcia umowy, jest i obecnie jeszcze przedmiotem żywych kontrowersyi znajdujących bardzo podatny grunt w źródłach samego prawa rzymskiego, które jak z jednej strony wcale niedwuznacznie ową zasadę wypowiadają tak z drugiej strony nie dają żadnych wskazówek, z których możnaby wysnuć wewnętrzne uzasadnienie owej reguły.

Nic też dziwnego, że jedni odwołując się do wymogów słuszności uważają wzmiankowaną regułę jako odpowiadającą

w zupełności postulatom tejże; inni natomiast upatrują w tej regule wyraz zapatrywań obrotu i wynik jego potrzeb. Jedni uważają tę regułę jako konsekwencyę z ogólnych zasad prawnych; inni zaś twierdzą, że wypowiadający ją przepis jest prawem wyjątkowem *(ius singulare)*. W rozprawie p. t. „*Ueber das periculum beim Kauf*“ (1870) przedstawia Hofmann szczegółowo dotyczące opinie i poddaje je krytycznej analizie.

Teoryi reprezentowanej głównie przez W ä c h t e r a, która przerzucenie niebezpieczeństwa z przypadku na kupującego uzasadnia tem, że skoro wskutek przypadku świadczenie a zarazem zobowiązanie po stronie sprzedawcy stało się niemożliwem *(Impossibilitätstheorie)*, to nie ma żadnego powodu już dla tego samego wprowadzać jakąkolwiek modyfikacyę w rozciągłości ważnie istniejącego zobowiązania kupującego — zarzuca Hofmann, iż ta teorya zapoznaje zupełnie synalagmatyczny stosunek obu świadczeń wynikających z kontraktu kupna-sprzedaży.

Teoryi M o m m s e n a, która stoi na stanowisku „fikcyi“ wykonania świadczenia przez sprzedawcę, zarzuca Hofmann wraz z innymi to, iż ona naszego problemu wcale nie tłumaczy, a przysłania raczej trudności, jakie jego rozwiązaniu stoją na przeszkodzie.

Teorya I h e r i n g a, który obowiązek ponoszenia niebezpieczeństwa przez kupującego uzasadnia tem, iż poczytuje za „winę“ kupującemu to, iż zaraz, równocześnie z zawarciem umowy, rzeczy nie odebrał, nie jest w zgodzie ze stanem rzeczy zbyt często przy kupnie spostrzegać się dającym, iż sprzedawca zastrzega sobie prawo późniejszego dostarczenia towaru — w ostatecznym zatem rezultacie i ta teorya opiera się na fikcyi.

Wedle W i n d s c h e i d a kupno-sprzedaż pojmować należy w pierwszym rzędzie jako „obecną alienacyę“, która już w chwili zawarcia kontraktu kupna sprowadza zmianę w sferach majątkowych stron interesowanych, jakkolwiek samo oddanie towaru leży dopiero w dalszym planie — tę właśnie chwilę dokonanej alienacyi uważać należy jako moment roz-

graniczający obowiązek ponoszenia niebezpieczeństwa z przypadku a nie chwilę oddania rzeczy.

W powołanej wyżej rozprawie stara się Hofmann przedewszystkiem wykazać, iż reguła „*periculum est emptoris*“ jest przepisem „*iuris singularis*“. że nie da się pogodzić z istotą umów odpłatnych, że neguje funkcyę tradycyi, jako środka, przez który wykonanie umowy normalnie zostaje uskutecznionem. Ów przepis wyjątkowy znany już ustawodawstwu dwunastu tablic nie jest zdaniem Hofmanna przepisem, który wytworzył się drogą normalnego rozwoju na rodzimym gruncie rzymskim, lecz został recypowany z prawa greckiego i siłą niejako wtłoczony w organizm tegoż prawa.

Mimo wykwintnych wywodów, którymi Hofmann hipotezę swą stara się poprzeć, godzą się dziś wszyscy na to, że ostatecznie ta hipoteza nie doprowadza do rozwiązania rzeczy, o którą chodzi, a może ją nawet utrudnia cofając naszą regułę znacznie wstecz, w okres zamierzchłej przeszłości. Zdaje się, że tylko w związku z historycznem objaśnieniem wytworzenia się kontraktu kupna można znaleść wytłumaczenie racyi bytu omawianego przepisu. W pierwszej fazie swego rozwoju polegało kupno na r e a l n e j wymianie rzeczy za pieniądz — dopiero później s a m a u m o w a o przedmiot i cenę wiązała strony, a oddanie rzeczy pojmowano jako naturalne, faktyczne wykonanie zawiązanego już węzła obligatoryjnego. Tak tedy dwa momenta: konsens i wymiana stanowiące w pierwotnem stadyum rozwoju kupna-sprzedaży jednolitą całość, która wypełniała pojęcie kupna, z biegiem czasu oddzieliły się zupełnie od siebie, sam konsens stanowił o pojęciu kontraktu kupna, podczas gdy oddanie rzeczy przedstawiało się odtąd jako moment faktyczny realizujący umowę. Nic przeto dziwnego, że w tem stadyum konsensualnego kontraktu uważano jako punkt graniczny, — po za którym rozpoczyna się ryzyko kupującego — chwilę zawarcia umowy; to wyobrażenie było zatem niejako reminiscencyą dawnego stanu rzeczy, w którym niebezpieczeństwo również przechodziło na kupującego od chwili zawarcia kontraktu kupna, który atoli, jak wyżej powiedziano, wedle pierwotnej swej organizacyi do za-

istnienia swego wymagał nietylko konsensu ale obok niego rzeczywistej wymiany, rzeczywistego oddania rzeczy.

Wiadomo powszechnie, ile nieporozumień w niedawnych czasach spowodowała przyjęta przez nowożytne kodeksy doktryna o t. zw. tytule i sposobie nabycia praw na rzeczy. W dziele p. t. „*Vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis*“ przedstawił Hofmann w części pierwszej historyę tej doktryny i śledząc jej początków doszedł do wniosku, iż nie sięga ona po za wiek XVI. wstecz.

W części drugiej tego dzieła bada autor osławioną kwestyę stosunku aktu przeniesienia rzeczy na własność przez tradycyę do przyczyny, która to przeniesienie wywołała *(causa traditionis)* — autor jest zwolennikiem teoryi o t. zw. *causa subiectiva* reprezentowanej również w najnowszych czasach głównie przez Randę. Niezrównanym jest Hofmann w dokładnem zestawieniu przypadków przeniesienia rzeczy na własność *ob iniustam causam.* Celem tej żmudnej pracy było postawienie pewnej syntezy, uogólnienie *iniustae causae traditionis* przez wyszukanie znamion wspólnych wszystkim przypadkom *iniustae causae.* Dziś atoli nie wątpi już chyba nikt, że taka synteza jest wręcz niemożliwą, bo przypadki alienacyi *ex iniusta causa* polegają na postanowieniach przypadkowych i są od siebie zupełnie oderwane.

W roku 1874 okazała się rozprawa Hofmanna „*Ueber die Entstehungsgründe der Obligationen*“. Rozprawa ta zajmuje się głównie oceną rezultatów, do jakich doszedł Siegel w swej głośnej pracy „*das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht*“ (1873). Na podstawie bardzo obfitego materyału stara się Hofmann wykazać w swej rozprawie, że już przed Sieglem teorya przezeń głoszona o mocy wiążącej jednostronnego przyrzeczenia jako takiego miała licznych zwolenników z powodu, że odpowiada wyobrażeniom rodzimego prawa niemieckiego. Hofmann ostrzega przed przecenianiem wartości tego dogmatu, a równolegle z tem stara się samodzielnie pogłębić powstanie i zasadę prawną zobowiązań. Jeśli której, to niniejszej rozprawie Hofmanna zarzucić można, iż wśród nagromadzonych historyczno-dogmatycznych

wiadomości ginie niejednokrotnie własna myśl autora, zoryentowanie się co do wątku własnej myśli autora staje się wskutek tego bardzo trudnem.

Cały cykl rozpraw naukowych zawiera zbiorowa publikacya Hofmanna z r. 1885 p. t. „*Kritische Studien im römischen Recht*“. Publikacya ta zawiera sześć rozpraw z zakresu prawa rzymskiego.

I. W pierwszej z tych dyssertacyi *(Der Verfall der römischen Rechtswissenschaft)* stara się autor wykazać, że upadek intellektualny jurysprudencyi rzymskiej sięga czasów znacznie wcześniejszych niż te, w których pisał Modestinus. Za okres t. zw. jurysprudencyi klasycznej poczytuje autor czasy od Labeona do Juliana włącznie.

Jurysprudencya z czasów drugiej połowy drugiego wieku jest zdaniem Hofmanna mało samoistną — reprezentanci jej raczej porządkują i objaśniają nagromadzony materyał myśli, sami natomiast nie tworzą — jedyną siłą twórczą wśród całej rzeszy jurystów z drugiej połowy drugiego wieku jest Papinian, z którym ani Paulus ani Ulpian mierzyć się nie mogą. Jako powody, które złożyły się na upadek rzymskiej jurysprudencyi przytacza Hofmann: anarchię, jaka wkradła się w organizm imperium rzymskiego po silnych rządach Aleksandra Severa, powolną zmianę dotychczasowej monarchii republikańskiej na rządy absolutne, usunięcie postępowania *per formulas*, a wreszcie większe zainteresowanie się ówczesnego wykształconego społeczeństwa naukami teologicznemi.

II. *Quaestio Domiciana.* Co do osławionego pytania, skierowanego przez niejakiego Domicyusa do jurysty Celsusa *(„Quaero an testium numero habendus est is, qui cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit“)* przyjmuje Puchta, iż Domicyusz pytał w swej naiwności, czy funkcya pisarza testamentu da się pogodzić z funkcyą świadka testamentowego. Inaczej formułuje pytanie skierowane do Celsusa Hofmann. Wedle niego mianowicie pytanie brzmiało: czy ten, którego wyraźnie do spisania testamentu wezwano, a który potemu „jako świadek“ testament sygnował, może być uważany jako należycie zapro-

szony świadek *(testis rogatus)*. Tak postawione pytanie zdaniem Hofmanna wcale nie jest naiwnem, a stąd szorstka, niegrzeczna odpowiedź Celsusa na tak postawione pytanie wcale nie była usprawiedliwioną. Tu zaznaczyć wypada, że zapatrywanie Hofmanna, wedle którego nieznany nam bliżej Domitius Labeo wcale pochlebnie się przedstawia, nie jest nowe — już i przedtem miał Domicyus swoich obrońców (por. Kämmerer, *Vertheidigung des Domitius Labeo ... Beitr. z. Gesch. und Theorie des r. Rechts* 1817).

III. *Ueber den Grund des Anwachsungsrechtes unter Miterben.* Wiadomo, że na przypadek gdy jeden z dziedziców ustanowionych w testamencie lub *ab intestato* powołanych do spadku z jakichkolwiek powodów spadku nie nabędzie, że wówczas zachodzi t. zw. przyrost schedy wolnej na rzecz pozostałych spółdziedziców, wskutek czego schedy pozostałych dziedziców stosunkowo *vi legis*, niezależnie od woli współdziedzica — zwiększają się. Takie właśnie ukształtowanie prawa przyrostu stara się Hofmann bliżej uzasadnić w wzmiankowanej pod III. rozprawie. Wedle niego powołanie dziedziców do części spadku ma znaczenie względne — każdy z dziedziców powołany jest idealnie do całego spadku, a to że każdy dziedzic obdzielony zostaje tylko *pro rata portionis*, tłumaczy się tem, że spadek, do którego wszyscy są powołani, istnieje jako jeden, jako *universitas*, wskutek czego *concursu partes fiunt*. W tem, że wyznaczenie spółdziedzicom *partes* ma znaczenie tylko względne, leży wedle Hofmanna istotna racya t. zw. prawa przyrostu.

IV. Bardzo cenne uwagi o t. zw. *favor testamenti* zawiera dyssertacya następna zamieszczona w wzmiankowanym wyżej cyklu rozpraw z zakresu prawa rzymskiego.

V. Wiadomo, że imperator Trajan wprowadził postanowienie stale powtarzające się w mandatach następnych cesarzy, że przy ocenie ważności testamentów wojskowych rozstrzygającą jest w każdym kierunku wola testatora. Praktyczne zastosowanie tej reguły sprowadza znaczne ulgi pod względem wymogów testamentu co do formy jak niemniej co do treści. Wyobrażeniu opierającemu się na powyższem postanowieniu

Trajana odpowiada i jest jego konsekwencyą przepis prawa rzymskiego, że reguła „*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*“ przy testamentach wojskowych nie ma zastosowania, że w szczególności na przypadek, jeśli wojskowy rozporządził tylko częścią swego mienia, reszta przypada dziedzicom *ab intestato*, a prawo przyrostu nie ma zastosowania, chyba że z interpretacyi woli testatora dopuszczalność tego ostatniego da się wysnuć; na wszelki jednak sposób prawo przyrostu *vi legis*, z koniecznością prawną, jak to zachodzi przy testamentach cywilnych, nie ma zastosowania. Tej właśnie kwestyi prawa przyrostu przy testamentach wojskowych poświęcił Hofmann dalszą rozprawkę p. t. „*Anwachsungsrecht beim testamentum militare*“.

VI. W dyssertacyi: *Ueber das s. g. formelle Notherbenrecht* omawia Hofmann skutki pominięcia *filii sui* i *postumi sui*; główna zaś waga tej rozprawy polega w wyświetleniu znaczenia reguły *iuris civilis*, iż testator chcąc zapobiedz obaleniu po jego śmierci sporządzonego przezeń testamentu musiał w nim dziedzica koniecznego albo *rite instituere* albo *rite exheredare*.

Zaznaczyłem na wstępie, że Hofmannowi między innymi przypada w udziale zasługa zbliżenia prawa austryackiego do teoryi prawa pospolitego. Epokowem dziełem, będącem wyrazem tego właśnie kierunku, jest komentarz do austryackiej ustawy cywilnej opracowywany przez Hofmanna od roku 1877 wspólnie z Pfaffem. Dzieło to ma za zadanie pouczyć czytelnika w sposób jak najbardziej wyczerpujący o historyi powstania poszczególnych postanowień ustawy austryackiej, ma za zadanie poinformować czytelnika o stanie każdej kwestyi prawnej w czasie redakcyi kodeksu cywilnego, o zapatrywaniach ówczesnej teoryi prawa na badaną kwestyę, ma za zadanie pouczyć, w jaki sposób omawiany stosunek w innych współczesnych ustawodawstwach został unormowany, dąży do zapoznania czytelnika z ówczesną praktyką sądową, autorowie starają się wreszcie zakreślić różnice między stanowiskiem, na jakiem co do każdej materyi prawnej stoi kodeks cywilny, a stanowiskiem, jakie w tej mierze zajmuje najświeższa teorya prawa.

Uczącemu się prawa austryackiego, teoretykowi jak niemniej praktykom dzieło to (niestety nieskończone) oddać może wielkie usługi, bo wśród wszystkich innych komentarzy do austryackiej ustawy cywilnej odróżnia się tem, iż ono jedynie daje sposobność wniknięcia w stosunki, wśród których austryacka ustawa cywilna powstała, ono umożliwia poznanie koła wyobrażeń i myśli tych, którym redakcya ustawy cywilnej była poruczoną, jednem słowem tylko komentarz Pfaffa i Hofmanna daje wszechstronną, krytyczną ocenę poszczególnych postanowień ustawy cywilnej.

PRAWO IMION.

Napisał

Dr. M. Allerhand.

(Ciąg dalszy)

IV.

Przejdźmy obecnie do definicyi imienia i nazwiska.

Imię jest to słowo służące do określenia pewnej osoby i odróżnienia jej od innych. Jako imię może być uważane słowo, które wskutek zwyczaju stało się słowem służącem do określenia osoby.

Nazwisko zaś jest słowo, które służy do określenia rodu, które przechodzi na żonę i na dzieci ślubne, u kobiety i na dzieci nieślubne. Jeżeli nie ma tych wymogów, imię nie jest nazwiskiem.

Obecnie używa się u nas imienia i nazwiska na oznaczenie osoby. Czy jedno i drugie jest potrzebne, aby wywołać skutki prawne, to zależy od poszczególnego przypadku.

Nieraz posługuje się osoba tylko nazwiskiem i skróconem imieniem. Inny raz znowu używa bliższych określników celem wykazania swojej identyczności.

Tak posługują się Rosyanie obok nazwiska także i patronymikami. Po imieniu umieszcza się imię ojca z dodatkiem „icz“ lub „ew“ wskazującym na pochodzenie, a potem dopiero umieszcza się nazwisko. W Rosyi poniekąd jest nawet umie-

szczenie „otieczestwa“ nakazane. W Austryi dodaje się patronymikum tylko u Lipowanów na Bukowinie.

U Anglików panuje zwyczaj, że po imieniu umieszcza się nazwisko ojca chrzestnego [1]).

Zachodzi pytanie, czy takie bliższe określniki są dopuszczalne.

Każda osoba ma wedle przepisów ustawy mieć imię i nazwisko. Przez ich przybranie czyni zadość przepisom ustawowym. Nie zabrania ustawa, aby się osoba bliżej określiła, jeżeli tylko określnik nie jest nowem nazwiskiem, którego przybranie zawisło od zezwolenia władzy.

„Otieczestwo“ nie jest nazwiskiem, nie przechodzi bowiem na dzieci, owszem te otrzymują nowe patronymika [2]). Nie jest więc patronymikum nazwiskiem, nie jest ono imieniem, a więc jest jako określnik dopuszczalne.

Tak samo jest dodatek w Anglii używany dopuszczalny.

Niejednokrotnie podaje osoba miejsce pochodzenia. Zwłaszcza w Niemczechp odają osoby o nazwiskach Müller, Schmidt, Meyer, Schultze, obok tego nazwiska miejsce pochodzenia np. Müller-Guttenbrunn, Schultze-Delitsch. Takie podanie miejsca pochodzenia jest dopuszczalnem wedle prawa austryackiego, jeżeli tylko nie powstaje wskutek tego przypuszczenie, że drugie nazwisko zostało przybranem. Wskazanem więc jest podanie miejsca pochodzenia w nawiasie lub umieszczenie przed niem dodatku „z“ (w niemieckiem „aus“ nie „von“).

W życiu powszechnem nadaje się osobie przezwiska. Z przezwisk niejednokrotnie powstały nazwiska. Zazwyczaj osoba nie posługuje się przezwiskiem, lecz inne osoby nadają je. Nie zachodzi jednakowoż przeszkoda prawna, aby osoba posługiwała się przezwiskiem jej nadanem, musi jednak być umieszczony dodatek, wskazujący na to, że imię jest tylko przezwiskiem [3]). §. 270 l. 2 proc. kar. postanawia, że w wy-

---

[1]) Pott l. c. str. 568.

[2]) Z patronymików powstały nazwiska. Por. Kleinpaul l. c. str. 107 i n. i Pott l. c. str. 550 i n.

[3]) Osoba nieraz jest znaną tylko pod przezwiskiem.

roku ma być obok nazwiska podane nazwisko, pod którem osoba jest powszechnie znaną.

Jeżeli wyżej uznaliśmy za dopuszczalne określniki jak patronymika, to za dopuszczalne uważać należy i inne. Tak często podaje osoba dodatek „syn x.“, t. j. ojca lub matki, „brat x.“, „żona x.“ i t. p. [1]). Nie jeden raz umieszcza się obok imienia i nazwiska numera, tak, że osoby o tem samem imieniu i nazwisku są „numerami“ [2]) Dodatek „senior“ i „iunior“ jest bardzo często używanym.

Nie jeden raz nadaje otoczenie osobie niewłaściwie inne nazwisko, aniżeli to, do którego ona ma prawo. Znanem jest powszechnie, ze żydzi w Galicyi nie zawierają małżeństw ustawowo ważnych, lecz zadawalniają się rytuałem mojżeszowym. Dzieciom z takich małżeństw pochodzącym nie przysługuje prawo używania nazwiska ojca, lecz tylko matki. Pomimo to przyjmują one nazwiska swych ojców; nie jeden raz nawet to nazwisko wpisano do ksiąg metrykalnych. Stąd to pochodzi, że żydzi wymieniają obok nazwiska ojca nazwisko matki jako właściwe np. x. recte y. Nieraz oznaczają odwrotnie y. false x. Taki sposób oznaczania osoby nie jest zakazanym, owszem jest dopuszczalnym.

Nazwisko ma nieraz pisownię odmienną od pisowni obecnej słowa, które stało się nazwiskiem. Zachodzi pytanie, czy wolno zmienić pisownię na inną. Dalszem pytaniem jest, czy wolno pisać nazwisko fonetycznie. U żydów objawia się chęć pod tym względem i tak piszą Frydman zamiast Friedman, Dyksztajn zamiast Dickstein, Bornsztajn zamiast Bornstein. Zanim przejdziemy do odpowiedzi na tę kwestyę, podnieść musimy, że niektóre nazwiska właśnie przez pisownię różnią się od innych np. Mayer, Meier, Majer. U tych zmiana niewątpliwie nie jest dopuszczalną. Ale i wtedy, gdy pisownia nie wpływa na nazwisko, zmiana nie jest dopuszczalną. Oso-

---

[1]) Dopuszczalnym jest dodatek „urodzona x.“, „z domu x.“ i t. p. u kobiety zamężnej. W Bazylei mąż przybiera dodatek „mąż x.“ t. j. swojej żony.

[2]) Popper l. c. przytacza cytat, wedle którego w Ameryce przybrały niektóre osoby numera jako nazwiska.

bie nie przysługuje prawo posługiwania się pewnem imieniem jako nazwiskiem w pisowni dowolnej, lecz przysługuje jej prawo używania pewnego słowa w pewnej pisowni. Jeżeliby nawet obecnie pisownia inną była, to nie zmienia to rzeczy. Słowo bowiem pewne służyło do utworzenia nazwiska. Z chwilą, gdy z niego powstało nazwisko łączność pomiędzy niemi ustała i żadna więcej nie zachodzi wspólność.

Jeżeli przyjmujemy, że nazwisko musi pozostać niezmienionem, to z tego jeszcze nie wynika, jakoby nie mogła nastąpić zmiana za zezwoleniem władzy [1]).

Nie ma żadnego przepisu prawnego co do tego, jak ma być używane imię i nazwisko, to jest które należy przed drugiem umieścić. Rozstrzyga tu zwyczaj. I tak u nas powszechnie umieszcza się imię przed nazwiskiem, u Węgrów nazwisko przed imieniem [2]). Zależy to w zupełności od woli osoby, która ma swe imię oznaczyć, w jakim to chce uczynić porządku.

V.

1) Wedle przedstawionego wyżej stanu rzeczy, prawo zawiera postanowienia o nabyciu imion i nazwisk, stanow, dalej o obowiązku osób do przybrania imienia i nazwiska jak nie mniej do posługiwania się imieniem nabytem.

Zachodzi pytanie, jaką jest sankcya na nieprzybranie imienia lub nazwiska, dalej na nieużywanie nabytego imienia lub nazwiska.

Co do przybrania imienia i nazwiska już wyżej powiedzieliśmy, że te powinny być przyjęte w czasie odpowiednim. Jeżeli to nie nastąpi, może władza polityczna grzywnami i are-

---

[1]) Tak jak inne dodatki uważamy za dopuszczalne, tak i dodatek bliżej określający imię własne. Np. dopuszczalne jest oznaczenie imienia Jan jako Jan Kanty, Jan Duklan, Jan Chrzciciel i t. p., imienia Franciszek jako Franciszek Ksawery i t. p.

[2]) Pott l. c. str. 44 N. podnosi, że należy uważać nazwisko rodowe jako w drugim przypadku użyte, tak że właściwie nazwisko znaczy Müllera Fryderyk.

sztem zniewolić osobę do przybrania imienia, względnie do nadania tegoż uprawnioną i zobowiązaną.

Nie może zaś władza w żadnym przypadku sama nadać imienia lub nazwiska.

Co do obowiązku osoby do posługiwania się imieniem i nazwiskiem nabytem, to nie ma w ustawie nigdzie sankcyi na to. Z reguły więc nie może być zakazanem osobie posługiwanie się innem imieniem lub nazwiskiem od tego, które nabyła.

Kwestya ta jest doniosłą. Znanem jest, że artyści i literaci nie posługują się nieraz imieniem swojem, lecz innem (t. zw. Künstlername). Tylko to ostatnie jest uwidocznione na książkach, tylko to figuruje na afiszach teatralnych. Gdyby istniała sankcya za nieużywanie nazwiska, to osoba podpadałaby karze.

Natomiast istnieje sankcya w niektórych przypadkach. Nie samo używanie innego imienia lub nazwiska jest karygodnem, lecz używanie go wśród pewnych okoliczności.

I tak wedle przepisu §. 201 lit. d. ust. kar. dopuszcza się zbrodni oszustwa ten, który przybiera fałszywe imię. Muszą więc zachodzić ogólne w §. 197 ust. kar. wymienione znamiona zbrodni oszustwa, a ponadto przybranie fałszywego imienia, aby zachodził czyn karygodny oszustwa (t. j. zbrodnia lub przekroczenie wedle wysokości sumy). Przybranie imienia fałszywego jest w tym przypadku środkiem do popełnienia zbrodni oszustwa. Nie samo więc posługiwanie się fałszywem imieniem, lecz używanie go do popełnienia oszustwa jest karygodnem.

Wedle §. 320 lit. e. ust. kar. dopuszcza się przekroczenia ten, który w karcie meldunkowej podaje fałszywe imię, albo też kto władzy podaje fałszywe imię wśród okoliczności takich, iż nadzór publiczny może być zwiedziony.

W myśl tego przepisu więc nie samo podanie fałszywego imienia jest przekroczeniem, lecz dopiero wpisanie tegoż do karty meldunkowej, lub też podanie go władzy. Ale i to ostatnie tylko w obec okoliczności kwalifikujących, staje się karygodnem.

Istnieje więc obowiązek prawny do posługiwania się własnem imieniem i nazwiskiem, ale sankcya istnieje tylko dla nieposługiwania się wśród okoliczności kwalifikujących.

Wyłom w tej zasadzie stanowi przepis §. 11 ust. z d. 26. grudnia 1895 Nr. 197 Dz. u. p. o prawie autorskiem. Wedle tego wolno autorowi posługiwać się przy wydaniu dzieła imieniem nieprawdziwem. Przepis ten wydany został ze względu na powszechny zwyczaj i ustawodawstwo w innych krajach, które dopuszcza pseudonymów [1]). Ustawa nie tylko zezwala na używanie fałszywego imienia, lecz strzeże praw autorskich z pewnemi ograniczeniami tak, jak i innych bez względu na to, pod jakiem imieniem dzieło zostało wydane.

2) Tyle stanowi ustawa o obowiązku posługiwania się swojem imieniem. Jak jednak z jednej strony istnieje obowiązek do używania imienia, tak istnieje i prawo do tegoż. Osoba ma prawo w znaczeniu subjektywnem do używania imienia, może nawet prawa tego dochodzić w razie naruszenia. Jak dalece jednak idzie to prawo? Osoba ma prawo domagać się, aby jej prawo imienia zostało uznane. Żądanie to ma być postawione w obec władzy politycznej i ta winna je uznać. Jeżeli np. osoba posługuje się pewnem nazwiskiem lub imieniem i jeżeli to imię lub nazwisko wpisane zostało do ksiąg metrykalnych, ona zaś twierdzi, że zaszła pod tym względem pomyłka, albo też, że nastąpiła zmiana imienia lub nazwiska, to może żądać, aby władza orzekła, które imię i nazwisko jej przysługuje.

Dalej może osoba się domagać, aby nastąpiło sprostowanie ksiąg metrykalnych, jeżeli nieprzysługujące jej imię lub nazwisko wpisane zostało lub też, jeżeli nastąpiła zmiana tychże.

Wszystko to jest prawem osoby. Jeżeli władza nie uczyni jej żądaniu zadość, to nie tylko może być wniesiony środek prawny do władz wyższych, lecz po wyczerpaniu toku instancyi może się strona żalić z powodu naruszenia jej prawa

---

[1]) Por. Wretschko. *Das Gesetz v.* 26/12 1895. *R. G. Bl.* Nr. 197 str. 29 i n.

przed trybunałem administracyjnym, do czegoby nie miała uprawnienia, gdyby jej żądanie nie było oparte na prawie subjektywnem.

Dalsze prawo subjektywne osoby może polegać w tem, iż wolno jej żądać zmiany imienia lub nazwiska.

Co do zmiany nazwiska, to prawo jest uznane tylko o tyle, o ile ta zmiana następuje z powodu chrztu. W innym przypadku nie przysługuje osobie prawo do zmiany nazwiska, gdyż zezwolenie zawisło tylko od wolnego ocenienia władzy. Właściwie nie można twierdzić, iżby wcale prawo nie istniało. Istnieje ono, stronie wolno się domagać zmiany nazwiska, ale władza nie musi zezwolić na to. Prawo strony nie jest ograniczone tylko do prawa wniesienia prośby, idzie ono dalej. Władza ma badać, czy zachodzą okoliczności na uwzględnienie zasługujące. Gdy jest mylnego zdania, może zmienić uchwałę władza wyższa, ale nie może rozstrzygać trybunał administracyjny, gdyż władza nie musi, lecz tylko może zezwolić na zmianę. Gdyby żadne prawo strony nie istniało, władza nie mogłaby się nawet wdać w treść prośby o zmianę, lecz musiałaby ją zaraz odrzucić.

3) To co dotąd podnieśliśmy o prawach osoby, nie wyczerpuje prawa imienia. Uprawnienia, o których była mowa, mogą być w obec władzy dochodzone. Osobie jednakowoż zależy, aby jej prawo do imienia było uznane i w obec osób innych.

Weźmy poszczególne przypadki.

a) Prawo imienia jest prawem używania tegoż. Osoba inna może zaprzeczyć osobie prawa tegoż, twierdząc, że jej to prawo nie przysługuje. Tak np. krewny z linii starszej może twierdzić, że krewnemu z linii młodszej nie przysługuje prawo do używania nazwiska. Młodszemu może zależeć na tem, aby to prawo było uznane, zwłaszcza że z tem uznaniem daleko idące prawa np majątkowe (jeżeli w zapisie fideikomisarnym jest postanowione, że używanie pewnego nazwiska jest konieczne) mogą być połączone. Zachodzi więc pytanie, czy osoba może się domagać uznania swego prawa do imienia w obec innej.

Jeżeli osobie przysługuje nazwisko pewne, to może się niem posługiwać np. we firmie i t. p. Inna osoba używa tego samego nazwiska, chociaż jej to nie przysługuje. Uprawnionemu może zależeć, aby się kto inny nie posługiwał jego nazwiskiem. Zachodzi więc konieczność ochrony jego nazwiska.

Z powodu naruszenia nazwiska, może być wyrządzoną szkoda. Jeżeli ktoś inny używał nazwiska innej osoby, mógł zabrać jej klientów. Uprawniony może żądać odszkodowania.

Może dalej zachodzić obawa, że dalsze naruszenie nazwiska nastąpi, zaczem powinien być wydany zakaz używania nazwiska.

Prawo osoby do imienia może iść i dalej. Nietylko używanie tegoż przez inną osobę może narazić uprawnionego na szkodę (nie koniecznie materyalną), lecz także i używanie nazwiska w powieści, zwłaszcza, jeżeli wady jej zostają przedstawione. I tu powstaje pytanie, czy osoba ma prawo, aby jej nazwisko nie było używane w powieściach lub sztukach dramatycznych.

b) Prawo imion może obejmować treść dopiero co podaną. Zanim przejdziemy do innych ustawodawstw, rozpatrzmy, czy w Austryi jest uznaną ochrona prawa imienia w podanych kierunkach.

Jeżeli uwzględnimy, że prawo imion w Austryi jest oparte na nielicznych przepisach, że te przepisy wydane zostały z końcem zeszłego i z początkiem tego stulecia, to już z tego możemy wnosić, że ochrony imienia w Austryi nie ma. Stosunki nie były jeszcze tak bardzo rozwinięte, aby ustanowiono ochronę imienia. Tylko dla jednego stanu ustanowiono ochronę to jest dla stanu szlacheckiego. Jest to zrozumiałem. Tylko szlachta posiadała w zeszłem stuleciu „imię“, imię obywatela nie miało jeszcze znaczenia tego, jakie ma obecnie. Ale i postanowienia co do ochrony imienia szlachty są niedostateczne.

§. 3 pat. z r. 1805 postanawia, że żydom nie wolno przyjąć nazwisk rodów szlacheckich lub w ogóle znanych. Przepis ten nie tylko ma to znaczenie, iż żydom nie wolno przyjąć nazwiska rodu szlacheckiego i że władza ma im to

zabronić, lecz idzie on dalej i przyznaje rodom szlacheckim prawo domagania się, aby przybrane nazwisko złożyli.

Przed przybraniem nazwiska ma władza baczyć na to z urzędu, aby żydzi nie przybrali nazwiska szlacheckiego (a to tak w przypadku, gdy nazwiska nie mają, jak i wtedy, gdy nazwisko zmieniają). Jeżeliby jednakowoż władza przez pomyłkę nie przeszkodziła żydowi przybrać nazwisko rodu szlacheckiego, to nie może więcej wkroczyć, chyba że członek rodu szlacheckiego wystąpi z zażaleniem.

Jak już wyżej podnieśliśmy, przepis wspomniany ma na celu nie wydanie zakazu dla żydów, lecz ochronę nazwisk szlacheckich. Dla tego odnosi się i do chrześcijan.

Który ród zasługuje na ochronę? Ustawa wspomina o rodach szlacheckich i w ogóle znanych. Szlachecki więc nawet, gdy nie jest znanym, ma być chronionym. Ale tylko chrześcijańskie rody szlacheckie mają obronę imienia, nie żydowskie. Ustawa bowiem skierowaną jest przeciw żydom, tym nie chce zezwolić, aby przybrali nazwiska rodów szlacheckich, a pod tymi tylko rody chrześcijańskie rozumieć należy, gdyż w chwili wydania nie było nawet rodów szlacheckich żydowskich.

Stopień szlachectwa rodu jest obojętny, każdy ma prawo do ochrony.

Ród jest znanym, jeżeli przynajmniej jeden jego członek na jakiemkolwiekbądź polu tak się odznaczył, że pamięć jego nazwiska pozostała po dziś dzień, tak że przy wymienieniu nazwiska osoby uważa się ją za członka tego rodu. Także i co do tych rodów przyjąć trzeba, że tylko rody chrześcijańskie, a nie żydowskie mają prawo do ochrony nazwiska.

Co do sposobu dochodzenia prawa ochrony nazwiska, to należy wniosek postawić przed władzą administracyjną, która zezwala na zmianę nazwiska. Ta po wdrożeniu dochodzeń wydaje zakaz, a zarazem poleca przybranie nowego nazwiska. Jeżeli zaś nastąpiła zmiana nazwiska, to nabywa osoba napowrót dawne nazwisko.

Wniosek o orzeczenie, że nazwisko osobie nie przysługuje, może być postawiony kiedybądź, gdyż prawo to nie przedawnia się. Jeżeli jednak ród żydowski przez dłuższy czas posługiwał się nazwiskiem rodu szlacheckiego, jeżeli to już

przeszło na potomków, to stało się ono poniekąd jego własnością i nie może być więcej wydany zakaz. Również nie może być wydany zakaz, jeżeli ród stał się szlacheckim po nabyciu nazwiska przez żyda, lub gdy nazwisko jest ogólnem, a nie specyalnie szlacheckiem. Tak np. istnieją niemieccy baronowie Rosenberg ze starej pochodzący rodziny; nazwisko Rosenberg jest u żydów dość powszechne, a o ochronie nazwiska szlacheckiego nie ma mowy [1]).

c) Do ochrony nazwisk rodów szlacheckich ogranicza się ustawodawstwo austryackie. Rozumie się, że ochrona ta jest tak co do przedmiotu, jak i co do samej ochrony niedostateczną.

W nowszych czasach ustawodawstwo austryackie zaczęło robić postępy, gdyż pod pewnymi warunkami ochrania nazwisko.

§. 53 ust. autorskiej postanawia, że dopuszcza się występku, kto własne (nie obce) dzieło zaopatruje obcem nazwiskiem. Dalej dopuszcza się występku, kto obce nazwisko zgłasza do rejestru autorskiego. Czynu tego dopuszcza się jednak osoba tylko, jeżeli ma zamiar oszukać ogół.

Ustawa nie ma zamiaru ochrony praw autorskich przez ten przepis [2]), chociaż naruszenie ich jest możliwe. Zmierza ona do ochrony ogółu, tak że gdy nawet nie zachodzi naruszenie prawa autorskiego, możliwym jest czyn karygodny. Ustawa wychodzi przytem z dwóch zasad, że nikt nie powinien sobie przywłaszczać dzieła czyjegoś (plagiat), dalej że nikt nie powinien swego dzieła zaopatrywać obcem nazwiskiem.

---

[1]) Stern l. c. str. 34 jest zdania, że w Austryi jest dopuszczalnem żądanie stwierdzenia prawa do posługiwania się pewnem nazwiskiem i powołuje się na dekr. z d. 15. lipca 1823 Nr. 1952 Zb. u. s., traktujący o uzurpacyi szlachectwa. Zdanie Sterna jest mylne, a dekretu powołanego nie możemy w innych stosować przypadkach. Władza ma tylko wtedy orzec, czy osobie jakieś nazwisko przysługuje, jeżeli inne jest wpisane lub innem się osoba posługuje, a ona żąda stwierdzenia, że to polega na błędzie.

[2]) Por. Wretschko l. c. str. 92; Mitteis. *Zur Kenntniss des literarisch-artistischen Urheberrechts* 1898 str. 33 i n.

Obcem jest nazwisko wtedy, gdy przysługuje innej osobie, nie zaś gdy jest ono pseudonymem. Ustawa bowiem, jak już wyżej podniesiono, zezwala na pseudonym.

Jednakowoż nie każde podanie obcego nazwiska jest występkiem. Osoba, której nazwisko zostaje w miejsce własnego podanem, musi być znaną i autorowi i ogółowi; temu ostatniemu, jeżeli nie znaną, to przynajmniej stwierdzić się dającą. Jeżeli autor chciał użyć pseudonymu, a użył tylko nazwiska innej osoby, jemu nieznanej i w ogóle nieznanej, to pomijając kwestyę, że nie ma zamiaru złudzenia, nie ma i przedmiotowo istoty czynu.

Ochrona nazwiska czyjego w myśl §. 53 ust. autor. nie odnosi się tylko do nazwiska innej osoby, lecz i do jej pseudonymu, jeżeli ona pod tym pseudonymem jest powszechnie znaną. Jeżeli kto np. umieścił nazwisko „Bolesław Prus“ na dziele własnem, to dopuścił się występku z §. 53 ust. autor., chociaż to imię jest pseudonymem. Pseudonym ten jednakowoż jest powszechnie znanym i zasługuje na taką samą ochronę, jak i prawdziwe nazwisko [1]).

Przeciw temu nie można podnieść, że pseudonym nie jest nazwiskiem. Nie jest niem, o ile nie idzie o prawa autorskie, w prawie zaś autorskiem jest on uznanym i dopuszczalnym, zaczem stoi z nazwiskiem na równi.

Z powyższego wynika więc, że ustawa autorska chroni nazwisko osoby i nie zezwala na to, aby ono nadużyte było przez innego w celu przypisania mu dzieła. Nie jest to jednakowoż tylko ochrona nazwiska, lecz i ochrona ogółu, gdyż nawet, gdy inny na to zezwoli, nie może jego nazwisko być umieszczonem na dziele; dalej dochodzenie odbywa się z urzędu a nie tylko na żądanie poszkodowanego.

Mamy tu przypadek ochrony nazwiska, ale tylko o tyle, o ile zostaje nadużyte w celach autorskich.

---

[1]) Por. Kohler l. c. str. 79. Nazwisko dawno zmarłego autora może być umieszczonem na dziele i nie stanowi występku, gdyż nie zachodzi potrzeba ochrony imienia. Por. Exner w referacie swoim u Wretschki l. c. str. 143. Mitteis l. c. str. 37.

4) Inaczej, niż w Austryi ma się rzecz gdzieindziej. Tam prawo imienia jest w rozmaitych kierunkach chronione.

I tak uznanem jest żądanie stwierdzenia prawa do pewnege imienia. Żądanie to może być skierowane przeciw innej osobie, która zaprzecza uprawnionemu prawa do używania imienia.

§. 12 kod. cyw. niem. wyraźnie to postanawia. Obojętnem jest, czy przez takie zaprzeczenie naruszony szkodę ponosi, czy nie. Już wskutek zaprzeczenia innego, narażony jest uprawniony na ewentualną szkodę, a zatem może wystąpić z żądaniem o uznanie imienia [1]).

Kodeks cywilny niemiecki uznaje dalej prawo osoby do żądania, aby nikt inny nie posługiwał się jej imieniem (§. 12). Takie żądanie może być postawionem tylko wtedy, gdy inny bezprawnie używa imienia osoby, dalej gdy interes uprawnionego przez to narażonym zostaje.

Bez narażenia interesu nie może być żądanem zaniechanie używania nazwiska.

Prawo uprawnionego wedle kodeksu niemieckiego idzie dalej. Jeżeli zachodzi obawa. że nastąpi dalsze naruszenie prawa imienia, to uprawniony może skarzyć o zaniechanie naruszenia.

Jak z tego widzimy, kodeks niemiecki nie doszedł jeszcze do idealnej ochrony imienia. Bezwzględna ochrona istnieje tylko w razie, gdy uprawnionemu zaprzeczono prawa do używania nazwiska. W razie posługiwania się imieniem jego, wolno uprawnionemu li tylko wtedy, gdy interes jego jest zagrożony, wystąpić z żądaniem, aby naruszenie to było zaniechanem. W każdym razie postanowienia ustawy niemieckiej stanowią postęp w obec stanu, jaki u nas istnieje.

W teoryi spornem było, co przysługuje osobie na podstawie jej prawa imienia. Jakkolwiek w obec przepisów kodeksu niemieckiego stało się to bezprzedmiotowem, to jednakowoż nie tracą zapatrywania na wartości, zwłaszcza, że

---

[1]) Por. *Motywa* T. IV. str. 1005, które powołują się na §. 231 proc. cyw. niem., traktujący o skardze na uznanie *(Feststellungsklage)*.

w innych krajach, jak we Francyi, ochrona imienia jest dalej idącą.

I tak dla prawa powszechnego niektórzy przyjmowali, że bezwarunkowo jest dopuszczalną skarga o uznanie nazwiska (tak Hermann l. c. str. 335), inni byli przeciw temu [1]). *De lege ferenda* musimy się za tem oświadczyć, gdyż osobie może zależeć na tem, aby stwierdzonem było, jakie jej przysługuje imię i nazwisko. Inna jest rzecz, w jakiej drodze ma nastąpić to stwierdzenie, czy w drodze administracyjnej, czy sądowej.

Spornem było w prawie powszechnem, czy osobie wolno wystąpić przeciw drugiej z żądaniem, aby nie posługiwała się jej nazwiskiem. Hermann l. c. str. 336 był zdania, że może być wydany zakaz; inni byli przeciw temu [2]). Kodeks niemiecki przychylił się do ochrony imienia, lecz z ograniczeniami.

W obec zakazu używania nazwiska osoby innej powstaje kwestya, jaki powód dla tego istnieje. Można przyjąć dwa stanowiska. Raz ochrona tylko osoby uprawnionej, a na tem to stanowisku stoi kodeks niemiecki, powtóre nie ochrona osoby, lecz tylko ochrona imienia. W ostatnim przypadku bezwarunkowo ochrona winna nastąpić, w pierwszym gdy interes osoby jest naruszony. W razie ochrony li tylko imienia, następuje ono w celu zapobieżenia pozorom, że osoba należy do rodziny, której przysługuje to imię [3]). Imię w tym przypadku nie tylko przysługuje osobie lecz rodzinie [4]). Każdy

---

[1]) Gerber l. c. przyjmuje dla prawa powszechnego w przeciwieństwie do Hermana, że nie ma prywatnego prawa imienia, lecz tylko interes *(Namensinteresse)*, którego strzeżenie należy do władz administracyjnych. — O całej kwestyi por. Levi l. c. str. 47—60.

[2]) Tak Gerber l. c. str. 63 Nr. 1.

[3]) Por. *Motywa niem.* T. IV. str. 1006. — Takie orzeczenie Najw. Tryb. kraj. bawarskiego z d. 22. listopada 1897 w Gellera *Centralblatt* T. 16 str. 604, wedle którego dopuszczalną jest skarga przeciw żonie po rozwodzie z żądaniem zakazu posługiwania się nazwiskiem męża.

[4]) Por. Kohler l. c. str. 92 i n.

z członków rodziny ma prawo żądać, aby osoba nie będąca członkiem nie była uważaną za członka rodziny.

W Austryi jest uznaną taka ochrona nazwiska rodzinnego, ale tylko dla szlachty. *De lege ferenda* musimy się oświadczyć za nieograniczonem uznaniem ochrony nazwiska rodowego, tak że każdemu członkowi przysługuje prawo żądania, aby się nieuprawniony nie posługiwał rodowem nazwiskiem.

Tak jest we Francyi (Kohler l. c. str. 97 i n.), tu wolno każdemu członkowi rodziny wystąpić ze skargą, a obojętnem jest, czy rodzina jest krajową, czy obcą (Kohler l. c. str. 106). Skarga jest skierowaną na zaniechanie używania nazwiska.

Różnica pomiędzy zapatrywaniem przyjętem w kodeksie niemieckim co do ochrony imienia, a bezwarunkową ochroną nazwiska, okazuje się przy kwestyi, czy kobiecie wolno po wyjściu za mąż wystąpić z żądaniem zaniechania posługiwania się jej nazwiskiem rodowem. Ze stanowiska prawa niemieckiego nie przysługuje jej to prawo; ze stanowiska prawa francuskiego przyznać jej to należy, gdyż nie przestaje ona być członkiem rodziny poprzedniej [1]).

Dalsze pytanie powstaje przy kwestyi, czy wolno się domagać odszkodowania z powodu używania obcego nazwiska.

Kohler l. c. str. 96 rozróżnia świadome i nieświadome naruszenie prawa imion, świadome dzieli na naiwne i tendencyjne naruszenie (str. 96). W razie, gdy osoba winną jest naruszenia, zobowiązaną ma być do wynadgrodzenia szkody, w innych zaś przypadkach ma być dopuszczalny tylko rodzaj *actionis negatoriae*.

Prawo niemieckie nie wspomina nic o odszkodowaniu. Z *Motywów* (T. IV. str. 1005) wynika, że w razie naruszenia prawa imienia, można się domagać odszkodowania.

Ochrona prawa imienia (nie w Niemczech, ale w innych krajach) idzie dalej. I tak nie wolno posługiwać się imieniem osoby w powieści. Nie samo używanie pewnego imienia jest niedopuszczalne, lecz używanie wśród okoliczności, że można

[1]) Por. Kohler l. c. str. 97.

natychmiast wskazać na osobę [1]). Tylko wtedy, gdy osoba jest historyczną, wolno użyć jej nazwiska, ale i tu nie powinny być wyzyskane stosunki familijne i prywatne. Rozumie się, że zakaz nie dotyczy tylko imienia, lecz i odmian tegoż, jeżeli te zmiany niewątpliwie wskazują na osobę.

Obojętnem jest, czy osoba narażoną jest na szkodę wskutek używania jej imienia w powieści, czy nie. Ma ona prawo, aby jej imię nie było używane w powieści tak, iżby przez to każdy mógł wnosić na nią, uwzględniając towarzyszące okoliczności. Dalej ma prawo, aby jej imię nie było używane na oznaczenie osoby pogardliwej, lub śmiesznej.

Kohler w przytoczonej wyżej rozprawie przytacza liczne przypadki z judykatury francuskiej, a te ilustrują, jak dalece rozwiniętą jest ochrona prawa imienia.

(Dokończenie nastąpi).

---

[1]) Por. Kohler l. c. str. 83 i n.

Dalsze uwagi

„o przesłuchaniu strony co do poprzedniego ukarania".

Napisał

Doc. dr. Makarewicz.

W zeszycie styczniowym „*Przeglądu*" znalazłem dwa artykuły — wywołane moim szkicem na temat „Przesłuchanie strony co do poprzedniego ukarania w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem a zbrodnia oszustwa" (zeszyt październikowy 1898). Autorami tych artykułów są (cytując w porządku umieszczenia): prof. dr. Józef Rosenblatt i dr. Stanisław Feuerstein. Artykuły te oba mają to wspólnego, że:

1) nie zgadzają się z mojemi tezami i postawionemi konstrukcyami;

2) że stawiają konstrukcye nowe kryminalistyczne lub podają środki cywilno-procesowe dla uniknięcia kolizyi, różnią się tylko tonem polemiki.

Weźmiemy pod rozwagę po kolei:

1) część polemiczną;

2) część konstrukcyjną obu artykułów.

A) Część polemiczna.

Dla zrozumienia argumentów, z którymi będziemy mieli do czynienia, przypomnę zasadnicze moje twierdzenia: „W prze-

słuchaniu strony w procesie cywilnym rozróżniliśmy“ dwa stadya a mianowicie:

1) stadyum zwykłego przesłuchania zaczynające się przesłuchaniem w ogóle *ad generalia* bez pytania co do poprzedniego ukarania i

2) przesłuchanie pod przysięgą, zaczynające się przesłuchaniem właśnie co do poprzedniego ukarania. W czasie pierwszej fazy strona jest tylko stroną (choć zeznania jej, co jest mojem zdaniem anomalią, mogą być środkiem dowodowym), może produkować dowolne twierdzenia tak, jak to może czynić w swych wywodach *(Vorträge)* bez obawy skutków karnych; natomiast od chwili zaprzysiężenia zmienia się charakter jej zeznań, od tej chwili ma produkować pod sankcyą ustawy karnej uroczysty i jedyny środek dowodowy. W obec tego sądzimy, że pytania zadane przez sędziego stronie — czy była karaną za zbrodnię fałszywego świadectwa wzgl. fałszywej przysięgi, i odpowiedź na to pytanie nie może należeć żadną miarą do owej pierwszej fazy swobodnych i bezkarnych zeznań strony, a w obec tego, że ustawa o postępowaniu w sprawach spornych ma tylko sankcyę karną dla zeznań złożonych „pod przysięgą“, musimy stworzyć jakąś konstrukcyę, by wspomniana co dopiero a tak doniosła w skutkach odpowiedź nie usuwała się z pod postanowień ustawy karnej. Jest tu możliwe dwojakie rozwiązanie: można zeznanie fałszywe strony co do jej ukarania uważać

a) za zwykłe oszustwo,

b) za fałszywe świadectwo.

Co do pierwszego nadmienić należy, że zachodzą tu niewątpliwie wszelkie wymogi z §. 197 u. k. Strona wiedząc, jak doniosłe dla sporu, rozstrzygające wprost, ma znaczenie jej odpowiedź, wprowadza Sąd p o d s t ę p n i e w b ł ą d w celu, by strona przeciwna poniosła s z k o d ę, gdyż Sąd na podstawie jej odpowiedzi odbierze od niej przysięgę i jej zeznania uczyni podstawą swego wyroku, podczas gdy jest rzeczą możliwą, że na podstawie zeznań strony przeciwnej zapadłby wyrok inny. Według tego, czy szkoda przenosić będzie kwotę 25 złr. a. w. czy nie, będziemy mieli do czynienia ze zbrodnią §. 197, 200 u. k. lub przekroczeniem z §. 461 u. k.

Co do drugiego stanowiska, to konstrukcya jest następującą: ową krótką chwilę fazy przejściowej między zeznaniami strony niezaprzysiężonemi a zaprzysiężonemi, fazy, w której ma podać, czy była karaną za fałszywe zeznanie względnie przysięgę, można uważać za chwilę, w której strona składa świadectwo przed Sądem; — jeżeli świadectwo to jest z rzeczywistością niezgodnem — świadectwo jest fałszywe. (Zwracam uwagę, że w postępowaniu karnem fałszywe zeznania *ad generalia* uwaza się za fałszywe świadectwo). Tak więc strona odpowiadająca na zapytanie, — czy była karaną za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę — niezgodnie z rzeczywistością, popełnia zbrodnię oszustwa z §. 197, 199 a. u. k.

Jeżeli powyższe dwie konstrukcye porównamy, to zdaje mi się wyższość przyznać musimy pierwszej. Przeciw drugiej przemawia okoliczność, że ustawa nowa o postępowaniu w sprawach spornych wyraźnie starała się zeznaniom strony odebrać charakter „świadectwa“; — wybitna różnica w tym względzie zachodzi między stylizacyą nowej procedury a dawnej ustawy o postępowaniu w sprawach drobiazgowych, gdyby nawet tego nie było, to sztucznem jest wsunięcie między zeznania strony niezaprzysiężone i zaprzysiężone jednej odpowiedzi „jako świadka“.

Widocznem jest z zacytowanego ustępu, że tylko w obronie pierwszej konstrukcyi występujemy a zatem z twierdzeniem, że fałszywe zeznania strony *ad generalia* stanowi zwyczajne oszustwo (§. 197, 200 ew. §. 461 u. k.). Dlatego też argumenta przeciw konstrukcyi drugiej pozostawiamy bez odpowiedzi.

I. Argumenta prof. dr. Rosenblatta.

1) Główną myśl polemiki prof. Rosenblatta stanowi teza: „wszystko to co strona niezgodnie z prawdą opowiada, twierdzi lub zeznaje przed złożeniem przysięgi, jest bez-

karne; wszystko to co strona niezgodnie z prawdą zeznaje po złożeniu przysięgi, podpada pod krzywoprzysięstwo z §. 199 lit. a." (str. 3). Z tezy tej wysnuwa prof. R. konkluzyę, że w razie gdybyśmy przyjęli raz wyjątek od tej zasady w szczególności odnośnie do niezaprzysiężonych zeznań *ad generalia* — „zatraciłaby się różnica i przez ustawodawcę nie tylko zamierzona ale wyraźnie ustanowiona — pomiędzy wysłuchaniem stron bez przysięgi (§. 376) a przesłuchaniem pod przysięgą (§. 377)".

Śmiem wyrazić wątpliwość, czy konsekwencya ta jest uzasadnioną — sądzę bowiem, że zeznania strony *ad generalia* nie są identycznemi z zeznaniami jej *in merito*. Ustawodawca zezwalając na bezkarność zeznań przed przysięgą miał niewątpliwie na myśli zeznania merytoryczne, mające charakter swobodnych wywodów (surrogat dawnych pism spornych). Przypominamy motywa Izby panów, na które się powołuje także prof. Rosenblatt, np. ustęp: „*Es soll deshalb künftighin der eidlichen Vernehmung eine Befragung ohne Eid und ohne Straffolgen vorausgehen, die der Partei die volle Gewissensfreiheit lässt und ihr erlaubt unter ihrem Eide später noch die Wahrheit zu sprechen und bei der ersten Vernehmung etwa unterlaufene Unrichtigkeiten unbefangen zu corrigiren*". Tendencya komisyi Izby panów była aż nadto jasną i trafną, lecz spełniło się odnośnie do tej kwestyi to, co grozi każdemu dziełu niejednolitemu, — poprawki choćby najlepsze psują całość. Komisya Izby panów zmieniając jednolity projekt rządowy zapomniała, że przed zaprzysiężeniem oprócz merytorycznych zeznań znajdują się także odpowiedzi stron *ad generalia* dotyczące zaprzysiężenia; wyjmując z pod wyraźnej sankcyi karnej pierwsze, zmusiła nas do szukania dla drugich sankcyi karnej z powszechnych zasad ustawy karnej.

Wniosek prof. Rosenblatta mający stanowić rodzaj *deductio ad absurdum* nie jest wysnuty z nieubłaganą konsekwencyą a moje twierdzenie wcale nie sprzeciwia się zamiarowi ustawodawcy, bo ustawodawca wcale o naszej kwestyi nie myślał i niestety o niej zapomniał [1]).

[1]) Wykazując zasadniczą różnicę między merytorycznemi zeznaniami strony „przed przysięgą" i odpowiedzią na pytanie

2) Prof. dr. Rosenblatt życzliwie pomagając mi wyjść „z błędnego koła“, powołał się na analogię ustawy o postępowaniu karnem. „Nie nasunęłaby jednak autorowi kwestya powyższa żadnej trudności, gdyby sobie był przypomniał (sic!), że i w sprawach karnych zdarzyć się mogą przypadki, gdzie się odbiera przysięgę od osób, od których jej odebrać nie należało. Przypominamy analogiczne postanowienie §. 170 l. 2 (chyba §. 170 ust. III.) proc. kar. Wszak procedura karna stanowi w przytoczonym przepisie, że świadek, który był karany za krzywoprzysięstwo nie może być słuchanym pod nieważnością przysięgi“.

„Jakież znaczenie ma rygor pod nieważnością przysięgi“? Oczywiście to, że gdyby sąd przypadkiem, nie wiedząc o poprzedniem ukaraniu świadka, przesłuchał świadka tego pod przysięgą, zeznanie jego będzie uważane za zeznanie złożone bez przysięgi, bo przysięga a nie całe zeznanie świadka będzie nieważną. Wynika to niewątpliwie z porównania §. 170 pr. k. z przepisem § 152 pr. k. ust. końcowy, gdzie procedura karna całe zeznanie świadka (a nie tylko przysięgę) uznaje za nieważne, oraz z motywów rządowych procedury (zob. Mayer *Handbuch* I. str. 577—582) gdzie kwestya ta wyraźnie jest rozstrzygniętą“.

Twierdzenie powyższe w tej formie, jak zacytowałem, wydaje mi się jurydycznym błędem i pozostaje w rażącej sprzeczności z ustawą. Ustawa wyraźnie bowiem między przyczynami nieważności wyroku i całej rozprawy wylicza w §. 281

---

ad generalia, użyłem zwrotu „to drugie przesłuchanie *ad generalia* pozostaje w najściślejszym związku z przysięgą, stanowi po prostu jej część składową“, „zapytania co do okoliczności poprzedniego ukarania wiążą się ściśle z odebraniem przysięgi“.

Prof. Rosenblatt zaznacza (str. 2): „Nie podobna twierdzić, jakoby przesłuchanie strony co do okoliczności poprzedniego ukarania było po prostu częścią składową przysięgi“, boć przecież równocześnie z wykonaniem przysięgi podczas jej składania strona fizycznie nie może odpowiadać na pytania co do poprzedniego ukarania“.

Czy ten zarzut mam brać na seryo?

ust. 3: *wenn bei der Hauptverhandlung eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt* i cytuje w nawiasie między innemi §. 170. Trudno w obec tego twierdzić, że tylko przysięga odebrana wbrew §. 170 a nie całe zeznanie jest nieważne.

Prof. Rosenblatt jednak, przypuszczam, nie jest w stanie popełnić takiego błędu; po prostu zapomniał w swoim wywodzie zaznaczyć, że ma na myśli postępowanie wstępne i zeznania składane przed sędzią śledczym (daje jednak do myślenia wyraz „sąd"), jest to chyba tylko nieuwaga [1]).

Sprostowawszy w ten sposób niebezpieczną formę — w którą prof. R. myśl swą ubrał — przystąpmy do jądra myśli: co wynika z tej analogii? czy my mamy prawo na analogii tej się oprzeć, czy w ogólności możemy dla interpretacyi przepisów postępowania cywilnego sięgać po argumenta z ustawy o postępowaniu karnem opartej bądź co bądź na innych zasadach? czyż wreszcie zachodzi tak bliskie pokrewieństwo między zeznaniami składanemi w procesie karnym w śledztwie (lub dochodzeniu) przez świadka a zeznaniami składanemi w procesie cywilnym na rozprawie przez stronę? czyż wreszcie mam przypominać, że świadek w śledztwie karnem składa przysięgę po myśli §. 171 pr. k. po zeznaniach *(erst nach der Abhörung)*, na rozprawie cywilnej strona przed zeznaniami (pociągającemi odpowiedzialność karną) po myśli §. 376 i nast.

Zdaje mi się, że argument ten z analogii stanowczo się nie udał.

II. Argumenta dr. Feuersteina.

1) Dr. Feuerstein sądzi przedewszystkiem, że przypadek złożenia fałszywych zeznań *ad generalia* nie nosi na sobie

---

[1]) Ten sam Mayer, na którego powagę powołuje się prof. Rosenblatt, wyraźnie mówi: *Endlich ist noch hervorzuheben, dass eine Verletzung des Grundsatzes des §. 170 für die Voruntersuchung bloss die Nichtigkeit des Eides,*

znamion oszustwa. „Co się tyczy konstrukcyi zwykłego oszustwa, należy (według dra Feuersteina) odróżnić dwa przypadki a mianowicie przypadek, w którym strona po zaprzysiężeniu składa *in merito* zeznanie zgodne z prawdziwym stanem rzeczy, od przypadku, w którym i to merytoryczne zeznanie jej jest fałszywem. Otóż w pierwszym przypadku nie może być mowy o zwykłem oszustwie, dla tej prostej przyczyny, że fałszywe zeznanie co do faktu zasądzenia nie wyrządziło przeciwnikowi żadnej szkody... W drugim znów przypadku.... mielibyśmy do czynienia nie ze zwykłem oszustwem.... ale ze zbrodnią z §§. 197, 199 a. u. k.“.

Na powyższe konkluzye zupełnie się godzę, sądzę jednak, że przypadek, który jest przedmiotem dyskusyi, nie podpada ani pod jedną, ani pod drugą alternatywę. — Założeniem bowiem jest, że sędzia nie ma do dyspozycyi żadnych innych środków dowodowych — jak przesłuchanie stron, że obie strony przesłuchano bez przysięgi, że zeznania ich są wręcz sprzeczne i że sędzia ma rozstrzygnąć sprawę na podstawie zaprzysiężonych zeznań jednej strony; tu z reguły nie ma mowy o tem, by się wykryło, czy strona zaprzysiężona zeznała prawdę *in merito*, czy nieprawdę.

P. dr. Feuerstein o przypadku tym nie zapomniał, lecz przypadek taki traktuje na równi z alternatywą pierwszą t. j. z zeznaniami *in merito* prawdziwemi „bo oczywiście sądy z faktami niedowiedzionemi liczyć się nie mogą“ (str. 46).

Otóż tutaj zasadniczo w zapatrywaniach naszych się rozchodzimy.

W procesie cywilnym, takim jak go przedstawiłem, gdzie naprzeciw siebie stają dwie strony z gołosłownemi twierdzeniami, gdzie nie ma żadnych środków dowodowych, gdzie o wyszukaniu prawdy merytorycznej nie można śnić nawet, gdzie prawdy nie zna nikt i nikt jej już znać nie będzie, gdzie sędzia nie na podstawie racyonalnego przekonania, lecz po prostu na podstawie instynktu sądzić ma, tam kończy się

---

für die Hauptverhandluny dagegen die Nichtigkeit dieser selbst und des darauf ergehenden Urtheils zur Folge hat. (Handbuch II. 1-ter Theil str. 607).

już walka o prawo, walka o sprawiedliwość — tam proces przemienia się w grę o wygranę — w tej grze powinien decydować los, lecz nie może rozstrzygać podstęp. Strony stają naprzeciw siebie z równemi kartami, strona niekarana jeszcze za fałszywe świadectwo lub oszustwo ma położenie korzystniejsze w obec strony już karanej — przez fałszywe zeznania *ad generalia* odbiera się jej prawo skorzystania z tego położenia — tak jak w grze w karty podstępem karygodnym jest wprowadzenie w błąd współgrających dla uzyskania prawa zagrywania (wychodzenia), decydującego *caeteris paribus* o wygranej.

Sędzia odbiera przysięgę, na zaprzysiężonych zeznaniach opiera wyrok, strona przeciwna przegrywa spór i ponosi szkodę.

Mógłby ktoś zarzucić, że przecież możebny jest przypadek, iż strona przeciwna, gdyby był ją sędzia w obec niemożności zaprzysiężenia strony pierwszej zaprzysiągł, mogła była zeznania swe zmienić na korzyść przeciwnika lub w obec grozy krzywoprzysięstwa odmówić zeznań. Są to przypadki, naprzód w takiej grze, gdzie nie ma szansy schwytania na gorącym uczynku krzywoprzysięstwa, dla braku dowodów, niemal wykluczone a następnie ich możliwość nie zmienia nic na rzeczy.

Idzie tu po prostu o związek przyczynowy między fałszywem zeznaniem *ad generalia* a wyrokiem. Faktem jest, że sędzia oparł swój wyrok na zaprzysiężonych zeznaniach strony, która nie miała prawa zeznawać pod przysięgą; faktem jest, że dopuszczenie do przysięgi uzyskała strona przez podstęp; faktem jest wreszcie, że wyrok jest niekorzystnym dla przeciwnika i że ponosi on szkodę (faktycznie; — czy z punktu widzenia przedwiecznej Sprawiedliwości, nie wiemy i wiedzieć nie będziemy); nie ma żadnej wątpliwości, że między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem i szkodą faktyczną — zachodzi ścisły związek przyczynowy, możliwość innych alternatyw tak samo jest obojętną, jak dla poczytania morderstwa okoliczność, że gdyby A. nie zastrzelił B., to B. i tak byłby zginął od trucizny, którą chwilę przedtem wypił.

2) Kwestyę związku przyczynowego podnosi p. dr. Feuerstein (str. 49) odnośnie do innego zagadnienia. Sądzi p. dr F., że dla braku związku przyczynowego sąd karny w danym przypadku nie ma prawa „pozbawić wyrok sądu cywilnego skutków prawnych“ i powołuje się na przepisy §. 4 i 371 pr. kar.

Sądzę, że w obec powyższego przedstawienia i warunku winy *(Schuld)* z §. 371 pr. k. w danym przypadku zachodzącego i ta objekcya p. dra Feuersteina odpaść musi.

B) Część konstrukcyjna.

I. Projekty wspólne prof. dra Rosenblatta i dra Feuersteina.

W obec mego twierdzenia, że przeciwnik procesowy strony słuchanej bezprawnie pod przysięgą jest pozbawiony wszelkich cywilno-procesowych środków obrony, występują pp. prof. R. i dr. F. ze sposobami ratunku strony szkodą zagrożonej celem możliwego uniknięcia rozstrzygania sprawy na drodze karnej.

Twierdziłem, że stronie pokrzywdzonej nie służy prawo zażalenia nieważności z §. 477 pr. k. a środek odwołania w danych warunkach byłby czysto illuzorycznym w obec §. 488 pr. cyw., według którego Trybunał apelacyjny może wprawdzie przeprowadzić postępowanie dowodowe ponownie, lecz nie może bezwarunkowo słuchać pod przysięgą innej strony, jak tę, którą pod przysięgą w I-szej instancyi już przesłuchano. Uznają to milcząco lub wyraźnie pp. oponenci. Występują jednak z zarzutem, że mimo to nie jest strona bezbronną, bo przysługuje jej środek wznowienia postępowania. Różnica między prof. dr. R. a drem F. zachodzi ta, że pierwszy głosuje stanowczo za wznowieniem z §. 530 ust. II. a gdyby nie można go zastosować dopiero za §. 530 ust. VII, zaś drugi uważa wyraźnie wznowienie z §. 530 ust. II. za niedopuszczalne — i oświadcza się wyłącznie za ust. VII-mym.

Przypatrzmy się obu tym projektom.

1) §. 530 ust. II. pr. cyw. brzmi: „*Ein durch Urtheil geschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden.... wenn sich ein Zeuge oder ein Sachverständiger einer falschen Aussage oder der Gegner bei seiner Vernehmung eines falschen Eides schuldig gemacht hat und das Urtheil auf diese Aussage gegründet ist*“. P. Feuerstein sądzi, że wznowienie z tego ustępu nie może w naszym przypadku nastąpić tylko dla braku związku przyczynowego między zeznaniem fałszywem *ad generalia* a wyrokiem cywilnym. Sądzę, że wznowienie to nie może nastąpić dla przyczyn zupełnie innych (kwestyę związku przyczynowego omówiłem wyżej). Ust. II. §. 530 pr. cyw. traktuje o fałszywych zeznaniach świadka, znawcy i... fałszywej przysiędze strony.

Że zeznania strony *ad generalia* nie są zeznaniami świadka, sam prof. dr. Rosenblatt stwierdził (str. 2—3) polemizując z moją drugą konstrukcyą, że nie są fałszywą przysięgą, skoro je strona składa przed przysięgą nie ma wątpliwości.

Prof. dr. R. radzi sobie jednak doskonale — zeznania strony *ad generalia* złożone przed przysięgą nie są fałszywą przysięgą, ale mogą się nią stać, jeżeli nastąpią po przysiędze, a zatem — dla czego sędzia nie ma drugi raz przesłuchać *ad generalia* po przysiędze?!

Zapomina prof. dr. R. o tem, że postępowanie takie byłoby pogwałceniem jasnych przepisów ustawy. Ustawa w §§. 372 łącznie z §. 330, 337 i 377 pr. cyw. wyraźnie żąda postawienia tego pytania przed zaprzysiężeniem. §. 337 odnośnie do świadków przepisuje: *Zur Aufklärung über die persönlichen Verhältnisse des Zeugen... kann... vor der Beeidigung des Zeugen eine Befragung desselben vorgenommen werden*, §. 377 ust. III. poleca przed odebraniem przysięgi pouczenie o jej świętości. Kiedyż może być stosowniejsza chwila do zapytania o okoliczności wyłączające dopuszczalność przysięgi? Zaprzysiężenie na to, by powtórzyć zapytanie, na które odpowiedź ma rozstrzygać właśnie o dopuszczalności przysięgi — to byłby szczyt niekonsekwencyi ze strony sędziego, raz dla tego, że już odebrał przysięgę a więc już się

stało, co się stać miało, drugi raz dla tego, że dowodziłoby to nieufności w obec strony, byłoby to po prostu *praesumptio doli*, w takim razie lepiej było w ogóle od tej strony nie odbierać przysięgi a przesłuchać pod przysięgą stronę przeciwną.

Projekt prof. dra Rosenblatta mógłby być przydatnym jako podstawa noweli do procedury cyw., instrukcyi sądowej lub ustawy wykonawczej, — nie zaś jako sposób interpretacyi istniejącej ustawy.

2) Prof. dr. R. liczy się z ewentualnością, że sędzia nie pójdzie za jego radą i nie powtórzy zapytania *ad generalia* po przysiędze — i dla tego podaje na ten przypadek także remedium: §. 530 l. 7 proc. cyw. „na mocy którego możnaby żądać z takiego powodu również odnowienia procesu (arg. z §. 374 proc.)“. Na tem stanowisku stanął też odrazu dr. Feuerstein. Prof. dr. R. nie podaje żadnych motywów prócz zacytowanych w cudzysłowie — dr. F. rozwija myśl swą obszerniej (str. 48). Ponieważ nie jest mi zrozumiałem to *„argumentum ex §. 374“* prof. dra Rosenblatta, przeto przystępuję od razu do wywodów dra Feuersteina.

Jądro ich stanowi następujące twierdzenie: „Fakt, że strona przesłuchana pod przysięgą, była dawniej karaną za zbrodnię z §§. 197, 199 a. u. k., oraz dowody fakt ten wykazujące stanowią mianowicie wymaganą przez ustawę nowość i dostarczają najzupełniejszej podstawy do uzyskania wznowienia procesu“ (str. 48).

Ażeby zrozumieć śmiałość tego twierdzenia, trzeba porównać brzmienie ust. VII. §. 530 pr. cyw. Opiewa on:

„Ein durch Urtheil geschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden:

7. wenn die Partei in Kenntniss von neuen Thatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt haben würde“.

P. dr. Feuerstein uznaje, że to wyrażenie *„würde“* nie bardzo jest odpowiednem dla naszego przypadku, odnośnie „do faktu, który wprawdzie mógłby wpłynąć na treść mery-

toryczną wyroku ale mógłby także tego wpływu nie wywrzeć“ i dla tego p. dr. F. wolałby wyrażenie „*herbeigeführt haben könnte*“.

Moje wątpliwości idą znacznie dalej — sądzę bowiem, że wznowienie z §. 530 ust. VII. dotyczy po prostu środków dowodowych *in merito*, to znaczy takich, które z całą stanowczością dowodzą pewnego faktu prawo rodzącego lub jego zaistnienie wykluczają, jest to po prostu *restitutio ob noviter reperta* [1]), można z jej pomocą zwalić wyrok, jeżeli opiera się na fałszywych zeznaniach strony *in merito* — a przeciwnik jest w możności udowodnić przeciwieństwo, ale nie może dotyczyć fałszywych zeznań *in formali*, bo choć one ostatecznie stały się warunkiem wydania wyroku, to nie dotyczyły żadnych prawnie ważnych faktów, które wyrok wziął za podstawę: to nie są *noviter reperta* w przyjętem ogólnie znaczeniu.

Przez wykazanie, że strona była karana za fałszywe zeznanie lub fałszywą przysięgę — dowodzimy tylko, że nie miała prawa użyć tego środka dowodowego, lecz nie przytaczamy „nowych okoliczności“, któreby dowodziły, że środek dowodowy, użyty (choć bezprawnie) przez stronę, był fałszywy — a na tem opiera się istota wznowienia *ob noviter reperta*. Użycie wznowienia z §. 530 ust. VII. proc. jest zatem niedopuszczalne.

II. Projekt własny dra Feuersteina.

P. dr. Feuerstein, choć się nie zgadza z kwalifikacyą karną przezemnie proponowaną, czuje, że premia na nieuczciwość oparta na wadliwości ustawy nie leży w interesie spo-

---

[1]) Motywa do §. 530 mówią wyraźnie: *Durch Zahl 7 wird die heute sogenannte Wiedereinsetzung ob noviter reperta in die Wiederaufnahmsklage übergeleitet. Die Befugniss, später aufgefundene Beweismittel nachzubringen, muss wegen des Ausschlusses von Neuerungen vom Berufungsverfahren gewährt werden.*

łecznym, to też proponuje zastosowanie ustawy karnej z innego paragrafu. — Stosownym wydaje mu się być §. 320 lit. e. u. k.; — ponieważ p. dr. Feuerstein sam wyraża wątpliwości, czy „fakt zasądzenia należy do kategoryi stosunków o jakich jest mowa w ustępie e. §. 320 u. k. *(Angaben über seine Verhältnisse)* oraz czy można uważać, że zeznania co do takich stosunków, złożone przed sądem, mogą zmylić nadzór publiczny“ *(„wodurch die öffentliche Aufsicht irre geführt werden kann“)* — to moja rola ograniczyć się może tylko do stanowczego utwierdzenia p. dra Feuersteina w jego wątpliwościach.

Wystarczy porównać nagłówek §. 320. *„Uebertretungen gegen die Vorschriften in Ansehung der Meldung von ankommenden Fremden und Veränderungen der Einwohner und in Beziehung auf andere falsche Meldungen oder Angaben“*, aby przyjść do przekonania, że chodzi tu po prostu o przestępstwa meldunkowe i tym podobne — charakterystycznem jest dalej, że §. 320 w ustępie e. — zestawia „fałszywe podania o osobistych stosunkach przed publicznemi władzami“, o których właśnie mowa na równi z „fałszywem wypełnieniem kartki meldunkowej“, jasną jest więc rzeczą, że chodzi tu tylko o osobiste stosunki potrzebne do indywidualizowania osoby dla ułatwienia policyjnego nadzoru (imię, nazwisko, wiek, zajęcie, zkąd przybywa), kwestya zaś poprzedniego ukarania dla tego celu jest obojętną.

Zwracam wreszcie uwagę, że sąd cywilny nie należy do tych władz, przed któremi można popełnić powyższy czyn karygodny — gdyż według orzeczenia Sądu kas. z 5. kwietnia 1854 Zb. l. 460 pod pojęcie tych władz podpadają te tylko organa rządowe *„welche über Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu wachen haben“*, rzeczą Sądu cywilnego jest wymierzać sprawiedliwość między stronami *(jus facere inter partes)*, lecz nie czuwać nad spokojem, porządkiem i bezpieczeństwem obywateli.

Załatwiwszy się z częścią polemiczną i konstrukcyjną artykułów prof. dra Rosenblatta i dra Feuersteina podtrzymujemy nadal nasze twierdzenia:

1) że strona procesowa, której przeciwnik podstępnie zdołał przyjść do zaprzysiężenia swych zeznań, pomimo, iż prawo to na zasadzie § 372 pr. cyw. mu nie przysługiwało, jest bez procesu karnego bezbronną — bo nie może korzystać z żadnego cywilno-procesowego środka prawnego;

2) że fałszywa odpowiedź *ad generalia* co do poprzedniego ukarania złożona przez stronę przed zaprzysiężeniem stanowi oszustwo a to, w miarę wysokości szkody, zbrodnię lub przekroczenie.

Prof. dr. Rosenblatt uważa stanowisko moje za „niebezpieczne“, przyznaję: jest niebezpieczne, ale dla oskarżonych, nie dla karzącej Sprawiedliwości!

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

WSTĘP.

Różnica pojęć naruszenia czci a obrazy, istota, przedmiot.

Człowiek, żyjąc w łonie społeczeństwa ludzkiego, w niem i z jego pomocą dla dobra ogółu i swego pracując, ma też prawo do żądania w zamian, by dobra jemu przypadłe w udziale, a stanowiące podstawę jego egzystencyi i działalności, nie doznawały uszczerbku ani naruszenia. Sam za słaby, znajduje w tem dążeniu swem i prawie silną pomoc i poparcie w zbiorowym zorganizowanym ustroju części społeczeństwa, jakiem jest państwo. Ono to z mocy swej szerokiej a potężnej władzy stoi na straży dóbr ludzkich i porządku prawnego. Tam też gdzie ów porządek prawny ujmuje się za żądaniem jednostki, by jej dóbr nie naruszano, tam owo żądanie, ów interes jej staje się prawem — jego pogwałcenie bezprawiem.

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

A wśród tych dóbr życia, ciała, wolności, majątku o różnych stopniach ważności i znaczenia i w różnym stopniu chronionych przez państwo — wyłaniało się zawsze, zwłaszcza w społeczeństwach umysłowo i prawnie lepiej rozwiniętych, jedno szczególne, nieuchwytne, bo istniejące raczej w poczuciu własnem czy innych, w mgle jakiegoś ideału, a mimo to bronione z daleko większą może zaciętością niż inne, bo walką, poświęceniem własnego życia, złożonego w ofierze państwu, w boju o jego sławę, czy celem zmycia własnej hańby w owem wielkiem misteryum naszej epoki: pojedynku — jak go zowie jeden z pisarzy niemieckich.

Tem dobrem to cześć! Cześć więc i jej pojęcie przedewszystkiem określić się musi, jeśli się ma mówić o tem co jest jej przeciwieństwem, co jest bezprawiem przeciw jej bezpieczeństwu; — jej zrozumienie dopiero może być miarą i podstawą oceny i zrozumienia odnośnych bezprawi.

„Cześć“ — „sława“ — „dobre imię“ — „honor“ — to wszystko jednoznaczne mniej więcej pojęcia, spotykane w życiu codziennie, omawiane i poetyzowane, a przecież czem są one? Określenie ich bardzo trudne — dotychczas nie osiągnięte, a w mało których dziedzinach pojęć panuje równy chaos Pojęcia te wkraczają raczej w dziedzinę filozofii i etyki, nie prawa — a już to stanowi trudność ich rozwiązania. Bo też śmiało powiedzieć można, że nie ma jakiejś bezwzględnej abstrakcyjnej czci. Niema jej, bo cześć to odbicie i odblask wszystkich prawnych, społecznych, politycznych stosunków i zapatrywań czasu, ludu i państwa. Czasy starożytne, wieki średnie, wiek XIX. — każda epoka pojmowała tę cześć odmiennie [1]).

Gdy przejrzymy obecnie poszczególne tak liczne definicye czci, począwszy od najbardziej rozpowszechnionej i nie-

---

[1]) W państwie rzymskiem cześć miała charakter bardziej polityczny, oznaczenie naruszenia jej mianem *„injuria“* obejmowało cały szereg przestępstw. W prawie germańskiem wyraz cześć służy głównie na oznaczenie osobistej dzielności i przymiotów, a stosunki solidarności rodowej, plemienia, lenna, immunitety, nadały jej specyalne znaczenie do naszego bardziej zbliżone.

wątpliwie po części słusznej, ale za obszernej i nie wystarczającej, że cześć to wartość człowieka, a skończywszy na zawiłej a skomplikowanej definicyi Hakena[1]) poznać nie trudno, że żadna z nich trafną nie jest; skoro tylko bowiem stworzone w ten sposób pojęcie chcemy uczynić przedmiotem innego, mianowicie bezprawia przeciw bezpieczeństwu czci, eksperyment się nie zawsze udaje. Bo czyż tracę co, czy w szczególności tracę wartość lub poważanie, dobre imię u ludzi, jeśli mię lada człowiek z ulicy nazwie „bydlęciem“ lub obrzuci gradem innych epitetów podobnych? Nie! Gdy zaś obwini mnie kto, żem drugiego okradł, zabił? I tu właściwie wartości polegającej na mej własnej zasłudze czy pracy, stanowiącej me własne ja, nie utracę — utracić tylko mogę wartość tę w opinii innych. W obu zaś przypadkach mówimy zwyczajnie i potocznie, że cześć nasza doznała urazy, że ją utraciłem lub że mi ją naruszono.

Z tego poznać zatem można że, w obu przypadkach czujemy się urażeni rzeczywiście — lecz w obu co innego jest przedmiotem bezpośrednim owej urazy. Bo niema jednego pojęcia bezprawia przeciw czci, jak niema jednego pojęcia czci, a raczej rozróżnić należy 2 strony jednego pojęcia, którestają się podstawą, dwu bezprawi: naruszenia czci i obrazy.

Niewątpliwie zdanie pojawiające się w teoryi, iż cześć to wartość człowieka, ma poniekąd pewną słuszność za sobą. Definicyę tę jednak należy pogłębić i należycie zrozumieć. Człowiek nie żyjąc na odludnej wyspie jeno wśród społeczeństwa ludzkiego, tylko wtedy i o tyle ma prawo doń należeć, o ile posiada warunki odpowiednie ku temu. Wymogi te zaś to pewien zasób fizycznych, umysłowych i moralnych przymiotów i zdolności, które razem tworzą i nadają człowiekowi

---

[1]) Haken: „*Ueber den Begriff der Ehre*“ str. 26: *die Ehre ist „die wegen der anerkannten Wesentlichkeit des Ruhmerkennenden wesentliche Anerkennung der Realität eines Menschen und das darauf gegründete eigene Bewusstsein derselben*“.

najpierw charakter osobowości, powtóre zaś tworzą jego tak zwaną wartość społeczną.

I tu widzimy już owe dwie strony, czy dwa rodzaje wartości, które tworzą, względnie stają się podstawą czci w jej dwojakim kierunku czy znaczeniu, podstawą dwóch pierwiastków na pojęcie tej czci się składających.

Pierwiatek jeden to owa wartość nadająca człowiekowi piętno osobowości, u wszystkich równa, jest to ów pierwiastek stały czci jak go zowie Binding[1]) — drugi pierwiastek zmienny u różnych ludzi różny stosownie do ich własnej pracy i zasług, to owa wartość społeczna człowieka.

Ponieważ tedy o naruszeniu pewnego dobra przez innych wtedy tylko mówić można, gdy ono w jakikolwiek sposób na zewnątrz się ujawnia, dla tego przedewszystkiem chcąc dojść do pojęcia najpierw naruszenia czci należy się zastanowić, w jaki sposób ta cześć w swem podwójnem znaczeniu się uwydatnia, w jakiej formie na zewnątrz występuje. Z pojęcia wartości będącej niczem innem jak przypisaniem czemuś czy komuś pewnych przymiotów, oceną czegoś — wynika, że zewnętrznie uwydatnić się ono może tylko w tej właśnie ocenie, uznaniu. To też jeśli wartość człowieka w owem pierwszem wyżej określonem znaczeniu wprowadza go w grono społeczeństwa, czyni go jego członkiem, jeśli na jej to podstawie dopiero społeczeństwo nakłada na jednostkę ludzką pewne obowiązki, których wypełnienie sumienne nadaje jej wartość społeczną, to słuszne, iż człowiek ma prawo się domagać, by społeczeństwo, a więc wszyscy ludzie tę jego cześć czy wartość uznali.

Tak samo ma człowiek prawo — o ile na to zasługuje, to znaczy o ile wartość społeczną posiada — do uznania i tej wartości społecznej[2]). Przy tem jednak zauważyć wypada, że do uznania tej ostatniej ma tylko prawo względne, to znaczy najpierw stosownie do swej zasługi, a powtóre tylko do wy-

---

[1]) „*Die Ehre und ihre Verletzbarkeit*".

[2]) Słusznie też zowie Kratz cześć: „prawo do uznania osobowości i poważania, wykonaniem obowiązków zawarunkowanego".

sokości przeciętnego ideału wartości społecznej, przez który rozumiem wypełnianie sumienne nałożonych na człowieka w jego sferze życia obowiązków, które go czynią przeciętnie użytecznym dla społeczeństwa — o ile ponadto staje się człowiek zasłużonym dla społeczeństwa, o ile przekracza tę minimalną granicę, prawa do uznania tej czci już niema bezwzględnie, jej nie uznanie nie może mu wyrządzić obrazy. O ile natomiast zstępuje poniżej tej granicy, traci nieco na wartości społecznej i nie może żądać również uznania w nim tej części wartości społecznej, której nie posiada [1]).

O tyle można powiedzieć, że wartość społeczna w swym ideale jest także równą, a jest to o tyle konieczne, że tylko pod tym warunkiem możemy ją czynić przedmiotem czy podstawą oceny, opinii świata, oceniać bowiem można coś tylko wedle pewnej miary a ta równą być musi.

Ów interes tedy jednostki do uznania tej wartości w podwójnem znaczeniu uświęcony porządkiem prawnym, to prawo do czci, podczas gdy ta wartość sama to cześć w najobszerniejszem znaczeniu. Każde naruszenie tego prawa, to bezprawie przeciw bezpieczeństwu czci [2]).

Analogicznie i na podstawie omówionej podwójnej wartości człowieka czyli czci o dwu stronach odróżnić możemy 2 rodzaje bezprawi: naruszenia czci i obrazy. Nie ta cześć jednak stanowi różnicę — ale przedmiot obu bezprawi i działanie.

Jakkolwiek zdawało by się, że cześć jest przedmiotem obu rodzai bezprawi, uważać należy podobne zdanie za zupełnie mylne. Tylko przy naruszeniu czci cześć i to w tem dru-

---

[1]) Człowiek ma prawo domagać się, by go poważano na równi z innymi, nie może jednak żądać, względnie nie może się obrażać, jeśli mu ktoś jako np. sławnemu, zasłużonemu nie oddaje specyalnych honorów — choć na nie może zasługuje, bo byłoby to już żądaniem do traktowania wyżej nad innych, a prawo do tego uzasadnić się nie da, zwłaszcza tak daleko, by jego niezachowanie sprowadzało karygodność.

[2]) Dr. Kratz: „*Der strafrechtliche Ehrbegriff und das passive Subjekt der Ehrverletzung*“.

giem znaczeniu, jako wartość społeczna stanowi przedmiot urazy — przy obrazie cześć i to tylko w swem pierwszem znaczeniu staje się podstawą (nie przedmiotem) obrazy. To co właściwie urażonem zostaje przy obrazie, czcią nie jest.

Jeśli bowiem zastanowimy się nad działaniem pod pojęcie obrazy czci podpadającem, to będzie to działanie nie uznające mej czci w znaczeniu owej pierwszej wartości t. j. owych zasobów człowieka, nadających mu prawo do równego traktowania ze strony innych, do uszanowania jego godności własnej. Ten który dopuszcza się względem mnie właściwej obrazy, który zatem obrzuca mię nazwami zoologicznemi lub nawet przezywa mię „złodziejem“, „rozbójnikiem“, nie odbiera mi nic z mej wartości — jak już wykazałem — on bowiem nie ma zamiaru przez to powiedzieć, że ja rzeczywiście nie jestem człowiekiem, on wie też o tem dobrze, że nikogo nie okradłem, a choć mnie przezwie złodziejem, nie posądza mię o kradzież jakąkolwiek. On chce jednak okazać, że w jego mniemaniu ja nie zasługuję na równe traktowanie z innymi. On nie chce wprawdzie wpłynąć na opinię innych w sposób dla mnie niekorzystny, on o tę opinię się nie troszczy, to też jego obelga na sąd ogółu o mnie nie wpłynie — on tylko chce okazać własną niekorzystną o mnie opinię, własną pogardę dla mej osoby i zniewagę. To jest istotą jego działania, to jest jego zamiarem.

Jeśli tak zatem, jeśli on nie obraża mej wartości, nie obraża i nie narusza opinii innych o mnie — to oczywiście nie one są przedmiotem urazy. Jeśli zaś uraża on tylko prawo moje do uważania mnie na równi z innym, a prawo to moje nie jest niczem innem jak w pierwszej linii pewnym wewnętrznym interesem moim, pewną dążnością, objawiającą się, a raczej mającą swą podstawę w świadomości własnej wartości i godności — czyli po prostu uczuciem, poczuciem tej godności — to nieuznanie tego prawa, a więc obraza jest niczem innem jak właśnie urazą tego poczucia, tej mojej godności. To poczucie i uczucie zatem, a nie jakaś cześć — ono jest przedmiotem obrazy, podczas gdy cześć jest tylko podstawą tego uczucia. Uczucie to coś wewnętrznego, którego mi wydrzeć nikt nie jest w stanie, bo zależy ono tylko ode-

mnie, nie może go więc naruszyć, to naruszenie to tylko stadyum pierwsze utraty; naruszyć można tylko to, co w postaci dobra pewnego zewnętrznie widocznego występuje.

Można naruszyć np. majątek, ciało — ale naruszyć uczucia nie można — można je jednak obrazić. I tu wytłómaczenie nawet lingwistyczne obrazy czci. Tu dochodzimy do jej pojęcia. Boli mnie, gniewa poprostu to, że obrażający okazuje mi pogardę, że śmie się wynosić nademnie, że nie uznaje tego, do czego mam bezwzględne prawo [1]). Jego to opinia a raczej zachowanie się pogardliwe w obec mnie, nie opinia świata, sprawia mi ból moralny, drażni i uraża me uczucie.

Tem się tłómaczy, że zelżony przez kogo nawet w 4 oczy mogę się czuć obrażony [2]).

Nawet zbrodniarz ma prawo do uważania go jako człowieka na równi z innymi, a nawet wartości społecznej nie utraca on całkowicie. To też i on ma pewne poczucie własnej godności. Można w duchu nim pogardzać — na zewnątrz jednak okazywać mu tego nie wolno, bo to go zaboli, urazi jego uczucie. Dla tego nikt nikogo obrażać nie ma prawa.

Ponieważ jednak uczucie jest tu przedmiotem obrazy, a uczucie to nawet u osób na równym stopniu czci i wartości społecznej stojących może być różne, mniej lub więcej silne i drażliwe — przeto tą różnością uczucia tłómaczy się, że nie wszyscy jednako jednem obrażającem działaniem mogą się czuć dotknięci. Będą nawet tacy, których obraza nie dotknie wcale, bo poczucia własnej godności nie mają dość silnie wyrobionego lub też dla tego, że sami czując się wyż-

---

[1]) Że podstawą tego prawa jest równość ludzi i uczucie tej równości, za tem świadczą wymowne przykłady z życia. I tak np. ludzie w jednej sferze towarzyskiej żyjący, niezależni od siebie, snadniej obrazą pewną czują się dotknięci niż inni, jak np. osoby pozostające od innych w stosunku zależności (słudzy, wieśniacy), którzy zatem mimowolnie społecznie czują się jako niżej stojący od innych, łatwiej obrazę zniosą — nie czując się na równi z obrażającym.

[2]) Że kodeks austr. w §. 496 u. k. żąda warunku „publiczności“ jest dla teoryi kwestyą obojętną.

szymi od innych, nie zważają na zdanie innych o sobie, pogardzają sami obrażającym.

Chcąc tedy ostatecznie dojść na podstawie tego, co powiedziałem, do pewnej definicyi, przyłączyłbym się do definicyi Hessa [1]) nieco za szerokiej, ale dającej się po krótce wyrazić, iż obraza czci to uraza (naruszenie) poczucia własnej wartości przez wywołanie niezadowolenia z powodu przewagi obrażającego przeciwnika.

Definicya ta jednak jest zanadto subjektywna, zależna od woli i drażliwości człowieka obrażonego, dawałaby pole wielkiej dowolności w prawie — dla tego chcąc jej nadać charakter bardziej przedmiotowy, jako jedynie możliwy do czynienia obrażającego odpowiedzialnym za swoją obrazę, nazwałbym raczej obrazą wszelką taką czynność, która powszechnie ze stanowiska ogółu ludzi i ich zapatrywań przeciętnych zdolną jest urazić poczucie własnej godności człowieka wywołaniem niezadowolenia z powodu przewagi obrażającego przeciwnika.

Ta dopiero definicya zdoła nam wytłómaczyć, dlaczego niejednokrotnie nie uznajemy za obrazę czegoś, czem obrażony urażonym się czuje. Nie uznajemy dla tego, bo działaniem tem nie chciał obrażający wcale okazać zniewagi albo też i działanie samo przez się do tego zdolnem nie było [2]).

Czemś zupełnie odrębnem i innem będzie naruszenie czci — innem jego pojęcie, przedmiot i działanie.

Jak już z tego co wyżej powiedziałem wynika, przedmiotem naruszenia czci będzie cześć sama jako taka i to tylko w tem drugiem znaczeniu, jako owa wartość społeczna człowieka, polegająca na sumiennem spełnianiu obowiązków na jednostkę ludzką przez państwo i społeczeństwo nałożonych. Gdy jednak, jak już wyżej nadmieniłem, cześć ta w tem znaczeniu jest także czemś nieuchwytnem, zależnem od człowieka

---

[1]) Dr. Anton Hess: „*Die Ehre und die Beleidigung*“.

[2]) Kwestya, czy się ktoś obrażonym czuje, nabiera dopiero znaczenia dla prawa skargi.

samego, a więc nie dającem się wbrew jego woli naruszyć, a właściwą jest forma, w której ta cześć się objawia, t. j. opinia ludzka, dobre imię, jako ocena tej wartości, przeto tylko cześć w znaczeniu powyższem dobrego imienia i opinii społeczeństwa o mnie — ona to stanowi właściwy przedmiot naruszenia czci.

Prawo do jej uznania ma człowiek tylko wtedy, gdy na nią zasłuży — jest ona jednak i o tyle od człowieka niezależną, że tkwi raczej w umysłach innych i nieraz nie odpowiada wartości rzeczywistej. Jest ona zatem czemś, nie w nas ale po za nami tkwiącem, jest po prostu pewnego rodzaju dobrem, które jak każde inne doznać może naruszenia, a nawet utraty.

Obwiniwszy kogo o czyn przestępny sprawiam, że w opinii tych przed którymi go obwiniłem, on na wartości i czci traci. Nie utraci jej może całkowicie, ale utraci ją częściowo, dozna w niej uszczerbku, a więc naruszenia: opinia publiczna swe zdanie zmieni.

Niewątpliwie i tu poczucie własnej wartości, godności, doznać może naruszenia, a raczej urazy — ale będzie to dopiero dalszy, pośredni skutek. Pierwszym i bezpośrednim jest utrata mej czci u innych, względnie jej naruszenie, a ono dopiero powoduje we mnie oburzenie, urazę mego uczucia. Już tu bowiem nadmienić muszę, że gdy obraza zwraca się wprost do pewnej osoby, którą obrazić zamierzam, a obojętnem jest mi przytem, czy wskutek tego owa osoba utraci wartość i cześć w opinii świata i jego zapatrywaniach — bo chodzi mi tylko o wyrażenie własnego mego zapatrywania — to przy naruszeniu celem moim jest oddziałać przedewszystkiem na umysły innych, zmusić ich, by myśleli o kimś inaczej jak dotychczas — a obrażony dopiero w odwrocie niejako trafiony zostaje [1]).

W tem tkwi różnica działania podpadającego pod pojęcie obrazy a naruszenia czci, a raczej sposobu tego działania.

Nie uczucie zatem ale cześć w znaczeniu dobrego imienia doznaje tutaj naruszenia.

---

[1]) Glaser: „*Kleinere Schriften*“ II.

To też i inną będzie istota oraz treść czynności, którą cześć czyjąś naruszam. Ponieważ opinia ludzka opiera się na działaniu człowieka, w którem odbija i urzeczywistnia się moje własne ja, z którego poznajemy charakter i wartość człowieka, charakter zaś ten objawia człowiek działając zgodnie z moralnością lub prawem karnem, które jest częścią moralności, czy też im się sprzeciwiając, przeto tylko te czyny które z tem prawem lub moralnością w sprzeczności stoją, mogą opinię moją u świata na szwank narazić, zaś każde obwinienie mnie o podobny czyn ten sam skutek wywołać może — narusza zatem cześć moją [1]).

Naruszenie czci zatem to naruszenie dobrej opinii człowieka, czyli chcąc to bliżej określić, to wpojenie w kogoś o osobie innej pewnego niekorzystnego zdania, które zdolne jest obrażonego w opinii publicznej na uszczerbek narazić, umniejszając jego wartość społeczną [2]).

Jak z tego co wyżej omówiłem wynika, główną przyczyną, dla której owe dwa pojęcia naruszenia czci i obrazy rozróżnić należy, jest niemożność podciągnięcia pod jedno pojęcie wszystkich możliwych rodzajów bezprawi przeciw czci.

Są jednak i dalsze między obu pojęciami różnice i to tak ze względu na treść, jak na formę, zamiar, sposób i osoby obrażonych, jako przedmiot pośredni obrazy czy naruszenia czci.

O treści i zamiarze wspomniałem wyżej mówiąc, że naruszenie czci jest wpłynięciem na opinię innych, obrazą wyrażenie własnej niekorzystnej opinii. Gdy przy naruszeniu czci

---

[1]) Zgodnie z tem kodeks austr. (§. 487—495).

[2]) W definicyi tej nie mówię, aby zdanie to niekorzystne musiało być fałszywem — ten warunek bowiem konieczny jest tylko do zaistnienia karygodności naruszenia czci — kwestya zaś karygodności z samem pojęciem teoretycznie nie ma żadnego związku. Nie ulega wątpliwości, że nawet obwiniając kogo o czyn przestępny rzeczywiście spełniony cześć jego naruszam, tylko wówczas naturalnie to obwinienie moje pod sankcyę karną z reguły podpadać nie może.

obojętny jest t. zw. zamiar końcowy, ostateczny („*Endabsicht*"), przy obrazie musi to być *animus injuriandi*, — zamiar znieważenia.

Co do działania, decydującą przy naruszeniu czci jest treść, bo musi być fałszywem obwinieniem o coś, osobie pewnej ubliżającego — przy obrazie stanowczą jest forma, forma wypowiedzenia opinii tego rodzaju, iżby ujawniała pogardę, lekceważenie obrażającego.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Zapiski literackie.

Dr. Emil Steinbach. *Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung.* Wiedeń 1898. Manz.

W październiku r. z. miał autor w Towarzystwie prawniczem wiedeńskiem wykład pod powyższym tytułem, a nazajutrz po wykładzie pojawiła się książka, mieszcząca w sobie treść tego wykładu, szerzej nieco opracowaną. Wdzięczni być możemy autorowi, że w ten sposób dał nam możność poinformowania się o treści wykładu nie z niedokładnych relacyi dziennikarskich, lecz z pierwszej ręki — autora. A przyznać należy, że każde streszczenie wykładu tego musi być niedokładnem, bo trudno powiązać taką obfitość myśli i szczegółów, przydanych dla ich objaśnienia, w całość równie przystępną i ponętną i oddać je w tak subtelny sposób, jak to czyni autor w swoim wykładzie. To też nie podejmujemy się streszczenia, odsyłając czytelnika do książki samej, a jedynie, wskazując kierunek myśli, pragniemy wykazać, dla czego z zapatrywaniami autora nie całkiem zgodzić się możemy.

W czasach, gdy pozytywizm w prawie z kredką w ręku oblicza korzyści i niekorzyści ekonomiczne, jakie może mieć czy to jednostka czy społeczeństwo, i podług tego radby ułożyć ustawy, gdy socyaliści reformują społeczeństwo na korzyść wyłącznie tylko klasy robotniczej, bez względu na to, co się stanie z innemi warstwami ludności, — gdy anarchizm rzuca się na wszystko istniejące z jedynym i wyłącznym zamiarem burzenia i niszcze-

nia, bez względu na to, co będzie później — rozprawa o wpływie moralności na nabycie i wykonywanie praw wydać się może anachronizmem, zabawką spekulatywnego umysłu, odgłosem dawno minionych czasów, odpoczynkiem w pośród gwałtownych prądów społecznych końca 19-go stulecia. Skwapliwie więc bierzemy do ręki rozprawę autora, noszącą tytuł tak ponętny, autora, którego znamy z poprzednich prac jego jako myśliciela bystrego, obserwatora znakomitego, trochę marzyciela, trochę socyalistę — a w każdym razie jako umysł filozoficzny niezwykły, wyróżniający się śmiałością poglądów, bystrością spostrzegania, erudycyą i rzadkim talentem pisarskim. Ze względu na temat rozprawa ta wydaje nam się ożywczem tchnieniem w pośród dusznej, nieokreślonej atmosfery, zagadnienie zaś samo zdolne jest zainteresować w wysokim stopniu, — gdyż od dawien dawna stosunek moralności do prawa jest przedmiotem badania wszystkich niemal systemów filozofii prawa, — a dla trudności rozwiązania kwestyi tej, prawie niezwalczonych, słusznie Ihering nazwał ją *das Cap Horn der Rechtswissenschaft.*

Lecz nie kwestya wzajemnego stosunku moralności i prawa w ogóle jest przedmiotem rozprawy. — Autor bada tylko jedną stronę — można by powiedzieć — jeden jej szczegół, mianowicie ujemny wpływ moralności na prawo t. j. te przypadki, w których prawo odmówić powinno swej pomocy dla przeprowadzenia roszczeń, przez moralność potępionych. — Punktem wyjścia jest przepis §. 138 nowego kodeksu niemieckiego, który stanowi, że akt prawny, wykraczający przeciwko dobrym obyczajom, jest nieważnym *(Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig).*

Przepis ten wszedł do kodeksu nie od razu w tak stanowczem sformułowaniu. W pierwszym odczycie był on ostrożniej stylizowany. Nieważność podług objaśnienia motywów miała następować wówczas, gdyby treść aktu prawnego bezpośrednio, w kierunku przedmiotowym a z wyłączeniem strony podmiotowej, naruszała dobre obyczaje lub porządek publiczny. Już i ten projekt prześcignął inne, które uważały za nieważne tylko akty prawne, mające za przedmiot świadczenie, wykraczające przeciw dobrym obyczajom. Motywa nie tają, że jest to krok prawodawczy ważny, w obec którego możnaby mieć obawę, iż ocenieniu sędziego

zbyt dalekie zakreśla koło, — pocieszają się wszakże tem, że można zaufać sumienności niemieckich sędziów, iż zastosowywać będą przepis ten *im Grossen und Ganzen* w tym duchu, w jakim wydany został.

W drugim odczycie zaostrzono jeszcze bardziej ten przepis przez to, iż uczyniono nieważność zależną już nie od przedmiotowej treści aktu, lecz także od niemoralnego zamysłu osób biorących udział, „ponieważ dopiero w związku z tym momentem podmiotowym treść w należytem okazuje się świetle". — Tak przeszedł ten §. do ustawy. Wzmiankę zaś o porządku publicznym opuszczono z powodu, „*da dem Begriffe eine sichere Umgrenzung fehle und die gegen die öffentliche Ordnung verstossenden Rechtsgeschäfte zumeist auch als gegen die Rechts- oder Sittlichkeitsordnung gerichtete Rechtsgeschäfte anzusehen sein würden*".

Autor z tego motywowania dochodzi (str. 41) do rezultatu, że pojęciu „dobrych obyczajów" dano w kod. niem. obszerniejsze znaczenie, aniżeli zwyczajnie tymże słowom przypisywane i że tymi wyrazami prawodawca chciał objąć także wszystko to, co w prawie francuskiem i angielskiem obejmowane bywa wyrazami *ordre public* albo *public policy*. — W sposób nader zajmujący bada autor znaczenie wyrazów *bonnes moeurs* i *ordre public* użytych w art. 6 i 1131 kod. Nap., które projektowi pierwszemu (podług motywów I. str. 211 do §. 106) służyły za wzór, i przytacza z materyałów kodeksu Napoleona ustęp, który wskazuje na to, że „dobre obyczaje" uważano tam jako część interesu publicznego: *... les bonnes moeurs sont une dépendance de l'ordre public. Il eût donc suffi de parler des lois, qui intéressent l'ordre public; si l'on y a ajouté les bonnes moeurs, c'est pour donner à la rédaction toute la clarté possible. Tout ce qui concerne les bonnes moeurs intéresse l'ordre public; mais tout ce qui intéresse l'ordre public ne concerne pas les bonnes moeurs.*

Nie uszło obserwacyi autora, że w prawie francuskiem uważano za zbyteczne mówić o dobrych obyczajach, ponieważ pojęcie to zawarte jest w „porządku" czy tam „interesie publicznym", a w prawie niemieckiem opuszczono właśnie wzmiankę o interesie publicznym, uważając, że interesa przeciw dobru pu-

*

blicznemu są najczęściej także przeciwne dobrym obyczajom. Wnioski jednakże, jakie stąd wysnuwa, zdają mi się mylne, iżby mianowicie tym sposobem prawodawca niemiecki całe pojęcie interesu publicznego skoncentrował niejako w wyrazach *gute Sitten*, a więc przepis §. 138 ust. niem. tłumaczyć należało w ten sposób, iż nietylko nieważnym jest akt prawny, który sprzeciwia się prawidłom moralności, lecz i taki, który sprzeciwia się dobru, porządkowi czy tam interesowi publicznemu. Opuszczenie wyrazów „*öffentliche Ordnung*“ zdaje mi się owszem, w oświetleniu motywów, wprost przeciwną mieć doniosłość. Motywa bynajmniej nie wypowiadają zdania, iż wszystkie akty przeciwne dobru publicznemu mieszczą się między tymi, które sprzeciwiają się dobrym obyczajom, lecz stwierdzają jedynie fakt, że najczęściej *(zumeist)* akty takie są zarazem niemoralnymi. Wskazuje to, że po za takimi, które są zarazem niemoralnymi, istnieją takie, które tylko sprzeciwiają się dobru publicznemu, których więc poddać nie można pod kategoryę niemoralnych. §. 138 z pomiędzy aktów sprzeciwiających się dobru publicznemu uważa za nieważne tylko te, które są zarazem i ze stanowiska moralności potępienia godne. Nie wynika stąd bynajmniej, iżby akty sprzeciwiające się dobru publicznemu były dozwolone i ważne, jeśli nie sprzeciwiają się zarazem dobrym obyczajom, — lecz gdy nieważność aktów niemoralnych ocenia sędzia w każdym konkretnym przypadku wedle swego przekonania, — to kwestya co do ważności innych pozostawioną jest prawodawcy, — sędzia zaś nie ma prawa uznawać nieważność aktu jedynie tylko z powodu, iż sprzeciwia się dobru publicznemu, tego mu ustawa nie nakazuje, jeśli nie uzna go zarazem za sprzeciwiający się dobrym obyczajom. Zdaje mi się, że dalej kod. niem. nie poszedł i pójść nie zamierzał. — Jeżeli ocenienie moralności i przyzwoitości jest rzeczą kognicyi sędziowskiej i pozostać nią musi już z powodu, że decydujące są dla tego ocenienia zamiary i zamysły działających, które wymagają badania każdego przypadku z osobna, to ocenienie dobra publicznego wykracza po za granicę kognicyi sędziego, a przekroczenie tych granic w obec słusznie w motywach wytkniętego braku określenia pojęcia dobra czyli porządku publicznego, zdolne byłoby zniweczyć bezpieczeństwo dobrze nabytych praw prywatnych. Tak daleko nie sięga „egoizm społeczeństwa“, który za przewo-

dem Iheringa wprowadza autor do swej rozprawy. Egoizm społeczeństwa nie zawsze jest i nie musi być w walce z interesem ednostki — najczęściej bowiem dobrze zrozumiany interes jednostki jest zgodny z interesem ogółu. Bezpieczeństwo dobrze nabytych praw prywatnych jest także ze stanowiska tego egoizmu społeczeństwa uzasadnione koniecznością, bo gdzieby go zabrakło, tam i społeczeństwu nie dobrze by się powodziło.

Egoizm społeczeństwa uprawnionym jest o tyle, o ile objawia się w ogólnych normach a więc po za granicami judykatury sędziowskiej. W tym zakresie zna go także i prawodawstwo cywilne austryackie, mówiąc w §. 362, że prawo własności wykonywane być może tylko o tyle, o ile... nie przekroczone bywają ograniczenia, p r z e p i s a n e w u s t a w a c h dla utrzymania i popierania dobra powszechnego a więc — proszę uważać — nie wykombinowane przez sędziego, a art. 5 ustawy zasadn. z 21. grudnia 1867 L. 142 Dz. u. p. dozwala wywłaszczenia właściciela tylko w tych przypadkach i w taki sposób, które przepisuje u s t a w a. Więc nie sędzia w tym lub owym procesie, lecz prawodawca w ustawie orzekać ma, gdzie dla dobra ogółu kończyć się winna własność jednostki. Takim prawodawczym ograniczeniom, mającym niezawodnie źródło w owym „egoizmie społeczeństwa“, jednostka poddać się musi, lecz dla swego bezpieczeństwa powinna mieć zapewnienie, że gdzie owych ograniczeń niema, tam d o b r z e — a więc nie przeciwko dobrym obyczajom — n a b y t e prawa jej prywatne naruszone lub unieważnione nie będą, — bo i to zapewnienie jednostki jest warunkiem powodzenia społeczeństwa, a nie wynalazkiem „indywidualizmu jurysprudencyi przeszłości“ *(Vergangenheitsjurisprudenz)*.

Autor nie tai przed sobą, że, interpretując powyższe postanowienie kod. niem. w sposób przez siebie podany, stawia sędziemu wymagania wielkie, mianowicie żąda od niego, aby w konkretnych przypadkach ustanawiał granice, zakreślone przez interes ogólny interesowi jednostki. Cytuje nawet słowa Arystotelesa, który jako rzecz najważniejszą poczytuje, iżby prawodawca nie orzekał o konkretnym przypadku a natomiast sędzia wydawał wyrok tylko o czemś istniejącem już i konkretnem. Autor jednakże, oceniając to przeciwne jego zdaniu zapatrywanie Arystotelesa, dochodzi do szczególnego wniosku, mianowicie, że tenże,

gdyby swoją „Retorykę“ był pisał dziś i miał na uwadze teraźniejsze stosunki, na podstawie tej samej swej argumentacyi musiałby do wprost przeciwnego dojść wniosku, t. j. że najwięcej powinnoby się pozostawić sędziemu do rozstrzygania, a najmniej prawodawstwu a to z powodu, że — jak to zresztą przeczyć nie chcę — aparat prawodawczy państw konstytucyjnych już obecnie nie zostaje na wysokości swego zadania, że mianowicie parlamenty nie są zdolne do uchwalania wielkich projektów prawodawczych, że uchwalane przez nich poprawki rzadko tylko poprawkami nazwać można a mniejsze ustawy, które charakteryzuje jako „okolicznościowe“, wynikają często z generalizowania doświadczeń jednostek nie zawsze trafnych, lub pochodzą z inicyatywy ciasnego koła interesów, — a z drugiej strony stan sędziowski z powodu istniejących dlań gwarancyi jako stosunkowo najmniej zawisła gałęź organizmu państwowego musi być poczytany i powszechnie poczytywany bywa. I jedno i drugie jest prawdziwem, lecz wynika stąd tylko, że aparat prawodawczy jest nieodpowiedni a więc go zmienić czy uzdrowić należy, nie wynika zaś, iżby sędzia, nie uchybiając swemu właściwemu zadaniu, mógł w konkretnych przypadkach zastąpić prawodawcę. Wszak na tej drodze doszlibyśmy do tego, iżbyśmy stan społeczeństwa, w którem władzy prawodawczej w nowoczesnem znaczeniu wcale niema, a w którym sędzia jest zarazem i prawodawcą, uważać musieli za idealny. — Jednem z najznamienniejszych objawów XIX. wieku jest właśnie ścisłe odgraniczenie funkcyi rozmaitych czynników organizmu państwowego, z których każdy, w swoim zakresie, przyczyniać się powinien do harmonii całości. Przerzucanie tych funkcyi, oddawanie ich organom, których praca w ich własnym zakresie niezmiernie jest zbawienną i konieczną, które jednak z natury rzeczy do innych funkcyi nie są powołane, doprowadzić może do zagmatwania, niepożądanego ze stanowiska nawet i egoizmu społeczeństwa.

Już samo pojęcie *der guten Sitte* jest bardzo elastycznem. Autor (str. 40) widzi się zniewolonym pojęcie to określić (za Lotmarem) w ten sposób, że sędziemu nie wolno zastosowywać moralności przeszłej lub przyszłej albo tylko teoretycznej, że owszem winien brać za miarę tę moralność, jaka jest uznaną w jego czasie, w jego kraju, w jego narodzie. — Jeżeli jest np.

zwolennikiem Nietsche'go, który w moralności panującej upatruje moralność niewolników i trzody *(Heerdenthiermoral)*, to nie wolno mu podług autora tej właśnie moralności zastosowywać, — więc będzie chyba orzekał wbrew swemu przekonaniu i uzna interes za ważny, który wedle Nietsche'go jest niemoralnym lub odwrotnie? Czy daleko tu jesteśmy od zapatrywań, któremi autorowie austryaccy z początku stulecia usiłowali określić istotę prawa natury, mówiąc np. że gdy w myśl §. 7 kod. cyw. austr. tam, gdzie i analogia zawodzi, należy zastosowywać naturalne zasady prawne, uwzględniać trzeba „przepisane na uniwersytetach podręczniki prawa natury"? Czy te pojęcia moralności, których autor wymaga od sędziego, daleko odbiegają od owych „naturalnych zasad prawnych" dawnego „prawa natury", które nowsza nauka tak jednogłośnie zarzuciła? Wyobraźmy sobie, że Polak w zaborze pruskim kupuje majątek od komisyi kolonizacyjnej. Czy sędzia pruski po myśli §. 138 kod. cyw. nie uzna takiego aktu jako *gegen die guten Sitten verstossend?* Wszak tym sposobem zastosowuje, podług recepty autora, *die in seinem Lande, in seinem Volke anerkannte und geübte Moral*, która między innemi w haśle *„ausrotten"* tak wybitny a popularny znajduje wyraz. Wszak jeszcze §. 138 nie obowiązuje, a już takie wyroki bywały. Czy stosując się do takiego przepisu sędzia rosyjski nie uznałby za niemoralny kontraktu kupna gruntu, na którym np. miałby stanąć kościół katolicki? A cóż dopiero byłoby, gdyby sędzia miał prawo oceniać, czy interes nie sprzeciwia się dobru publicznemu, „egoizmowi społeczeństwa"? Wówczas już chyba z każdą zmianą systemu rządowego, musiałaby się zmienić judykatura sądowa, a sądownictwo wciągniętoby w wir prądów politycznych, w walkę stronnictw, z których oczywiście każde wypisuje dobro publiczne na swoim sztandarze, a każde inaczej je pojmuje i określa. — Wówczas sądownictwo mimo całej niezawisłości swej staćby się musiało narzędziem zmieniających się rządów i prądów.

Nie znajdzie nas więc autor między zwolennikami swej teoryi. Dla utrzymania ładu w społeczeństwie poddać się musimy prawodawstwu, choćby dla nas niekorzystnemu, lecz możemy mieć wówczas nadzieję, że przeciw szkodliwym ustawom powstanie dobroczynna reakcya, wszak dążyć możemy środkami dozwolonymi

do zmiany ustaw; — jednakże prawodawstwo w sprawach cywilnych *von Fall zu Fall* wykonywane, którego nikt naprzód przewidzieć, nikt skontrolować, nikt naprawić nie może, to chyba szczyt niepewności prawnej, zgubnej dla jednostki zarówno jak dla społeczeństwa.

I w drugim kierunku posuwa autor swe badanie, mianowicie rozbiera wpływ moralności na wykonywanie praw prywatnych. §. 226 kod. niem. mówi: „Niedopuszczalnem jest wykonywanie prawa, jeśli ono może mieć jedynie na celu wyrządzenie drugiemu szkody". — Motywa do pierwszego odczytu wprost wykluczały ustanowienie takiego przepisu (*Mot.* I. str. 274): *So gerechtfertigt es erscheinen mag, dem Missbrauche eines Rechtes zur Chikane entgegenzutreten, so bedenklich wäre es ..... eine hierauf bezügliche Vorschrift von allgemeiner Tragweite zu geben.* Obawiano się, że przepis taki, mający na celu uchylenie szykany, wywołałby ją po drugiej stronie a w drugim i trzecim odczycie upadły też wnioski stawiane w powyższym kierunku. Wniosek zgodny z §. 226 stawiony był dopiero w komisyi Reichstagu (*Bericht d. Reichst. Comm.* str. 32) i tam napotkał na opozycyę, jakkolwiek analogiczny przepis dla wykonywania prawa własności już w projekcie był zawarty. Obawiano się rozszerzenia tego przepisu na pr. obligacyjne, twierdząc, że ono *sei eher geeignet die Chikane zu vermehren, als sie zu verhindern.* Mimo to małą większością w komisyi §. ten został uchwalony i dostał się tem samem do kodeksu. Podobny wniosek przeszedł w rozdziale o wynagrodzeniu szkody. W trzecim projekcie proponowano: *Wer durch eine Handlung „die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt", in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.* W komisyi wykreślono ujęte tu w przytocznik słowa i tak stało się, że niekiedy i ten, co swe prawo wykonywa, może być za to pociągnięty do daleko idącego wynagrodzenia szkody. — Odmienny sprawa ta wzięła obrót przy obradach nad kodeksem cywilnym austryackim. — Przepis §. 255 II. kod. gal. o podobnej tendencyi jak §. 226 kod. niem. opuszczono wówczas, ponieważ obawiano się, że dałby powód *zu vielen Streitigkeiten, Anmassungen, Untersuchungen der häuslichen*

Verhältnisse und willkührlichen Entscheidungen. Pytanie, czy to, co autor uważa w kod. niem. za oznakę postępu, nie jest przeciwnie oznaką reakcyi, powrotem do wyobrażeń, panujących w zeszłem stuleciu? — Tu już chyba i „egoizm społeczeństwa“ w grę nie wchodzi. Sprawa bowiem traktuje się między dwiema jednostkami i nie może mieć chyba wpływu na dobro ogółu, jeżeli zaś przepis ten miałby być wydany pod hasłem *der guten Sitte*, to wpływ jego może być tylko ujemnym. Przypadki, w których ktoś wyłącznie tylko dla szykany prawo swoje wykonywa, są niewątpliwie wyjątkowymi, natomiast częściej zdarzy się, że dłużnicy, dla ratowania się, zarzucać będą wierzycielom szykanę, a *sub judice lis*, co bardziej sprzeciwiać się będzie moralności i dobrym obyczajom. Prawodawca niemiecki, chcąc usunąć szykanę jako rzecz niemoralną, przerzucił ją tylko z jednej na drugą stronę, uczynił ją łatwiejszą i bardziej popłacającą. Słusznie też w komisyi podnoszono: *dem böswilligen Schuldner sei ein stets bereites Mittel zur Verzögerung des Processes in die Hand gegeben.*

Jak w malarstwie tak i w zakresie prawa kierunek, zwany *modern*, oznacza powrót do wyobrażeń i pojęć dawnych, zbyt dla nas wielu obcych, iżbyśmy bez wahania prądom nowym porwać się dali. Wieki pracowały na to, aby złożyć i udoskonalić funkcye organów, składających się na organizm państwowy. — Jeżeli organa prawodawcze od niejakiego czasu przestają funkcyonować prawidłowo, dowód to, że urządzenia te wymagają naprawy i udoskonalenia, nie zaś, że funkcye ich przejść mają na organa, przeznaczone i ukwalifikowane do innych zadań.

Z tem wszystkiem książka najnowsza p. Steinbacha zasługuje na uwagę, jak wszystkie jego enuncyacye dotychczasowe, gdyż przez samą opozycyę, którą wywołuje, pobudza do zastanawiania się nad zagadnieniami ważnemi.

Ernest Till.

Dr. Leo Geller. *Oesterreichische Gesetze mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung und Einleitungen.* 5-te verm. u. verb. Auflage. Grosse Ausgabe. 1—9 Lief. 1897, 1898. Wiedeń. Perles.

Zeszyty powyżej przytoczone zawierają najpierw ustawy konstytucyjne o reprezentacyi państwa, o prawach obywateli, o za-

wieszeniu tychże praw, o władzy sędziowskiej, o władzy rządowej i wykonawczej i o stosunkach między-wyznaniowych, — następnie zaś powszechną księgę ustaw cywilnych, w końcu ustawy o zastępstwie praw posiadaczy listów zastawnych i t. p., o zarządzie majątkiem kościelnym, prawo expropryacyjne, przepisy o nieruchomościach w Tyrolu, przepisy o interesach na raty i o wpływie nowych ustaw procesowych na księgę ustaw cywilnych. — Dodanym jest dokładny rejestr rzeczowy i chronologiczny.

Wydanie to, w dużym formacie, na papierze welinowym, nadaje się znakomicie do użytku w domu i w biurze. Druk duży i wyraźny ułatwia użytek nawet dla osłabionych oczu, pod względem treści zaś jest ono tak dokładnem, jak wszystkie wydawnictwa, dokonane pod kierunkiem Gellera. Stan ustawodawstwa i judykatury uwzględniony jest do najnowszych czasów; korzyścią zaś, która je wyróżnia od wszystkich poprzednich wydań jest uwzględnienie literatury w języku niemieckim, czeskim, polskim i ruskim do tego stopnia, że przy każdym paragrafie podane są najdrobniejsze nawet rozprawki i artykuły, pomieszczone w czasopismach. — Judykaty podane są w dokładnych streszczeniach, nowele zaś i dodatkowe przepisy dosłownie z przytoczeniem źródeł, tak, iż czynią zbyteczną całą bibliotekę zbiorów ustaw. Bardzo cenne są też wstępy historyczne, pisane przez wydawcę, tak do ustaw zasadniczych, jak i do ustawy cywilnej. Słowem, wydanie to pod każdym względem zalicza się do najlepszych, jakie istnieją nie tylko w Austryi lecz i za granicą.

E. T.

Zapiski z literatury peryodycznej. (Prawo procesowe cywilne).

„*Die Stellung des Nebenintervenienten in der von ihm veranlassten Rechtsmittelinstanz* von Dr. Julius Petersen (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 305—345).

Interwenient uboczny jest — wedle zdania autora — jedynie pomocnikiem strony, któremu przysługuje ograniczone uprawnienie do zastępywania tej strony. Z mocy tego uprawnienia

może on, jeżeli strona zachowuje się nieczynnie, używać środków zaczepnych i odpornych i w ogóle wszelkie inne czynności procesowe z tym samym skutkiem prawnym spełniać, jakby były przez samą stronę podjęte. Działa dla strony i w jej imieniu.

Stąd wysnuwa autor wnioski, że interwenientowi nie może być przysięga wskazaną a względnie na niego do wykonania nałożoną, że może być jako świadek słuchany a wreszcie że pod względem edycyi dokumentów ma być jako osoba trzecia uważanym. Dalsza zaś stąd konsekwencya, że interwenient zakładając opozycyę, rekurs, apelacyę lub rewizyę czyni to, choćby strona biernie się zachowała, w jej imieniu i dla niej jedynie a więc tak, jakby sama strona z tych środkow prawnych korzystała. Strona jest w tym razie oponentem, rekurentem, apelantem względnie rewidentem, choć zachowuje się nieczynnie, — a nie interwenient. Dla tego też nie on ale strona ma ponosić koszta tych środków prawnych w razie przegrania, bo wedle §. 87 niem. pr. cyw. koszta procesowe ma ponosić strona procesowa (*„unterliegende Partei“*), a tą nie jest interwenient, tylko strona, której on pomaga, bo on tylko za nią i dla niej działa. Z tego też powodu strona a nie interwenient ma składać zaliczki na koszta sądowe, choćby koszta te spowodowane były wystąpieniem jedynie tylko interwenienta; z drugiej znowu strony prawo ubogich, które zostało stronie przyznanem, rozciąga się i do czynności przez interwenienta podjętych, i chociaż jemu prawo to nie służy, musi ono służyć jego czynnościom, bo on działa dla strony i w jej imieniu. Ten też sam stosunek zachodzi i co do obowiązku zabezpieczenia kosztów procesowych.

Że autor nieco za daleko poszedł w upośledzeniu stanowiska interwenienta ubocznego, to rzecz niewątpliwa — a ponieważ w tej kwestyi już głos zabierałem wykazując, że rzecz się ma odmiennie, powołuję się na moje poprzednie wywody, zawarte w mojej książce *„O edycyi dokumentów* i t. d.“ str. 86 i nast. i 165 i nast., tudzież w moich zapiskach literackich ob. *„Przegląd“* T. XXII. str. 827 i cytowanych tamże autorów i T. XXIII. str. 325.

Dr. Włodzimierz Godlewski.

KRONIKA.

Lwowskie Towarzystwo prawnicze. W r. z. odbyły się przy licznym udziale członków dwie pogadanki Towarzystwa. Tematem pierwszej pogadanki z 27. października r. z. był referat dr. E. Tilla o ustawie o pożyczkach melioracyjnych z r. 1896. Referent, przedstawiwszy treść tejże ustawy i rozporządzenia, wydanego przez ministerstwo dla jej przeprowadzenia, wykazywał, że ustawa ta nie odpowiada nadziejom jakie do niej przykładano, czego dowodzi okoliczność, że dotąd z wyjątkiem Banku krajowego, który uznał za obowiązek zajęcie się sprawą melioracyi, żadna instytucya w Austryi nie chce skorzystać z tej ustawy, a niektóre instytucye finansowe nawet zastrzegają sobie w promesach pożyczek hipotecznych, aby dłużnicy w ciągu trwania stosunku pożyczkowego, nie zaciągali pożyczek melioracyjnych. — Wina tego, że ustawa ta prawdopodobnie na papierze zostanie i w wykonanie nie wejdzie, polega w tem, że zastrzeżone pożyczkom melioracyjnym pierwszeństwo zależnem jest od tego, iżby melioracya się powiodła i spodziewane powiększenie wartości przyniosła, czego nigdy na pewno przewidzieć nie można, a skutkiem tego instytucye finansowe, mające obowiązek dbać o bezpieczeństwo swoich kapitałów, pożyczek takich wprowadzać nie mogą. Z drugiej strony ustawa nakłada na właścicieli, starających się o takie pożyczki, tyle formalności utrudniających, że i ci nie spieszą się korzystać z tej ustawy. — Mimo to zdaniem referenta ustawa mogłaby stać się pożyteczną, jednakże tylko w tym razie, gdyby funduszów na pożyczki dostarczał ktoś

taki, któryby, ze względu na wielką doniosłość melioracyi w interesie publicznym, mógł zadowolnić się względnem tylko bezpieczeństwem hipotecznem kapitału t. j. przygotowany byłby na ewentualne straty w razie niepowodzenia melioracyi i nieuzyskanego skutkiem tego pierwszeństwa hipotecznego, — a zarazem miałby możność dopilnowania robót melioracyjnych lub przeprowadzenia ich własnemi siłami. Tym kapitalistą mógłby być jedynie kraj. — Referent sądzi, że sprawa ta nie powinnaby napotkać trudności w Sejmie, ponieważ Sejm na podobne cele już utworzył kilka tego rodzaju funduszów, jak fundusz dla popierania przemysłu, fundusz przemysłowo-rolniczy, fundusz kółek rolniczych, — a zbyt wielkich sum na melioracye nie będzie potrzeba, ponieważ dla przeprowadzenia ich na wielką skalę nie starczyłoby sił technicznych. Z drugiej strony kraj, mając biuro melioracyjne, miałby możność ocenienia, gdzie melioracya jest możebną i pożyteczną, i najlepszą gwarancyę przeciw stratom. — Po referacie tym wywiązała się zajmująca dyskusya, w której zgodzono się w całości ze zdaniem referenta.

Dnia 10. listopada z. r. odbyła się druga pogadanka na temat ustawy o drogach koniecznych. Referat p. dr. Dobieckiego podamy czytelnikom naszym w całości.

Dnia 29. stycznia b. r. odbyła się trzecia pogadanka. Referował p. dr. Małaczyński o finansowych podstawach ubezpieczenia robotników w Austryi i Niemczech od przypadków.

Prelegent przedstawił w streszczeniu stan ustawodawstwa odnośnego w państwach europejskich, podał w zarysie główne zasady ustawy austryackiej i niemieckiej a następnie szereg ciekawych cyfr ze statystyki i gospodarki pieniężnej Zakładów ubezpieczenia od przypadków. Przechodząc do kwestyi środków pieniężnych, potrzebnych na opędzenie świadczeń, zagwarantowanych ustawami osobom ubezpieczonym, przedstawił prelegent dwa różne systemy, stanowiące podstawy ustawy niemieckiej i austryackiej a mianowicie system repartycyi i system kapitałowego pokrycia. Zbijając zarzuty podniesione przeciw systemowi kapitałowego pokrycia, wykazał referent korzyści tego systemu, któremu też w osta-

ecznej konkluzyi przyznał wyższość nad praktykowanym w Niemczech systemem repartycyi.

Po zakończeniu referatu wywiązała się dyskusya, w której oprócz prelegenta wzięli udział pp. dr. Obmiński i dr. Szpor.

Czwarta pogadanka odbyła się dnia 26. stycznia b. r. Referent dr. E. Till zdawał sprawę o najnowszej książce Steinbacha p. t. *Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung*. Treść referatu znajdą czytelnicy w zapiskach literackich na str. 145 i nast.

Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne w Krakowie. Dotychczas istniejące w Krakowie Towarzystwo prawnicze rozwiązało się i przekształciło na Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne, a statuta jego zostały zatwierdzone przez Namiestnictwo. Dnia 21. grudnia 1898 odbyło się pierwsze konstytuujące walne zgromadzenie członków. Zagaił je radca dworu prof. dr. Fryderyk Zoll, przedstawiając szczegóły nowej organizacyi, poczem przystąpiono do wyboru zarządu.

Wynik wyborów jest następujący: prezesem wybrany prezydent sądu wyższego w Krakowie p. Maciej Czyszczan; wiceprezesami pp. radca dworu prof. dr. Fryderyk Zoll, p. delegat Laskowski i adwokat dr. Ferdynand Wilkosz. Sekretarzem jeneralnym prof. dr. Bolesław Ulanowski. Skarbnikiem radca sądu wyższego p. dr. Bełcikowski. Przewodniczącym komitetu redakcyjnego prof. dr. Krzymuski, przewodniczącym komitetu odczytowego prof. dr. Kasparek, a członkami komisyi kontrolującej: radca górniczy p. Bocheński i radca Magistratu dr. Schlichting.

P. radca dworu prof. dr. Zoll przyjmując wybór zawiadomił, że p. prezydent Czyszczan z powodu nieobecności w Krakowie nie mógł przybyć na zgromadzenie, że wszakże zgodził się na postawienie kandydatury swej i przyjęcie ewentualne wyboru. P. prezydent Czyszczan prosił mowcę, ażeby w jego imieniu, jako wybranego prezesa Towarzystwa, postawił wniosek, który mowca obecnie przedkłada. Zaznacza mianowicie, że Kraków szczycić się może, iż w jego murach przebywa mąż i prawnik,

który położył nadzwyczajne zasługi i dla kraju i dla całego naszego społeczeństwa; męża tego należy wybrać honorowym prezesem. Mężem tym J. E. p. minister dr. Julian Dunajewski (huczne oklaski i brawa).

P. radca dworu Zoll stwierdza jednomyślne przyjęcie wniosku przez podniesienie rąk.

Następnie na wniosek p. prof. dra Ulanowskiego rozpoczęła się dyskusya nad postulatami co do odczytów, pogadanek prawniczych i wydawania pisma fachowego.

Pismo wychodzić będzie w 3-ch zeszytach w przeciągu roku i będzie miało charakter ściśle naukowy, a przytem informacyjny. Rozprawy, w piśmie tem pomieszczane, mają mieć charakter aktualny i dotykać będą wszystkich doniosłych kwestyj prawniczych i ekonomicznych. Dział informacyjny zaznajomi czytelników z ruchem naukowym i ustawodawczym na polu prawa i gospodarstwa społecznego oraz dostarczać będzie wyczerpującego przeglądu wszystkich najważniejszych czasopism zagranicznych i dzieł, zajmujących się tym samym przedmiotem.

Odczyty, pogadanki i dyskusye odbywać się będą przynajmniej raz w miesiąc, a wedle potrzeby i częściej. Uwzględniać zaś będą przedewszystkiem kwestye bieżące, dążąc do wytworzenia żywej wymiany myśli pomiędzy teoretycznymi i praktycznymi prawnikami i ekonomistami. Temat każdego odczytu lub pogadanki ogłaszany będzie dość wcześnie w pismach codziennych, ażeby osoby, interesujące się danym przedmiotem, mogły się w nim rozpatrzeć i w dyskusyi z pewnem przygotowaniem głos zabierać.

Towarzystwo nie ograniczy swojej działalności jedynie do Krakowa, ale dążyć będzie z całą usilnością do rozciągnięcia swego wpływu na całą zachodnią Galicyę. Bardzo wielu zdolnych i wytrawnych prawników, zatrudnionych na prowincyi — z braku odpowiedniej instytucyi, nie ma dostatecznego kontaktu z ogólnemi sprawami, dotyczącemi prawoznawstwa i gospodarstwa społecznego. Będzie staraniem towarzystwa wyzyskać wszystkie te siły dla ogólnego dobra i wytworzyć warunki do porozumiewania się w takich sprawach, gdzie jedynie zbiorowe doświadczenie i dokładna znajomość lokalnych stosunków doprowadzić może do należytego rezultatu,

Dnia 21. stycznia b. r. odbyło się walne zgromadzenie członków, na które przybyło około 120 osób. Po zagajeniu przez prezydenta p. Czyszczana wybrano komitet redakcyjny i odczytowy. Do komitetu redakcyjnego weszli pp. dr. Bresiewicz, prof. dr. Fierich, dr. Stanisław Estreicher, prof. dr. Leo, dr. Rostworowski, radca apel. dr. Tarłowski i dr. Wróblewski.

Do komitetu odczytowego zaś należą prócz profesorów i docentów pp. dr. Bełcikowski, Matusiński, dr. Tarłowski, Wędkiewicz, dr. Bresiewicz, dr. Wilkosz, dr. Schoen, dr. Gertler, Klemensiewicz, Szybalski, dr. Bujak Tadeusz, dr. Drak, dr. Schlichting, dr. Rozwadowski i dr. Anatol Krzyżanowski.

Następnie prof. dr. Rosenblatt zagaił pierwszą pogadankę „o nowej ordynacyi egzekucyjnej na tle ekonomicznem“.

Przyczynek do zastosowania §. 19. ustawy prasowej.

Napisał

Prof. Dr. Józef Rosenblatt.

Mamy przed sobą przypadek następujący: Pan A. dotknięty artykułem w pismie peryod. O. wystosował na zasadzie §. 19 ust. pras. „do Redakcyi“ pisma list ze sprostowaniem, żądając onegoż zamieszczenia w pismie. Sprostowanie nie zostało ogłoszone.

W skutek tego wniósł A. do właściwego Sądu powiatowego we Lwowie skargę o przekroczenie z §. 19 ust. pras., wystosowaną pierwotnie przeciw redaktorowi naczelnemu pisma X., a rozciągniętą następnie także na redaktora odpowiedzialnego Y. — Sąd powiatowy we Lwowie wyrokiem z dnia 17. stycznia 1898 l. 27919 u w o l n i ł po przeprowadzeniu rozprawy głównej obydwóch oskarżonych od oskarżenia a to dla następujących powodów: „Artykułem inkryminowanym umieszczonym w łamach czasopisma O., uczuł się dotkniętym pan A. — Gdy nadesłanego sprostowania Redakcya w najbliższym numerze nie umieściła, wniósł pan A. oskarżenie przeciw X., naczelnemu redaktorowi i wydawcy pisma, o przekroczenie z §. 21 ust. pras., rozszerzając je w toku rozprawy i na odpowiedzialnego redaktora Y. tegoż pisma.

Przeprowadzona rozprawa wykazała, iż list ze sprostowaniem, wedle recepisu nadawczego w aktach się znajdującego — zaadresowany do Redakcyi pisma, odebrał X., jak to stwier-

dza w aktach się znajdujący recepis odbiorczy. Przepis §. 21 ustawy pras. wkłada obowiązek umieszczenia nadesłanego sprostowania jedynie tylko na odpowiedzialnego redaktora, a nie na redaktora, w jakimkolwiek innym charakterze występującego, przeto, gdy rozprawa nie stwierdziła, iżby odpowiedzialny redaktor Y. list ze sprostowaniem był odebrał, gdy dalej X. jako naczelny redaktor i wydawca za niezamieszczenie odebranego sprostowania w myśl postanowień ustawy prasowej do odpowiedzialności pociągniętym być nie może, należało obu podsądnych po myśli §. 259 3 p. k. od oskarżenia o przekroczenie z §. 21 ust. z d. 17. grudnia 1862 Nr. 6 D. p. p. z r. 1863 uwolnić".

Przeciw powyższemu wyrokowi uwalniającemu wniósł oskarżyciel następujące odwołanie:

„Uwolnienie obydwóch oskarżonych motywuje Sąd powiatowy tem, że redaktor naczelny X., który list ze sprostowaniem odebrał, jak to stwierdza w aktach się znajdujący recepis odbiorczy, nie może być pociągniętym do odpowiedzialności, ponieważ §. 21 ust. pras. wkłada obowiązek sprostowania tylko na redaktora odpowiedzialnego; ten zaś t. j. Y. także nie może być pociąganym do odpowiedzialności, ponieważ sprostowania nie odebrał. — Że argumentacya taka jest na wskróś błędną, że czyni postanowienie §§. 19 i 21 ust. pras. wprost illuzorycznem i że, gdyby była prawdziwą, nadawałaby wszystkim pismom bardzo prosty i wygodny sposób omijania ustawy, to rzecz tak oczywista, że nie wymaga dowodu.

Oto wszystkie dzienniki ustanowiłyby sobie i to jawnie — dwóch redaktorów, tak jak to uczyniło pismo O., t. j. jednego redaktora naczelnego, który jako taki istotnie pismem kieruje, je redaguje, listy wszystkie wysyła i odbiera i t. d., ale według rozumowania sądu pierwszego nie może być pociąganym do odpowiedzialności, będzie więc „redaktor sacrosanctus"; — drugi zaś — podrzędna figura, redaktor od kozy, czyli słomiany — otrzyma za 50 centów dziennie tytuł „redaktora odpowiedzialnego", ale nie będzie się mięszał do niczego, nie będzie wcale listów odbierał, ani wysyłał, a więc

przed postanowieniem §. 21 ust. prasowej będzie również chroniony.

Istotnie znakomity system asekuracyi wzajemnej. Redaktor naczelny nie odpowiada, bo nie ma przymiotnika „odpowiedzialny“, który zdaniem sądu jest konieczny, a redaktor odpowiedzialny, chociaż ma już ten przymiotnik, również nie odpowiada, bo nie odbiera listów redakcyjnych i nie jest wcale redaktorem, brak mu więc rzeczownika. Jeden więc będzie rzeczownikiem bez przymiotnika, a drugi przymiotnikiem bez rzeczownika, żaden nie będzie odpowiadał, a obydwaj mogą się naigrawać i kpić z ludzi naiwnych, którzy wierzą w §. 19 ustawy prasowej!

Ale co więcej. Kwestyą tą zajmował się już raz najw. Trybunał kasacyjny w Wiedniu w takim samym przypadku jak obecny t. j. ze względu na pismo, które miało dwóch redaktorów, jednego bez przymiotnika a drugiego z przymiotnikiem „odpowiedzialny“, — i w orzeczeniu z 27. grudnia 1879 l. 6489 (Nr. 208 zb. orz. wyd. Manza) wypowiedział zasady następujące: że w przypadkach takich obaj redaktorowie odpowiadają solidarnie (*„das Gesetz begnügt sich mit der Angabe eines einzigen Redakteurs, stellt aber im §. 10 Zl. 4 Pr. G. den Parteien anheim mehrere Redacteure zu benennen, welche dann solidarisch für die ganze Druckschrift haften“*), że nie przymiotnik „odpowiedzialny“ lecz nazwa „redaktor“ uzasadnia odpowiedzialność (*„nicht der Beisatz „verantwortlicher Redacteur“, sondern die Benennung, die Angabe als Redacteur begründet die Verantwortlichkeit“*), że wreszcie ustawa prasowa nie zna różnicy między redaktorem odpowiedzialnym a nieodpowiedzialnym *„das Gesetz kennt einen Unterschied zwischen verantwortlichen und nicht verantwortlichen Redacteur nicht, wie aus Art. III. Zl. I. des Gesetzes vom 15. October 1868 Nr. 142 R. G. Bl., einem Orte, wo gerade ein Fall der Verantwortlichkeit des „Redakteurs“ aufgestellt wird, deutlich zu ersehen ist. Auch wäre* — dodaje c. k. Trybunał kasacyjny w końcu — *durch eine entgegengesetzte Auslegung dem Missbrauche mit Strohmännern das weiteste Feld eröffnet“*.

C. k. Sąd krajowy jako Trybunał apelacyjny we Lwowie odrzucił jednak wyrokiem z dnia 13. lipca 1898 l. 896 powyższe odwołanie i zatwierdził wyrok Sądu pierwszego z motywów przez tenże Sąd podanych.

Przypadek powyższy jest klasycznym przypadkiem omijania ustawy i nasuwa nam następujące uwagi:

Jako broń przeciw szerzeniu fałszywych wiadomości w pismach drukowych wprowadziły ustawy prasowe t. zw. obowiązek sprostowania *(Berichtigungszwang)*. Nie każdy w piśmie zaczepiony chce odrazu wystąpić ze skargą o obrazę czci i poruszyć ociężały, kosztowny i w skutkach wątpliwy aparat sądów przysięgłych i dla tego daje mu ustawa możność obrony przez natychmiastowe sprostowanie fałszywej wiadomości podanej w piśmie, a na redaktora pisma nakłada obowiązek bezwarunkowego ogłoszenia sprostowania i to pod tem zagrożeniem, że nieogłoszenie sprostowania stanowi przekroczenie ulegające grzywnie od 20 do 200 złr. a nadto może Sąd nakazać zamieszczenie sprostowania pod dalszem zagrożeniem wstrzymania wydawnictwa pisma.

Ustawa ma tu oczywiście na oku więcej interes osoby w piśmie zaczepionej, aniżeli interes pisma, bo zamieszczenie sprostowania pismu nic nie szkodzi, zwłaszcza, że wolno mu, o ile nie chodzi o sprostowanie urzędowe, — równocześnie swoje uwagi do sprostowania dołączyć. Obowiązek sprostowania — powiada Liszt *(Lehrbuch des österr. Pressr.* str. 174) — ma osobie zaczepionej w piśmie dać możność bronienia się na tem samem miejscu, z którego zaczepka wyszła i przed tą samą publicznością, do której przemawiał przeciwnik. Ustawodawca stara się o równość broni w walce odgrywającej się przed opinią publiczną. I to jest myślą zasadniczą przymusu sprostowania, który stał się instytucyą *iuris gentium*.

Wprowadziła go najpierw ustawa francuska z 25. marca 1822 w art. II. (vide Hatin: *Manuel de la presse* II. str. 304), zkąd przepisy te przeszły do obecnie obowiązującej ustawy prasowej francuskiej z dnia 20. lipca 1881 (vide Georges Petit: *Loi sur la Presse*, Paris 1882) stanowiącej w §. 2 „o sprostowaniach“ w art. 12 i 13, że wydawca pisma (t. zw. „*gérant*“ prawa franc.) obowiązany jest zamieścić

w najbliższym numerze pisma, względnie w dniach trzech po odebraniu pisma, każde sprostowanie tak urzędowe jak prywatne pod karą grzywny 100 do 1000 franków wzgl. 50 do 500 franków, nie uwłaczając innym karom ani żądaniu wynagrodzenia szkody przez ogłoszenie artykułu zrządzonej.

Ustawa prasowa belgijska z dnia 20. lipca 1831 dotąd obowiązująca (vide Schuermans: *Code de la presse* 1881 II. str. 575) stanowi w art. 13, że każda osoba powołana w pismie czy to z nazwiska czy pośrednio ma prawo ogłosić odpowiedź, nie przekraczającą tysiąca zgłosek lub podwójnego rozmiaru artykułu sprostowanego. Odpowiedź ma być ogłoszona najdalej nazajutrz po złożeniu jej w biórze pisma pod karą grzywny 20 złr. za każdy dzień zwłoki, nałożoną na wydawcę pisma.

Obowiązek sprostowania uznały też za wzorem ustawy francuskiej i belgijskiej wszystkie nowsze ustawy prasowe.

Ustawa prasowa niemiecka z dnia 7. maja 1874 roku stanowi w szczególności w §. 11, że odpowiedzialny redaktor pisma peryodycznego obowiązany jest zamieścić sprostowanie w najbliższym po otrzymaniu sprostowania wydanym numerze i to bez dodatków lub opuszczeń, o ile sprostowanie jest podpisane przez nadsyłającego, nie zawiera treści karygodnej i ogranicza się na datach faktycznych.

Z przytoczonych przepisów widać, jak wszystkie ustawy prasowe uznają przymus sprostowania mimo zarzutów, z jakimi wystąpiła przeciw niemu prasa.

W sprawozdaniu komisyi poselskiej parlamentu niemieckiego, w której rozprawiano szczegółowo o zatrzymaniu lub uchyleniu przymusu sprostowania, uzasadniła komisya wniosek zatrzymania przymusu tego w sposób następujący (vide Marquardsen: *das Reichspress-Gesetz*, Berlin 1875 str. 82): „*In Bezug auf die Frage des sogenannten Berichtigungszwanges ist nicht zu verkennen, das aus der früheren Praxis mancherlei Härten bekannt geworden sind. Andererseits darf die öffentliche Presse bei dem Einflusse, den sie besitzt, und der hohen Aufgabe, welche ihr gestellt ist, sich nicht der Pflicht entschlagen, nachweisbare Unrichtigkeiten, die sie gebracht hat, auch selber wieder in das rechte Licht zu stellen.*

Die Annahme, dass die Gesamtheit der Presse auf einer so hohen sittlichen Stufe steht, um dieser moralischen Pflicht auch ohne rechtlichen Zwang nachzukommen, ist leider mit den thatsächlichen Erfahrungen nicht in Einklang zu bringen, und der Staat erscheint daher vollberechtigt, für einen solchen Fall die Verpflichtung zur Berechtigung als eine Rechtspflicht auszusprechen und ihre Erfüllung zu sichern".

Uczyniono także w komisyi parlamentu niemieckiego wniosek, aby redaktorowi, który nie uznaje obowiązku zamieszczenia nadesłanego sobie sprostowania, dozwolić wywołania w przeciągu 24 godzin orzeczenia sędziego cywilnego o tem, czy jest obowiązany sprostowanie zamieścić lub też nie. Wniosek ten jednak w parlamencie upadł i uznano bezwarunkowy obowiązek sprostowania z tem tylko ograniczeniem wyrażonem w ustawie, że obowiązek ten odnosi się tylko do sprostowań faktycznych i że redaktor nie jest obowiązany do zamieszczenia sprostowań treści karygodnej.

Różnica między postanowieniami ustaw prasowych o obowiązku sprostowania polega w tem, że jedne czynią redaktora pisma odpowiedzialnym za obowiązek sprostowania, drugie wydawcę (wzgl. „*gérant*'a").

Ustawa prasowa niemiecka nakłada mianowicie w §. 11 obowiązek powyższy na redaktora odpowiedzialnego, ponieważ innego w ogólności nie zna, i zawsze tylko mówi o redaktorze odpowiedzialnym, dopuszczając i kilku redaktorów odpowiedzialnych, — o ile z formy i treści podania odróżnić można z wszelką dokładnością, za którą część pisma każdy z redaktorów odpowiada (§§. 6 i 7).

Ustawa prasowa austryacka nie jest pod względem terminologii bardzo ścisłą, niekiedy mówi tylko po prostu o redaktorze bez dodatku „odpowiedzialny" (jak w §. 10 u. k. i w §. 32 ust. pras. zastąpionym obecnie przez art. III. noweli pras. z dnia 15. paźdz. 1868 l. 142 D. u. p.), w innych miejscach i to najczęściej mówi o redaktorze odpowiedzialnym (§§. 9, 21). — Wynika jednak niewątpliwie z postanowień ustawy, że ustawa nie chciała ustanowić różnicy pomiędzy redaktorem bez dodatku a redaktorem odpowiedzialnym, że wszędzie, gdzie mowa o redaktorze, rozumieć należy redaktora

odpowiedzialnego, bo redaktora nieodpowiedzialnego ustawa prasowa wcale nie zna. Byłaby to bowiem niewątpliwie *contradictio in adjecto.* Ustawa dopuszcza w prawdzie redaktorów kilku, — wymaga bowiem w §. 10, aby władzy podano przynajmniej jednego odpowiedzialnego; ale w takim razie wszyscy odpowiadają solidarnie za całe pismo, o ile ich odpowiedzialność nie jest już z góry ściśle rozgraniczoną w obec władzy np. w ten sposób, że jeden z nich przyjmuje odpowiedzialność za pewien ściśle oznaczony dział pisma, a drugi za inny dział pisma. Nie zna jednak ustawa absolutnie dwóch redaktorów, z których jeden byłby odpowiedzialnym, a drugi nieodpowiedzialnym czyli, jak Sąd powiat. we Lwowie orzekł, „redaktorem w innym charakterze (?) występującym". Tak też orzekł i Trybunał najwyższy w przytoczonem wyżej orzeczeniu z dnia 27. października 1879 l. 6489 (Nr. 208 Zb. Manza) bardzo słusznie, że „ustawa prasowa nie zna różnicy między redaktorem odpowiedzialnym a nieodpowiedzialnym. Dla kwestyi odpowiedzialności karnej przymiotnik „odpowiedzialny" nie ma żadnego znaczenia". Z tego wynika, że każde sprostowanie wysłane „do Redakcyi" pisma musi być zamieszczone w piśmie pod rygorem §. 21 u. pr., jeśli tylko będzie udowodnionem, że je jeden z redaktorów w piśmie wymienionych, czy to ten, który figuruje jako redaktor odpowiedzialny, czy też ten, który figuruje jako redaktor (bez dodatku), odebrał. Odpowiadają zaś w obec Sądu karnego redaktorowie solidarnie t. j. wszyscy, o ile odpowiedzialność ich nie jest z góry ograniczona na pewien tylko dział pisma; za nieumieszczenie sprostowania odpowiadają zatem po myśli §§. 10, 19 i 21 u. pr. tak redaktor „naczelny" jak redaktor „odpowiedzialny", jeśli o nadesłanem sprostowaniu wiedzieli. Ten tylko z nich może się uchylić od odpowiedzialności, co do którego będzie udowodnionem, że ani sprostowania nie odebrał, ani wcale o niem nie wiedział.

Tak też powiadają zgodnie Lienbacher (*Erläuterungen des Pressgesetzes* I. str. 1, 27) i Liszt (*Lehrbuch des österr. Pressrechtes* str. 182), że żądanie sprostowania nie musi być wystosowanem do redaktora odpowiedzialnego; wystarczy, jeśli adresowanem jest „do Redakcyi".

Odpowiedzialność za nieumieszczenie odebranego sprostowania ciąży jednak zawsze i bezwarunkowo na redaktorze wzgl. redaktorach. Nie zmienia w tym stanie rzeczy niczego ta okoliczność, że jeden z redaktorów pisma nazywa się „redaktorem naczelnym“; jest on redaktorem jak każdy inny i odpowiada jak każdy inny redaktor, którego nazwano odpowiedzialnym (Liszt l. c. str. 192).

Stosując to, co wyżej powiedziano o przymusie sprostowania, do przypadku na wstępie przytoczonego, dochodzimy do wniosku, że orzeczenie zapadłe w tymże przypadku było oczywiście błędne i że wyrażone w niem zdanie byłoby obejściem ustawy nadzwyczajnie dogodnem dla pism, któreby chciały korzystać z tego wynalazku, ale pogwałceniem prawa w obec osób zaczepionych w pismie, któreby w ten sposób pozbawione zostały broni, jaką im daje ustawa w przymusie sprostowania.

Miejmy tedy nadzieję, że ze zdaniem wyrażonem w przytoczonem wyżej orzeczeniu lwowskiego Trybunału apelacyjnego w praktyce sądowej się więcej nie spotkamy.

Stanowisko publiczno-prawne
WŁODZISŁAWA JAGIEŁŁY[1]
w Polsce.

(Piekosiński Fr. Czy król Władysław Jagiełło był za życia królowej Jadwigi królem polskim, czy tylko mężem królowej? Odb. z XXXV. tomu Rozpr. Akad. umiej. wydz. hist.-filoz.).

Przez

Wł. Semkowicza.

Niestrudzony pracownik na polu historyi prawieku naszego narodu, porzucił znów na chwilę sferę swych długoletnich dotychczasowych badań, sferę, w której nie znajdując trwałego źródłowego oparcia, unosić się musiał często jedynie na skrzydłach hipotez, — a stanął na gruncie, mającym trwałe podstawy w obfitym zasobie materyałów źródłowych. Kwestya, którą autor w niniejszej rozprawce poruszył — choć tak wielkiej wagi — leżała jednak dotąd prawie odłogiem. Dlatego należy mu się wdzięczność za to, że na glebę tę, tak

---

[1]) Właściwe litewskie brzmienie tego imienia jest „Jagał“ a nie Jagiełło. W tej formie występuje ono w przeważnej części dokumentów (podobnie Skirgał i Świdrygał). Dokumenta łacińskie dodają do tej formy końcówkę łacińską „o“ (Jagalo). Niemcy nazywają go Jagel, Rusini zaś Jachajło. Por. te wszystkie formy z imieniem np. Michał, niem. Michel, ruskie Michajło.

zresztą urodzajną rzucił ziarno, chociaż plonu zeń należycie nie zebrał, bo w rzecz samą nie wniknął, poprzestając tylko na poparciu swego zapatrywania szczupłym szeregiem faktów źródłowych.

Prof. Piekosiński zauważył, że wśród dokumentów, wydanych przez króla Włodzisława Jagiełłę i królowę Jadwigę znajduje się grupa takich, w których królowa bądź sama zatwierdza nadania dokonane przez męża, bądź też do ich wydania udziela swego przyzwolenia, lub wreszcie wspólnie z nim wydaje przywileje. Stąd wyprowadza on wniosek, „że charakter Jagiełły jako koronowanego króla polskiego był odmienny od charakteru królów, jego poprzedników, że zatem był zjawiskiem zupełnie nowem, nigdy niepraktykowanem, a więc wywołującem zamięszanie pojęć co do swej istoty“. Rozwiązanie tej kwestyi znajduje autor w następujących faktach. Długosz opowiada, że dnia 14. lutego 1386 r. Bodzanta, arcybiskup gnieźnieński, ochrzcił Jagiełłę i poślubił go z Jadwigą a w trzy dni później, t. j. 17. lutego koronował. Profesor Piekosiński przychylając się do zapatrywania prof. Smolki, przyjmuje poprawkę dat Długosza na 15. i 18. lutego, jako dni chrztu i koronacyi Włodzisława. Wprawdzie kalendarz krakowski podaje jako dzień koronacyi — 4. marca 1386 r., autor jednak odrzuca tę datę z tego powodu, że uważa fakty podane przez Długosza jako oparte na wiarygodnych i bardzo szczegółowych źródłach; powtóre zaś sądzi, że zapiska kalendarza nie jest współczesna, ale „wciągnięta została kilka tygodni albo nawet kilka miesięcy później, zaczem silnie przemawia fakt popełnionej myłki kalendarzowej“ (zam. V. Non. Martii, winno być IV. N. M.); wreszcie nie widzi powodu odroczenia koronacyi po ślubie z Jadwigą, zwłaszcza, że niezrozumiałem byłoby, dlaczegoby arcybiskupa Bodzantę miano w Krakowie blizko trzy tygodnie zdala od jego dyecezyi przetrzymywać, aby tylko koronacyę przewlec. Otóż — zdaniem profesora Piekosińskiego — koronacya Jagiełły odbyła się 18. lutego 1386 roku. Z tegoż samego dnia dochował się dokument Jagiełły, w którym tenże, nadając prawa i przywileje Stanom królestwa polskiego tytułuje się „*tutor et gubernator regni Poloniae*“. Autor uważa dokument ten jako

wydany już po koronacyi, a motywuje to wnioskiem, że gdyby „dokument ten był wydany przed koronacyą, musiałby opiewać tylko jako przyrzeczenie nadania praw po koronacyi“, którego zatwierdzenia domagałyby się Stany król. pol. po koronacyi. Stąd wniosek, że ani Jagiełło sam siebie, ani Stany nie uważały go za „rzeczywistego króla lecz tylko za zawiadowcę królestwa polskiego, czyli za króla-małżonka“. Drugi walny dowód na poparcie tego twierdzenia upatruje autor w tem, że Włodzisław po śmierci Jadwigi nie mając racyi bytu w Polsce, która straciła prawowitą dziedziczkę, wybierał się z powrotem na Litwę i dopiero powtórne małżeństwo z drugą dziedziczką korony polskiej — Anną Cylejską, stworzyło podstawę do dalszych jego rządów w Polsce. Wreszcie przytacza autor na poparcie swego zapatrywania fakt, że Jagiełło w r. 1433 i 1434 starał się zapewnić sukcesyę tronu dla swoich synów, co popiera wniosek, że „aż do swej śmierci nie uważał się za króla-dziedzica, lecz tylko za króla-małżonka a raczej już za wdowca czyli za opiekuna i zawiadowcę królestwa polskiego *(tutor et gubernator regni Poloniae)*“.

Profesor Piekosiński nie pierwszy wypowiada zdanie, że Jagiełło był tylko mężem królowej, gdyż je już przedtem wygłosił Caro w swej historyi Polski [1]). Wracając jednak do niniejszej rozprawki, przedewszystkiem zarzucić musimy jej autorowi nieścisłość wyrażania swych wniosków. Raz bowiem twierdzi on, że Jagiełło nie był r z e c z y w i s t y m k r ó l e m [2]), drugi raz powiada, że nie był on k r ó l e m d z i e d z i c e m [3]). Wreszcie oba te wprost odmienne pojęcia pomięszał w ostatecznym rezultacie, że Jagiełło nie był królem-dziedzicem, ale *„tutor et gubernator“*. Mojem zdaniem należy te oba pojęcia od siebie oddzielić i osobno je traktować; wszak król elekt,

---

[1]) *Geschichte Polens*, t. III., str. 146. *„Man darf sicher annehmen, so lange Hedwig lebte, war sie „der König“, und Jagiełło nur der mit einer weitgreifenden, alle innern Angelegenheiten umfassenden Autorität ausgerüstete Königin-Gemahl.*

[2]) Str. 9 wiersz 9 i 17 z góry.

[3]) Str. 9 wiersz 11 z dołu i str. 10 w. 3 z dołu.

jakkolwiek jest rzeczywistym królem, to jednak nie jest królem-dziedzicem. A takim — jak sądzę — był i Jagiełło za życia Jadwigi. Stwierdzają to w zupełności panowie polscy na zjeździe w Wołkowyskach, w słowach „*quod ipsum (Jagalonem) pro domino ac rege regni eiusdem videlicet Poloniae, domino nostro praeelegimus et assumpsimus, sibi quoque inclitissimam Hedvigem et preclaram reginam Poloniae naturalem in coniugem legitimam condicione matrimoniali dedimus... copulandam*“ [1]). Ze słów tych jasno wypływa wniosek, że dziedzicem królestwa była Jadwiga, a Jagiełło był, jako mąż jej, rzeczywistym królem-elektem (nie dziedzicznym), nie zaś tylko „*tutor et gubernator regni Poloniae*“.

Do swego błędnego wniosku doszedł autor, zbyt polegając na datach, dotyczących chrztu, ślubu i koronacyi Jagiełły, a podanych przez Długosza. Historyk ten powiada, że Władysław przyjął dnia 14. lutego 1386 r. dwa sakramenty, t. j. chrztu i małżeństwa. a 17. tegoż miesiąca został koronowany. Tymczasem współczesne źródła jak „Kalendarz krakowski“, „Rocznik świętokrzyski“ i niezależne od obu *Annales torunenses* [2]) stwierdzają, że ślub odbył się w kilka (a mianowicie trzy) dni po przyjęciu chrztu. Skoro zatem kilka współczesnych a niezależnych źródeł podaje nam zgodne wiadomości, to im przedewszystkiem wierzyć musimy, porzucając wiadomość podaną nam przez Długosza, jako mylną. A jeśli dajemy wiarę „Kalendarzowi krakowskiemu“, odmawiając jej Długoszowi, to przyjmiemy też i datę 4. marca, podaną w „Kalendarzu“, jako dzień koronacyi Jagiełły, odrzucając datę Długosza, 17. (względnie 18.) lutego, jako opartą na błędnem,

---

[1]) *Cod. epist.* II. Nr. 6.

[2]) Pomyłkę Kalendarza krakowskiego wykazał Smolka w rozprawie: Rok 1386, uw. 1. Daty te po poprawieniu są zupełnie zgodne z datą podaną w *Annales torunenses* a mianowicie: chrzest 15. lutego, ślub 18. lutego. Rocznik świętokrzyski, „jakkolwiek zapisuje, że przeciąg pięciu dni oddzielał oba sakramenta, to jednak też sprzeciwia się twierdzeniu Długosza, że Jagiełło w jednym dniu, t. j. 14. lutego, je przyjął.

późniejszem zapewne źródle [1]). Zresztą uważając datę 4. marca jako dzień koronacyi, zrozumiemy, dlaczego Włodzisław nietylko w dokumencie z 18. lutego, ale jeszcze nawet z dnia 1. marca, nosi miano „*tutor et gubernator regni Poloniae*“, w najbliższym zaś znanym dokumencie po dniu 4. marca, t. j. z 13. tegoż miesiąca, zwie się już „*rex Poloniae*“, którego to tytułu do końca życia stale używa. Mianem więc „*tutor et gubernator*“ (o którego znaczeniu niżej jeszcze wspomnę) posługiwał się Jagiełło tylko przed koronacyą, jak to zresztą wypływa ze słów Stanów polskich, zebranych na Sejmie w Sieradzu w r. 1425: „*cum ipsum... ad lumen fidei catholicc... et gubernacula regni... vocaremus et occursu unanimi in regem et dominum principaliter suscepimus*“ [2]). Jeśli autor twierdzi, że dzień 4. marca nie mógł być dniem koronacyi z tego powodu, że niezrozumiałem jest, dlaczego miano by arcybiskupa gnieźnieńskiego Bodzantę w Krakowie blizko trzy tygodnie zdala od dyecezyi jego przytrzymywać, to uważam argument ten za najmniej przekonywający, skoro tegoż arcybiskupa wraz z dwoma biskupami, którzy uczestniczyli w akcie koronacyi jeszcze w dniu 13. marca w Krakowie widzimy [3]). Co więcej, gdyby przywilej z dnia 18. lutego 1386 r. wydanym był po koronacyi, jak tego chce autor, było by wprost niezrozumiałem, dlaczego panowie polscy później domagają się potwierdzenia tegoż. I w istocie dnia 29. sierpnia tegoż roku Jagiełło już jako „*rex Poloniae*“ potwierdza przywileje i prawa dla Stanów królestwa, które pół roku przedtem wydał jako „*tutor et gubernator regni*“.

---

[1]) Przypuszczam, że źródłem, z którego czerpał Długosz te szczegóły, był żywot Włodzisława Jagiełły, pióra jakiegoś biskupa, o którym w r. 1434 wspomina Mikołaj Kozłowski w mowie mianej w Bazylei, podczas egzekwii za duszę króla. „*Legi in vita eius noviter a quodam descripta pontifice*“. (*Cod. epist.* II. Nr. 221). Słowo *noviter* wskazuje, że żywot napisany został niedługo przed rokiem 1434 a może już po śmierci króla.

[2]) *Cop. ep.* II. 147.

[3]) *Cop. ep. Vitoldi*, Nr. 9.

Udowodniwszy, że Władysław faktycznie nie był tylko mężem królowej ale też i rzeczywistym królem, przypatrzmyż się, jakie było jego stanowisko prawne.

Sądzę, że charakter publiczno-prawny Jagiełły w stosunku do królestwa Polskiego, Jadwigi oraz następstwa tronu da się wyjaśnić ze stanowiska polskiego prawa majątkowo-małżeńskiego. Zanim jednak wykażemy w stosunkach tych znamiona tego prawa, musimy poznać jego zasady w prawie prywatnem a następnie zbadać, czy i o ile one były stosowane w sferach panujących w Polsce a w szczególności w rodzie Piastów. — Polskiemu prawu majątkowemu małżeńskiemu w wiekach średnich poświęcił osobną rozprawkę dr. Alojzy Winiarz [1]). Streścimy więc krótko główne zasady tegoż, o ile one dotyczą omawianej przez nas kwestyi.

Do początku XIII. w. córki nie miały prawa dziedziczenia nieruchomości; wychodząc za mąż, otrzymywały one tylko odprawę pieniężną, zwaną posagiem. Jednak z biegiem czasu (w poł. w. XIV.) weszła w zastosowanie wręcz przeciwna zasada prawna — dziedziczenia dóbr nieruchomych przez kobiety; dobra te nazywano również posagiem. Obowiązek wydania posagu ciężył na ojcu, po śmierci zaś jego na matce, jeśli ta objęła zarząd majątku. Wydanie posagu poprzedzała umowa ślubna, w której mieli udział pośrednicy, zwani dziewosłębami. Posag dany w nieruchomościach wchodził w skład majątku męża i stawał się jego własnością. Mąż odwzajemniając się żonie, ofiarowywał jej ze swej strony wiano bądź w swych dobrach nieruchomych, bądź też w sumie pieniężnej, którą zabezpieczał na połowie swych dóbr. Celem oprawy wiana było zaopatrzenie żony na przypadek śmierci męża. Zobowiązanie to umacniał mąż nieraz poręczycielami, oraz t. zw. listem wiennym, który wręczał żonie. Posagiem i wianem nie mógł w zasadzie żaden z małżonków dowolnie rozporządzać, lecz wszystkie akty prawne, dotyczące tych dóbr, a przynajmniej ważniejsze zawierał mąż wraz z żoną. Po śmierci męża, wdowa rozpoczynała użytkowanie dóbr wien-

[1]) Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich. 1898.

nych, które przysługiwało jej dożywotnio. Gdy zaś żona zmarła bezpotomnie, wówczas mąż obowiązany był zwrócić spadkobiercom jej posag, podczas gdy wiano gasło.

W prawie książęcem, podobnie jak w prawie prywatnem, kobiety też nie miały początkowo prawa dziedziczenia dóbr nieruchomych [1]), a zdobywają je sobie znacznie później, niż w prawie prywatnem. Pierwsze bowiem przypadki dziedziczenia nieruchomości przez córki pojawiają się dopiero w poł. XIII. w. Mam tu na myśli posag Konstancyi, żony Kazimierza kujawskiego — kasztelanię lędzką [2]). W wieku XIV. spotykamy się coraz częściej z sukcesyą kobiet, chociaż co najmniej do połowy XV. w. nie zdobyły sobie one wyłącznego prawa dziedziczenia. Dobra posagowe stawały się własnością męża księżnej [3]) tak jednak, że ona była ich „*haeres legitima et vera*“, on zaś był tylko „*tutor et gubernator*“ tych ziem. Wyraźnie to zaznacza Włodzisław opolski w dokumencie z r. 1390, w którym daje w posagu córce swej Jadwidze ziemie: włocławską, bydgoską i tucznowską, „*dictae dominae Hedvigi ut heredi vero et legitimo, et prefato domino Alexandro ut tutori et gubernatori eius eorundemque terrarum*“ [4]). W następstwie tego, w razie bezpotomnej śmierci córki Opolczyka Jadwigi, miały ziemie te wrócić do ojca, co też on sobie wyraźnie zastrzega [5]). — Otrzymawszy posag, książęta odwzajemniali się swym żonom, oprawiając im wiano znów albo w ziemi, albo w pieniądzach, które na ziemi zabezpieczali, wystawiając przytem listy wienne jako dowód wykonania zobowiązania [6]). W dokumentach tych zastrzegali

---

[1]) Ob. Winiarz A. Polskie prawo dziedziczenia kobiet, str. 10, nast. i Balzer O. O następstwie tronu w Polsce. Cz. I. str. 93 nast.

[2]) K. wpolski, Nr. 304.

[3]) ... „*cum racione dotis... uxoris nostrae... castelaniam Ląd teneremus*. K. wpol. 304.

[4]) K. wpol. Nr. 1899.

[5]) Rzyszcz. Mucz. *Cod. Pol.* II. z. 537.

[6]) Przemysław II. nadał żonie swej Małgorzacie „*ratione donationis propter nuptias*“ „*districtum Sbanszyn*“ (K. np.

sobie książęta, że wiano to ma być dożywotniem i po śmierci żony ma wrócić do majątku męża. Jaki był stosunek księcia do księżnej w zarządzie dobrami posagowemi, tego dla braku źródeł stwierdzić nie mogłem. Co się zaś tyczy dóbr wianych, to mają księżne pewną swobodę w zarządzie niemi [1] choć zresztą odwołują się do konsensu męża.

Widzimy zatem w prawie książęcem wyraźne odzwierciedlenie zasad prawa prywatnego; i nic w tem dziwnego, oba bowiem z jednego wyrosły pnia. Poznawszy więc zasady prawa prywatnego i wykazawszy, że miały one zastosowanie w prawie książęcem, przystąpić możemy do rozpatrzenia stosunków majątkowo-małżeńskich Jadwigi i Jagiełły a spostrzeżemy znów analogię zupełną, na podstawie której śmiało można budować dalsze wnioski.

Jadwiga, jako dziedziczka króla polskiego Ludwika, otrzymała po jego śmierci w posagu królestwo Polskie. Dziwnem i nieprawdopodobnem może się wydawać na pierwszy rzut oka niniejsze twierdzenie. A jednak zwróćmy uwagę na układ margrabiego brandenburskiego Fryderyka z królem Włodzisławem w sprawie małżeństwa dzieci ich, Fryderyka i Jadwigi w r. 1421. Opiewał on, według Długosza, tak: „*ut Fridericus filius Marchionis cum filia regia Hedvigi Poloniae Regnum obtineret, si Wladislaum Regem prolem masculinam relinquere non contingeret... Si vero Wladislaus Poloniae Rex pignus susceperit, Rex Poloniae et Regnum florenorum centum milia dotem virgini Hedvigi consignabunt*“ (III. 272) [2]). Ze słów tych jasno wypływa, że

---

745). W r. 1396 ks. oświęcimski Jan zapisuje żonie swej Jadwidze wiano na Zatorze, zamku Wołek i wsiach okolicznych. (Prochaska. *Mater. archiw.* Nr. 15). Michał ks. litewski daje w r. 1435 żonie swej Eufemii, siostrze Bolesława IV. mazowieckiego, tytułem wiana, w dożywocie Brześć z Kamieńcem, pod warunkiem, aby w razie bezpotomnej jej śmierci do księstwa litewskiego wrócił. *(Cod. ep.* II. 232).

[1]) Ob. Balzer l. c. str. 70, uw. 1.

[2]) Potwierdza nam to samo treść legacyi posłów wysłanych do Witołda w sprawie tego małżeństwa, w słowach: *eadem lit-*

w braku potomków męskich króla Włodzisława, królestwo Polskie miało być przekazanem w posagu córce jego Jawidze, a więc zupełnie analogicznie, jak po śmierci Ludwika. Wszelką wątpliwość usuwa następujący ustęp w Długoszu, w którym jest mowa o traktatach małżeńskich z r. 1421 między królem Włodzisławem a cesarzem Zygmuntem: „...*filiam neam unicam Elisabeth, duorum Regnorum dote locupletam prefato fratri meo Wladislao Regi... ...in uxorem exhibeo* (Dł. Hist. IV. 277). Jadwiga zatem wniosła Jagielle w posagu Polskę. Jako posag zlała się Polska z Litwą i Rusią, dziedzictwem Jagiełły w jedną nierozerwalną całość, co też wyraźnie unia krewska stwierdza: „*terras suas Lithuaniae et Russiae coronae regni Poloniae perpetuo applicare*“. Akt krewski był zatem niejako ratyfikacyą intercyzy ślubnej, a panowie polscy spełniali tu rolę pośredników [1]). Bracia Jagiełły byli z jego strony poręczycielami układu ślubnego [2]). Otrzymawszy w posagu koronę Polską, dał Jagiełło Jadwidze jako odwzajemnienie Kujawy i Ruś, a nadto dożywotni dochód z kopalń bocheńskich i wielickich Wiemy, tak z prawa prywatnego, jak i książęcego, że mąż mógł tylko na własnych dobrach oprawić wiano. Sam więc fakt, że Jagiełło Kujawy i Ruś dał jako wiano Jadwidze usuwa pytanie, czy on miał do tego prawo, czy ziemie te do niego należały. Ale i tej kwestyi nie należy pominąć. Kujawy zdobył Jagiełło w tym czasie na Włodzisławie opolskim [3]). Co się zaś Rusi tyczy, to nie ulega wątpliwości, że list wienny Jadwigi wspomina o Rusi litewskiej, (a więc o tej części Rusi, której Kazimierz Wielki i Ludwik nie zdobyli, t. j. Włodzimierz, Łuck,

---

tera disponitur de corona regni Poloniae transferenda in filium domini marchionis. Cod. Vit. str. 625.

[1]) Podobnie, jak przy intercyzie ślubnej między córką Kazimierza Wielkiego Elżbietą, a Ludwikiem VI. Rzymskim. Ob. Gen. Piastów, str. 393.

[2]) Takich poręczycieli, *fideiiussores*, spotykamy przy zawarciu małżeństwa między Wilhelmem, mrgbią Miśnieńskim, a Amelią, córką Ziemowita maz. *Cod. Vit.* str. 646.

[3]) Caro III. str. 139. Długosz. Hist. III. str. 147—152.

Chełm, Bełz i Brześć). Dochodem z kopalń, jako dobrem stołowem, mógł Jagiełło jako król, również rozporządzać dowolnie.

A jakiż był stosunek obu małżonków do posagu i wiana? Jadwiga, podobnie jak jej imienniczka, córka Opolczyka, występuje zawsze jako *„legitima et vera heres“* królestwa Polskiego. Jagiełło zaś, zanim się koronował był *„tutor et gubernator“ regni Poloniae* tak samo jak Aleksander Kierniowski był *tutor et gubernator* ziem posagowych swej żony. Koronacya zlała na Jagiełłę prawo i majestat króla rzeczywistego, choć nie dziedzicznego. Jadwiga chcąc zapewnić Polsce stałe połączenie z Litwą, które mogło nastąpić jedynie wówczas, gdyby Włodzisław uznany został królem dziedzicznym w Polsce, czyniła w tym kierunku usiłowania. Na to potrzeba było naturalnie zezwolenia Stanów królestwa, a więc za cenę nowych przywilejów. Ślady tych dążeń zachowały się w trzech dokumentach. W pierwszym z nich, z dnia 3. grudnia 1387 roku Jadwiga poleca obywatelom miasta Krakowa, aby mężowi jej Włodzisławowi złożyli przysięgę wierności, *„sicut ipsorum Regi naturalique domino et heredi“* [1]). Tego samego dnia wystawia miasto Kraków *(tota communitas civitatis Cracoviensis)* dokument, w którym *„de voluntate libera ser. principis... Hedvigis, reginae Poloniae... nostrae heredis naturalis, ac eius summo mandato et speciali“*, przyrzeka wierność tak jej, jak Władysławowi jako dziedzicowi naturalnemu i ich dzieciom, *„aut alteri eorum superviventi, si aliquem praedictorum mori contigerit“*... [2]). Wynikiem tych zabiegów jest też niezawodnie przywilej piotrkowski, wydany 29. lutego 1388 roku dla Stanów królestwa Polskiego [3]). Widocznie jednak Stany nie zadowoliły się tym przywilejem, który był właściwie rozszerzeniem przywileju krakowskiego i nie wiele więcej od niego zawierał ustępstw. Odtąd widzimy tylko zmianę w tytulaturze Jagiełły. Przedtem tytułował się zawsze *„rex Poloniae, Lytwaniae princeps supremus et*

[1]) Kod. m. Krak. Nr. 64.
[2]) Kod. epist. I. Nr. 12.
[3]) Kod. epist. II. Nr. 12.

heres Russiae", a od przywileju piotrkowskiego używa pełnego tytułu „*rex Poloniae, nec non terrarum Cracoviae, Sandomiriae, Syradiae, Lanciciae, Cuiaviae, Lytwaniae princeps supremus, Pomeraniae Russiaeque dominus et heres*", którym się dotąd posługiwała tylko Jadwiga [1]). O ile jednak dochowane do dziś dnia źródła świadczą, tylko Kraków uznał Włodzisława królem dziedzicem; w obec innych Stanów polskich, pozostał on nadal tylko mężem dziedziczki, ale jako król rzeczywisty. Wynikiem tego stanowiska jego było to, że ilekroć przedmiotem aktów publicznych był posag Jadwigi, królestwo Polskie, tylekroć występuje w nich obok Włodzisława i Jadwiga. A więc wszystkie homagia składane bywają obu małżonkom i koronie polskiej [2]). Inaczej nieco ma się rzecz z przywilejami udzielanymi prywatnym osobom. I te zasadniczo wydają oboje małżonkowie, t. j. albo razem, albo wprawdzie osobno, tak jednak, że drugi małżonek je potem potwierdza: Jagiełło potwierdza nadania i przywileje Jadwigi, Jadwiga zaś rozporządzenia Jagiełły. Ponieważ jednak nie zawsze oboje małżonkowie w jednem przebywają miejscu, więc nieraz nadają przywileje i darowizny bez wspólnego konsensu. Autor przytacza na str. 3 i 4 dokumenty, w których Jagiełło osobno i Jadwiga wydają przywileje. Przy aktach dotyczących dóbr wiennych Jadwigi, również spotykamy się ze współdziałaniem króla i królowej. Dnia 7. stycznia 1396 r. Jagiełło nadał Ziemowitowi ks. mazowieckiemu ziemię bełzką [3]), bez jakiegokolwiek konsensu ze strony Jadwigi, do czego miał zupełne prawo, gdyż ziemia ta jako część Rusi litewskiej stanowiła własność dziedziczną króla. Ale ponieważ Włodzi-

---

[1]) Tylko wyjątkowo używa Jagiełło po 29. lutym 1388 dawnego, niezupełnego tytułu.

[2]) Autor myli się, twierdząc, że Witołd tylko Jadwidze hołd składa. Widocznie nie zwrócił on uwagi na dokument z tego samego dnia, w którym Anna, żona Witołda przyrzeka, że mąż jej wypełni warunki przyrzeczeń danych Jagielle i koronie polskiej. *Cod. Vit.* Nr. 92. — Dobrogost zaś, arcybiskup gnieźnieński, ślubuje dlatego wierność samemu tylko Jagielle, że ją ślubował Jadwidze jeszcze w r. 1384, po koronacyi.

[3]) Kod. maz. Nr. 125.

sław w dwa tygodnie później nadał tę Ruś Jadwidze w wienie, przeto ta w rok potem potwierdza to nadanie męża [1]).

Obecnie należy się zastanowić nad pytaniem, jak się ułożyły stosunki po bezpotomnej śmierci Jadwigi. Widzieliśmy, że tak w prawie prywatnem, jak i książęcem posag po śmierci bezdzietnej żony, wracał do najbliższych krewnych. Tak było i teraz w Polsce. Jagiełło po śmierci Jadwigi musiał ustąpić z posagu, t. j. królestwa Polskiego i zwrócić je najbliższemu krewnemu Jadwigi, sam zaś wybrał się na Litwę, do swego dziedzicznego państwa [2]). Tym najbliższym dziedzicem korony Polskiej była Anna Cylejska, wnuczka (po kądzieli) Kazimierza Wielkiego [3]). Aby jednak utrzymać nadal unię Litwy z Polską, panowie polscy, którzy głównie przyczynili się do budowy wielkiej monarchii, ponownie przyprowadzili do skutku małżeństwo wielkiego księcia Litwy z dziedziczką korony Polskiej, skutkiem czego rozerwana na chwilę unia napowrót odżyła. Śledząc jednak stanowisko prawne Anny w Polsce i jej stosunek do Jagiełły, dochodzimy do przekonania, że było ono wręcz odmienne od stanowiska Jadwigi. Jadwiga bowiem — jak widzieliśmy — bierze czynny udział w rządzie, ona jako dziedziczka korony wiele aktów wydaje sama bądź też wspólnie z mężem, Anna zaś mimo, że jest również dziedziczką Polski, zupełnie nie miesza się do rządów, które spoczywają wyłącznie w ręku Jagiełły. Tłómaczę to w sposób następujący. — Panowie polscy, widząc, że owoc ich pracy i dążeń — unia Polski z Litwą, jest bardzo luźną, że po śmierci Anny znów by się związek tych dwóch mocarstw rozerwał, czemu nie można by już w ten sposób zaradzić, jak po śmierci Jadwigi, gdyż Anna była ostatnią dziedziczką żyjącą [4]), — uznali Jagiełłę swym królem dziedzicznym, dając

---

[1]) Kod maz. Nr. 126.

[2]) Dług. Hist. III. 580.

[3]) Że Anna była najbliższą, a zarazem ostatnią dziedziczką korony, okazuje się jasno z Genealogii Piastów prof. Balzera (Tabl. VIII. i tekst str. 412). Była ona córką Anny, żony Wilhelma cylejskiego.

[4]) Obacz poprzedni przypisek.

mu Annę za żonę. Mamy na to wyraźne dowody w źródłach. W liście W. mistrza krzyżackiego do komtura wiedeńskiego, z dnia 4. października 1399, w którym zachęca Wilhelma ks. austryackiego do starania się o tron polski po śmierci Jadwigi, czytamy: „*so wissedt, dass uns zu wissen worden ist, dass von stadenan nach dem tode der seligen frawen konigynne von Polan, die Polan uffs nuve Jageln swuren und holdten*“ [1]). Dnia 11. marca 1401 roku odbył się zjazd w Radomiu, na którym panowie polscy zacieśniając na nowo węzeł między Polską a Litwą, rozluźniony przez śmierć Jadwigi, wyraźnie zastrzegają, że gdyby król „*sine prole*“ umarł, wtedy bez wiedzy i rady Witołda nowego króla sobie nie obiorą [2]). W słowach tych stwierdzają panowie dziedziczność w rodzie Jagiełły. Temu dowodowi możnaby zarzucić, że panowie mieli w akcie tym na myśli potomstwo urodzone z Anny, dziedziczki korony, a więc tem samem prawych dziedziców tronu. Zarzut ten jednak straci swe znaczenie, skoro zwrócimy uwagę na treść wyżej już wspomnianego układu Jagiełły z Fryderykiem, margrabią brandenburskim z r. 1421, w sprawie małżeństwa ich dzieci: „*ut Fridericus filius Marchionis cum filia regia Hedvigi, Poloniae regnum obtineret, si Wladislaum Regem prolem masculinam relinquere non contigeret*“ [3]). Ze słów tych jasno wypływa, że Jagiełło, który był już wówczas wdowcem po trzeciej żonie Elżbiecie, miał już zapewnione dziedziczenie swych przyszłych potomków męskich, a zapewnienie to uzyskał, zdaniem mojem, po śmierci Jadwigi. Dowodzi tego również fakt, że po śmierci Anny cylejskiej Jagiełło nie myśli wcale porzucać Polskę i wracać na Litwę, jak to był uczynił po śmierci Jadwigi, ale panuje nadal samoistnie, co więcej, żeni się — już nie z dziedziczką korony — ale z szlachcianką, Elżbietą Granowską.

Całe to jednak dowodzenie zdaje się być na pozór bezcelowem wobec faktu, że po urodzeniu pierwszego syna, Jagiełło zwołuje zjazd do Brześcia, gdzie wymusza na panach polskich

---

[1]) Voigt. *Cod. d. Pruss.* VI. 87.
[2]) Rzyszcz. Mucz. I. 151.
[3]) Dług. Hist. IV. 272.

zobowiązanie, że w zamian za szereg przywilejów uznają po jego śmierci syna jego królem [1]). Stąd wynikałoby ponad wszelką wątpliwość, że w tym czasie syn Jagiełły nie miał jeszcze zapewnionej sukcesyi po ojcu.

Rzecz ta jednak inaczej nam się przedstawi, jeżeli uwzględnimy inne dokumenta, z których jasno się okazuje, że Włodzisław (syn Jagiełły) w chwili urodzenia był już uważany za dziedzica tronu polskiego. Sam ojciec, donosząc papieżowi o urodzinach syna, nazywa go dziedzicem i następcą swoim [2]). Papież w listach swych wprost go nazywa „*infans regius*“ [3]), wyraźnie zaznaczając, że się urodził „*ad regimen, pacem et salutem tot gentes et populos*“ [4]). A i współczesny tym urodzinom Długosz nazywa szczęśliwym ów dzień, „*quo ex Rege universis charo, haeredem masculum Polonia suscepisset*“ [5]). Po cóż zatem Jagiełło stara się u Stanów o uznanie dziedzicem tego, który już był dziedzicem? Przyczyna tego leżała tak po stronie króla, jak i po stronie Stanów. Jagiełło miał zapewnioną dziedziczność tronu, ale zapewnienie to było wydane wtedy, gdy jeszcze syna nie miał, było więc tylko zawarunkowaną obietnicą, która obecnie, w chwili spełnienia się warunku, musiała być zatwierdzona. Z drugiej strony Stany polskie znalazły łatwą sposobność wyłudzenia nowych przywilejów dla siebie. Wiemy jednak, że Jagiełło nie skory był do udzielania przywilejów Stanom, gdyż widział w tem podkopanie władzy królewskiej; oto rozbiły się jego dążenia do zapewnienia sobie dziedzictwa tronu w r. 1388, i teraz odmówił Stanom przywilejów, zwłaszcza, że syn jego *de jure* był już dziedzicem, a poprzestał tylko na odbieraniu homagiów dla siebie i niego, od poszczególnych ziem, miast i osób. Panowie polscy, zebrani w kwietniu r. 1426 na zjeździe w Łęczycy, otrzymawszy odmowną odpowiedź, szablami

---

[1]) Dług. Hist. IV. 333. *Cod. ep.* II. 149.

[2]) *Cod. Vit.* str. 679. Podobnie ibid. str. 691 „*verus et legittimus successor*“.

[3]) *Cod. Vit.* str. 685, *Cod. ep.* Nr. 143.

[4]) *Cod. Vit.* str. 685.

[5]) Dług. Hist. IV. str. 332.

rozdarli na strzępy akt, który zawierał zobowiązanie ich, uznania syna królewskiego dziedzicem [1]). To bynajmniej nie zastraszyło Jagiełły — nadal odbierał on homagia, bo był przekonany, że do uznania tego wszyscy „*lege obligentur divina*“ [2]). Mimo to, nie ufając szlachcie, u schyłku życia obdarzył ją dwoma przywilejami, w zamian za uznanie syna następcą [3]). Szlachta jednak na tem nie poprzestała; po śmierci Jagiełły zagroziła synowi jego Włodzisławowi, że dopóki przywilejów swego ojca nie zatwierdzi, królem nie będzie uznany, w razie zaś gdyby doszedłszy do pełnoletności ich nie zatwierdził, innego sobie króla obierze [4]). Jest to więc już wyraźny objaw elekcyi, z wszelkiemi jej cechami, elekcyi, której zarody sięgają jeszcze doby książęcej a która w ciągu wieków rozwijała się i wykształcała, aby wreszcie jak polip wyssać majestat królewski z korony polskiej.

Reasumując wnioski, do których w niniejszej rozprawce doszedłem, zaznaczam, że się zgadzam z prof. Piekosińskim w tem, iż Jagiełło był za życia Jadwigi mężem królowej, ale też twierdzę, że był zarazem rzeczywistym królem, nie zaś tylko opiekunem i zawiadowcą królestwa. Następnie twierdzę, że po śmierci Jadwigi uznano go królem dziedzicem, t. j. przyznano jego potomstwu męskiemu prawo następstwa na tron polski, z czem się łączyła zmiana dynastyi, co także prof. Balzer w swych wykładach uniwersyteckich z historyi ustroju Polski zaznaczył.

---

[1]) Dług. Hist. III. 338.
[2]) Dług. Hist. III. str. 338.
[3]) Rzyszcz. Mucz. II. 576, 578.
[4]) *Cod. epist.* II. 222.

PRAWO IMION.

Napisał

Dr. M. Allerhand.

(Dokończenie).

De lege ferenda musimy się oświadczyć za ochroną imienia. Nie powinno być dopuszczalnem, aby imię osoby było nadużywanem w pismie. Jeżeli by nawet osoba nie ponosiła wskutek tego szkody, to jednak przez takie używanie może być ośmieszoną w społeczeństwie, a to jest dostatecznym powodem do ustanowienia zakazu. Wskazać wystarczy na przypadki, w których niektóre pisma z jakiegokolwiek bądź powodu wybierają pewną osobę i jej imienia używają dla oznaczenia śmiesznej osoby. Jest to nadużycie, przeciw któremu nie można wystąpić ze stanowiska obowiązującego prawa, które jednak powinno podlegać zakazowi cywilno-prawnemu.

Nadużycie imienia zachodzi także i wówczas, gdy imię służy do oznaczenia zakładów, teatrów i t. p. instytucyi. Nie powinno być dozwolonem, aby nazwisko osoby było używanem w tym celu bez jej zezwolenia [1]).

Dotychczas mówiliśmy o ochronie imienia osoby t. j. o przypadku, gdzie ktoś albo zaprzeczył prawa osoby do nazwiska, lub sam sobie to nazwisko przywłaszczył. Możliwym

[1]) Por. Kohler l. c. str. 88.

jest przypadek, że osoba pewna, która winna posługiwać się nazwiskiem osoby innej, tego nie czyni. Jaki środek służy drugiej osobie?

Tak np. żona nie używa nazwiska męża, adoptowany nie używa nazwiska adoptującego. Ze stanowiska prawa austryackiego obecnie obowiązującego nie ma środka żadnego, którymby można osobę zmusić do używania nazwiska. Nawet, jeżeliby władza zezwoliła żonie na zmianę nazwiska na inne, nie ma mąż żadnego środka przeciw temu Nie może on się żalić z tego powodu, gdyż nie ma on prawa na to skierowanego, aby inna osoba posługiwała się jego nazwiskiem; jego więc prawo nie zostało naruszonem [1]).

W prawie niemieckiem nie jest ta kwestya rozstrzygniętą. Niektórzy przyjmują, że istnieje prawo przeniesienia swego nazwiska. Zdanie to jest mylnem. Gdy nie ma żadnego postanowienia, nie można przyjąć takiego obowiązku, tak że *de lege lata* należy uważać takie uprawnienie za nieistniejące. Tylko o tyle, o ile istnieje obowiązek do używania pewnego nazwiska i o ile zaniechanie tego używania podpada pod sankcyę, może władza wystąpić przeciw osobie [2]). Stronie jednak nie przysługuje pod tym względem żadne prawo. Inaczej powiedzielibyśmy *de lege ferenda*. Nie podlega żadnej wątpliwości nadanie prawa osobie o treści tej, iżby inna była zobowiązaną do używania jej nazwiska [3]). Mężowi powinno zależeć na tem, aby jego żona używała jego nazwiska i aby zmiana tegoż nie nastąpiła. Również można takie prawo przyznać ojcu lub matce w obec nieletnich dzieci, tak, iżby te wbrew woli ojca nie mogły zmienić nazwiska. Nie tylko jednak takie postanowienie byłoby wskazanem, lecz i co więcej, prawo ojca lub matki na używanie przez dzieci ich nazwiska.

---

[1]) Por. Stern l. c. str. 34 i 35.

[2]) W *Motywach* T. IV. str. 983 jest powiedzianem, że w drodze administracyjnej można wystąpić przeciw adoptowanemu, gdy nie posługuje się nazwiskiem mu należnem.

[3]) Jak to Hermann l. c. str. 335 dla prawa powszechnego przyjmuje.

5) Nie wspomnieliśmy wyżej o firmie handlowej, jakkolwiek i ta zawiera imię, a jest już przez ustawodawstwo chronioną. Firma zawiera w sobie imię kupca. Musi zawierać nazwisko, nie koniecznie zaś imię (art. 16 u. h.). Nakazanem jest używanie prawdziwego nazwiska, nieużywanie podpada pod sankcyę z art. 26 u. h. i §. 12 ust. wprow. do niej. Jeżeli jednak firma już istnieje, to może być nadal używaną, tak że obce nazwisko jest dopuszczalnem, jednakowoż tylko za zgodą osoby, której nazwisko jest we firmie zawarte (art. 24 ustęp 2 ust. handl.).

Istnieje więc obowiązek do używania prawdziwego nazwiska, dalej do szanowania cudzego nazwiska, gdyż używanie go jako firmy nie jest dopuszczalnem bez zezwolenia. Mamy więc tu sankcyę za posługiwanie się cudzem nazwiskiem, sankcya ta jednakowoż odnosi się tylko do firmy; mamy ochronę imienia innej osoby.

Wedle art. 27 u. h. przysługuje osobie, która z powodu bezprawnego używania firmy w prawach swoich zostaje naruszoną, prawo wystąpienia przeciw nieuprawnionemu z żądaniem wydania zakazu i zapłacenia odszkodowania. Aby wystąpić przeciw kupcowi posługującemu się obcą firmą, musi osoba być w prawach naruszoną. Takie prawo zaś przysługuje osobie, gdy sama ma firmę dawniejszą w tem samem miejscu, a firma nowa nie różni się od niej (art. 20 u. h.), dalej gdy jej nazwisko znajduje się we firmie dawnej, kupiec nabył przedsiębiorstwo, a nie uzyskał zezwolenia od tego, którego nazwisko jest we firmie zawarte. Nie ma zaś takiego prawa osoba, której imię w każdym innym przypadku jest zawarte we firmie. Naruszenie więc imienia przez używanie go jako firmy przez innego, nie jest naruszeniem i nie jest dopuszczalną skarga z art. 27 u. handl. Może tylko sąd handlowy wystąpić z urzędu w myśl art. 26 u. h. z powodu nieprawdziwości firmy.

Ochrona więc imienia wedle ustawy handlowej nie istnieje z wyjątkiem jednego przypadku. Zresztą istnieje tylko ochrona firmy, a ochrona imienia tylko dla tego, że stało się ono firmą. W przypadku z art. 24 u. h. zachodzi zaś ochrona

nazwiska a naruszenie nazwiska uprawnia do żądania zakazu, dalej do wynadgrodzenia szkody.

6) Przepisy o imionach zawiera także i ustawa przemysłowa. Dotyczą one tylko przypadków nie podpadających pod ustawę handlową.

Wedle §. 49 ustępu 4 ust. przem. winien każdy przemysłowiec posługiwać się pełnem imieniem i nazwiskiem dla zewnętrznego oznaczenia przedsiębiorstwa, pomieszkania, wyrobów lub przy podpisie. Mamy tu sankcyę (przekroczenie przemysłowe podlegające karze z §. 131 ust. przemysł.) na nieposługiwanie się imieniem, czego gdzieindziej nie ma w ustawie.

Wedle §. 49 ust. 1 ust. przem. winien przemysłowiec posługiwać się tylko należnem mu imieniem. W razie przeciwnym dopuszcza się przekroczenia przemysłowego. Zachodzi tu więc obowiązek do używania własnego nazwiska pod sankcyą.

Wedle przepisu §, 46 ust. przemysł. nie wolno przemysłowcom używać do oznaczenia swego przedsiębiorstwa w cyrkularzach, publicznych ogłoszeniach i cennikach imienia innego przemysłowca lub producenta. Takie naruszenie pociąga za sobą dla przemysłowca karę, jeżeli nastąpiło świadomie (§. 47 ust. 1 ust. przem.). W każdym razie może się domagać naruszony w prawie, aby zaniechanem zostało dalsze używanie imienia.

Tak kara jak i zakaz wydany być może tylko na żądanie naruszonego w prawie (§. 47 ust. 2 ust. przem.). Oprócz zakazu może się domagać uprawniony także i odszkodowania (§. 50 ust. 2 ust. przem.).

Przepis §. 46 ust. przem. jest odmienny od przepisu §. 49 ust. 1 i 4 ust. przem. W tych ostatnich jest zawarty zakaz używania obcego nazwiska, bez względu na to, czy to nazwisko służy do oznaczenia przedsiębiorstwa przemysłowego czy nie, czy istnieje, czy nie. Natomiast w §. 46 ust. przem. istnieje zakaz używania obcego nazwiska o tyle, o ile ono służy do oznaczenia przedsiębiorstwa przemysłowego. W przypadku z §. 46 ust. przem. przysługuje uprawnionemu ochrona

[1]) Por. Heilinger. *Oesterr. Gewerberecht* 1898 T. I. str. 286—290.

jego imienia, ale tylko dla tego, że ono służy do oznaczenia przedsiębiorstwa, służy mu też odszkodowanie za szkodę przez używanie wyrządzoną. O ile nazwisko osoby nie służy do oznaczenia przedsiębiorstwa, nie przysługuje mu ochrona prawna; tylko przeciw przedsiębiorcy można wkroczyć za jego używanie.

c) Ochrona firmy nie jest ochroną imienia. Gareis[1]) jest zdania: „*Die Firma ist ein Name, der Firmenschutz ist Schutz eines Namens*“. To zdanie jest mylne. Ochrona firmy jest całkiem odmienną od ochrony imienia, ma ona miejsce i wtedy, gdy imię osoby nie jest we firmie zawarte. Imię bywa tylko dlatego chronionem, że zawartem jest we firmie, po za tem nie doznaje ono ochrony. Dla tego to tak w przypadku ochrony firmy na podstawie ustawy handlowej, jak nie mniej i w przypadku ochrony wedle ustawy przemysłowej nie mamy do czynienia z ochroną imienia, lecz z ochroną firmy. Wedle prawa handlowego możliwem jest, że osoba ma prawo do imienia, a druga może jej zabronić używania tego, chyba gdy ta uwidoczni dodatek. Gdyby ochrona była ochroną imienia, to do tego nie byłaby osoba uprawnioną.

Tylko w jedynym przypadku mamy do czynienia z ochroną imienia, a mianowicie, gdy nie jest dopuszczalnem posługiwanie się imieniem drugiego bez względu na to, czy ono służy za firmę. Taki przypadek zachodzi wedle ustawy handlowej, a tu mamy do czynienia z ochroną imienia.

Z tego, że nie wolno używać obcego imienia zamiast własnego, nie można wnosić na ochronę imienia, gdyż tu i imię nieistniejące nie może być użyte. Nie idzie o ochronę imienia, lecz o obowiązek używania własnego.

5) Nie jest również ochroną imienia, jeżeli §. 10 ust. z d. 6. stycznia 1890 Nr. 19 Dz. u. p. stanowi, że nikt nie jest uprawniony do używania imienia innego wbrew jego woli, jeżeli to imię przysługuje innemu kupcowi lub producentowi, do oznaczenia towarów i wyrobów. W myśl §. 24 ust. o markach ochronnych takie używanie obcego imienia

[1]) W rozprawie: „*Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes*“ w Buscha „*Archiv für Theorie und Praxis*“ 35 T. (N. F. 10 Band) str. 185—210.

jest występkiem, tylko na żądanie strony poszkodowanej dochodzić się mającym.

Nie ma tu ochrony imienia w ogóle lecz ustanowioną jest ochrona imienia pewnych osób. Dalej istnieje ochrona o tyle, o ile naruszenie nastąpi w pewien oznaczony sposób. Nie wolno używać imienia obcego do oznaczenia towarów, skoroby można przyjąć, że te towary od innego pochodzą. A więc tylko odnośnie do kupców istnieje ochrona imienia.

VI.

Jakiem prawem jest prawo imienia? Jedni przyjmują, że prawo to jest prawem publicznem, inni, że jest prawem prywatnem. Inni znowu nie zaliczają prawa imion ani do prawa publicznego, ani do prawa prywatnego, lecz tylko do t. z. „*sociales Verwaltungsrecht*“. Inni wreszcie jak Hermann (l. c. str. 316, 318 i 319) przyjmują, że prawo imion jest prawem prywatnem, że jednakowoż obok tego ma stronę publiczno prawną.

W nowszych czasach prawo imion w Niemczech zostało poddane rozbiorowi co do natury swojej. Gareis w wyżej powołanej rozprawie (w Buscha *Archiv*) [1]) zalicza prawo imion do praw indywidualnych *(Individualrechte)*. Przez prawa indywidualne rozumie prawa takie, które wymagają od innych uznania swojej indywidualności. Nie są skierowane na pozytywną czynność innego, lecz treścią ich jest obowiązek innych do zaniechania naruszenia (str. 199 i 200). Zaliczyć ich nie można ani do praw rzeczowych, ani też do obligatoryjnych; do pierwszych nie, ponieważ ich przedmiotem nie jest rzecz, do drugich nie, dlatego że ich przedmiotem nie jest czynność innej osoby. Prawa indywidualne zajmują osobne stanowisko (str. 201).

Do tych praw indywidualnych zalicza Gareis prawo autorskie, prawo firmy i prawo ochrony marki. Przedmiotem

[1]) Str. 186 i 210. — O całej kwestyi por. Ramdohr. *Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des b. G. B.* w Gruchot'a *Beiträge* T. 43 (1899) str. 1—80.

wszystkich praw jest ochrona indywidualności osoby i tylko ukształtowanie każdego jest rozmaite [1]).

W powołanej wyżej rozprawie zalicza Kohler prawo imion do praw indywidualnych. Prawo indywidualne zaś konstruuje w następujący sposób: „*das Ich als Subjekt setzt die eigene Persönlichkeit als Objekt*“ (str. 77). Skargę, która przysługuje osobie w razie naruszenia prawa imienia, porównywa Kohler z *actio iniuriarum*.

Kwalifikacya prawa imion jako prawa indywidualnego w nowszych czasach z wielu stron została uznaną. Prawo to jest prawem prywatnem, jest prawem absolutnem przysługującem w obec każdego trzeciego, a treścią jego jest prawo posługiwania się imieniem. Wynikiem tej treści jest zaniechanie naruszenia ze strony osób innych. Naruszenie zaś może nastąpić przez zaprzeczenie, jakoby osoba posługująca się imieniem była do tego uprawnioną, może dalej nastąpić przez to, że osoba posługuje się imieniem osoby drugiej. Wypływem tego prawa jest, że naruszony może się domagać od naruszającego odszkodowania.

Jako prawo prywatne może być prawo imion dochodzone w drodze cywilnej. Ochrona prawna jest dopuszczalną w każdej formie, bądź to we formie uznania, bądź też we formie kondemnatoryjnej. Pierwszemu służy skarga o uznanie, drugiemu skarga o zakaz.

Jako prawo prywatne może być prawo imion pozbytem. Ale tylko zrzeczenie się tego prawa jest możliwem o tyle, o ile chodzi o dochodzenie w obec pewnej osoby. Tylko roszczenia w obec pewnej osoby może się zrzec osoba, nie zaś prawa całego. Może więc osoba, jeżeli ktoś naruszył jej prawo przez zaprzeczenie, przez używanie nazwiska, przez umieszczenie nazwiska w powieści, nie dochodzić prawa ochrony, może udzielić zezwolenia na używanie nazwiska swego, ale nie może zrzec się prawa do imienia w ogóle. Również nie może strona przenieść prawa na inną osobę. W ustawie handlowej

[1]) Także w „*Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche bürgerliche Recht*“ Giessen 1877 str. 60—62 zalicza Gareis prawo imion do praw indywidualnych. — Ramdohr l. c. str. 7—28 uznaje prawo imion za prawo bez przedmiotu.

(art. 23) wyraźnie jest postanowionem, że firma nie może być sama przez się sprzedaną. Jest to wypływem zasady o niemożności przeniesienia prawa imienia.

O ile niemożliwem jest przeniesienie i zrzeczenie się prawa imienia, jest to wypływem publiczno-prawnej strony tegoż. A taka istnieje obok prawa prywatnego. Publiczno-prawnem jest postanowienie co do obowiązku używania imion, co do sposobu nabycia, co do sposobu zmiany imienia. Postanowienia te wydane są ze względu na ogół, a nie ze względu na interes poszczególnych osób.

Że taka dwoistość w prawie imion istnieje, jest w motywach do cywilnego kodeksu niemieckiego uznanem. I tak (T. IV. str. 712) uzasadniają motywa okoliczność, że w kodeksie cywilnym nie ma postanowień co do imion własnych, tem, że prawo publiczne stanowi o tem, jakie imię ma być wpisanem do ksiąg metrykalnych i czy zmiana imienia jest dopuszczalną. Wedle motywów jest prawo imion prawem prywatnem absolutnem (str. 1005 T. IV.), którego dochodzenie w razie naruszenia jest w myśl procedury cywilnej dopuszczalnem.

2) Pomówmy obecnie o naturze prawa imion wedle ustawodawstwa austryackiego.

Rittner l. c. str. 315, Anders l. c. str. 72, 219, Nr. 34 i Stern l. c. str. 11 i n. zaliczają prawo imion do prawa publicznego, Kaserer l. c. str. 14 do t. z. „*sociales Verwaltungsrecht*“. Ulbrich traktuje (w *Lehrbuch)* o prawie imion w administracyi w dziale o policyi porządku [1]). Nie ma nikogo, któryby zaliczał prawo imion do prawa prywatnego. Aby ocenić prawną naturę prawa imienia, musimy wyjść z założenia, że dwojakim jest cel ustawodawstwa przy wydaniu norm. Raz, aby osoba mogła być oznaczona (*„nomina significandorum hominum gratia reperta sunt“*), powtóre, aby ochronić osobę przed naruszeniem. Przy unormowaniu prawa

---

[1]) Krainz. *System des öst. Privatrechts* T. II. str. 341 wyraża się *„der Name ist eine der Person gesetzlich anklebende Qualification“*. Jest to bez znaczenia i wprost niezrozumiałe.

imion ze względów na całe społeczeństwo ustawodawstwo zaczyna od obowiązku. Ten jest pierwszym dla ustawodawcy i dopiero jako stronę odwrotną tegoż stanowi o prawie.

Z tegoż założenia wychodzi ustawodawstwo, jeżeli stanowi o obowiązku przybrania imienia i nazwiska, względnie nadania pierwszego, z tego dalej, jeżeli chodzi o to, aby osoba posługiwała się tylko nabytem imieniem, a nie innem, wreszcie, jeżeli idzie o zmianę imienia lub nazwiska. Dlatego należy wszystkie postanowienia co do nabycia i zmiany imienia, dalej co do obowiązku posługiwania się tylko nabytem imieniem zaliczyć do prawa publicznego. Nieraz stanowi przepis osobny dział prawa publicznego. Tak np. nieposługiwanie się imieniem własnem może podpadać pod sankcyę ustawy karnej lub też ustawy przemysłowej.

Dalej, jak do ustanowienia obowiązku i odpowiednio do tego prawa imienia, nie doszło ustawodawstwo austryackie. Dla niego było najważniejszem wydanie przepisów ze względu na policyę bezpieczeństwa. Uznanem jest wprawdzie prawo imienia, ale tylko o tyle, o ile ono odpowiada obowiązkowi do używania imienia nabytego.

Prawo ochrony imienia i nazwiska przeciw naruszeniu ze strony osob innych rozwinęło się dopiero w chwili, gdy imię osoby uznanem zostało za coś, co reprezentuje wartość w obec społeczeństwa. Dla tego jest ochrona imienia wytworem dość późnym. Że jednak wartość imienia nie była obcą ustawodawstwu austryackiemu, tego dowodem jest ustanowienie ochrony prawa imion rodów szlacheckich. O tem była wyżej mowa. W wieku zeszłym tylko te rody zważały na swe imię i im zależało, aby nienależący do rodu nie wydawał się za członka tegoż. Stąd to pochodzi ów przepis. Nie ma on jednakowoż charakteru prywatno-prawnego, lecz charakter publiczno-prawny. Tylko o ile przez przybranie nazwiska naruszonem zostaje prawo rodu, przysługuje mu prawo domagania się zakazu. Nie ma tego prawa ród szlachecki, jeżeli inne imię zostało przybrane, a osoba nie posługuje się tem, lecz szlacheckiem. Natomiast całkiem zawisłem jest dochodzenie od woli rodu szlacheckiego, tak jak gdyby prawo było prywatnem.

W ustawodawstwie postępowem nastąpiło uznanie prawa imienia. Tak w prawie handlowem, przemysłowem, w prawie ochrony marek, prawie autorskiem [1]). W kołach społecznych, dla których ustawy wydane zostały, imię ma wartość, tak że nie można dopuszczać jego naruszenia. Uprawnia ono do żądania wydania zakazu, oraz i do żądania odszkodowania. Mają te żądania charakter czysto prywatno-prawny.

Jak widzimy, prywatna strona prawa imienia jest późniejszym wytworem i nie alteruje strony publiczno-prawnej. Prawo zostaje tylko dalej ukształtowanem przez to, że otacza się go ochroną w obec osób innych.

De lege lata więc musimy powiedzieć, że u nas nie ma jeszcze prywatnego prawa imion, istnieje tylko publiczne. Aby istniało prywatne, muszą być wydane przepisy ochraniające imię przed naruszeniem ze strony osób innych [2]).

Nie zmienia istoty prawa imion, jako prawa publicznego okoliczność, że stosunki prywatno-prawne mają wpływ na nabycie lub na zmianę ich [3]). Stosunki prywatno-prawne, jak stosunek męża do żony, rodziców do dzieci mają na polu prawa publicznego niejednokrotnie wpływ jak np. co do przynależności, co do obywatelstwa, a te stosunki nie tracą nic ze swego charakteru publiczno-prawnego.

Jak z jednej strony imię zawisłem jest od stosunków prywatno-prawnych, tak i wywiera wpływ na nie. Firma nie jest prawem imienia, lecz prawem odrębnem, jak to już wyżej podnieśliśmy. Ale jej nabycie zawisłem jest od imienia osoby, gdyż tylko imię przysługujące osobie może być użyte jako firma.

VII.

1) Co do kompetencyi władz w sprawach imienia, to istnieje zasada, że prawo prywatne ma być dochodzone przed wła-

---

[1]) Chociaż nie dla imienia, lecz tylko pośrednio.

[2]) Pojęciowo ma być nie tylko ustanowiona ochrona prawa imienia czyli t. zw. *Rechtsschutzanspruch*, jak raczej uznanie wyłączności prawa imienia.

[3]) Por. Rittner l. c. str. 315 uw. 18.

dzami sądowemi, publiczne przed władzami administracyjnemi. Prawo pozytywne stanowi nieraz wyjątki, które jednakowoż nie wpływają na istotę prawa.

U nas w Austryi nie mamy prywatnego prawa imion, lecz tylko publiczne. W obec tego li tylko władza polityczna może wkroczyć, ile razy chodzi o prawo imion, nigdy zaś sąd. Tylko o ile chodzi o stwierdzenie stosunku prywatno-prawnego, ma być tenże przez sąd stwierdzony.

Z tego więc wynika, że sąd nie może orzekać o tem, czy dzieci z małżeństwa putatywnego pochodzące mogą się posługiwać nazwiskiem ojca czy nie; dalej, że tylko władza polityczna może wydać zakaz na żądanie rodu szlacheckiego co do używania jego nazwiska. Także tylko władza polityczna jest właściwą, o ile chodzi o sprostowanie wpisu.

W ostatniej instancyi właściwem jest ministeryum spraw wewnętrznych w sprawach imion. Zresztą właściwem jest namiestnictwo lub rząd krajowy, lub władza polityczna pierwszej instancyi. I tak do zezwolenia na zmianę imienia jest właściwym rząd krajowy, do przyjęcia zwykłych oświadczeń tylko władze polityczne pierwszej instancyi.

Po wyczerpaniu instancyi administracyjnej może strona wystąpić z zażaleniem przed trybunałem administracyjnym. Ale tylko o tyle, o ile prawo strony zostało naruszone, nigdy zaś wtedy, jeżeli władza orzeka na podstawie wolnego ocenienia [1]).

2) Na tem samem stanowisku co do rozdziału właściwości, na jakiem stoi prawo austryackie, stoi i prawo niemieckie. O ile chodzi o publiczno-prawną stronę prawa imion, rozstrzyga władza polityczna. Tylko gdy idzie o naruszenie prawa prywatnego, ma rozstrzygać sąd.

VIII.

Z przedstawionego stanu rzeczy widzimy, że postanowienia pozytywne prawa imion w ustawodawstwie austryackiem są niezupełne i to nietylko z powodu braku ochrony imienia,

[1]) Co do lokalnej właściwości, to rozstrzyga miejsce zamieszkania, nie miejsce urodzenia lub przynależności (analog. §. 66 n. j.).

lecz także i z powodu braku przepisów co do nabycia i zmiany imienia i nazwiska.

Nie chcąc wdawać się w szczegóły potrzebnych postanowień, zaznaczymy tylko na podstawie poprzedzających wywodów, co jest niezbędnem dla reformy.

I tak przedewszystkiem postanowienie jest koniecznem, że do ksiąg metrykalnych powinno być wpisane tylko imię używane w języku piśmiennym, a nie we formie zdrobniałej lub skorumpowanej. Powinno być dalej zawarte postanowienie, kto nadaje imię, w jakim czasie to powinno nastąpić, wreszcie postanowienie co do dopuszczalności zmiany imienia.

Co do nazwisk koniecznem jest postanowienie w sprawie dopuszczalności przeniesienia nazwiska ojca nieślubnego na dziecię.

Co do zmiany nazwisk koniecznem jest postanowienie ułatwiające zmianę, dalej postanowienie dotyczące postępowania. Przy tej kwestyi zatrzymajmy się nieco.

Zmiana nazwiska może nieraz być dokonaną *in fraudem* innych. Trudno jest osobie wykazać po zmianie nazwiska identyczność z tą, która się posługiwała poprzedniem nazwiskiem.

Znane są mi przypadki, że z trudnością uzyskano nakazy zapłaty przeciw osobie, która podpisała weksel dawnem nazwiskiem a potem zmieniła nazwisko. Wypływa to stąd, że u nas nie jest przepisane ogłoszenie co do zmiany nazwiska.

Ale i przedtem jest potrzebne postępowanie, które może zapobiedz nadużyciom.

W Baden i we Francyi wydaje się edykt po wniesieniu prośby o zmianę nazwiska [1]). We Francyi wynosi on rok, w Baden 3 miesiące. W tym czasie można się sprzeciwić zmianie nazwiska, zwłaszcza osoba uprawniona do tegoż. Takie postępowanie edyktalne jest wskazanem.

---

[1]) Tak też i dla prawa powszechnego przyjmuje Gerber l. c. str. 63 Nr. 1.

Wskazanem jest postanowienie, że osoba winna przez jakiś czas posługiwać się tak nowem, jak i dawnem nazwiskiem, celem stwierdzenia jej identyczności.

Podobne przepisy mogą być wydane i co do zmiany imienia własnego.

Konieczną jest dalej ochrona prawna imienia w kierunku poprzód wskazanym. Ochrona ta powinna być ustanowioną także przeciw nadużywaniu nazwiska w powieściach, pismach humorystycznych i t. p., czego w Niemczech nie ma. Dalej powinna być przyznaną ochrona osobom niektórym, od których inne mają nazwisko, w tym kierunku, że te osoby muszą się posługiwać nazwiskiem.

Kilka uwag

w kwestyi stosunku prawa karnego do cywilnego.

Napisał

Prof. Dr. Krzymuski.

Stosunek prawa cywilnego do karnego miałem już sposobność opracować nieco obszerniej w rozprawie, drukowanej w „Przeglądzie“ z r. 1897 [1]). Obecnie zająć się pragnę rozbiorem pytania, dotyczącego stosunku między sędzią cywilnym a karnym na polu innej jeszcze, tam nie omawianej kwestyi, a to z powodu, że poruszył ją niedawno w „Przeglądzie“ p. dr. Makarewicz [2]). Rzecz ta zasługuje na tem baczniejszą uwagę, że wywołała replikę ze strony prof. dra Rosenblatta i p. dra Stanisława Feuersteina i że tej ostatniej p. dr. Makarewicz bez odpowiedzi nie zostawił [3]).

---

[1]) Stanowisko najwyższego Trybunału w kwestyi stosunku prawa cywilnego do karnego. „Przegląd“ 1897, str. 115—130 i 177—192.

[2]) Patrz Makarewicz: Przesłuchanie strony co do poprzedniego ukarania w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem a zbrodnia oszustwa. „Przegląd“ 1898, str. 753—768 (październik).

[3]) Patrz „Przegląd“ 1899 co do Rosenblatta str. 1—6; co do Feuersteina str. 45—50 (styczeń); wreszcie co do odpowiedzi Makarewicza str. 120—133 (luty).

Zastanawiając się nad przypadkiem przesłuchania strony w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem, dr. Makarewicz dochodzi do przekonania, że kłamliwa odpowiedź, złożona przez stronę *ad generalia* co do poprzedniego ukarania za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę, stanowić ma oszustwo z §§. 197, 200 względnie 461 kod. k., pomimo że nastąpi w drodze przesłuchania, poprzedzającego odebranie od strony przysięgi.

Do postawienia zaś i bronienia tej tezy skłania p. Makarewicza ta okoliczność, że według jego mniemania, skoro okaże się, że strona, przesłuchana w procesie cywilnym pod przysięgą, zataiła fakt swego poprzedniego ukarania za zbrodnię oszustwa z §. 199 a. kod. k., to jedyną prawną drogę ratunku dla strony przeciwnej, która taki proces przegrała, otwierać może tylko skarga kryminalna, a to w myśl §§. 4 i 371 proc. k. (l. c. 1898, str. 764; 1899, str. 128).

Jak widzimy, to wchodzą tutaj w grę dwie konstrukcye prawnicze: jedna, dotycząca kwalifikacyi kryminalnej kłamliwej a niezaprzysiężonej odpowiedzi strony na zapytanie sędziego cywilnego, czy była poprzednio za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę karana; druga — dotycząca wpływu, który następny wyrok karny, uznający taką stronę za winną oszustwa, mógłby w myśl §. 371 proc. k. wywrzeć na prawomocny wyrok sądu cywilnego, wydany na podstawie przesłuchania pod przysięgą podobnej strony, a rozstrzygający proces na niekorzyść jej przeciwnika.

Każdą z tych konstrukcyi pragniemy osobno rozebrać.

I.

Nad pierwszą tezą p. dra Makarewicza nie widzę potrzeby wszczynać dłuższej dyskusyi, po tej, którą wywołała ze strony prof. Rosenblatta i dra Feuersteina. Słuszność przyznać muszę stanowczo poglądowi jej przeciwników a do argumentu prof. Rosenblatta, opartego na t. zw. *deductio ad absurdum*, to chyba tylko miałbym ochotę dodać, że, przykładając do omawianego tutaj przypadku miarę, według której ocenia go p. Makarewicz, nietylko byłoby rzeczą możliwą

(Rosenblatt) podciągać pod charakterystykę oszustwa z §. 197 kod. k. także niezaprzysiężone zeznanie strony *in merito*, ale nawet kto wie, czy wolne od niej byćby musiały kłamliwe odpowiedzi obwinionego w toku jego przesłuchania przez sędziego śledczego lub na rozprawie głównej. Wszakże i tutaj niewątpliwie obwiniony przez chytre przedstawienia wprowadza, względnie usiłuje wprowadzać sędziego w błąd w zamiarze obałamucenia jego opinii, a więc w zamiarze wyrządzenia szkody państwu, względnie i osobie, która stała się ofiarą jego przestępstwa.

Zapewne, że argument ten, jako oparty na *deductio ad absurdum*, nie mógłby sam przez się obalać stanowczo konstrukcyi p. Makarewicza. Pomimo to jednak nie godziłoby się mu odmawiać wszelkiej mocy dowodowej. W każdym razie bowiem trzeba w nim widzieć wskazówkę, że wspomniana konstrukcya grzeszyć musi jakimś błędem ukrytym, skoro na jej podstawie wolnoby nam było dochodzić do tak widocznie z przepisami prawa obowiązującego niezgodnych wyników.

Błąd ten mojem zdaniem polega na tem, że konstrukcya ta nie liczy się z faktem, że w każdem ustawodawstwie, prócz przepisów sformułowanych wyraźnie, moc obowiązującą posiadają także pewne prawidła zasadnicze, które wypływają z ogólnego ducha jego postanowień. Do rzędu tego rodzaju prawideł w ustawodawstwach, znajdujących się na wyższym szczeblu rozwoju dziejowego, należy niezawodnie reguła, według której bez wyraźnego przepisu ustawodawcy, państwo nie może prawnie żądać od nikogo, aby, będąc stroną interesowaną w jakiejś sprawie, sam komunikował władzy, która ma ją rozstrzygać, fakta lub okoliczności dla siebie niekorzystne.

Tam, gdzie panuje ta reguła, czerpie ona swoje zródło z ducha całego ustawodawstwa, i z tego właśnie powodu, aby się na nią powoływać, nie ma potrzeby szukać paragrafu, któryby ją wyraźnie uświęcał. Tak zwana *analogia iuris* przyjdzie nam pod tym względem z pożądaną pomocą i pozwoli skonstruować przepis, który zabezpieczać będzie każdego obywatela od odpowiedzialności karnej w przypadkach, gdy dopuści się chytrych przedstawień w tym jedynie celu, aby przed właściwą władzą czy to ukryć swoją winę, czy też za-

taić fakta, które jego dobrej sławie uszczerbek przynieść by mogły.

Podobna reguła wypływa także z ducha prawa austryackiego, a widać to jasno ze sposobu, w jaki to ostatnie normuje stanowisko obwinionego w procesie karnym [1]).

Reguła ta posiada zaiste moc obowiązującą na równi z §. 197 kod. k. Wynika stąd, że w myśl interpretacyi dogmatycznej tego ostatniego paragrafu będzie można nadawać jego tekstowi to tylko znaczenie, które znajdzie się w zgodzie z ową regułą. Otóż nie ulega wątpliwości, że z tego punktu widzenia nie każde chytre wprowadzanie kogoś w błąd lub utrzymywanie kogoś w błędzie w zamiarze wyrządzenia przez to komukolwiek jakiejkolwiek szkody w jego prawach będzie mogło uchodzić za oszustwo, lecz że §. 197 kod. k. musi wyłączać ze swoich ram wszystkie te przypadki, w których podstępne ukrywanie prawdy względnie zmyślanie fałszywych faktów w obec władzy występuje jako środek, użyty przez jakąś osobę bezpośrednio w tym celu, aby ratować się od hańby lub od innych dla jej interesów wielce niekorzystnych skutków; chyba że ustawodawca, pomimo wskazanego wyżej względu, uzna jednak za właściwe domagać się wyraźnie, aby wśród pewnych okoliczności dana osoba poczuwała się do obowiązku mówienia prawdy nawet wtedy, gdyby przez to narażać się miała na najszkodliwsze następstwa.

Takie właśnie, w ostatnim ustępie wskazane, stanowisko zajęło prawo austryackie odnośnie do zeznań, które strona składa pod przysięgą (§. 199 a. kod. k.; §. 377 proc. cyw.), tudzież odnośnie do zeznań świadków, choćby niezaprzysiężonych (§. 199 a. kod. k.). Ponieważ jednak w niektórych przypadkach byłoby rzeczą zbyt niesłuszną narażać stronę na odpowiedzialność karną za złożenie fałszywego zeznania pod przysięgą, względnie wystawiać świadków na niebezpieczną pokusę mijania się z prawdą; przeto ustawodawca ze względu na pierwszą okoliczność w procesie karnym nie chce bezwarunkowo dopuszczać do przysięgi strony obwinionej, — ze względu zaś na drugą — upoważnia świadków do odmawiania odpowiedzi

[1]) Patrz zwłaszcza §§. 202 i 203 proc. k.

na niektóre pytania, zbyt dla nich drażliwe, a to w procesie cywilnym bezwarunkowo (§. 321 proc. cyw.), w procesie karnym zaś tylko o tyle, o ile pomimo to ze względu na szczególną wagę danego przypadku sąd nie uzna za konieczne żądać od nich wyjawienia prawdy (§. 153 proc. k.).

Co się tyczy zaś strony zeznającej bez przysięgi, to mniemam, że w obec braku w ustawodawstwie austryackiem wyraźnego przepisu, któryby pod groźbą kary nakazywał jej wyjawiać prawdę sędziemu, byłoby rzeczą zbyt niezgodną z ogólnym duchem tego ustawodawstwa chcieć w razie jej kłamliwych zeznań stosować do niej §. 197 kod. k. na tej tylko podstawie, że on uważa za oszustwo: chytre wprowadzanie kogoś w błąd lub utrzymywanie kogoś w błędzie w zamiarze wyrządzenia przez to komukolwiek jakiejkolwiek szkody w jego prawach.

Sądzę, że w obec powyższego wywodu uznać należy konstrukcyę, której broni dr. Makarewicz, za sprzeczną nietylko z literą i tendencyą nowej procedury cywilnej (Rosenblatt, l. c. 1899, str. 2), ale także z ogólnym duchem prawa austryackiego [1]).

Zobaczmy teraz, czy gdyby ona była uzasadnioną *de lege lata*, lub gdyby przyszły ustawodawca oświadczył wyraźnie, że zeznanie strony *ad generalia*, złożone kłamliwie przed zaprzysiężeniem, stanowić ma przypadek oszustwa, stawającego się zbrodnią ze względu na istotę czynu; — zobaczmy, czy nawet wtedy okoliczność ta miałaby dla strony przeciwnej, która przegrała proces cywilny, to znaczenie, które jej przypisuje p. Makarewicz. Rozbiór drugiej jego konstrukcyi dostarczy nam na to odpowiedzi.

II.

Druga teza p. dra Makarewicza opiera się na następującem rozumowaniu:

---

[1]) Co do innych zarzutów przeciwko rozbieranej tutaj konstrukcyi dra Makarewicza odsyłam czytelnika do krytyki prof. Rosenblatta i dra Feuersteina.

Jeżeli strona wbrew §. 372 proc. cyw. dopuszczoną została do zeznawania pod przysięgą dla tego, że kłamliwie oświadczyła sędziemu, iż przedtem nie była karana za oszustwo z §. 199 a. kod. k., — to jej przeciwnik, skoro sprawę przegrał, pozbawiony jest ze stanowiska procedury cywilnej wszelkiej przeciwko temu broni. Zdaniem bowiem p. Makarewicza nie służy mu ani zażalenie nieważności, ani wznowienie postępowania, a odwołanie nie przyniosłoby mu żadnej korzyści z uwagi na to, że według §. 488 proc. cyw. sąd apelacyjny może wprawdzie przeprowadzić ponowne postępowanie dowodowe, lecz w myśl §. 489 tejże ustawy nie może bezwarunkowo słuchać pod przysięgą innej strony prócz tej, którą pod przysięgą w I. instancyi już przesłuchano (l. c. 1899, str. 128). Nie pozostaje mu więc nic innego jak skarga kryminalna, która, jeżeli doprowadzi do wyroku skazującego, da sądowi karnemu możność zniesienia wyroku sądu cywilnego w myśl §§. 4 i 371 proc. k. (l. c. 1898, str. 764).

Wątpię, aby to ostatnie zapatrywanie zdobyło sobie kiedykolwiek prawo obywatelstwa w doktrynie i jurysprudencyi, wiem jednak, że znajduje się w niezgodzie z powszechnie zajmowanem stanowiskiem i że powinien był to uwzględnić p. Makarewicz, stawiając tezę, która od niego tak radykalnie odbiega. Tymczasem nie uznał on za właściwe przytoczyć ani jednego argumentu przeciwko dotychczasowej interpretacyi §. 371 proc. k., lecz, przeszedłszy nad nią do porządku dziennego tak, jakby ona była wcale nieznana, przedstawił nam swój własny pogląd tak, jakgdyby sądził, że nie zbacza wcale z utartej drogi.

Wprawdzie p. dr. Makarewicz już kilkakrotnie próbował nas oswajać z tego rodzaju metodą, że tylko wspomnę jego dziwny pogląd na darowanie kary w drodze łaski, jako akt, mający jego zdaniem unieważniać sam wyrok skazujący (patrz „Czas“, 1897, Nr. 220); ale właśnie dla tego pora już wielka zwrócić jego uwagę na niewłaściwość podobnej taktyki, najszkodliwszej dla niego samego, gdyż poważna krytyka, nie wiedząc, jaką jest jego ukryta broń przeciwko powszechnie wyznawanej opinii, nie może brać na seryo jego napozór czysto podmiotowych zapatrywań.

Pomimo to jednak pragnę rozprawić się gruntownie ze sposobem, w jaki p. dr. Makarewicz interpretuje §. 371 proc. kar.

Zdaje mu się, że w przypadku, o którym tu mowa, sąd karny w razie uznania wiadomej strony za winną oszustwa będzie mógł w myśl §. 371 proc. k. znieść wyrok sądu cywilnego. Aby się przekonać o błędności tego zapatrywania, dosyć przypomnieć, że cytowany dopiero co paragraf podaje regułę co do wpływu wyroku karnego na nieważność czynności prawnej, względnie stosunku prawnego, zawiązanego z oskarżonym. Według tej reguły, skoroby tylko wina oskarżonego prowadziła za sobą całkowitą lub częściową nieważność jakiegoś z nim zawartego aktu, względnie jakiegoś z nim zawiązanego stosunku prawnego, — to, z wyjątkiem kwestyi małżeństwa (§§. 5, 371 al. 2), okoliczność tę tudzież wynikające z niej skutki prawne sąd ma wyraźnie zaznaczyć w wyroku karnym.

Kiedyż więc ta reguła będzie mogła znaleść zastosowanie? Niewątpliwie że wtedy tylko, gdy z punktu widzenia prawa nie będzie można pogodzić z winą oskarżonego ważności zawiązanego z nim stosunku prawnego. Trzeba więc, aby uznanie za nieważny tego stosunku uchodzić musiało za skutek prawny winy oskarżonego.

Następujące przykłady niech tę rzecz bliżej wyjaśnią: Oskarżony dopuścił się sfałszowania testamentu, wymożenia przymusem jakiegoś kontraktu, podstawienia zmyślonych wierzycieli, co często ma miejsce przy bankructwie podstępnem (§. 199 f. kod. k.) lub udaremnianiu egzekucyi sądowej (ustawa z 25. maja 1883 Dz. u. p. l. 78), lub nareszcie wdał się w jakiekolwiek interesa lichwiarskie, podpadające pod sankcyę karną ustawy z 28. maja 1881 (Dz. u. p. l. 47) We wszystkich tych przypadkach wyrok sądu karnego uzna także za nieważne odnośne *negotia* względnie stosunki prawne, a więc objęcie spadku na mocy sfałszowanego testamentu, kontrakt wymuszony, długi zaciągnięte, względnie lichwiarskie umowy kredytowe.

Ustaliła się nawet zasada, uświęcona powagą najwyższego Trybunału i uznana przez najwybitniejszych komentato-

rów naszej procedury karnej, że stosunek, mogący być w drodze wyroku karnego unieważnionym, musi odnosić się bezpośrednio do oskarżonego, tak iżby wina tego ostatniego uchodzić mogła za bezpośrednią przyczynę prawną jego nieważności [1]).

Wprawdzie §. 371 proc. k. wspomina także o wydaniu przez sąd karny orzeczenia co do skutków prawnych, które z nieważności odnośnego aktu lub stosunku wypływają. Słuszną jednak czyni uwagę prof. Storch, że *„die daraus entspringenden Rechtsfolgen“* nie mogą w ogóle oznaczać wszystkich skutków prawnych, które wynikają z winy oskarżonego, a mianowicie nie mogą oznaczać takich skutków, które wprawdzie faktycznie wiążą się z przestępstwem oskarżonego, lecz nie posiadają bezpośrednio *„v nem samém svého právního puvodu“* [2]).

Zastosujmy teraz powyższą utartą powszechnie interpretacyę §. 371 do naszego przypadku.

Strona na zapytanie sędziego cywilnego, czy była już karaną za zbrodnię oszustwa z §. 199 a. kod. k., kłamliwie odpowiedziała przecząco i wskutek tego dopuszczoną została wbrew §. 372 proc. cyw. do merytorycznego zeznawania pod przysięgą. Sąd karny, przypuściwszy słuszność pierwszej tezy p. Makarewicza, uznał ją winną oszustwa z §. 197 kod. k. Pytam się, jaki stosunek prawny mógłby sąd karny wskutek tego wyroku w myśl §. 371 proc. k. unieważnić? Oczywiście że taki tylko, którego nieważność mogłaby z punktu widzenia prawa znaleść w winie tej strony swoją bezpośrednią przyczynę.

---

[1]) Por. Ullmann: *Lehrbuch des österr. Strafprocessrechts*, 1882, str. 723 *(soweit die strafrechtliche Schuld des Angeklagten dazu unmittelbare Anhaltspunkte bietet)*; Mayer: *Commentar*, ad §. 365, l. 10; §. 367, l. 2; §. 371, l. 4); Storch: *Rizeni trestni rakouské*, 1887, I. str. 151 (gdy nieważność „vyplyva přímo z viny obžalovaného“. Patrz także przypisek 19 do ostatnio zacytowanego ustępu. Co do najw. Tryb. patrz orzecz. plen. z 28. czerwca 1882, l. 5247 (Zbiór V., Nr. 466).

[2]) Storch l. c. str 152, przypisek 19. Łączy się to z kwestyą różnicy między przyczyną a warunkiem. Por. mój *Wykład prawa karnego*, t. I. Nr. 246—248.

Czy podobny związek przyczynowy będzie można wyśledzić między kłamliwą odpowiedzią strony *ad generalia* a rozstrzygnięciem przez sąd cywilny procesu na niekorzyść jej przeciwnika? Jakiż wpływ mogłoby wywierać w mowie tu będące wrzekome oszustwo strony na ocenę stosunku, zawiązanego poprzednio między nią a jej przeciwnikiem, względnie na ocenę słuszności merytorycznej wyroku, wydanego co do tego stosunku przez sąd cywilny. Niewątpliwie że, co się tyczy pierwszego punktu, to wina strony byłaby tu pozbawioną wszelkiego wpływu, a co się tyczy drugiego — to wpływ winy tej nie mógłby nigdy stać się takim, iżby go można było nazwać bezpośrednim

Gdzież dowód bowiem, że z tej winy wywiązać się musiało złożenie fałszywego zeznania *in merito*, a gdyby nawet i to się stało, gdzież dowód, że z tego fałszywego zeznania musiało się wywiązać niesprawiedliwe rozstrzygnięcie procesu cywilnego na niekorzyść przeciwnika? Wszak procedura cywilna nie krępuje sędziego żadną ustawową teoryą dowodową, lecz każe mu rozstrzygać według swobodnego przekonania, opartego na starannem uwzględnianiu wyników całej rozprawy i całego postępowania dowodowego (§. 272 proc. cyw.). W obec tego nie musiałby być wyłączony przypadek, w którymby sąd cywilny pomimo zaprzysiężonego zeznania strony *in merito*, rozstrzygnął proces na korzyść jej przeciwnika, co np. mogłoby nastąpić wtedy, gdyby ze sposobu, w jaki to zeznanie złożone zostało, sąd zaczerpnął pewne powątpiewanie o jego prawdziwości.

Widzimy więc, że związku przyczynowego między winą strony, zeznającej fałszywie *ad generalia* przed zaprzysiężeniem, a wyrokiem sądu cywilnego wyśledzićby właściwie nie można, oraz że w każdym razie zachodziłby brak bezpośredniości między ową winą, jako przyczyną, a nieważnością wyroku cywilnego, jako jej wrzekomym skutkiem prawnym. Ile to bowiem ogniw pośrednich musiałoby ową przyczynę od tego skutku przedzielać? [1])

[1]) Do tych ogniw zaliczam: a) złożenie pod przysięgą zeznania *in merito*, b) fałszywość tego zeznania, c) jego niezgo-

A oprócz tego, czyż trzeba jeszcze przypominać, że w myśl interpretacyi bardzo poważnej §. 371 proc. k. nawet w przypadku uznania oskarżonego winnym złożenia przed sądem cywilnym fałszywej przysięgi w charakterze świadka, sąd karny mocen jest tylko orzec nieważność tej przysięgi, lecz nie jest w prawie rozstrzygać o skutkach, które ta przysięga mogła była pociągnąć za sobą ze względu na dalszy tok odnośnego procesu cywilnego. Nad kwestyą tą zastanawiał się specyalnie jeden z najgruntowniejszych znawców naszej procedury karnej W a s e r i rozstrzygnął ją w duchu podanej wyżej opinii, odmawiając w tym przypadku sądowi karnemu prawa wdawania się w rewizyę procesu, załatwionego prawomocnie przez sąd cywilny [1]). Pogląd ten jest najniezawodniej słuszny, gdyż byłoby rzeczą wielce niewłaściwą, gdyby sąd karny miał mieć sobie przyznane prawo decydowania o wpływie, który w poprzednim procesie cywilnym ta lub inna wadliwość formalna, względnie ten lub inny zaprodukowany dowód mógł był wywrzeć na wyrok sądu cywilnego. Czyż raczej nie jest dla sądu karnego właściwszą drogą: ograniczyć

---

dność z materyalną słusznością roszczeń strony (strona bowiem może popierać słuszne roszczenia, a na ich poparcie zeznać pod przysięgą fałszywe fakta), wreszcie d) przyjęcie tego zeznania przez sędziego za podstawę wyroku.

[1]) W a s e r: *Ist das Erkenntnissgericht berechtigt, im Strafurtheile nicht nur den vom Angeklagten abgelegten falschen Eid als rechtsunwirksam zu erklären, sondern auch über die damit verbundenen Rechtsfolgen zu erkennen? (Gerichtszeit.* 1876, Nr. 90). — Wprawdzie w rzędzie cywilistów Dominik U l l m a n n utrzymuje, że sąd karny, skoro uzna świadka winnym złożenia w procesie cywilnym nietylko podmiotowo lecz i p r z e d m i o t o w o f a ł s z y w e g o z e z n a n i a, to mocen jest także unieważnić odnośny wyrok cywilny *(das österr. Civilprocessrecht,* 1892, §. 119). Sądzę, że jeżeli z punktu widzenia dawnej procedury cyw. opinię tę możnaby pod pewnymi warunkami pogodzić t y l k o z n a d e r e k s t e n z y w n ą i n t e r p r e t a c y ą §. 371 p r o c. k. (por. S t o r c h, l. c. str. 152, przypisek 19), to ze stanowiska dzisiejszej ustawy o procesie cywilnym, jako opartej na zasadzie swobodnego przekonania sędziowskiego, nie możnaby absolutnie przyznać jej racyi.

się w podobnych razach do uznania fałszywej przysięgi świadka za nieważną i do odesłania pokrzywdzonego w przedmiocie jego roszczeń prywatnych, na tym tytule opartych, na drogę osobnego procesu cywilnego z uwagi na §. 166, al. 2 proc. k., którego przepis najczęściej będzie musiał tutaj znaleść zastosowanie.

Pogląd ten nie mógł zaiste stracić na powadze, lecz chyba musiał tylko jeszcze więcej jej zyskać wskutek wydania nowej Ordynacyi procesu cywilnego z d. 1. sierpnia 1895, która, jak wiadomo, wprowadza w miejsce ustawowej teoryi dowodowej zasadę swobodnego przekonania sędziego. Jasną bowiem jest rzeczą, że w obec wyroku, wydanego przez sąd cywilny na podstawie sumiennej i gruntownej, ale bądź co bądź całkiem swobodnej oceny wyników całej rozprawy i całego postępowania dowodowego (§. 272 proc. cyw.), sąd karny musiałby znaleść się w większym jeszcze kłopocie, gdyby miał w myśl §. 371 proc. k. wyrok ten uchylać z tego tylko powodu, że jego wydanie należałoby uważać za skutek bezpośredni fałszywej przysięgi, którą oskarżony złożył jako strona w procesie cywilnym.

Bez porównania jeszcze trudniej mógłby sąd karny zdobyć się na uchylenie wyroku cywilnego w przypadku, rozbieranym przez p. dra Makarewicza, gdzie nie rozchodzi się nawet o zaprzysiężone fałszywe zeznanie *in merito*, lecz tylko o kłamliwą odpowiedź strony, złożoną przed zaprzysiężeniem co do faktu jej poprzedniego ukarania za zbrodnię oszustwa z §. 199 a. kod. k.

Starałem się bowiem wykazać, że już całkiem niewątpliwie między podobnem zeznaniem strony, a okolicznością wydania przez sąd cywilny wyroku na niekorzyść jej przeciwnika, żadnego bezpośredniego związku przyczynowego w drodze ścisłego rozumowania logicznego wyśledzićby nie można. Związek taki możnaby wytworzyć tylko w drodze fantazyi, ale tą w nauce posiłkować się nie wolno.

Streszczam rezultat moich uwag w następujących punktach:

1) Obie konstrukcye p dra Makarewicza uważam za całkiem chybione.

2) Rozbierana tutaj kłamliwa odpowiedź strony *ad generalia* oszustwa *de lege lata* stanowić by w żaden sposób nie mogła.

3) *De lege ferenda* mógłby ustawodawca podobne zeznanie traktować nawet na równi ze złożeniem fałszywej przysięgi, a więc jako oszustwo ze względu na istotę czynu, całkiem niezawiśle od zamiaru winowajcy wyrządzenia przez wprowadzenie sądu w błąd komukolwiek jakiejkolwiek szkody majątkowej. Nadanie jednak owemu zeznaniu powyższej kwalifikacyi kryminalnej możnaby uznać za pożądane tylko jako sankcyę karną, powołaną do działania w kierunku prewencyjnym, nigdy zaś jako instytucyę, mającą w myśl §. 371 proc. k. otwierać dla strony, która odnośny proces cywilny przegrała, jedyną skuteczną drogę obrony prawnej przeciwko niekorzystnemu dla niej wyrokowi.

4) Wyroku tego sąd karny w rozbieranym tutaj przypadku bezwarunkowo nie byłby w prawie uchylić, a to z powodu braku bezpośredniego związku przyczynowego między winą oskarżonego a faktem wydania owego wyroku.

5) Sąd karny w przypuszczeniu, iżby ustawodawca miał uznać za oszustwo omawiane tutaj zeznanie strony, mógłby tylko, wydawszy wyrok skazujący, odesłać stronę cywilną co do jej roszczeń prywatnych w myśl §. 366 al. 2 proc. k. na drogę procesu cywilnego, gdyż nie przypuszczam, aby w podobnym przypadku wyniki postępowania karnego mogły kiedykolwiek stać się dostateczną podstawą do ocenienia słuszności żądanego wynagrodzenia szkody.

6) Tak więc pokrzywdzony w przypadku, który nas tutaj obchodzi, musiałby w każdym razie szukać środków obrony prawnej wyłącznie na drodze cywilnej.

Nie zawadzi teraz poruszyć pytanie, jakie *remedium* mógłby pokrzywdzony na wspomnianej wyżej drodze znaleść?

Wznowienie postępowania z §. 530 l. 3 proc. cyw. nie służyłoby mu nawet pod panowaniem ustawy, któraby w mowie będące fałszywe zeznanie strony uważała za oszustwo. Przeszkodą bowiem do tego byłby znów brak odpowiedniego związku przyczynowego między tem oszustwem a wydaniem wyroku [1]).

Niemniej wyłączone być by musiało wznowienie procesu z §. 530 l. 2, raz z tego samego, wyżej przytoczonego powodu, powtóre dlatego jeszcze, że w przypadku, o którym mówimy, strona zeznała przed zaprzysiężeniem, a cytowany przepis procedury cywilnej ma na myśli złożenie przez stronę *„bei seiner Vernehmung eines falschen Eides“*. Wprawdzie ta ostatnia przeszkoda musiałaby odpaść w razie kombinacyi, zalecanej przez prof. Rosenblatta, t. j. gdyby sędzia już po odebraniu od strony przysięgi przesłuchał ją powtórnie *ad generalia* i otrzymał od niej kłamliwą odpowiedź co do faktu jej poprzedniego ukarania za zbrodnię oszustwa z §. 199 a. kod. k., ale pomimo to brak wspomnianego wyżej związku przyczynowego zachodziłby w dalszym ciągu i czyniłby niemożliwem wznowienie procesu z §. 530 l. 2 [2]).

Pozostawałoby jeszcze do omówienia wznowienie oparte na §. 530 l. 7 proc. cyw., t. j. na okoliczności, że strona już po zapadnięciu prawomocnego wyroku dowiedziała się o nowych faktach *(Thatsachen)*, lub wykryła względnie otrzymała do swojej dyspozycyi takie środki dowodowe, których zaprodukowanie i użycie w toku poprzedniego postępowania byłoby sprowadziło dla niej korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy.

Prof. Rosenblatt i p. dr. Feuerstein oświadczają się jednozgodnie za dopuszczalnością wznowienia na powyższej podstawie opartego w przypadku, gdy po prawomocności wyroku

---

[1]) Por. §. 530 l. 3: *„wenn das Urtheil durch eine im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verfolgende Betrugshandlung des Vertreters der Partei, ihres Gegners oder dessen Vertreters erwirkt wurde.*

[2]) Por. §. 530 l. 2: *.... und das Urtheil auf diese Aussage gegründet ist.* Patrz także Przegląd, 1899, str. 5 i 129.

cywilnego wyjdzie na jaw, że strona przeciwna odpowiedziała kłamliwie przed zaprzysiężeniem na pytanie, dotyczące jej poprzedniego ukarania i dlatego przesłuchaną została pod przysięgą co do *meritum* sprawy. Obaj w wyjściu na jaw podobnej okoliczności widzą fakt, którego przytoczenie na rozprawie „*eine ihr* (t. j. stronie żądającej wznowienia) *günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt haben würde*".

Prof. Rosenblatt na poparcie swojego zapatrywania podaje niezrozumiały dla p. dra Makarewicza argument z §. 374 proc. cyw. (l. c. 1899, str. 6 i 130). Postaram się go wyjaśnić na użytek tych, którzyby pod tym względem znaleść się mieli w położeniu p. Makarewicza.

Cytowany paragraf stanowi, że skoro sąd dojdzie do przekonania, że strona, do której należy udowodnienie spornego faktu, nie ma o nim żadnej wiadomości, lub że jej przesłuchanie w myśl §. 372 t. j. właśnie z przyczyny jej poprzedniego ukarania za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę (por. §. 336 al. 1 proc. cyw.) nie jest dopuszczalne, — to powinien na podstawie starannej oceny wszystkich okoliczności rozstrzygnąć, czy prowadzenie dowodu z przesłuchania stron odpaść całkiem powinno.

Otóż z tego, że p. prof. Rosenblatt zacytował „*argumentum ex §. 374*" chyba jasno widać, że jego zdaniem sąd znalazł się tutaj w niewiadomości faktu, który, gdyby był doszedł do jego wiedzy, byłby go skłonił do postąpienia w myśl §. 374, t. j. do zastanowienia się nad tem, czy nie należałoby zaniechać prowadzenia dowodu z przesłuchania stron. P. dr. Makarewicz wolał przyznać się otwarcie, że argumentu, wyprowadzonego z §. 374, nie był w stanie zrozumieć [1]), niż zadać sobie trochę trudu w tym celu, aby przecież wyrażoną w nim myśl tak ze wszechmiar poważnego prawnika zdołać sobie wytłumaczyć.

---

[1]) Oto są słowa p. Makarewicza: „Ponieważ nie jest mi zrozumiałem to „*argumentum ex §. 374*" prof. dra Rosenblatta, przeto przystępuję od razu do wywodów dra Feuersteina" (l. c. 1899, str. 130).

Pewną wątpliwość przeciwko wznowieniu postępowania z §. 530 l. 7 podnosi p. dr. Feuerstein ze względu na to, iż wznowienie to, powołane do zastąpienia dawnej restytucyi *ob noviter reperta*, czyni ustawa zawisłem od warunku, aby zaprodukowanie nowo odkrytych faktów dla strony, żądającej wznowienia, korzystniejszy wyrok „*herbeigeführt haben würde*“. Zdawałoby się więc, że w myśl ścisłej interpretacyi tego tekstu nie wystarczałoby jeszcze wykazanie, iż zaprodukowanie nowo odkrytych faktów dla powyższej strony korzystniejszy wyrok sprowadziłby tylko m o g ł o. P. dr. Feuerstein wszakże sam nie przywiązuje do tej objekcyi zbyt wielkiej wagi [1]), rozumując, że gdyby taka interpretacya §. 530 l. 7 była właściwą, to przepis ten nigdy prawie nie mógłby znaleść zastosowania, gdyż nikt nie jest w stanie z góry przewidzieć, jaki wpływ mieć będzie nowy fakt na swobodne przekonanie sędziego (l. c. 1899, str. 48).

Za to p. dr. Makarewicz kładzie na tę interpretacyę wielki nacisk i oprócz tego stanowczo utrzymuje, że wyjście na jaw, iż strona była karana za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę, nie jest faktem, należącym do *noviter reperta*, bo merytorycznie nie mógł stać się podstawą wyroku. „Przez wykazanie, że strona była karana za fałszywe zeznanie lub fałszywą przysięgę — dowodzimy tylko, powiada p. Makarewicz, że nie miała prawa użyć tego środka dowodowego, lecz nie przytaczamy nowych okoliczności, któreby dowodziły, że środek dowodowy użyty (choć bezprawnie) przez stronę był fałszywy — a na tem opiera się istota wznowienia *ob noviter reperta*“.

Przytoczyłem dosłownie tę ostatnią uwagę p. dra Makarewicza, a uczyniłem to dla tego, aby wykazać, że dla ocenienia wpływu tego samego faktu na osnowę wyroku sądu cywilnego posiada on dwie miary: jedną, gdy chce, aby uchylenie wyroku nastąpiło w myśl §. 371 proc. k.; drugą,

[1]) I słusznie, bo gdyby słowa „*herbeigeführt haben würde*“ nie miały znaczyć tyle co „*herbeiführen hätte können*“, to tem mniej jeszcze byćby mogły identycznemi ze słowami „*herbeiführen hätte müssen*“, a jednak dopiero te ostatnie wyrażałyby niewątpliwie myśl, na której się ta objekcya opiera.

*

gdy z przyczyny tego faktu nie chce dopuścić wznowienia procesu cywilnego z §. 530 l. 7 proc. cyw.

Ze względu na pierwszą konstrukcyę nie ma on żadnej wątpliwości, że „między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem i szkodą faktyczną zachodzi ścisły związek przyczynowy“ (l. c. 1899, str. 127). Ze względu na drugą konstrukcyę, i to zaledwie o cztery strony dalej (l. c. str. 131), twierdzi on niemniej stanowczo, „że choć zeznania *in formali* ostatecznie stały się warunkiem wydania wyroku, to nie dotyczyły żadnych prawnie ważnych faktów, które wyrok wziął za podstawę“. Znaczy to innemi słowy, że tutaj między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem sądu cywilnego, zdaniem p. dra Makarewicza, nie ma zachodzić związek przyczynowy.

Nie wiem, który z tych poglądów uzna p. Makarewicz ostatecznie za słuszny; śmiem jednak utrzymywać, że od jednego z nich będzie musiał koniecznie odstąpić, nie chcąc pozostawać dłużej na stanowisku niezgodnem z prawidłami logiki.

Mojem zdaniem ma on racyę wtedy, gdy między faktem fałszywego zeznania strony *ad generalia* a wyrokiem nie widzi ścisłego związku przyczynowego. Nie znaczy to jednak, iżby taki związek nie mógł zajść wśród pewnych warunków, to znaczy, iżby należało go uważać za całkiem wykluczony. Otóż zdaje mi się, że jeżeli dla uchylenia przez sąd karny prawomocnego wyroku cywilnego w myśl §. 371 proc. k. sąd ten musiałby dojść do przekonania, że między winą oskarżonego a wspomnianym wyżej wyrokiem zaszedł bezpośredni związek przyczynowy, to z tego bynajmniej nie wynikałoby jeszcze, aby dla wznowienia procesu cywilnego z §. 350 l. 7 proc. cyw. nie miało już wystarczać wyjście na jaw takiego nowego faktu, którego zaprodukowanie w toku poprzedniej rozprawy byłoby mogło sprowadzić inny wyrok, korzystniejszy dla strony, żądającej wznowienia.

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Jest wreszcie pewna różnica co do przedmiotu. I tę kwestyę właściwie już omówiłem, — jeśli do niej powracam, to w celu zaznaczenia, że prócz owego właściwego przedmiotu obu rodzajów bezprawi przeciw czci, t. j. czci czy też uznania jej w formie opinii ludzkiej, oraz poczucia jej — przedmiotem pośrednim jest człowiek, jako posiadacz bądź tego dobra czci, bądź owego uczucia — jak w ogóle człowiek jest ostatecznym przedmiotem każdego bezprawia.

Dla tego zastanowić się wypada nad pytaniem, czy każdy człowiek może być przedmiotem obrazy względnie naruszenia czci.

Jest to kwestya jedna z najzawilszych w omawianej materyi; — teorya jeszcze swego ostatniego zdania nie wypowiedziała, a praktyka i ustawodawstwa są chwiejne i niejasne. Nie zapuszczając się tutaj w długie teoretyczne wywody, chcemy podnieść tylko wątpliwsze punkta i skreślić pokrótce

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

poglądy teoryi, a przytem zaznaczyć tylko z lekka wątpliwości i trudności, które stają na przeszkodzie rozwiązaniu tej kwestyi.

Naruszenie czci jest naruszeniem dobrej opinii czyjejś — a taką opinię ma i dziecko, obłąkany i osoba prawnicza, — przeto w zasadzie przyjąćby należało co do nich naruszenie czci za możebne.

Zachodzą tu jednak już w teoryi, a bardziej w praktyce pewne trudności i wątpliwości.

Owa opinia ludzka bowiem nie może być wziętą z powietrza, lecz stwarza ją człowiek sam własnem działaniem, wypełnianiem obowiązków. Będzie ona dobrą, jeśli na nią zasłużę, w przeciwnym razie będzie złą. Jej panem jest człowiek, o ile za czyny swe odpowiadać jest zdolny t. j. gdy czynność pewną przedsięwziął pod wpływem wolnej, oraz świadomej celu i skutków woli. Tego zaś przecie dziecko 3-letnie i obłąkany dokonać nie może — co też kodeksy całego świata uznają.

Czyż można w obec tego obwinić go o czyn, którego świadomie spełnić jest niezdolny, a raczej czy obwinienie takie może mu odebrać cześć jego i dobrą opinię? Nie! Jeśli mimo to mówimy, że takie osoby pewną opinię mają, musimy uważać tę opinię za względną, nie stanowczą, bo nie polegającą na rzeczywistej wartości. Stąd i naruszenie czci może być tylko względne, bo nastąpi ono rzeczywiście tylko wtedy, gdy obwiniony za swe czyny odpowiadać może. Kiedy to nastąpi, zależy od okoliczności. Zasady bezwzględnej, żadną miarą — zdaniem mojem — postawić tu nie można [1]).

Tak dzieci jak obłąkani zatem mogą mieć pewne chwile, w których działają z całą świadomością — gdyby więc ową chwilę uchwycić można, możnaby ich za czyn w niej speł-

---

[1]) Jeśli kodeksy co do osób małoletnich stanowią pewną granicę pod względem ich odpowiedzialności karnej, czynią to ze względów utylitarnych. W każdym bowiem razie zasada, że dziecko mając lat 13 i 11 miesięcy nie jest zdolne popełnić zbrodni — natomiast nabiera tej zdolności, mając lat 14 i 2 dni, jest absurdem.

niony pociągnąć do odpowiedzialności, wówczas opinia odpowiadałaby rzeczywistości, naruszenie więc jej byłoby możebne. Że jednak skonstatowanie tej chwili w praktyce jest niezmiernie trudne, dla tego uznać należy, że właściwe naruszenie czci dzieci do pewnego zwłaszcza wieku i obłąkanych jest niemożebne.

Czy osoby prawnicze i korporacye mogą być przedmiotem naruszenia czci, wywołało znów całą literaturę [1]).

Te same względy, które przytoczyłem wyżej, przemawiają i tutaj przeciw przyjęciu możności naruszenia czci. Niewątpliwie i osoba prawnicza ma pewną opinię, gdy jednak osoba prawnicza jest raczej pojęciem pewnej grupy osób uposażonych w pewien majątek i prawa, a tylko przenośnie i fikcyjnie działalność tych osób odnosimy do działalności korporacyi — przeto właściwie tylko te osoby wytwarzają tę wartość, to dobre imię osoby prawniczej i o tyle chyba możemy mówić o naruszeniu czci osoby prawniczej.

Co do umarłych niema zdaniem mojem żadnej wątpliwości, iż oni przedmiotem naruszenia czci być mogą. Twierdzą wprawdzie niektórzy teoretycy, że umarli czci nie mają — zdanie to jednak uważam za wprost chybione. Człowiek z chwilą śmierci przestaje wprawdzie mieć możność rozwijania tej czci, tych zasobów cześć jego stanowiących — ale czci, którą już raz sobie zaskarbił — tej nie utraca wcale, cześć jego pozostaje na pewnem *status quo;* dlaczegożby tedy ta cześć naruszoną być nie mogła? czyż z chwilą wstąpienia do grobu ma być wystawiony na wszelkie możliwe pociski, dlatego tylko, że się obronić nie jest w stanie? niezawodnie nie chce tego moralność ze swem zdaniem: *„de mortuis nil nisi bene“*, nie chce tego i prawo (§. 495 u. 2, 64 i rozp. min. z 10. czerwca 1854 l. 5887).

Dla czegoż niema być naruszeniem czci, jeśli tego, który umarł przed tygodniem, obwinię dziś, że przed rokiem w chwili

---

[1]) Dr. Bruhns: *„Können juristische Personen und Körperschaften Gegenstand einer Beleidigung sein? (Ger. Saal* 1875. T. 18).

Buri: *„Zum Begriffe der Ehrenkränkung“ (Ger. Saal* 1876. T. 28).

zupełnego zdrowia i świadomości popełnił przestępstwo? a taki tylko przypadek można mieć na myśli, bo przecie o czyny popełnione przez umarłego rzekomo po śmierci nikt go nie obwini.

Co do przedmiotów obrazy nasuwają się podobne trudności, jeno z innego punktu widzenia. Ponieważ mianowicie obraza jest urazą uczucia, poczucia własnej godności człowieka — przeto jest niemożebną, wszędzie tam, gdzie pewna osoba tego poczucia nie ma, względnie nie jest tegoż świadomą.

Świadomą zaś tej obrazy będzie wtedy, jeśli sama oświadczy, że się obrażoną czuje.

Co do osoby prawniczej uważam jej obrazę z tych samych względów za niemożebną [1]); tak samo obrazę umarłych.

Jak kwestyę tych różnych przedmiotów pojmuje kodeks austr., będzie mowa przy omawianiu poszczególnych przepisów.

Jost wreszcie jedna ważna różnica między naruszeniem czci a obrazą mianowicie co do dowodu prawdy, o czem jednak w osobnym rozdziale.

Na całej linii zatem uwydatnia się różnica dwóch pojęć: naruszenia czci i obrazy, a tylko postulatem ustawodawstwa karnego być winno, by tę w teoryi coraz więcej uznania znajdującą różnicę w kodeksach swych zaznaczały.

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA.

System kodeksu austryackiego.

Kodeks austr. jakkolwiek w wielu przepisach przestarzały, zawiera przecie w rozdziale o bezprawiach przeciw bezpieczeństwu czci traktującym pewne zasady, z których cha-

---

[1]) Dr. Bolze: „*Die Beleidigung collectiver Personeneinheiten*“ Goltdammers *Archiv für gemeines Strafrecht.* XXVI. B. 1878.

Dr. Zimmermann: „*Ueber die Beleidigung gegen juristische Personen*“ Goltdammers *Archiv* j. w. XXV. B. 1877.

rakteru niewątpliwie dojść można do wniosku, że, chociaż nie wyraźnie, to jednak niewątpliwie zna on owe dwa pojęcia naruszenia czci i obrazy i stosownie do tego przepisy dotyczące ugrupować można. Z drugiej strony wyłania kodeks, zupełnie zresztą słusznie, kilka bezprawi, które niewątpliwie noszą na sobie wszystkie znamiona przestępstw przeciw bezpieczeństwu czci, a które tylko ze względu na charakter obrażonego lub szczególny sposób czy warunki obrazy jako szczególne przestępstwa kwalifikuje. Należą tu np. obraza majestatu i członków domu cesarskiego (§. 63, 64), występki z §. 300, 302, 303, przekroczenie z §. 312, 331 u. k.

Omawianie tych przestępstw wykraczałoby po za ramy niniejszej rozprawki — wszelako jest jedno jeszcze, którego przy omawianiu bezprawi przeciw bezpieczeństwu czci, żadną miarą, zdaniem mojem opuścić nie można; — jest to zbrodnia oszczerstwa z §. 209 u. k. Kodeks wyłączył tę zbrodnię z rozdziału XII.; ponieważ jednak nosi ona na sobie wszystkie znamiona naruszenia czci a treścią przepisu tworzy z §. 487 i dalszymi jedną organiczną całość, przeto uważam za konieczne wciągnąć ją do grupy przestępstw naruszenia czci i ją omówić [1]).

---

[1]) Przyczynę owego osobnego traktowania tej zbrodni upatruje teorya głównie w tem, że widzi w niej poniekąd bezprawie przeciw wolności, sprawiedliwości i jej wymiarowi (wprowadzenie w błąd władzy), a nie przeciw bezpieczeństwu czci. Zapatrywanie to może mieć pewną słuszność za sobą — ale, zdaniem mojem, niezupełnie. Naruszenie bowiem wolności człowieka jest tylko drugorzędnym — może ważniejszym, ale tylko następnym skutkiem przestępstwa, podobnie jak wprowadzenie w błąd sprawiedliwości. Natomiast pierwszym i tym, który zazwyczaj nawet odpowiada zamiarowi sprawcy, jest tu naruszenie czci pewnej osoby. Zresztą takiem samem bezprawiem przeciw wolności i sprawiedliwości będzie przekroczenie z §. 487 ust. kar. (p. §. 494 ust. kar.).

Słuszniejszym zatem i bardziej prawdopodobnym powodem tego wyodrębnienia jest to, że ustawodawca nadał (zupełnie słusznie) temu przestępstwu charakter zbrodni, a trzymając się przyjętego w kodeksie podziału na 2 części, umieścił to przestępstwo w części o zbrodniach traktującej, jak to podobnie uczynił z oszustwem, kradzieżą i t. d.

W obec tego system kodeksu austr. co do bezprawi przeciw bezpieczeństwu czci w ścisłem słowa znaczeniu przedstawi się jak następuje:

I) Naruszenie czci które obejmuje:

1) obwinienie fałszywe o zbrodnię, występek lub przekroczenie (§. 209, 210, 487 u. k.);

2) obwinienie fałszywe o niehonorowe i niemoralne czyny (§. 488 u. k.);

3) wyjawienie tajemnic życia prywatnego i familijnego (§. 489 u. k.);

4) inne publiczne obelgi czyli obwinienie o pogardliwe przymioty i takiż sposób myślenia (§. 491).

II) Obraza czci (§. 496 u. k.).

III) Zarzut z powodu odcierpianej lub darowanej kary (§. 497).

IV) Wydawanie tajemnic chorych (§. 498, 499 u. k.).

DZIAŁ I.

Naruszenie czci.

Rozdział I.

Obwinienie fałszywe o przestępstwo.

Do grupy pierwszej bezprawi naruszenia czci należy fałszywe obwinienie o czyn przestępny. Podpadają pod to pojęcie dwa przestępstwa kodeksu austr.: zbrodnia z §. 209 u. k. i przekroczenie względnie występek z §. 487 u. k.

Tytuł I.: Zbrodnia oszczerstwa.

§. 209 brzmi: „Kto kogo przed zwierzchnością o zmyśloną zbrodnię podaje lub go w ten sposób obwinia, że obwinienie jego staćby się mogło powodem urzędowego śledztwa lub przynajmniej dochodzenia przeciw obwinionemu, ten staje się winnym oszczerstwa".

Podmiotem tego przestępstwa może się stać każdy, kto może być pociągniętym do odpowiedzialności za popełnienie zbrodni.

Co do przedmiotu powołać się tu wypada na to, co już w wstępie w tej kwestyi powiedziano. Chodzi tylko o zastosowanie zasad tam wypowiedzianych do przepisów ustawy, względnie wyjaśnienie, jak się ustawa na tę kwestyę zapatruje.

§. 209 u k. jednak nie podaje nam w tym względzie wyjaśnienia, rozstrzygnąć tę kwestyę tylko można na podstawie określenia działania wymaganego do zaistnienia zbrodni oszczerstwa oraz ogólnych przepisów i ducha ustawy. Działaniem tem ma być obwinienie pewnej osoby w pewien oznaczony sposób o zbrodnię. Ten ostatni wyraz w kwestyi, o którą chodzi, uważam za stanowczy. Jeśli dziecko, obłąkany, osoba prawnicza zdolne są popełnić zbrodnię, to mogą być przedmiotem oszczerstwa.

Co do osób małoletnich stoi temu na przeszkodzie przepis §. 2 u. k. wykluczając poczytanie o zbrodnię dzieci do lat 10 bezwzględnie, do lat 14 względnie. Dla tego teorya i praktyka zdaje się zgadzać na to, że dzieci do lat 14 nie mogą być przedmiotem oszczerstwa. Przemawia za tem i ta okoliczność, że kwestyę, jakiego rodzaju będzie czynność komu zarzucona, oceniać należy ze stanowiska obrażonego.

Przeciw poglądowi teoryi i praktyki jednak podnieść należy pewne wątpliwości z punktu widzenia logiki i sprawiedliwości.

Jakaż racya bowiem, aby oszczercę, który obwinił dziecko o zbrodnię, karać tylko za przekroczenie lub puścić bezkarnie dlatego, że obrażony jest dzieckiem? Obwinienie dziecka o bratobójstwo może go względnie nawet bardziej poniżyć w opinii publicznej niż człowieka dorosłego, bo okazuje, że to dziecko w tak młodym wieku tak bardzo już jest zepsute.

Jeśli kodeks w tych warunkach nie uważa czynu dziecka za zbrodnię, czyni to tylko ze względów utylitarnych, by przy wymiarze kary uwzględniać, że dziecko to nie miało dość siły, aby się oprzeć temu czynowi, choć może dobrze znało znaczenie i skutki jego. Nie o uznanie niewinności lub mniejszej winy owego dziecka chodziło ustawodawcy, lecz o zastosowanie łagodniejszych przepisów co do kary, jak to wynika i z brzmienia §. 237, 269 u. k.

Dla czego zatem to wyjątkowe dobrodziejstwo osobiste obrażonego wychodzić ma na korzyść obrażającego z uszczerbkiem obrażonego, nie widzę przyczyny — oszczerca raczej surowiej powinien być tu karany; a że i kodeks w zasadzie jest przeciwny rozciąganiu osobistych przymiotów jednego sprawcy na drugiego, wynikać się zdaje z §. 5 ust. 2, §. 177, 186 a) ust. kar.

Nawet gdyby się przyjęło zapatrywanie teoryi, że §. 209 u. k. zawiera nietylko pojęcie naruszenia czci, lecz ma też na celu ochronić jednostkę od niesłusznych dochodzeń karnych, od ograniczenia wolności, to i ten pogląd doprowadzi nas do wyżej wspomnianego rezultatu; niewątpliwem bowiem jest, że zbrodnia oszczerstwa jest dokonaną, skoro na skutek fałszywego obwinienia nastąpią dochodzenia władzy przeciw obrażonemu, a praktyka sądowa uczy, że dopóki wiek obrażonego z całą stanowczością skonstatowany nie zostanie, prowadzą sądy dochodzenie takie właśnie w kierunku zbrodni.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Zapiski literackie.

Dr. Zofia Daszyńska. „*Zarys ekonomii społecznej*“. Lwów 1898. Nakładem Księgarni Polskiej, str. 368.

Współczesnemu ruchowi umysłowemu wśród kobiet, ożywionemu dopuszczeniem ich do studyów uniwersyteckich, zawdzięcza nasza literatura społeczna nową siłę w osobie p. Zofii Daszyńskiej, obdarzonej niewątpliwym talentem i zapałem do pracy naukowej. Szanowna autorka w krótkim stosunkowo czasie, bo w siedem lat po pojawieniu się jej pierwszej rozprawy drukowanej, rozpoczęła nowy okres swej działalności naukowej, albowiem z pola studyów statystycznych i literackich, zwróciła się do nauki ekonomii społecznej i ogłosiła owoc swej pracy w „Zarysie ekonomii społecznej“. Kierunek i cel „Zarysu“ przedstawia autorka w przedmowie, wyznając, że „przy tłumaczeniu takich zjawisk, jak wartość, cena, kapitał, wychodzi z założenia przyjętego przez szkołę psychologiczną, gdy tymczasem w innych, omawiających historyozoficzną stronę ekonomicznego życia, zbliża się raczej do naukowego socyalizmu. Ostatni bowiem, o ile niedostatecznym okazuje się w czysto teoretycznych swych działach, o tyle silnym jest, gdy chodzi o zrozumienie drogi ekonomicznego rozwoju. Nadewszystko zaś socyalizm konsekwentniej od innych teoryi przeprowadza pojęcie rozwoju we wszystkich dziedzinach gospodarczego życia“.

Ekonomista możeby nie podpisał powyższej krótkiej oceny teoryi socyalistycznej, powiedziałby raczej, że socyalizm teoretyczny

czny silnym jest w krytyce ujemnych stron dzisiejszej cywilizacyi i społecznego ustroju, abstrakcyjnym i stronniczym w tłumaczeniu zasadniczych zjawisk ekonomicznych, a powierzchownym i ślepym w swej „historyozofii“, w której po za swą ideą nie widzi żadnych innych faktów historycznych i przeciwnych jej czynników „ewolucyjnych“. Treść książki poświadcza szczerość autorki i słuszne określenie jej zasadniczego stanowiska: w wyjaśnieniu pojęcia wartości, ceny, nawet kapitału, porzuciła teoryę Marxa i przyjęła zapatrywania szkoły t. zw. „austryackiej“, idąc nieraz dosłownie za Böhm-Bawerkiem, jednakowoż na całe życie społeczne, na znaczenie podziału pracy i posłannictwo zawodów ekonomicznych, na przeszłość i spodziewaną przyszłość społeczeństwa, spogląda z uprzedzeniem przez szkła teoryi socyalistycznej. Jakoż wykład ekonomiki społecznej, napisany przez naukową socyalistkę, musi mieć swe właściwości odrębne, wyzywające nietylko ekonomistę, ale i historyka nieustannie do krytycznych zarzutów.

Zarys swój przeznaczyła autorka dla „czytelników ogólnie wykształconych, lecz nie specyalistów“. Książka ta miała się stać popularnym wykładem nauki, zdaniem mojem atoli celu tego autorka nie osiągnęła i osiągnąć nie mogła. Pierwszym bowiem warunkiem powodzenia wykładu popularnego jest opanowanie przedmiotu, swoboda, jasność i brak wszelkiej tendencyi. Właśnie zaś takich zalet „zarys“ nie ma, a nie ma ich najpierw z powodu z a s a d n i c z e g o stanowiska szan. autorki, nieprzychylnego dzisiejszemu ustrojowi społecznemu, powtóre zaś dlatego, że książkę swą wydała z a w c z e ś n i e, zanim opanować zdołała obszerny materyał naukowy i ustalić własne zapatrywania ekonomiczne.

Zasadnicze stanowisko autorki pomimo jej wyznania, że „przeszła ową gorączkę, w której uznawała nietylko ogólne tendencye socyalistycznej nauki, ale przysięgała nawet na każde słowo Marxa czy Engelsa“, nie dało jej swobody i bezstronności, niezbędnej dla wykładu naukowego, albowiem w całym „zarysie“ pozostały owe „ogólne tendencye socyalistycznej nauki“. Niepodobna przecież jasno i popularnie wytłumaczyć zjawisk d z i s i e j s z e g o mechanizmu pracy społecznej, teoryi zjawisk i praw d z i s i e j s z e g o gospodarstwa społecznego, opartego na własności indywidualnej i wolności ekonomicznej, jeżeli się ten ustrój z góry potępia i przy każdej sposobności usiłuje „uwydatnić ewolucyę

ekonomiczną i społeczną", zmierzającą do „systemu bezwymiennego", polegającego „na własności wspólnej środków produkcyi, przy której wytwarzanie zorganizowanem będzie przez państwo lub stowarzyszenia, zamiast wymiany zaś nastąpi podział na zasadzie ilości wykonanej pracy lub zapotrzebowania" (str. 15), gdyż „celem produkcyi dzisiejszej jest wytwarzanie towarów, nie zaś zaspokojenie potrzeb" (str. 131), a „w dzisiejszem przedsiębiorstwie na miejsce prawa wchodzi pierwiastek władzy i panowania" (str. 133), „zysk przedsiębiorczy pozostaje jako wynik anarchii dzisiejszej produkcyi" (str. 293). W teoryi ekonomicznej zupełnie słusznie przyjąć można zasadę ewolucyi, gdyż społeczeństwo cywilizowane żyje i przeobraża się organicznie, ale uczony nie jest prorokiem, nie może przewidzieć, dokąd nas krzyżujące się prądy polityczne i społeczne uniosą, może jedynie zaznaczyć istnienie takich prądów, o ile one są dostrzegalne. Szan. autorka zaś wie z góry, a raczej wierzy, że płyniemy niewątpliwie do ustroju socyalistycznego, w którym nastanie własność kollektywna: „będzie to własność ogólna, wspólna własność grupy, która z niej korzysta. Tak więc drogi, ogrody publiczne, muzea, biblioteki będą własnością wspólną i zbiorową, gdy np. koleje żelazne, należące do państwa, będą prywatną jego własnością" (str. 82). Swoją drogą na takie określenie przyszłej własności kollektywnej nie możnaby się zgodzić znowu ze stanowiska teoryi socyalistycznej, gdyż to, co szan. autorka przewiduje w przyszłości, już dzisiaj jest faktem, skoro publiczne drogi, ogrody i t. p. są własnością gminną, oddaną ogółowi do użytku (w Austryi t. zw. „dobrem gminnem") i zajmują odrębne miejsce w obrębie własności publicznej.

Obok takiego zasadniczego stanowiska szan. autorki, które w książce popularnej, mającej przedstawić obraz zjawisk i praw ekonomiczno-społecznych w dzisiejszym systemie gospodarczym, jest stanowczo nieusprawiedliwionem, zarzuciłem szan. autorce, że wydała swą książkę zawcześnie. Wprawdzie układ książki świadczy o chwalebnym zamiarze samoistnego uporządkowania materyału, materyał faktyczny i naukowy jednak nie został przetrawionym w umyśle autorki, co sprowadziło częstokroć powierzchowność jej wykładu i sądu. Już w wyróżnieniu „systemów" działalności gospodarczej (str. 14), zestawia szan. autorka trzy systemy: „ro-

dzinny", „wymienny" i „bezwymienny"; tymczasem system „rodzinny" (odosobniony) nie jest systemem gospodarstwa społecznego, system zaś „bezwymienny" wcale dotychczas nie istnieje. System rodzinny, w którym „nie ma wymiany, lecz jednostka gospodarcza, którą zwykle jest rodzina, wystarcza sama sobie", nie nazywa się w nauce, jak mniema autorka, gospodarstwem naturalnem, gdyż tak nazywamy system gospodarstwa zamiennego, w którym nie pośredniczy w obrocie pieniądz. Później, na str. 131 określa szan. autorka gospodarstwo naturalne inaczej i zgodnie z nauką.

Na str. 83 pisze autorka, iż „środki produkcyi nawet dziś w części tylko są własnością prywatną, pozostają bowiem jeszcze ślady własności gminnej, miejskiej, państwowej, we władaniu zarówno ziemią, jak i niektórymi zakładami przemysłowymi np. młyny, piekarnie, drogi żelazne eksploatowane przez państwo, poczty, telegrafy i inne". Otóż szan. autorka myli się, jeśli mniema, że zakłady powyższe są śladami pierwotnej jakoby wspólnej własności. Są one raczej objawem nowego prądu ku obejmowaniu przez państwo czy gminę zakładów dobra publicznego, które w systemie prywatnej wolnej konkurencyi mogą być wyzyskiwane dla celów samolubnych. W ogóle nawet historyozofowie socyalistyczni nie wywodzą podobnych nowoczesnych zakładów od pierwotnej „wspólności" — przytaczają raczej między jej „śladami" inne przykłady, np. rosyjską „obszczynę", chociaż i to twierdzenie zostało przez nowszych badaczy odparte, a nadto tym „śladem" nie zachwycają się dzisiaj nawet rosyjscy ekonomiści, a rząd rosyjski przypisuje wprost tej przestarzałej organizacyi własności nędzę ludu włościańskiego.

Myli się szan. autorka, jeśli mniema, że dopiero Karol Marx wprowadził do nauki pojęcie towaru (str. 91). Wszak już cały system naukowy fizyokratów i słynny „*Tableau*" Quesnay'a opierają się na idei produkcyi towarowej i wzajemnej zawisłości wszelkich klas społecznych: bez pojęcia towaru nie masz nauki ekonomii społecznej! Mylnem jest również twierdzenie, jakoby „wszystkie dotychczasowe teorye wartości szukały jej źródła w dobrach samych" (str. 196), albowiem spór teoryi objektywnej z subjektywną, czy „psychologiczną", jest tak dawnym, jak sama nauka; nie będę tu wygrzebywał dawniejszej teoryi Bernoulli'ego,

a wspomnę tylko o teoryi Turgot'a, który w osobnej rozprawie o wartości i pieniądzach dowodzi przeciw swoim przyjaciołom fizyokratom, że wartość nie tkwi w rzeczach, lecz jest jeno „wyrazem znaczenia, jakie człowiek przywiązuje do rozmaitych przedmiotów swych pragnień". „Wszelka wartość zależy od potrzeb i oceny człowieka, jest więc wartością nadaną, *„valeur estimative"*, a bliżej jeszcze i konsekwentniej rozwinął teoryę subjektywną w r. 1776 Condillac. Właśnie ta teorya subjektywna nie podobała się socyalistom, którzy ją namiętnie zwalczali, ponieważ dla ich teoryi i tendencyi była niewygodną.

Szan. autorka na str. 205 twierdzi, jakoby „w naszym czasie monopolistą było najczęściej państwo" i jakoby ceny monopoliczne mogły być nawet bardzo niskie, „o ile państwo potrafi tanio gospodarować, gdy nie będzie wyzyskiwanem przez swoich urzędników", a na dowód porównuje ceny soli w Austryi i Szwajcaryi. Sądzę, że niepotrzebnie szan. autorka zaryzykowała twierdzenie o „wyzyskiwaniu" państwa przez urzędników, a zatem także przez robotników, ponieważ twierdzenie takie jest najpierw niezgodne z jej teoryą, iż robotnikom należy się cały wytwór, a powtóre w Austryi jest sól drogą nie z powodu wyzysku państwa przez urzędników, ale z winy samegoż państwa, które wybiera w cenach soli monopoliczny podatek, dochodzący do 2000% ponad koszta produkcyi. Zupełnie błędnem jest też zdanie szan. autorki (str. 206), iż „ceny monopolowe mogą być ustanawiane przez spożywcę", albowiem niskie ceny są przeciwieństwem cen monopolicznych, a nazywają się przymusowemi.

Na str. 233 utrzymuje szan. autorka, że dzisiaj istnieje tylko kredyt wytwórczy, kredyt spożywczy zaś należy do przeszłości. Dziś jest kredyt spożywczy podług autorki „albo zapomogą prywatną, która do gospodarstwa społecznego nie wchodzi, albo też jest pomocą społeczeństwa dawaną jednostkom młodym, lub chwilowo niezdolnym do zarobkowej pracy, w formie stypendyów, zapomóg i t. p.". Otóż dziwne, że szan. autorka nie odróżnia kredytu od jałmużny i t. zw. systemu karytatywnego. Co innego przecież kredyt, a co innego zapomoga czy stypendyum. Niestety wbrew zdaniu autorki kredyt spożywczy, udzielany na potrzeby osobiste, jest dzisiaj bardzo rozgałęziony, zwłaszcza w klasie średniej i niższej, a kwestya lichwy nie jest zgoła

minionem zjawiskiem ekonomiczno-etycznem. Jednakowoż także zapomogi i w ogóle „system karytatywny“ wchodzą w skład gospodarstwa społecznego i niewiadomo, dla czego je szan. autorka wyłączyć pragnie z organizmu ekonomicznego. W ogólności cały rozdział o „kredycie“ jest bardzo słabym: szan. autorka mniema, że bank korzystający z kredytu „wykazać się musi t. zw. kaucyą (!), sumą pieniężną składaną jako dowód wypłacalności“ (str. 234), że „czek nie ma znaczenia papieru kredytowego, jest tylko środkiem porozumienia się (!) między klientem i jego bankierem“ (str. 243), twierdzi, że różnica między wekslem własnym a przekazowym na tem polega, że weksel przekazowy jest płatny za granicą (str. 245), mniema, że „weksle nabywamy za sumę pieniężną, na jaką zostały wystawione“ (str. 245), zapominając zupełnie o dyskoncie; między czynnościami bankowemi wymienia „eskonto i skup weksli“ w taki sposób, że jest bardzo wątpliwem, czy zdaje sobie sprawę ze znaczenia tych wyrazów, a nadto zalicza je raz do t. zw. czynności biernych (str. 239), potem zaś do interesów „aktywnych“ (str. 240); odróżnia osobną kategoryę „banków pożyczkowych“, a wśród banków hipotecznych wymienia Towarzystwo kredytowe ziemskie w Król Polskiem obok.... Krakowskiego Towarzystwa wzajemnego kredytu w Galicyi (str. 241—2), zapominając snać nie tylko o istnieniu towarzystw kredytowych ziemskich i innych banków hipotecznych w ziemiach polskich, ale zarazem przeoczając naturę i posłannictwo takich banków i listów zastawnych. Są to rzeczy tak elementarne, że nie wymagają dalszych wyjaśnień.

Na str. 283 szan. autorka powołuje się w uwadze na „system“ Ricarda, gdy w rzeczywistości Ricardo „systemu“ ekonomii społecznej wcale nie napisał. W r. 1817 pojawiły się znane traktaty krytyczne tego autora o wartości, rencie gruntowej, o płacach, zyskach, podatku i t. d. pod tytułem „*On the principles* (zasady) *of political economy and taxation*“.

Zapewne niedostatecznemu opanowaniu materyału wypada też przypisać, że określenia pojęć i wyrażenia szan. autorki są często niejasne i nieswobodne, chociaż jej styl w innych publikacyach jest właśnie jasnym, swobodnym i barwnym. Gospodarstwem społecznem nazywa szan. autorka „zorganizowaną działalność zbiorową wszystkich gospodarstw danego okresu“ (str.

11), ekonomią społeczną zaś „naukę o prawach i zjawiskach gospodarczej działalności zorganizowanego społeczeństwa“ (str. 18). Tymczasem istota gospodarstwa społecznego właśnie w tem polega, że wskutek łączności i zależności wzajemnej wszystkich członków społeczeństwa związanych podziałem pracy, jest ono samo przez się, faktycznie, całością, jakby organizmem, chociaż go nikt nie zorganizował. Dopiero gospodarstwo zbiorowe takie, jakie wedle zdania socyalistów wypłynie z dzisiejszej ewolucyi dziejowej, byłoby „zorganizowanem“. Szan. autorka, jak sądzę, całkiem dowolnie poucza nas, jakoby „wiedza dzisiejsza“ nazywała ekonomikę społeczną nauką, politykę zaś ekonomiczną umiejętnością i jakoby upatrywała zadania polityki ekon. li „w utrzymywaniu równowagi między ekonomiczną działalnością klas społecznych“ (str. 18). Takiej różnicy między nauką a umiejętnością wiedza dzisiejsza nie czyni. Niezrozumiałem jest twierdzenie, iż współdziałanie przyrody przy wytwarzaniu „musimy przecież przyjąć za wielkość stałą, bo nauka o gospodarstwie społecznem zajmuje się nie jego przebiegiem, ale oddziaływaniem“ (str. 95); wszak przyroda i czynniki naturalne są w gospodarstwie społecznem niesłychanie ważne, ich znaczenie i wpływ są różne i zmienne, dla czegoż mamy je przyjmować jako „wielkość stałą“? Niejasnem jest określenie pracy, jako „czynności celowej, którą jest wydatek siły mięśni i nerwów“ (str. 295). Praca nie jest wcale wydatkiem, konsumcyą mięśni i nerwów, owszem w pracy człowiek wyrabia i hartuje swe mięśnie i nerwy. Człowiek nie pracujący nie ma też w takim stopniu siły używania przyjemności materyalnych i moralnych, jak człowiek pracowity. Stanowisko szan. autorki w obec pojęcia i społecznej roli kapitału nie jest zdecydowane. Na str. 6 czytamy, że „zjawiskiem typowem, jakie występuje w naszem stuleciu, jest kapitalizm. Wyraz kapitalizm pochodzi od utartego ekonomicznego pojęcia kapitał i oznacza pośrednie lub bezpośrednie jego oddziaływanie na różne dziedziny gospodarczego życia“; na str. 112 wywodzi szan. autorka całkiem słusznie, że „kapitał tak jest niezbędnym w produkcyi, że niepodobna wyobrazić sobie żadnego stadyum gospodarstwa społecznego, przy którem nie byłby stosowany“; na str. 118 zarzuca teoryę kapitału Marxa; ale mimo to na str. 295

dowiadujemy się, że „źródłem płacy, tak jak każdego dochodu, są nowe wartości, powstające ze współdziałania przyrody i pracy“ (a więc bez udziału kapitału i bez obrotu), na str. 131, że zysk płynie z wyzyskiwania pracy robotników, na str. 293, że zysk jest wynikiem anarchii dzisiejszej produkcyi. A przecież przedsiębiorca organizuje produkcyę, on łączy własny i obcy kapitał z własną i obcą pracą w produkcyi, on uzyskane w ten sposób wytwory oddaje w obrót, on ponosi ryzyko produkcyi i zbytu, praca sama bez kapitału niczego nie stwarza, tak samo jak sam kapitał bez pracy!

W nauce o wartości i cenie twierdzi szan. autorka zgodnie z ekonomistami na str. 204, że „niema prawie przykładów, aby obniżała się w dłuższych okresach czasu stopa życiowa szerokich warstw ludności“, ale na str. 277 dowiadujemy się, że „w krajach o kapitalistycznem gospodarstwie faktyczny rozkład bogactwa i dochodów nie odpowiada nawet owej najniższej normie, przy której pierwszorzędne potrzeby mogłyby być w odpowiedni sposób zaspakajane“. Szan. autorce wydaje się, podobnie jak socyalistom, że dopiero wiek pary jest wiekiem kapitalistycznej produkcyi: o wielkiej produkcyi kapitalistycznej rolnej i przemysłowej w starożytności (poza „Oikenwirtschaft“ Rodbertusa) nie chcą oni wiedzieć.

Tyle dla uzasadnienia mej opinii, na wstępie wypowiedzianej, że „Zarys“ szan. autorki mimo wielkiego nakładu pracy i talentu minął się z celem, albowiem na książkę popularną ani na podręcznik naukowy nie nadaje się, a dla „specyalistów“ nie jest przeznaczony. W rozbiór szczegółowy teoryi przyjętych przez autorkę wchodzić tu nie mogę, ze względu na ograniczone ramy referatu, zaznaczę tylko, że nie godzę się ani na socyalistyczną teoryę dochodów, ani na „psychologiczną“ teoryę wartości i ceny, która jest tak samo jednostronną, jak teorya objektywna. Z literatury ekonomicznej (oprócz socyalistycznej) korzystała szan. autorka głównie z najnowszej encyklopedyi ekonomicznej Conrada i tow. *(Handwörterbuch der Staatswissenschaften)* i z dzieła Böhm-Bawerka o kapitale i dochodzie z kapitału.

Dr. St. Głąbiński.

Encyklopedya, Zbiór wiadomości z wszystkich gałęzi wiedzy. Wydanie Macierzy polskiej. Dwa tomy 1898. Nakład „Macierzy polskiej".

Staraniem gorliwej i pożytecznej Instytucyi Macierzy Polskiej wyszło dzieło pod powyższym tytułem jako wydawnictwo popularne, zadziwiająco tanie a bardzo pożyteczne. Przeznaczone ono jest nie tyle dla ludu wiejskiego, do którego książki w ogóle u nas niestety nie dochodzą, lecz dla tej ogromnej większości ludzi, która pobierała nauki elementarne, której zawód jednakże nie pozostawia czasu do gruntowniejszego wykształcenia się. Nie idzie za tem, aby i bardziej wykształcony nie mógł się z tej encyklopedyi czegoś nauczyć. Mnóstwo tam jest wiadomości skrzętnie zebranych, dobrze objaśnionych, które przy podręcznym użytku mogą być pożyteczne nawet i dla t. zw. inteligencyi. — Wydanie popularnej encyklopedyi jak w ogóle popularyzowanie nauki jest rzeczą niesłychanie trudną, mozolną i mało wdzięczną, trudniejszą często od napisania dzieła naukowego; osobom, które tego dzieła dokonały, należy się przeto szczere, niepodzielne uznanie i wdzięczność.

W nasz zakres wchodzi książka ta oczywiście tylko o tyle, o ile traktowane w niej są rzeczy prawne. — Z góry musimy przyznać, że wiele jest tam artykułów prawnych, które najzupełniej odpowiadają celowi. Zachowaną jest w nich miara tego, co podać należy, podniesiono w nich to, co na to zasługuje i co podnieść można w ramach krótkiego z konieczności artykułu. Jako wzorowe pod tym względem wymieniamy artykuły: autonomia, cedować, centralizacya, depozyt, dziecię, dzierżawa, firma, gmina, handlowe prawo, hipoteka, hipoteczny kredyt, indemnizacya, karne prawo, kuratele, najem, notaryusz, osoby prawne, pełnomocnictwo, posag, prawo, sądy, składy publiczne i inne. — Możebyśmy niejedno pragnęli dodać np. dokładniejsze nieco wiadomości o służebnościach i ciężarach gruntowych, o parafiach i majątku kościelnym, o budowlach kościelnych i t. p., o których to sprawach wzmianki wydają nam się przecież zbyt pobieżne. Nie możemy jednak powstrzymać się od uwag o nielicznych zresztą artykułach, które — zapewne z powodu za daleko idącej chęci popularyzowania — wypadły wprost mylnie i niedokładnie. I tak:

Mylnem jest, iżby wyrazu abolicya używało się, mówiąc o „zniesieniu jakichś uprawnień lub ciężarów“. Natomiast o tem, że oznacza on zniesienie śledztwa karnego, szczególnie przez panującego, niema ani słowa. Odkąd to absolutoryum jest zgodzeniem się władzy wyższej na zarządzenie niższej?! Wszak w ten sposób byłby wyrok wyższej instancyi absolutoryum dla niższej? Adoptacya — dla czego nie adopcya, skoro wyraz pochodzi od łać. *adoptio?* — Że wpisu w listę adwokatów dokonywa „prezydyum danego wyższego Sądu krajowego w porozumieniu z właściwą Izbą adwokacką“, że dalej w obrębie każdego (?) Sądu krajowego (?) tworzą wszyscy adwokaci jedną Izbę, że adwokaci „mają prawo zastępować strony w sprawach cywilnych i karnych“ (żadnych innych?), to są szczegóły, bądź całkiem mylne, bądź grubo niedokładne. Toż samo, że akceptant musi na blankiecie wekslowym napisać „przyjmuję“, po niemiecku *angenommen*, jest mylnem. — Przy wyrazie akredytować odsyłają wydawcy do wyrazu uwierzytelnić. Takiego wyrazu niema w encyklopedyi, lecz są tylko „uwierzytelniające listy“. — O innem znaczeniu (finansowem) wyrazów akredytować i uwierzytelnić (np. dokument) niema mowy. Przy wyrazie akt należałoby wspomnieć bodaj pobieżnie o aktach notaryalnych. Dla czego przy cudzołoztwie niema mowy o przeszkodzie małżeństwa stąd wynikającej (§. 67 u. c.)? Doraźny sąd jest to podług encyklopedyi „samowolny wymiar kary bez wysłuchania strony obwinionej“: Lynch. Jakie wyobrażenie więc poweźmie prostaczek, który po ogłoszeniu Sądu doraźnego w jakiejś okolicy, odczyta ten artykuł encyklopedyi? oczywiście, że Sądy państwowe będą skazywały winnego i niewinnego bez wysłuchania! — Lepiej było odwołać się tu do art. Sądy, w którym znajduje się dobre objaśnienie tej instytucyi. — Impotencya oznaczoną jest — zapewne z grzeczności dla kobiet — jako niemoc płciowa u mężczyzn (błąd druk. *impot. cocendi* zam. *coëundi).* Tak samo upatruje autor przeszkody małż. tylko w przypadku, gdy mąż był dotknięty nią w czasie zawarcia małżeństwa.

Chcemy się dowiedzieć co to jest kradzież. Odsyłają nas do art. karne prawo, tam zaś ani słowa niema o kradzieży. W obec oszustwa i morderstwa, pojedynku i t. d. które doczekały się treściwej monografii — kradzież widocznie pokrzy-

wdzono. — O rabunku niema wzmianki. — Nieco niejasnem jest też określenie legatu. Przy wyrazie parcelacya pożądane byłoby także nieco obszerniejsze objaśnienie, bo powiedzenie, że dziś są tysiączne trudności i koszta przy przeprowadzeniu parcelacyi, na nic się nie przyda, jeśli nie określimy, jakie to są trudności i jak ich uniknąć można. Podzielność w znacz. fizykalnem jest objaśnioną. Dla czego o podzielności w znaczeniu prawnem, a szczególnie o podzielności gruntów i domów niema wcale mowy? Pod wyrazem poręka należało wyjaśnić znaczenie i doniosłość solidarnej poręki. W art. proces uważamy cały wywód o starym procesie, zajmujący 3 szpalty druku, za zbyteczny. W art. promesa pominięto znaczenie promesy bankowej. W art. przedawnienie niezrozumiały jest ustęp: „Prawo to (utracone przez przedawnienie) — nabywa ktoś inny jako prawo zadawnione“ (?) Określenie „rekursu“ jako odwołania się od wyroku jest niedokładnością, której można było łatwo uniknąć. — W art. restytucya mowa jest niepotrzebnie o terminie i podany termin 14-dniowy do wniesienia prośby o restytucyę, czem autor wprowadza w błąd tego, kto np. w sprawach wekslowych i o najem powinien wnieść o restytucyę w dniach ośmiu (§. 555 ust. 2 i §. 575 ust. 1 proc. sąd.). W art. rewizya niema mowy o rewizyi jako instytucyi procesowej, co powinno było być, skoro była mowa o apelacyi i rekursie. Przy art. sekwestracya należało przynajmniej wskazać, że egzekucyjną sekwestracyę zastąpiono obecnie przymusowym zarządem. Artykuł ten zresztą jest w ogóle niedokładnym; — wyrazy świadek, świadectwo, świadczenie całkiem opuszczone.

Jak się dowiadujemy, odbyt dzieła tego jest nadspodziewanie dobrym i zapewne niebawem okaże się potrzeba drugiego wydania. Mamy nadzieję, że w tem drugiem wydaniu unikną wydawcy wadliwości, które tu wytknęliśmy.

R...r.

Dzieła ks. Waleryana Kalinki. Tom X. *Galicya i Kraków pod panowaniem austryackiem.* W Krakowie 1898. Spółka wydawnicza polska, str. 470.

Książkę tę wydał Kalinka w r. 1853 bezimiennie w Paryżu. Była to pierwsza jego większa praca, która zwróciła uwagę

na autora, gdyż w znacznej części dała poznać wielki talent, jaki później tak świetnie ujawnił się w Sejmie czteroletnim.

„Podaję czytelnikowi wierny obraz Galicyi. Świadek naoczny jej obecnego stanu, starałem się pochwycić epokę, w której ta prowincya polska z pod rządu Rzeczypospolitej pod rząd austryacki przechodziła. Starałem się określić jej ówczesne stosunki; z tego punktu wyjścia przeprowadzić je przez następnych lat ośmdziesiąt i wykazać, o ile i w jaki sposób prawo i opieka rządu austryackiego na nie wpłynęło". — Temi słowy rozpoczyna Kalinka pracę swoją, a motto „*Perniciem aliis, postremum sibi invenere*", jakie na czele pracy wypisał, przygotowuje nas, że smutny to obraz i bolesny.

Całość składa się z sześciu rozdziałów p. t. I. Mieszkańcy str. 1—117, II. Stosunek poddańczy str. 117—201, III. Siły produkcyjne kraju str. 202—292, IV. Kościół str. 293—354, V. Sądownictwo str. 355—396, wreszcie VI. Miasto Kraków 397—461.

Wielka obfitość materyału w tej pracy nagromadzonego nie pozwala na streszczenie. Dla tego też odsyłamy czytelników do samej książki, którą każdy z korzyścią czytać może.

Osobna wzmianka należy się tutaj jednak rozdziałowi V. o sądownictwie.

Po krótkich uwagach o ustawodawstwie polskiem przedstawia autor trudności, jakie powstały ze zmiany całego ustawodawstwa, — obraz urządzenia władz sądowych i charakterystykę nowego ustawodawstwa, przyczem wykazuje wady procedury cywilnej i skutki tych wad.

Niektóre uwagi chciałoby się żywcem przepisać, bo z małemi zmianami i dziś są trafne. Tak np. czytamy na str. 362:

„Myśl i cel prawodawcy gubi się w mnóstwie uwag i motywów, które na różne naprowadzają domysły... Stąd też skoro patent wydanym zostanie, rodzą się wątpliwości...; władze pytają o znaczenie paragrafów i prawodawca zmuszonym jest pisać komentarze, które razem zebrane, wyjaśniają jego wolę i tworzą osobną dla każdego prawa jurysprudencyę... A jeśli takim jest ich tekst oryginalny, niemiecki, cóż dopiero powiedzieć o polskiem tłumaczeniu. W przepisach tych wyrobiono jakiś język, zwany polsko-urzędowo-austryackim, którym, jak nigdzie nie mówią ani

piszą, tak go też nigdzie i nikt nie rozumie. Słowa niemieckie przybrane w polskie końcówki, wyrażenia i zwroty w naszej mowie nieprzypuszczalne, wyrazy ustawione obok siebie w sposób, jakiego pierwsze zasady gramatyki nie dozwalają. w końcu szyk i ortografia dziwaczna, oto co stanowi urzędową terminologię polską w Galicyi... Terminologia nawet polska sądowa w Galicyi, jeśli się jeszcze w którym kącie trafia, jest pstrokacizną odrażającą, przeciwną duchowi i logice języka".

Spółka wydawnicza polska w Krakowie zjednała sobie niemałą zasługę zbiorowem wydaniem dzieł ks. Kalinki, w którem jako tom X. pomieściła pracę w tytule wymienioną.

I. M.

Zapiski z literatury peryodycznej (prawo cywilne).

Dr. Ferd. Reinhold. *Die Verpfändung von Geld.* (*Ger. Halle* 1898 Nr. 5. 6.).

Autor, znany ze swoich śmiałych konstrukcyi prawniczych, polemizuje w tej rozprawie ze zdaniami Pfaffa, Exnera, Hanausek'a co do natury t. z. *pignus irregulare* i dochodzi do wniosku, że jest ono wprawdzie środkiem zabezpieczenia, lecz od innych środków różni się tem, że gdy pr. zastawu i poręka mają zabezpieczać już istniejącą pretensyę, to kaucya w gotówce złożona zabezpiecza biorącego o tyle, o ile sięga czasu przed powstaniem pretensyi. — Wniosek ten dość ciekawym ilustruje przykładem. Kasyer składa kaucyę w kwocie 1000 złr., następnie defrauduje 1500 złr. Jaka szkoda wynikła dla pryncypała? Każdy na to odpowie: szkoda wynosi 1500 złr. Gdzież tam, mówi autor, szkoda wynosi tylko 500 złr., gdyż kasyer biorąc 1000 złr., odebrał tylko to, co było jego, nie wyrządził więc co do tej kwoty żadnej szkody pryncypałowi Szkoda wynosi zatem 500 złr.. — Gdyby mając 1000 złr. był tyleż tylko zdefraudował, nie byłoby żadnej szkody, a dla pryncypała nie powstałaby żadna pretensya! — Chyba kasyer składając kaucyę kupuje sobie wolność defraudacyi do wysokości tej sumy! — Dobrze jeszcze, gdy autor zostaje na polu prawa cywilnego; tu przynajmniej jego argumentacye nie są niebezpieczne. Lecz autor nie cofa się przed wysnu-

waniem konsekwencyi na polu prawa karnego, twierdzi bowiem całkiem śmiało, że tylko zabranie z kasy powierzonej większej sumy, aniżeli kaucya wynosi, jest sprzeniewierzeniem i krytykuje srogo orzeczenie najw. Trybunału, który kasyera za takie odebranie kaucyi skazał do kryminału. Pisać można różne rzeczy, ale że znajdzie się ktoś, co takie rzeczy drukuje, trudno pojąć!

Dr. Ferd. Reinhold. *Wesen u. Inhalt des Pfandrechtes.* (*Ger. Halle* 1898 Nr. 18).

W tej „rozprawie“ autor dochodzi do rezultatu, że prawo zastawu (podług pr. austr.) nie jest *jus in re aliena*, ani żadna *obligatio rei*, lecz że zastawnik staje się właścicielem, prawda że ograniczonym i warunkowym, lecz zawsze właścicielem. Najciekawszem jest to, że i zastawca pozostaje właścicielem, także ograniczonym i także warunkowym. Nabywca rzeczy obciążonej prawem zastawu, ze względu na zasadę *nemo plus juris*... także może się stać tylko warunkowym i ograniczonym właścicielem. Dowód tego jasny. Przed zakazem *legis commissariae* przy pr. zastawu, prawo własności z nadejściem dnia płatności pretensyi przechodziło na wierzyciela w całości. Gdy obecnie podług §. 1371 i 461 u. c. *lex commissoria* stała się nieważną, przechodzi na wierzyciela upoważnienie do przedaży i własność uzyskanej ceny kupna. Czy potrzeba więcej dowodu na to, że zastawnik nabywa prawo własności? Okoliczność, że wierzyciel bynajmniej nie chce nabyć własności, lecz tylko pragnie uzyskać zapłatę, autora nie obchodzi, — podobnie jak nie obchodzi go wcale, iż dłużnik swej rzeczy pozbywać nie chce. — Argumentacya, za pomocą której autor do powyższych wniosków dochodzi, streścić się nie da. Ciekawy niech raczy przeczytać artykuł.

E. T.

Zapiski z literatury peryodycznej. (Prawo procesowe cywilne).

Voraussetzung und Inhalt der antizipirten Zwangsvollstreckung von Georg Güthe (w czasopiśmie Buscha T. XXIV. str. 346—411).

Przedmiotem tej rozprawy są przepisy rozdziału piątego niemieckiej procedury cywilnej z roku 1877 traktujące o areszcie i innych tymczasowych zarządzeniach. Kwestya to i dla nas bardzo aktualna, bo austryacka procedura cywilna z roku 1895 zawiera także postanowienia o tymczasowych zarządzeniach. Zasadnicza jednak różnica zachodzi już w tem, że gdy procedura niemiecka stworzyła dwa typy tymczasowych zarządzeń a mianowicie areszt tak osobowy jak i rzeczowy i inne tymczasowe zarządzenia, to procedura austryacka zna tylko jeden typ zarządzeń tymczasowych. Areszt bowiem nie stanowi w naszej procedurze osobnego typu, ale tylko jeden z rodzajów tych zarządzeń.

Jako warunek dopuszczalności stawia autor istnienie roszczenia, prawnej podstawy, konieczności wkroczenia sądu, wywołanej rodzajem roszczenia lub niebezpieczeństwa, a wreszcie brak warunków do wdrożenia stanowczej egzekucyi.

„*Noch zwei Worte über die Eventuelaufrechnung*“ von Dr. Stölzel (w czasopismie Buscha T. XXIV. str. 415—418).

Jest to króciutka odpowiedź autora dana Ecciusowi w obronie wypowiedzianego — a znanego już z poprzedniej rozprawy — zdania co do policzenia a względnie potrącenia.

Dr. Włodzimierz Godlewski.

KRONIKA.

Z Towarzystwa prawniczego lwowskiego. Sekcya ekonomiczna Tow. prawniczego odbyła w dniu 30. stycznia b. r. posiedzenie, na którem omawiano obszernie *stosunki ekonomiczne Galicyi z Królestwem Polskiem.* Przewodniczył zebraniu dr. Ochenkowski, sprawę zaś nawiązania stosunków handlowo-przemysłowych Galicyi z Królestwem referował dr. Kłobukowski, wskazując konieczność zwrócenia uwagi na sprawę eksportu galicyjskiego do Królestwa i naodwrót.

Referent twierdził, że sekcya ekonomiczna Tow. prawniczego mogłaby w sprawie nawiązania stosunków handlowych Galicyi z Król. Polskiem bardzo wiele dobrego zdziałać, a to mianowicie przez zbieranie rozmaitych dat, dotyczących ułatwień i przeszkód, jakie przemysłowi sprawia ustawodawstwo austryackie i krajowe galicyjskie, jak również w kierunku wyświetlania taryf kolejowych i cłowych tudzież ulg, na jakie ustawy dozwalają.

Z wyjaśnień takich skorzystałoby Tow. handlowo-geograficzne w ten sposób, że podawałoby je do wiadomości przemysłowców w Królestwie, którzyby stosunki handlowo-przemysłowe z Galicyą nawiązać chcieli.

W dyskusyi nad tą sprawą zabierało głos wielu mowców, między innymi zaś dr. Roszkowski, dr. Pawlik, dr Ungar i dr. Stesłowicz. Szereg przemówień zakończył dr. Ochenkowski, który w ostatecznej reasumpcyi wyraził zdanie, że sekcya ekonomiczna powinna zająć się spisaniem i sprecyzowaniem najrozmaitszych informacyj co do przepisów prawnych austryackich, tyczących się

różnych gałęzi przemysłu, które mogłyby być przedmiotem eksportu albo importu, a to dla wiadomości tamtejszych przemysłowców.

Na następnem posiedzeniu sekcyi ekonomicznej z 27. lutego b. r. odbyła się pogadanka *o handlu terminowym*, którą zagaił p. prof. dr. Ochenkowski.

Pogadanka prawnicza odbyła się 9. lutego b. r. Referent dr. Szpor przedstawił *kilka kwestyi w przedmiocie oszacowania nieruchomości w postępowaniu licytacyjnem.*

Dnia 23. lutego b. r. odbyła się pogadanka prawnicza na temat „*Nowości w postępowaniu odwoławczem*“. Sprawozdawcą był p. adwokat dr. Czarnik.

Teorya i praktyka w odpowiedzi na pytanie, czy nowe okoliczności i dowody mogą być dopuszczone w postępowaniu odwoławczem i w jakich granicach, dają odpowiedzi zasadniczo sprzeczne; jedni dopuszczają nowości, drudzy wykluczają je, a dyskusya na ten temat przeprowadzona w wiedeńskiem Towarzystwie prawniczem zarysowała jaskrawą sprzeczność zapatrywań.

Prelegent streścił przedewszystkiem zapatrywania i nzasadnienia przeciwników i zwolenników, rozbierając szczegółowo treść prac literackich bądź w czasopismach prawniczych rozrzuconych, bądź osobno wydanych. Do przeciwników dopuszczenia nowości należą dr. Beisser, dr. Neumann i dr. Schimm; ci a zwłaszcza dwaj pierwsi jako główne motywa swego zapatrywania przytaczają, że ustawa (§. 467 u. 3) w definicyi przyczyn odwołania (*Berufungsgründe d. s. Gründe der Anfechtung des Urtheiles)* wyraźnie wymaga, by wnoszący odwołanie wykazał błąd przez sędziego poprzedniego popełniony, czy to w wyroku czy w postępowaniu poprzedzającem wyrok *(error in facto, error in iure, error in procedendo)*, choćby nawet błąd ten polegał w tem, że sędzia pierwszy nie wyjaśnił dokładnie tych okoliczności, które sędziemu apelacyjnemu wydają się stanowczemi (§. 496 u. 3 i 182 p. c.). Jeżeli wnoszący odwołanie nie jest w możności wy-

kazać i udowodnić takiego błędu, to odwołanie nie może być uwzględnione; z drugiej strony przy wykazywaniu błędu popełnionego, należy ograniczać się na materyale procesowym, jaki miał sędzia poprzedni, bo zmieniając materyał nie można mówić o błędzie. Tem da się wytłumaczyć przepis §. 462 u. 1, że sędzia ma tylko powtórnie zbadać orzeczenie *(überprüfen die Entscheidung)* a zatem zbadać, czy sędzia pierwszy błąd popełnił.

Ponadto ustawa wyraźnie wyklucza w §. 482 p. c. naprowadzenie nowości, o ile mają służyć na poparcie lub odparcie nowych żądań lub zarzutów (ekscepcyj), a dopuszcza je tylko, o ile mają służyć do poparcia lub odparcia przyczyn odwołania, czyli wykazania, że sędzia błąd popełnił, który nie jest widoczny z aktów, (że np. w rozprawie brał udział sędzia, którego ustawa wyklucza od jej przeprowadzenia, że nie dał stronie możności rozprawiania się, że zeznania świadka lub znawcy niedokładnie lub nieprawdziwie zaprotokołował). Ten rygorystyczny przepis ustawy łagodzą przepisy §§-fów 496 u. 2 i 3, 471 u. 7 i 474 p. c., wedle których sędzia apelacyjny znosi wyrok z urzędu i poleca sędziemu pierwszej instancyi przeprowadzenie nowej rozprawy i powtórne wydanie wyroku lub wyjątkowo przeprowadza sam nową rozprawę.

Nowości mogą być dopuszczone, ale nie w postępowaniu apelacyjnem, tylko w skardze o wznowienie (§. 530 ust. 7 i ostatni).

Motywa projektu rządowego procedury cywilnej dokładnie wyjaśniają, że ustawodawca nie chciał dopuścić nowości w postępowaniu odwoławczem, zaś motywa komisyi nieustającej i komisyi wspólnej dowodzą, że te ciała prawodawcze z wyjątkiem stylistycznych i redakcyjnych poprawek nie chciały zmienić zasady projektu rządowego.

Zwolennicy nowości (dr. Kornfeld, dr. Stross, dr. Beck, dr. Schrutka) powoływają się na to, że w projekcie rządowym w pierwszym ustępie §. 502 (obecnie 482) była unormowaną zasada niedopuszczenia nowości: „w postępowaniu odwoławczem nie można przekroczyć stanu faktycznego i spornego, który wynika z aktów pierwszej instancyi“; komisya wspólna ten ustęp wykreśliła, więc tę granicę zatarła. Ze słowa *„überprüfen“* nie

można tych granic wywnioskować, bo sędzia ma zbadać, czy wyrok jest słuszny a ustawa nigdzie nie mówi, że ma zbadać na podstawie aktów procesowych pierwszej instancyi, przeciwnie z §. 182 i 183 p. c. tudzież z ducha całej ustawy wynika, że ma zbadać prawdę materyalną.

Nadto w §. 50 są zacytowane §§. 40—49 p. c. a więc i §. 44 p. c., z czego wywnioskować należy, że w razie naprowadzenia nowości w apelacyi, strona winę ponosząca ma ponosić koszta.

Prelegent stanął na stanowisku nieprzychylnem nowościom, a wynik referatu da się streścić temi słowy: W postępowaniu odwoławczem nowe okoliczności i nowe dowody są zawsze wykluczone, jeżeli mają służyć do poparcia nowych żądań stron lub zarzutów (ekscepcyj. *Einreden*), z reguły mają być dopuszczone tylko o tyle, o ile mają wykazać i udowodnić, że sędzia poprzedni w przeprowadzeniu rozprawy lub w wyroku popełnił błąd, którego z aktów procesowych nie widać, czyli jak się ustawa wyraża, o ile służą na poparcie przyczyn odwołania, — w końcu bez tego ostatniego ograniczenia mają być dopuszczone, jeżeli sędzia apelacyjny po myśli §§. 478 i 496 p. c. nową rozprawę przeprowadza.

Oprócz powyżej streszczonych motywów za wykluczeniem nowości uzasadnił prelegent zdanie powyższe tem, że ustawa normując postępowanie odwoławcze, z reguły wykluczyła przeprowadzenie nowej rozprawy, używa tylko słów takich, z których czerpie się dowód, że ma to być powtórne zbadanie materyału nagromadzonego celem przekonania się, czy sędzia pierwszy błąd popełnił (§. 482, 488—498). W dwóch przypadkach wyjątkowo pozwoliła sędziemu apelacyjnemu przeprowadzić nową rozprawę (§. 478 i 496 u. 2 i 3) a wówczas z natury rzeczy sędzia apelacyjny ma obowiązek uwzględnić nowe okoliczności i nowe dowody.

Również nie znajduje uzasadnienia w ustawie zapatrywanie, że sędzia apelacyjny opierając się na materyale faktycznym i dowodowym instancyi pierwszej może dopuścić nowe okoliczności tudzież dowody i wyrokować na podstawie tego zmienionego materyału, — zresztą sprzeciwiałoby się to teoryi dowodowej, która

wymaga, by sędzia wyrokujący z reguły bezpośrednio miał udział w przeprowadzeniu wszystkich dowodów.

Dowodem dalszym są przepisy ustawy (§. 478 i 496 p. c.), że sędzia apelacyjny może wyjątkowo przeprowadzić nową rozprawę, jeżeli zajdą warunki w tych przepisach unormowane, — a zresztą z reguły, jeżeli sędzia pierwszy popełnił błąd *in facto* albo *in procedendo*, odsyła akta do pierwszej instancyi celem powtórnego przeprowadzenia rozprawy.

Również i istnienie przepisu 476 p. c., że stronom wolno podczas ponownej rozprawy w pierwszej instancyi naprowadzić nowe okoliczności i dowody, przemawia za przeciwieństwem tego w postępowaniu apelacyjnem, gdyż w przeciwnym razie byłby ten przepis bezprzedmiotowy.

W dyskusyi brali udział J. E. Prezydent dr. Teborznicki, popierając stanowisko referenta, i starszy radca p. dr. Schubert, wykazując trudności zastosowania tych przepisów ustawy w praktyce, — zresztą również przychylił się do wniosku referenta. — Na odmiennem stanowisku stanął starszy radca p. Podlaszecki, twierdząc, że sędziemu apelacyjnemu nie można odmówić możności dopuszczenia nowości, gdyż one mogą nieraz wykazać, że sędzia pierwszy błąd popełnił szczególnie w przeprowadzeniu rozprawy lub co do rozpatrzenia okoliczności mających wpływ na rozstrzygnięcie rozprawy; zdanie to poparł p. adw. dr. Paneth, powołując się na dyskusyę przeprowadzoną w wiedeńskiem Towarzystwie prawniczem.

Przegląd
nowszej literatury czeskiej prawa cywilnego (1888 — 1898).

Podał

Dr. Emanuel Tilsch

adwokat i docent uniwersytetu w Pradze.

W przeglądzie tym zamierzam czytelników „Przeglądu“ zaznajomić bliżej z nowszą literaturą czeską prawa cywilnego. W obec tego, że w ostatnich czasach ogół prawników przeważnie zajęty był reformą procedury, musiałem sięgnąć nieco dalej wstecz. W obranym okresie czasu uwzględniłem prace mające wartość naukową tudzież artykuły ogłoszone w czeskiem czasopismie „Právník“, z pominięciem t. z. prac popularnych. Wreszcie przytoczyłem także wykłady cywilistyczne, których treść podaną była w „Právníku“, nie wdając się w streszczenie. Ze względu na cel na wstępie zakreślony tak co do prac samodzielnych jak i co do artykułów poprzestaję przeważnie na samem sprawozdaniu bez polemiki, przedstawiam ciekawe poglądy, a tylko w niektórych miejscach dla ożywienia obrazu podaję swój odmienny pogląd. Wreszcie dodaję, że w przeglądzie tym uwzględniam tylko powszechne prawo prywatne, pomijając prawo handlowe i wekslowe.

I. Prawo rzeczowe.

W r. 1889 wyszło czwarte wydanie dzieła radcy dworu prof. dr. Antoniego Randy p. t. „Právo vlastnické dle ra-

kouského práva v pořádku systematickém“ (Prawo własności wedle ustawodawstwa austryackiego w systematycznem opracowaniu). Różni się ono od niemieckiego wydania tego dzieła znakomitego autora większą zwięzłością a nadto tem, że obejmuje także dalsze części nauki o własności, których brak w niedokończonem dotąd wydaniu niemieckiem. Ze względu na rozpowszechnienie wydania niemieckiego wystarczy omówić te działy, których tamże brakuje. W pierwszym rzędzie należy tu nauka o pierwotnem nabyciu własności, o utracie i ochronie prawa własności. W rozdziale o pierwotnem nabyciu własności na szczególną uwagę zasługuje konstrukcya prawa polowania, rybołostwa i prawa górnictwa. Prawo polowania i rybołostwa uważa autor za samoistne prawo, na mocy którego służy komuś wyłączne uprawnienie do zawłaszczenia niektórych *res nullius* (zwierzyna, ryby). Uprawniony nabywa własność przez faktyczne zawładnięcie. Rzecz, którą zawłaszczy nieuprawniony (kłusownik), pozostaje nadal rzeczą niczyją, dopóki ktoś nie nabędzie własności jakimś uznanym sposobem nabycia (np. przez kupno i *traditio* od upoważnionego handlarza dziczyzny, §. 367 u. c.). Uprawniony do polowania i rybołostwa nie może wystąpić ze skargą wydobywczą, lecz tylko z mocy ustawy ze skargą *ex delicto* przeciw temu, kto bezprawnie rzecz zawłaszczył, i przeciw jego następcom, za któremi dobra wiara nie przemawia, a ze skargą o oddanie posiadania przeciw posiadaczom w dobrej wierze, o ile oni nie nabyli własności.

Podobnie jak prawo polowania i rybołostwa konstruuje autor prawo górnictwa. Jest ono uprawnieniem do zawłaszczenia pewnych minerałów; te minerały uważa autor pod tym względem za *quasi res nullius*. W poprzednich wydaniach naukę o prawie górnictwa traktował autor w rozdziale o zawłaszczeniu, w ostatniem wydaniu zaś przeniósł ją do rozdziału o separacyi i uzasadnia zmianę tem, że minerały te przeważnie nie istnieją jako rzeczy samoistne. Ze względu na to przyznaje też prawu górnictwa charakter prawa rzeczowego a to ewentualnie *in re sua*. W razie znalezienia skarbu w rzeczy ruchomej, zastosowuje analogicznie przepisy o skarbie w rzeczach nieruchomych. Nabycie użytków przez właściciela

uważa za pierwotne, lecz nie przyznaje tej własności nabyciu użytków przez uprawnionego z tytułu prawa rzeczowego lub obligacyjnego.

Co do tego uprawnionego pośredni sposób nabycia zdaje się nie ulegać wątpliwości. Że nabycie użytków przez użytkowcę i przez uprawnionego do używania jest pośredniem, uzasadnia autor tem, że i oni opierają nabycie użytków na prawie poprzednika. (Piszący te uwagi, ze swego stanowiska, określiłby nabycie użytków przez uprawnionego z tytułu prawa rzeczowego jako pierwotne, raz z przyczyn zasadniczych ze względu na §. 307 u. c., powtóre i z tego powodu, że *jus in re aliena* nie musi być nabyte w sposób pośredni od poprzednika). Zresztą i autor jest zdania, że uprawniony z tytułu prawa rzeczowego nabywa owoce przez samo odłączenie, tak że praktyczne różnice stąd zapewne nie powstaną. W rozdziale o pierwotnych sposobach nabycia mówi autor także o zasiedzeniu. Do zwyczajnego zasiedzenia nie wystarcza tytuł domniemany, dobra wiara musi trwać przez cały czas zasiedzenia *(mala fides superveniens nocet)*. Oprócz zasiedzenia zalicza autor do pierwotnych sposobów nabycia także przedawnienie i przytacza tu przypadki: znalezienia rzeczy, oderwiska (§. 412 u. c.), nabycia niezastrzeżonych minerałów przez właściciela kopalni i tabularnego zamilczenia. Spólną cechę tych przypadków upatruje autor w nieczynności — w zamilczeniu — dotychczasowego właściciela. Warunkami tabularnego zamilczenia są: intabulacya (§§. 61, 62, 64 u. hip.), *bona fides* i zaniechanie skargi o wykreślenie (staroczeskie „odpor“) w czasie ustawą zakreślonym.

W rozdziale o utracie prawa własności i o zawłaszczeniu zastanawia się autor także nad pytaniem, czy własność rzeczy nieruchomej, w razie porzucenia jej, gaśnie przez faktyczne porzucenie, czy też dopiero przez tabularne wykreślenie. Autor oświadcza się za zgaśnięciem własności przez samo porzucenie, lecz wyraża przytem zdanie, że wola z reguły niełatwo da się stwierdzić inaczej jak przez prośbę o wykreślenie. Nie dopuszcza autor utraty własności przez samo przedawnienie t. j. przez niewykonywanie prawa (naturalnie wyjąwszy przedawnienie nabywcze, o czem wyżej była mowa),

jednakże skarga o własność przedawnia się według §. 1479 u. c. Wreszcie omawia autor skargi wypływające z prawa własności: skargę o własność w ściślejszem znaczeniu i skargę negatoryjną; obie skargi mogą służyć także choćby tylko „prawnie domniemanej własności“ *(publiciana)*. Z pośród sposobów obrony na skargi o własność zasługuje na szczególną wzmiankę *exceptio rei venditae ac traditae*. Przechodzi ona zdaniem autora czynnie i biernie także na następców szczegółowych. Obrona nie opiera się na zasadzie: *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. gdyż znajduje zastosowanie także przy nabyciu darmem, lecz na naturalnej *aequitas*. — O wielkiej teoretycznej i praktycznej wartości tego dzieła nie potrzeba dłużej się rozwodzić w obec znakomitej sławy autora.

Także nauka o posiadaniu Randy wyszła w r. 1890 w czeskiem opracowaniu dr. Hermana Šikl'a p. t. „Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém. Podle spisů a přednášek dra Ant. Randy“. (Posiadanie według austr. prawa w systematycznem opracowaniu. Na podstawie pism i wykładów dr. Antoniego Randy). Wydanie czeskie jest zwięźlejsze niz niemieckie, a że niemieckie tak bardzo jest rozpowszechnione, przeto nie zachodzi potrzeba bliższego zajmowania się treścią tej pracy. Wydanie to zawiera także samodzielne uwagi wydawcy.

Z prac należących do działu nauki o własności należy wymienić: Dr. Vlad. Škarda, „O právní povaze a platnosti práva obce Pražské k řece Vltavě“, (O prawnem stanowisku i ważności prawa gminy Praskiej do rzeki Mołdawy. Právník 1888). W tej pracy określa autor prawo gminy m. Pragi do rzeki Mołdawy jako prawo własności a więc jako prawo prywatne, którego nie narusza państwowa i krajowa ustawa wodna. — W artykule p. t. „Několik poznámek k §. 1493 ob. z. obč.“ (Niektóre uwagi do §. 1493 u. c. — Právník 1892) zajmuje się Mat. Fryc wliczaniem czasu poprzedniego posiadania.

Z dziedziny prawa zastawu wydał dr. Emanuel Tilsch w r. 1897 monografię p. t. „Zástava ruční dle rakouského práva občanského“ (Zastaw ręczny według austr. prawa pry-

watnego. Praga 1897), o której zamieścimy wkrótce osobne sprawozdanie. Dalej należą tu rozprawy: Dr. Emanuel Tilsch, „O účincích smlouvy zástavní, byla-li zastavena věc movitá bez svolení vlastníkova, studie k §. 456 obč. z. (O następstwach umowy o zastaw w razie zastawienia rzeczy ruchomej bez zezwolenia właściciela. Studyum z §. 456 u. c. — Právník 1893); Dr. Bohdan Klineberger, „O právu zástavním na kupních právech“ (O prawie zastawu na prawach licytacyjnych. — Právník 1895); Karol Kobinger, „Hypotheca quoad fructus“ (Právník 1896). W tej ostatniej rozprawie autor przedstawia różne poglądy teoryi i judykatury i przychyla się do zdania, że *hypotheca quoad fructus* nie cięży na nieruchomości i w razie jej licytacyjnej sprzedaży nie może być przekazaną na cenę najwyższej oferty. Przymusowy zarząd jest to zdaniem autora *hypotheca quoad fructus* nabyta w drodze egzekucyi. (Co do tych poglądów por. jednak §. 218 ust. 3 ord. egz.). Wreszcie wspomnieć należy, że w roczniku 1894 podał „Právník“ krótką treść wykładu dr. Emanuela Tilscha p. t. „O pojmu a zásadach mobilárního práva zástavního dla ob. zák. obč.“ (O pojęciu i zasadach prawa zastawu na ruchomościach według pow. ks. ustaw cyw.). — Kwestyami z prawa tabularnego zajmuje się: Fr. A. Hartmann, „Několik poznámek z praxe knihovní“ (Niektóre uwagi z praktyki tabularnej. Právník 1890), są to głównie uwagi do §. 34 u. k., uwagi o hipotekach łącznych, o wymowach i adnotacyi pierwszeństwa na kartach ubocznych.

Dalej należą tu trzy artykuły Jana Poráka, v. Fryca (Právník 1893) i Ant. Bilý'ego (Právník 1894) p. t. „Můželi se odepsati část tělesa knihovního a zapsati do nové vložky na jméno téhož vlastníka? (Czy część ciała tabularnego może być oddzieloną i w nowym wykazie zapisaną na rzecz tego samego właściciela?)

Z zakresu praw niemateryalnych wydał dr. Karel Kadlec w r. 1893 pracę p. t. „Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním“ (Prawo wystawiania dzieł dramatycznych i muzycznych). Praca ta nie straciła na wartości skutkiem wejścia w życie ustawy o prawach autorskich z r.

1897, gdyż traktuje rzecz ze stanowiska prawa porównawczego, zajmuje się wielce kwestyami ważnemi dla określenia pojęć i w dodatku uwzględnia projekt nowych ustaw. — Tenże sam autor ogłosił w „Právníku“ z r. 1891 rozprawę: „Pojem a obsah práva autorského“ (O pojęciu i zakresie prawa autorskiego), w której temat ten omawia ze stanowiska prawnofilozoficznego i historycznego. — W części należy tu obszerny artykuł dr. Fr. Voldan'a: „O právovárečných měšťanstvech“ (O mieszczaństwach uprawnionych do piwowarstwa, Právník 1888). Uprawnieniu do piwowarstwa przyznaje autor cechy prawa rzeczowego i to rzeczowego (radykowanego) prawa przemysłowego. W tymże artykule zastanawia się autor także nad tem, czy mieszczaństwo uprawnione do piwowarstwa uchodzi może za podmiot prawa; odmawia mieszczaństwu charakter korporacyi, określając je jako spółkę (i to jawną spółkę handlową). Wreszcie omawia różne przypadki z praktyki tabularnej w przedmiocie uprawnienia do piwowarstwa. — Do tego samego przedmiotu (O právovárečných měšťanstvech) odnosi się wykład radcy dworu prof. dr A. Randy, podany w streszczeniu w Právníku z r. 1888.

II. Prawo obligacyjne.

Kwestyą zaliczaną do ogólnej części nauki o zobowiązaniach zajmuje się dr. Alfred Rudolf w monografii: „O prodlení dle práva obecného a rakouského“ (O zwłoce wedle powszechnego i austryackiego prawa. — Praga 1890). Autor wyjaśnia rozmaite znaczenie słowa *mora* w prawie rzymskiem i słów: *Verzug*, *Zögerung*, *Säumnis* i t. p. w austr. prawie. Powsz. księga ustaw cyw. uznaje zwłokę za osobną instytucyę prawną (§§. 1333—1335, 1419 u. c.). *Mora creditoris* i *debitoris* polegają na jednakowej zasadzie. Postanowienia austr. ustawy cyw. ze względu na *mora creditoris* są niedostateczne, wskutek czego potrzeba powołać się na historyczną podstawę, a w szczególności na prawo rzymskie. Autor przedstawia poszczególne surogaty dopełnienia zobowiązań — porzucenie rzeczy uważa za fakt usprawiedliwiający niedopełnienie, lecz nie za

zwolnienie od dopełnienia. Ze względu na *mora creditoris* dochodzi autor do rezultatu, że i ona polega na zasadzie przewinienia. Praca dr. Rudolfa jest ważnym przyczynkiem do jednolitego przedstawienia tego działu austryackiego prawa cywilnego.

a) Umowy.

Do ogólnej części prawa umownego należy ogłoszony w „Právníku“ z r. 1888 artykuł dr. Franciszka Kropsbauera: „O povaze abonnementu“ (O znaczeniu abonamentu). Autor wyjaśnia dobitnie, że abonament nie jest samodzielną umową obligacyjną, lecz tylko odrębnym rodzajem świadczenia równowartości przy różnych odmianach umów, a to przy kontrakcie kupna (obiady, książki), przy kontrakcie najmu (miejsca w kościołach, kąpiele), albo przy kontrakcie najmu usług (nauka szermierki, jazda koleją, zakład fryzyerski, teatr i t. d.). Abonamentowi w teatrze autor poświęca szczególną uwagę.

Z części szczegółowej prawa umownego przedewszystkiem wymienić należy rozprawę prof. dr. Józefa Stupeckýego: „Půjčka a výprosa“ (Pożyczka i wygodzenie, Právník 1894). Opierając się na szerokiej podstawie historycznej przedstawia autor z właściwą sobie gruntownością naukę o *commodatum* i *precarium* według austr. prawa. Wedle autora przedmiotem *commodati* może być także nieruchomość (arg. §. 1080, 1082 u. c.) tudzież rzecz stanowiąca własność tego, któremu wygodzoną została (arg. §. 1093 u. c.). Zajmującem jest wyjaśnienie czasokresu z §. 982 u. c. Na podstawie historyi powstania tego przepisu przedstawia autor, że do utrzymania prawa skargi wystarczy pozasądowe wytknięcie nadużycia w terminie prekluzyjnym 30 dni. *Precarium* uważa autor za kontrakt rzeczowy (pomimo §. 974 u. c.); — od kontraktu o pożyczkę różni się *precarium* tylko niemożnością zastosowania §. 976 u. c., zresztą zaś *precarium* musi być traktowanem według analogii kontraktu o pożyczkę. Wedle analogii *commodatum* traktować należy *commodatum rei incorpo-*

ralis, a wedle dwukrotnej analogii także *precarium rei incorporalis.*

Nauką o kupnie zajmuje się: dr. Jan Heller, „Nejistota kupce při koupi na úvěr“ (Niepewność kupującego przy kupnie na kredyt, Právník 1898); tenże: „O vadách kvantity“ (O wadach co do ilości, Právník 1898); — Karol Kremlička, „Jest pactum reservati dominii při smlouvě trhové dle práva rakouského platným čili nic? (Czy *pactum reservati dominii* przy kontrakcie kupna jest ważnem według austr. prawa, czy nie? Právník 1896); — Mat. Fryc, „Možno-li zříditi právo předkupní osobě třetí od prodavatele ruzné?“ (Czy można ustanowić prawo pierwokupna dla osoby trzeciej, różnej od przedającego? Právník 1898).

b) Zobowiązania ex lege.

Cenny przyczynek do nauki o zobowiązaniach z ustawy wynikających zawiera dzieło prof. dr. Józefa Stupecký'ego: „Versio in rem, studie k §§. 1041—1044 vš. obč. zák.“ *(Versio in rem*, studyum do §§. 1041—1044 u. c., Praga 1888). W pracy tej autor poddaje gruntownemu badaniu kwestyę tę, dotąd mało uwzględnianą w literaturze prawa cywilnego. Przedmiotem badań jest najpierw *actio de in rem verso* i *actio de in rem verso utilis* w prawie rzymskiem, następnie zaś przepisy Landrechtu pruskiego, tyczące się tej materyi (I. 13, §. 262—280 *von nützlichen Verwendungen)*, a po tych rozdziałach (str. 3—124), które świadczą o gruntownem i wielkiem poczuciu rozwoju historycznego, przechodzi autor do przedstawienia kwestyi wedle prawa austr. i zajmuje się przedewszystkiem §. 1043, w którym dopatruje się generalizacyi *legis Rhodiae de jactu* z prawa powszechnego. §. ten mało znajduje zastosowania, gdyż szkody wojenne według §. 1044 u. c. nie podpadają pod ten przepis i mają być oceniane według dekr. nadw. z 16. kwietnia 1821 (Zb. u. pol. XLIX. §. 59), a skarb państwa w ogóle nie wynagradza szkód wojennych, zrządzonych przez operacye wojenne, wykonane z rozkazu naczelnego wodza. §. 1043 może więc znaleść zastosowanie tylko do nieszczęśliwych przypadków na wodach śród-

ziemnych i do nader rzadkich *damna terrestria* np. zerwanie domu w celu zlokalizowania pożaru, analogiczne zarządzenia przy powodzi. Warunkiem stosunkowego podziału wynagrodzenia szkody w myśl §. 1043 u. c. jest, iżby kompleks przedmiotów na niebezpieczeństwo narażonych był ograniczony, ograniczenie takie jest jednak w przytoczonych przypadkach trudnem. Można więc pomyśleć sobie tylko bardzo wyjątkowe przypadki, w których w skutek stosunków miejscowych zachodzą warunki §. 1043 na lądzie stałym podobnie jak w razie niebezpieczeństw morskich. Przedstawiwszy szczegółowo historyę powstania §§. 1043—1044 przystępuje autor do omówienia §. 1042. Stylizacya tego §. jest za nadto ogólnikową i widocznie zachodzą jeszcze dalsze warunki, o których tam nie ma mowy. Tak np. nie może ulegać wątpliwości, że kto z grzeczności dla kogoś ponosi za niego wydatek, ten nie może się domagać zwrotu. Autor występuje przedewszystkiem przeciw zapatrywaniu, które podziela także judykat Nr. 81 księgi jud., że §. 1042 przedstawia przypadek sprawowania interesu bez zlecenia. Osobny margines §. 1041 i słowa „bez sprawowania interesu“ (ohne Geschäftsführung), od których się przepis tego §. zaczyna, wskazują wyraźnie, że ustawa opuszcza tu teren sprawowania interesu. Znaczenie słów „bez sprawowania interesu“ wyjaśniają materyały do ustawy cyw. i wyraźnie podnoszą, że końcowe słowa §. 1041 nie wykazują wcale znamion sprawowania interesu. Autor przyłącza się do zdania Nippla i Pfaffa-Hofmanna, że odnośnie do przypadku z §. 1042 zakaz osoby, dla której poniesiono wydatki, jest bez znaczenia, lecz odnośnie do §. 1040 zarówno jak Zeiller kładzie nacisk na to, że tylko wolę w sposób ważny oświadczoną można uważać za zakaz. Autor wyraża dalej zdanie, że słów §. 1042 „za drugiego“ (für einen Andern) nie można wnosić, że tu chodzi o zamiar sprawowania interesu czyjegoś, i sądzi raczej, że przedmiotowo wprawdzie koniecznem jest sprawowanie cudzego interesu, lecz subjektywny zamiar nie jest koniecznym i zastosowanie §. 1042 nie jest wykluczone, jeżeli ktoś sprawuje cudzy interes przypuszczając mylnie, że załatwia to jako własny interes, lub powodując się nierzetelnym zamiarem sprawowania tego interesu jako własnego. Na pod-

stawie wyczerpującego badania źródeł i materyałów dochodzi autor do rezultatu, że w §. 1072 przyjętą została *actio negotiorum gestiorum „utilis“* prawa powszechnego. Również jasnem jest, że ze słów §. 1042 „podług ustawy“ (nach dem Gesetze) wcale nie wypływa, że należy się tylko zwrot tych wydatków, które drugi *ex lege* t. j. *ex variis causarum figuris* musiałby ponieść. Autor zakreśla przepisowi §. 1042 rozleglejszy zakres, sięgający po za granice dopełnienia za drugiego zobowiązań z umowy, z rozporządzeń ostatniej woli i z przestępstwa wynikających. Zdaniem autora podpadają pod §. 1042 także wszystkie przypadki, gdy kto ponosi za drugiego jakikolwiek wydatek, jakiby on, choć bez prawnego zobowiązania, jednak faktycznie musiał był ponieść, i przez taki wydatek zaoszczędził np. zakupno środków żywności (Gl. U. W. 8872). Największe trudności w określeniu myśli ustawy nastręcza §. 1041. Jak wywodzi autor z materyałów do ust. cyw., §. ten nie miał stworzyć ogólnej skargi o wzbogacenie. Autor stara się dowieść, że §. ten odnosić się może tylko do przypadków, jeżeli zawarto umowę z osobą niezdolną lub ze sprawującym interesa, który nie miał upoważnienia, i wykonano umówione świadczenie. Zdanie to opiera autor na doktrynie prawa powszechnego, jaka panowała w czasie redakcyi kodeksu, na kodeksie terezyańskim, kodeksie zachodnio galicyjskim i na materyałach. Przez użycie rzeczy wedle §. 1041 rozumie autor tylko takie użycie, które jest koniecznem i widocznie przeważną korzyść przynosi (Landrecht pruski I. 13 §. 268). Innego zakresu zastosowania nie przyznaje autor przepisowi §. 1041, powołując się na to, że także *condictio sine causa* znana jest ustawie cywilnej. (Zdaniem piszącego te uwagi mógłby §. 1041 znaleść zastosowanie do tych wszystkich przypadków, w których skarga o wzbogacenie dla tego jest wykluczoną, że korzyść później unicestwioną została, co właśnie przy §. 1041 jest bez znaczenia). Autor dochodzi do rezultatu, że §§. 1041—1044 u. c. nie stworzyły jednolitej instytucyi prawnej. W końcu autor omawia postanowienia innych nowszych ustaw i projektów ustaw, które do tej kwestyi się odnoszą. Dzieło to zyskuje na wartości w skutek tego, że zajmuje się wielu kwestyami nauki o zobowiązaniach, które

pozostawają w związku z przedmiotem głównym, a w szczególności kontraktem pełnomocnictwa, *negotiorum gestio* i kondykcyami. — Nauką o kondykcyach zajmuje się także dr. Antoni Pavlíček w artykule ogłoszonym w r. 1893 w Právníku p. t. „Windscheidova theorie o základu žalob z bezdůvodného obohacení a nejnovější hlasy o ní“ (Teorya Windscheida o podstawach skargi z powodu bezprawnego wzbogacenia się i najnowsze głosy o niej).

b) Wynagrodzenie szkody.

W roku 1891 wyszło 5. wydanie monografii dr. Randy: „O závazcích k náhradě škody z činů nedovolených, pak o úrocích dle rakouského práva občanského“ (O zobowiązaniach do wynagrodzenia szkody z czynności niedozwolonych i o procentach według austr. prawa cyw.). To nowe wydanie jest częściowo przerobione i uzupełnione. Cały temat w tytule podany opracowuje autor historycznie i dogmatycznie. Z kwestyi ciekawszych wymieniam następujące: Pytanie, czy pryncypał odpowiada za szkodę wyrządzoną przez swoich podwładnych, rozstrzyga autor w ten sposób, że zasadniczo odpowiada tylko o tyle, o ile jemu sama może być przypisywaną *culpa (in eligendo, in inspiciendo, in custodiendo)*. W równych rozmiarach z osobą fizyczną odpowiada także osoba prawnicza t. j. odpowiada ona tam, gdzie osobie fizycznej jako pryncypałowi możnaby winę *(in eligendo* i t. d.) przypisywać. (§§. 26, 337 u. c.; §. 19, 60 ustawy z 16. listopada 1851 l. 1 Dz. u. p. z r. 1852; §§. 45, 46 ustawy z 28. grudnia 1887 l. 1 Dz. u. p. z r. 1888). Dalsza odpowiedzialność musi być specyalnie ustanowioną n. p. co do właścicieli domów zajezdnych, kolei. Zwrot szkody niemajątkowej żądać można tylko w przypadkach §§. 1325 i 1331 (przy końcu). Wyraz „obrażenie“ (Beleidigung) w §. 1323 u. c. uważa autor za synonim naruszenia prawa w ogóle i uzasadnia to historyą powstania tego paragrafu. Dalej wykazuje autor trafnie różnice między systemem wynagrodzenia szkody w prawie rzymskiem a austryackiem w ten sposób, że w rzymskiem prawie stopnie winy miały wpływ na zaistnienie obowiązku wynagrodzenia

szkody, lecz nie ma rozmiary tego wynagrodzenia, w austr. prawie zaś rzecz ma się przeciwnie. Autor kreśli także rozmaite rodzaje postępowania i omawia kwestyę właściwości w sprawach o wynagrodzenie szkody, a w końcu traktuje rzecz o przedawnieniu. Od trzechletniego czasokresu przedawnienia wyklucza autor przypadki naruszenia przyjętego zobowiązania, powołując się dla uzasadnienia tego zdania na ogólne zasady prawa obligacyjnego i na historyczne podstawy (pruski Landrecht). W dodanej rozprawie o odsetkach omawia autor istotę, uzasadnienie i ograniczenia obowiązku opłacania odsetek, przyczem ogranicza prawo żądania odsetek od odsetek tylko do czterech przypadków, którymi są: wyraźna umowa, zaskarzenie odsetek, wkładki na rachunek bieżący i wkładki kasy oszczędności. Dzieło to o wynagrodzeniu szkody bardzo przychylnie zostało przyjęte, o czem świadczy cyfra wydań. W ostatniem wydaniu uwzględnia autor ustawę o ubezpieczaniu robotników od przypadków. — Specyalnie kwestyą wynagrodzenia szkody na podstawie tej ustawy zajmuje się dr. Józef Lukáš w dłuższej rozprawie: „O náhradě škody z dělného úrazu“, Právník 1895, (O wynagrodzeniu szkody z powodu przypadku przy pracy) i w wykładzie ogłoszonym w Právníku z r. 1895 p. t. „O vlivu rak. pojišťování úrazového a nemocenského na platné právo“ (O wpływie austr. ubezpieczenia od przypadków i ubezpieczenia chorych na obowiązujące prawo).

III. Prawo familijne i spadkowe.

Najważniejszą pracą, która do tego działu należy, jest dłuższa rozprawa prof. dr. Józefa Stupeckýego ogłoszona w Právníku z r. 1895 p. t. „O legitimaci dětí nemanželských podle práva rakouského“ (O uprawnieniu dzieci nieślubnych podług prawa austryackiego). Słowa §. 160 „jeżeli przeszkoda do małżeństwa później usuniętą została“ *(wenn das Ehehindernis in der Folge gehoben worden ist)* rozumie autor w ten sposób, że małżeństwo istotnie uzyskało ważność i rodzice stali się rzeczywistem małżeństwem. W drugim przypadku §. 160 wymaga autor pozytywnej wiary jednego z małżonków

w ważność małżeństwa i nie uznaje małżeństwa za domniemane, jeżeli jedno z małżonków wprawdzie nie wiedziało o rzeczywistej przeszkodzie do małżeństwa, lecz uważało małżeństwo za nieważne z innej przyczyny. Dalej zajmuje się autor następstwem dzieci uprawnionych według §. 160 w razie powierznictwa. Przy uprawnieniu przez następne małżeństwo uważa autor pobranie się rodziców za jedyny warunek. Wbrew panującemu zdaniu, opartemu na słowach „weszły w skład rodziny“ *(in die Familie eingetreten sind)* nie uznaje autor istnienia dalszego warunku, aby dziecię jeszcze żyło, a za argument służy mu historya powstania tego przepisu i słowa „wraz z ich potomstwem“ *(mit ihrer Nachkommenschaft)*. Omawiając uprawnienie przez przywilej monarchy wyraża autor zdanie, że także jedno z rodziców może starać się o to uprawnienie (arg. §. 753). — Do prawa familijnego należy jeszcze artykuł dr. Karola Baťek'a: „O vrchním poručenství a radě rodinné“, Právník 1892 (O władzy nadopiekuńczej i radzie familijnej), w którym autor omawia tę rzecz głównie ze stanowiska prawa francuskiego i *de lege ferenda*, wreszcie wykład Wilhelma Kožešník'a: „Jaké jméno náleží manželce po rozloučení manželství?“ Právník 1889 (Jakie imię przysługuje małżonce po rozwiązaniu małżeństwa?).

Z prawa spadkowego wymienić należy przedewszystkiem rozprawę Randy: „Úvaha o návrhu uherského práva dědického“, Právník 1888 (Uwagi o projekcie węgierskiego prawa spadkowego). W rozprawie tej autor między innemi ze względu na prawo austr. (§§. 757 i 758 u. c.) oświadcza się przeciw zdaniu Pfaffa-Hofmanna, że w razie konkurencyi z dziećmi należy się małżonkowi część spadkowa jako dziedzicowi powierniczemu i przychyla się do zdania panującego, że małżonkowi należy się tylko użytkowanie części spadku. — Dalej należy tu artykuł Mat. Fryc'a: „Náleží pojistka o pojištění na případ smrti majiteli svědčící do pozůstalosti pojišťovatelovy?“ Právník 1890 (Czy polica na przypadek śmierci opiewająca na imię należy do spadku po ubezpieczonym?). Autor dochodzi do rezultatu, że jeżeli spadkodawca nie przeznaczył wynagrodzenia asekuracyjnego dla pewnej osoby, wówczas suma ubezpieczona wprawdzie należy do spadku, jednakowo nie jako

przedmiot spadkobrania w drodze dziedzictwa, lecz na mocy kontraktu ubezpieczenia. — Wreszcie należy tu wykład prof. dr. Jerzego Pražáka: „O nové posloupnosti dědické v příčině statků selských“ (O nowym porządku dziedziczenia posiadłości włościańskich). W wykładzie tym, który w streszczeniu ogłoszony był w Právníku z r. 1890, traktowany jest ten przedmiot głównie *de lege ferenda.*

IV. Uwagi końcowe.

Na wymienienie zasługują jeszcze: dr. Jan Růžička: „Obecný majetkový zákonník pro knížectví Černé Hory“, Právník 1889 (Powszechna księga prawa majątkowego dla księstwa Czarnogóry); dalej praca dr. Jana Hellera, uwzględniająca głównie prawo rzymskie: „Úvahy o svépomoci“, Právník 1891 (Uwagi o pomocy własnej). — Wreszcie w Právníku z r. 1897 ogłoszoną jest treść wykładu, wygłoszonego przez autora tego przeglądu p. t. „O významu nového soudního řádu pro právo materiálné (O znaczeniu nowej procedury cywilnej dla prawa materyalnego).

Oprócz „Právníka“ wychodzi jeszcze drugie czasopismo w języku czeskim jako organ morawskiego towarzystwa prawniczego p. t. „Zprávy právnické jednoty moravské“. Kompletu tego wydawnictwa nie miałem, a w zeszytach, które przejrzeć mogłem, nie znalazłem prac z dziedziny prawa cywilnego.

Ustawa z 7. lipca 1896 Nr. 140 Dz. p. p.

O ustanowieniu dróg koniecznych.

Przez

Dr. Stanisława Dobieckiego.

Ustawa ta wypełnia lukę, jaka w naszem ustawodawstwie dotychczas w tym kierunku istniała, i odpowiada dawno, zwłaszcza u ludu wiejskiego, odczuwanej potrzebie uregulowania sprawy dróg koniecznych.

W każdym kraju, a już może najwięcej w Galicyi znajdują się grunta a nawet budynki mające takie położenie, że się do nich tylko przez grunta sąsiada dostać można, gdyż nie mają żadnej własnej komunikacyi, żadnego połączenia z publiczną siecią komunikacyjną.

To niekorzystne położenie takich izolowanych gruntów lub budynków wynika bądź to z niczem nieograniczonego prawa dzielenia gruntów włościańskich, przyczem zupełnie nie uwzględnia się zabezpieczenia potrzebnych komunikacyi, bądź też odnośnie do budynków z niewykonywania przepisów policyi budowniczej — o które się na wsi nikt nie troszczy.

Takie izolowane zupełnie bądź pojedyncze parcele, bądź całe kompleksa gruntów a nawet domy mieszkalne znajdują się z pewnością w każdej naszej wsi i miasteczku.

Często także spotyka się na wsi całe gospodarstwa włościańskie wśród obcych gruntów położone a mające jako jedyną komunikacyę tylko ścieżkę przez grunt sąsiada prowa-

dzącą, tak iż chyba na plecach lub taczkami wszystko przynosić do domu lub z domu wynosić można, co oczywiście uniemożebnia jakąkolwiek racyonalną gospodarkę.

Co do takich izolowanych, drogi pozbawionych gruntów radził sobie przedtem właściciel w ten sposób, że za zezwoleniem sąsiada przez grunt jego przejeżdżał lub przechodził, względnie bydło pędził na swój grunt czy też pastwisko bądź to za zezwoleniem od wypadku do wypadku, bądź za trwałem zezwoleniem *precario modo*, t. zn. aż do cofnięcia pozwolenia, a działo się to najczęściej nawet bez żadnego wynagrodzenia i uważane było jako przysługa sąsiedzka.

Ale patryarchalne stosunki niczem nie zamąconej zgody sąsiedzkiej są czem raz rzadsze. To też nieraz zmiana w osobie właściciela, niezgodność lub samolubstwo sąsiada a jeszcze częściej całkiem uzasadnione jego usiłowanie, by siebie od szkody i niewygody uchronić, powodowały wzbronienie dostępu właścicielowi gruntu izolowanego, w skutek czego grunt ten po prostu zupełnie bez pożytku leżeć musiał, lub też właściciel był zmuszony wydzierżawić go lub nawet pozbyć nieuprzejmemu sąsiadowi, który często na to właśnie polował.

To też w tych warunkach czynsz dzierżawny, względnie cena kupna nie mogły być nader korzystne dla właściciela w takiem przymusowem położeniu będącego.

Oczywiście że takie wzbronienie drogi przez sąsiada przedtem dozwalanej powodowało najczęściej mnóstwo długoletnich i obie strony niszczących procesów, rujnowało spokój sąsiedzki i waśniło całe rodziny ze sobą.

Ale nawet i w przypadku najkorzystniejszym dla właściciela gruntu izolowanego t. j. gdy mu sąsiad dozwalał przystępu przez swój grunt *precario modo*, musiał on się stosować tak co do sposobu uprawy roli, zasiewu, zbioru i t. d. do sąsiada, ażeby w ten sposób uniknąć kolizyi i nie narazić się na utratę uprawnienia przejazdu.

Oczywiście że w takich warunkach o racyonalnem gospodarstwie, o należytem wyzyskaniu gruntu czy też pastwiska mowy być nie mogło.

Otóż aby tym brakom zapobiedz, wprowadza ustawa z 7. lipca 1896 rodzaj wywłaszczenia na korzyść właściciela gruntu

izolowanego i ustanawia dla niego służebność drogi na gruncie sąsiedzkim.

§§. 1 do 8 tej ustawy zawierają postanowienia z prawa materyalnego co do ustanowienia drogi koniecznej, a treść ich następująca:

Dla posiadłości pozbawionej koniecznego dla jej używania, lub należytego zagospodarowania, połączenia z publiczną siecią komunikacyjną, można żądać sądowego ustanowienia drogi koniecznej przez obce posiadłości, a to nie tylko w tym przypadku, gdy jej takiego połączenia drogowego zupełnie brakuje, lecz także i wtedy, gdy takie połączenie istnieje, lecz jest niedostateczne np. jest ścieżka tylko a trzeba drogi dojazdowej.

Nie odnosi się ta ustawa do ustanowienia dróg koniecznych dla lasów, a to dla tego, że już ustawa lasowa z roku 1852 w §. 24 zawiera postanowiemie, że każdy właściciel obowiązany jest dozwolić przeprowadzenia przez swe grunta produktów lasowych, które inaczej wcale nie, albo tylko z niestosunkowymi kosztami mogły by być wywiezione.

Również nie odnosi się ta ustawa do tych przypadków, gdzie na podstawie §. 365 u. c. i innych dotyczących ustaw może nastąpić wywłaszczenie na rzecz drogi potrzebnej dla celów dobra publicznego jak np. przy budowie gościńców publicznych.

Droga konieczna przedstawia się jako instytut prawa prywatnego, a mianowicie jako rzeczowe uprawnienie do żądania, aby obce posiadłości uczynić służebnemi na rzecz posiadłości, która drogi potrzebuje.

Wbrew wypływającemu z §. 362 u. c. uprawnieniu właściciela wyłączenia każdego innego od używania rzeczy własnej, ma być właściciel wbrew swej woli zmuszonym, dozwolić używania swego gruntu sąsiadowi, o tyle o ile temuż potrzeba koniecznie, ażeby do i ze swego izolowanego gruntu mógł się przedostać.

Jeśli ktoś jednak ma połączenie drogowe a chodzi mu tylko o to, aby uzyskać krótszą drogę, nie może tego uzyskać na podstawie tej ustawy. Sam tylko wzgląd na wygodę nie uzasadniałby bowiem wkroczenia w sferę cudzych praw pry-

watnych, gdyż zastosowanie tej ustawy ma miejsce tylko w razie istotnej konieczności.

Jakkolwiek w pierwszej linii chodzi tu o interes posiadłości drogi pozbawionej, to jednak także wchodzi w grę interes dobra ogólnego, gdyż państwo ma w tem interes, ażeby znajdujące się w państwie dobra nieruchome nie pozostawały bez pożytku, lecz aby stosownie do swego przeznaczenia mogły być użytemi, a to celem podniesienia ekonomicznych sił państwa. Gdzie więc takie podniesienie ekonomiczne przez ustanowienie drogi koniecznej nie da się osiągnąć, a mianowicie jeśli dla gruntu służebnością drogi obciążonego miałaby stąd wyniknąć większa szkoda, aniżeli pożytek dla gruntu izolowanego, wtedy droga konieczna nie będzie dozwoloną.

Również nie będzie droga konieczna dozwoloną, gdy jej brak wyniknął z uderzającego niedbalstwa właściciela gruntu potrzebującego drogi, już po wejściu w życie tej ustawy, np. gdy przy podziale gruntu dokonanym po wejściu w życie tej ustawy nie zapewniono komunikacyi dla podzielonych części, bo jak motywa się wyrażają, nie jest zadaniem tej ustawy popierać niedbalstwo.

Ostatnie to jednak postanowienie nie zdaje mi się dość uzasadnionem, a nawet nie daje się pogodzić z wyraźnem postanowieniem §. 8 tej ustawy, że prawo żądania ustanowienia drogi koniecznej nie ulega przedawnieniu.

Droga konieczna przedstawiać się może jako ustanowienie na obcym gruncie służebności ścieżki, wygonu bydła i drogi do jeżdżenia, lub jako rozszerzenie takich już istniejących uprawnień; także może być dozwolonem współużywanie istniejącej już drogi prywatnej, lub też założenie drogi bitej t. j. gościńca *(Wegeanlage)*. Ponieważ jednak ustanowienie drogi bitej na obcym gruncie połączonem jest z wielu trudnościami i stratami dla właściciela gruntu taką służebnością obciążonego, przeto przypadki dozwolenia takiej drogi bitej, jako koniecznej mają być — o ile możności — jak najbardziej ograniczone.

Co do rodzaju drogi koniecznej, jej rozmiarów i kierunku, tudzież sposobu jej używania ma rozstrzygać nie tylko potrzeba gruntu, któremu drogi nie dostaje, lecz także wzgląd

na grunt obciążony, aby tenże jak najmniej był ograniczonym, ażeby regularne gospodarstwo lub w ogóle użytkowanie z gruntu obciążonego nie stało się niemożliwem, lub znacznie utrudnionem. Gdyby bowiem tak stać się miało, to drogi koniecznej nie możnaby dozwolić. Kolizya bowiem zachodząca przy ustanowieniu drogi koniecznej między właścicielem gruntu izolowanego i sąsiedniego nie może być rozstrzygniętą tak na niekorzyść sąsiada, iżby tenże przy ustanowieniu drogi koniecznej na swym gruncie, pozbawionym był możności należytego gospodarowania na tym gruncie, a zatem ażeby podniesienie ekonomicznej wartości gruntu izolowanego nie działo się kosztem ruiny ekonomicznej gruntu służebnego.

Szczególniejszą opieką otacza ustawa budynki, zamknięte podwórza i znajdujące się przy domach ogrody, zabezpieczone przed przystępem osób trzecich t. j. ogrodzone i nie dozwala ustanowienia na nich drogi koniecznej, gdyż są to istotnie miejsca, na których spokojnem, wyłącznem, nienaruszonem używaniu właścicielowi szczególniej zależy.

Również wyłączone są od ustanowienia na nich drogi koniecznej te grunta, które ze względów publicznych nie mogą być używane jako droga konieczna, jak np. tor kolejowy, miejsca składowe kolejowe i t. p. Za wszelkie szkody spowodowane właścicielowi gruntu obciążonego przez ustanowienie drogi koniecznej, ma uprawniony do drogi dać temuż odpowiedne odszkodowanie w kapitale. Ustawa przyjęła odszkodowanie w kapitale a nie w rencie, wychodząc z założenia, że w przeważnej liczbie przypadków odszkodowanie to będzie bardzo nieznacznem i że starający się o drogę łatwo je uiści. Renta natomiast musiałaby trwale obciążać posiadłość mającą drogę konieczną, a nadto w razie zalegania z wypłatą dawałaby powód do sporów i egzekucyi.

Pretensya odszkodowawcza służy bezpośrednio właścicielowi gruntu obciążonego do właściciela gruntu mającego służebność drogi koniecznej. Ci którzy mają uprawnienia na posiadłości drogą obciążonej (lecz nie uprawnienia rzeczowe) jak dzierżawcy i użytkowcy, mają ze swemi pretensyami odszkodowawczemi zwrócić się do właściciela posiadłości obciążonej; gdyż przy ustanawianiu sumy odszkodowania ma być branym

wzgląd także na szkody, których doznają ci uprawnieni przez ustanowienie drogi koniecznej. Natomiast dla tych, którzy mają prawa rzeczowe na posiadłości obciążonej, ma być kapitał odszkodowania do depozytu sądowego złożonym.

Jeżeli droga konieczna polega na dozwolonem współużywaniu istniejącej już cudzej drogi prywatnej, to spowodowane przez to zwiększone wydatki utrzymania tej drogi mają być objęte kapitałem odszkodowania.

Ponieważ ze wszystkich rodzajów służebności drogowych najbardziej obciąża służebność drogi bitej czyli gościńca, ze względu, że właściciel nie może tego pasma gruntu już na nic innego używać, przeto ustawa dozwala właścicielowi, na którego gruncie ten najcięższy rodzaj służebności drogowej miałby być ustanowionym, żądać, ażeby potrzebujący takiej drogi nabył na własność grunt potrzebny pod drogę.

Przy ustanowieniu ceny kupna za taki kawałek gruntu, ma się wziąć pod rozwagę nie tylko wartość tego odstąpionego kawałka gruntu lecz także zmniejszenie wartości reszty gruntu a w szczególności utrudnienia gospodarcze, powstałe ewentualnie wskutek odstąpienia pod drogę tego kawałka gruntu.

Na tem kończyłyby się postanowienia materyalne tej ustawy.

Dalsze postanowienia normują postępowanie przy ustanowieniu drogi koniecznej. Postanowienia te są analogiczne do norm ustawy z 18. lutego r. 1878 Nr. 30 D. p. p. o ustaleniu odszkodowania przy wywłaszczeniach dla celów kolejowych; tylko że sędzia ma tu szerszy zakres działania, bo ma decydować i o potrzebie drogi i o odszkodowaniu za nią a przy wywłaszczeniu kolejowem tylko o odszkodowaniu.

Postępowanie to, ustawą unormowane, ma się odbywać podług ogólnych zasad postępowania w sprawach niespornych.

Skoro zatem potrzebujący drogi koniecznej wniesie prośbę do sądu właściwego, a właściwym jest sąd powiatowy, w którego okręgu leży posiadłość potrzebująca drogi, to już dalej sędzia postępuje z urzędu i kieruje się swobodną oceną wszel-

kich okoliczności, bacząc na to, ażeby postępowanie jak najprościej, najrychlej i najtaniej do celu doprowadziło.

Sąd w każdym przypadku zażąda od właściwej władzy administracyjnej opinii, czy względy publiczne nie stoją na przeszkodzie użyciu jakiegoś gruntu na drogę konieczną, a dotyczące oświadczenie władzy administracyjnej będzie wiążącem przy wydaniu orzeczenia, bez względu na dotyczące wnioski stron i bez względu na to, czy władza administracyjna w dochodzeniach na miejscu udział brała, bo sędzia z urzędu baczyć na to musi, aby jego działanie urzędowe nie naruszyło interesu publicznego.

W podaniu wniesionem o ustanowienie drogi koniecznej ma być dokładnie określonym rodzaj i kierunek drogi koniecznej z przytoczeniem liczb katastralnych i rodzaju kultury dotyczących posiadłości, z podaniem liczby wykazów hipotecznych tudzież z dodaniem nazwiska i miejsca zamieszkania właścicieli tychże.

Również należy przytoczyć przyczyny żądania ustanowienia drogi koniecznej.

Podanie ma być wniesionem w tylu egzemplarzach, aby każdemu właścicielowi posiadłości obciążyć się mających, mógł być doręczonym jeden egzemplarz podania a jeden egzemplarz aby pozostał w sądzie; ponadto ma być dostarczonym jeden egzemplarz podania wolny od stempla celem doręczenia go powiatowej władzy politycznej. — Egzemplarz podania, dla powiatowej władzy politycznej przeznaczony, dla tego jest wolny od stempla, ponieważ władza polityczna ma bronić tylko interesu publicznego, a więc jej ingerencya nie leży w interesie petenta.

Gdy kilka sąsiednich posiadłości potrzebuje jednej drogi koniecznej, mogą o nią się starać jednem podaniem; postanowienie to ma na celu możliwe oszczędzenie kosztów.

Sąd po wejściu podania przekona się za pomocą księgi gruntowej, czy daty wymienione w podaniu co do stosunków własności są prawdziwe, a gdy nic nie stoi na przeszkodzie wdrożeniu postępowania, wyznaczy termin do rozprawy. z reguły na miejscu, gdzie droga konieczna ma być ustanowioną, i zawezwie wszystkie strony interesowane.

Zawezwanie właścicieli posiadłości obciążyć się mających ma się odbyć z zachowaniem przepisów o doręczaniu do rąk własnych, a zatem podług przepisów o doręczaniu skargi, zawartych w §§. 106—108 procedury cywilnej. — O terminie ma być zawiadomioną także polityczna władza powiatowa.

Gdy ta nie czuje się sama powołaną do strzeżenia publicznego interesu, zawiadomi zaraz właściwą władzę administracyjną.

Sąd przybierze jako dwóch znawców ludzi z miejscowymi stosunkami gospodarczymi dobrze obznajomionych i z reguły na miejscu zbada wszelkie okoliczności mające wpływ na rozstrzygnienie pytania, tak co do konieczności drogi i jej ukształtowania, jako też co do przyznania odszkodowania.

Tylko w całkiem prostych przypadkach można zaniechać dochodzeń na miejscu, — a to postanowienie ma znowu na celu popieranie taniości postępowania przez oszczędzenie kosztów komisyjnych. Możliwem to jest w przypadkach, gdzie się rozchodzi o małą przestrzeń drogi a stan rzeczy łatwo i pewnie z dołączonego szkicu sytuacyjnego da się ocenić.

Jeśli jednak sędzia na miejsce wyjedzie, to dochodzenia mogą być rozciągnięte także na takie posiadłości, na które potrzebujący drogi koniecznej nie reflektował, jeśli właśnie one okazują się najodpowiedniejszemi do należytego ukształtowania drogi koniecznej. W tym przypadku muszą być ich właściciele także do rozprawy wezwani.

Ustawa udziela tu zatem daleko idących uprawnień sędziemu i daje mu taką swobodę działania, ażeby, nawet nie krępując się wnioskami stron, ustanowił drogę konieczną w sposób najprostszy i dla wszystkich interesowanych najdogodniejszy.

Przy wezwaniu do rozprawy ma sędzia oznajmić stronom nazwiska znawców. Strony mogą aż do rozpoczęcia rozprawy wnosić zarzuty przeciw uzdolnieniu lub bezstronności znawcy, a sędzia uwzględni te zarzuty, jeśli mu się wydadzą uzasadnionymi i w miejsce wyłączonego przybierze niezwłocznie innego znawcę. Przed rozpoczęciem dochodzeń sędzia odbierze przysięgę od znawców, chyba że wszystkie strony zrzekną się zaprzysiężenia.

Znawcy mają po dokładnem zbadaniu stanu rzeczy objawić swe zdanie, tak co do ustanowić się mającej drogi koniecznej, jako też co do odszkodowania za nie, a zarazem mają podać faktyczne podstawy, na których zdanie swe opierają.

Na podstawie wyników dochodzenia ma sąd wydać orzeczenie tak co do ustanowienia drogi koniecznej jak i co do odszkodowania, a to według swego swobodnego ocenienia, nie będąc związanym prawidłami dowodowemi, lecz w uzasadnieniu orzeczenia ma sędzia wyłożyć te okoliczności, które na jego przekonanie wpłynęły.

Równocześnie orzecze także sędzia o ponoszeniu kosztów postępowania. Orzeczenie sądowe będzie wolne od należytości, ponieważ tu nie chodzi o właściwe postępowanie sporne między dwoma stronami i dlatego orzeczenie to nie da się zaliczyć do wymienionych w pozycyi taryfy 103 sądowych orzeczeń podlegających opłacie należytości.

Droga konieczna ma być jak najdokładniej w orzeczeniu przedstawioną i opisaną w razie potrzeby z odwołaniem się do sporządzonego szkicu sytuacyjnego. Jeśli droga konieczna ciągnie się przez kilka parcel należących do różnych właścicieli lub choćby do jednego właściciela, lecz do różnych ciał hipotecznych, to dla każdego właściciela względnie także dla każdego ciała hipotecznego ma być osobno odszkodowanie oznaczonem.

Odszkodowanie ma być zapłaconem do czterech tygodni po prawomocności orzeczenia; aby ulżyć jednak obowiązanemu do zapłaty tego odszkodowania, może sąd na jego prośbę przedłużyć mu ten termin czterotygodniowy aż do lat trzech po prawomocności orzeczenia, lecz w takim razie obowiązanym on będzie właścicielowi gruntu obciążonego zapłacić prawny procent od odszkodowania. Orzeczenie ma być doręczone stronom z zachowaniem przepisów o doręczeniu do rąk własnych.

Orzeczenie może być zaczepionem tylko rekursem, który w dniach 14 wnieść należy. Rekurs ten ma być wniesionym w tylu egzemplarzach aby jeden egzemplarz w sądzie pozostał, a nadto aby każdemu z przeciwników żalącego się, których interes przez wniesienie rekursu jest zagrożonym, jeden

egzemplarz był doręczonym. — Tymże przeciwnikom służy prawo w ciągu dni 14 wnieść swe oświadczenie na rekurs.

Po wejściu tych oświadczeń, względnie po bezowocnym upływie terminu 14-dniowego na to przeznaczonego, będą akta sądowi drugiej instancyi z urzędu przedłożone.

W ten sam sposób mogą być także orzeczenia drugiej instancyi zaczepione.

Gdy w przypadku wniesienia rekursu chodzi o rozstrzygnięcie pytania, czy i o ile względy publiczne sprzeciwiają się użyciu pewnego gruntu pod drogę konieczną, to ma druga względnie trzecia instancya zasięgnąć opinii dotyczącej wyższej władzy administracyjnej, a opinia ta ma być rozstrzygającą.

O ile orzeczenie sądowe w kwestyi naruszenia publicznego interesu opiera się na opinii właściwego ministerstwa, to rekurs przeciw takiemu orzeczeniu odnośnie do tej właśnie kwestyi nie ma już miejsca. — Skoro bowiem najwyższa władza administracyjna kwestyę dotyczącą salwowania publicznego interesu w danym razie już raz rozstrzygnęła, a sąd pierwszej instancyi na tem rozstrzygnięciu się oparł, to wnoszenie rekursu odnośnie do tej właśnie kwestyi, dotyczącej publicznego interesu, nie miałoby celu, bo wyższe sądy również musiałyby się oprzeć na tem samem orzeczeniu ministerstwa.

Roszczenia, które według tej ustawy mają być dochodzone, a więc żądanie ustanowienia drogi koniecznej i żądanie za nią odszkodowania, nie mogą być dochodzone drogą zwykłego sporu, bo właśnie ustawa, o której mowa, postawiła sobie za zadanie usunąć wszelkie spory, które z braku dróg koniecznych wyniknąć mogą.

Ponieważ ustawa ta jest wydaną przedewszystkiem w interesie drobnych i zazwyczaj uboższych posiadaczy wiejskich, przeto, jak już kilka razy wspomniałem, tendencyą jej jest jak największe uproszczenie i taniość postępowania. Dla tego też sąd nie ogranicza się do wydania orzeczenia, lecz dalej z urzędu nie wyczekując wniosków stron przedsiębierze czynności mające na celu zabezpieczenie tabularne praw stron obu t. j. tak strony drogi potrzebującej jak i właściciela gruntu obcią-

żonego. To równoczesne zabezpieczenie tabularne praw stron obydwu odpowiada przepisowi §. 97 ustawy hipotecznej.

Ku temu celowi ma sąd, po upływie czterech tygodni od prawomocności orzeczenia swego licząc, zarządzić z urzędu intabulacyę służebności drogi koniecznej na posiadłości tą służebnością obciążonej, a równocześnie także zarządzić intabulacyę prawa zastawu dla kapitału odszkodowania na ciele hipotecznem, w którego skład wchodzi posiadłość drogi potrzebująca.

Przy kapitale odszkodowania ma być wyraźnie zaznaczonem, że jest to odszkodowanie za drogę konieczną i ma być dokładnie podaną według liczb katastralnych i wykazu hipotecznego posiadłość, na rzecz której to odszkodowanie przypada.

Termin czterotygodniowy po prawomocności orzeczenia został dla tego przyjęty, że w terminie tym zazwyczaj właściciel gruntu, który uzyskał drogę konieczną, będzie już w stanie zapłacić odszkodowanie z reguły niezbyt wielkie, a w tym razie odpadnie już potrzeba tabularnego zabezpieczania kapitału odszkodowania.

Obowiązany do zapłaty odszkodowania ma się więc przed sądem w terminie czterotygodniowym wykazać, że odszkodowanie wraz z ewentualnym procentem albo wprost właścicielowi gruntu służebnego wypłacił lub też do depozytu sądowego złożył, a w takim razie sąd zarządzi tylko intabulacyę drogi koniecznej i zaznaczy w uchwale tabularnej, że odszkodowanie zapłacone względnie do depozytu sądowego złożone zostało.

Jeśli prawomocnem orzeczeniem została droga konieczna ustanowioną, lecz odszkodowania za nią nie przyznano (bo np. właściciel gruntu obciążonego nie żądał, albo też ustanowiono tylko współużywanie już istniejącej drogi prywatnej, a to współużywanie żadnych kosztów ani uszczerbku właścicielowi drogi nie przysparza) — to w takim razie, sąd nie wyczekując terminu czterotygodniowego zarządzi intabulacyę drogi koniecznej.

Gdy w toku wdrożonego postępowania co do ustanowienia drogi koniecznej dowie się sąd o zaszłej w tym czasie

zmianie właścicieli dotyczących gruntów, ma się postarać z urzędu, by ci nowi właściciele przystąpili do postępowania już wdrożonego, które też oni przyjąć muszą w takiem stadyum, w jakiem się już sprawa znajduje. — Stan prawny stworzony orzeczeniem sądowem jest dla następców prawnych stron w orzeczeniu wymienionych wiążącym, nawet wtedy, jeśli oni własność posiadłości w drodze licytacyi sądowej nabyli. Zmiana zatem właściciela gruntu zaszła w toku rozprawy, nie przeszkadza intabulacyi prawa drogi koniecznej względnie intabulacyi prawa zastawu dla odszkodowania.

Postanowienie to jest koniecznem dla tego, ażeby taka zmiana w osobie właściciela jednego lub drugiego gruntu nie spowodowała udaremnienia całego postępowania przeprowadzonego już z poprzednimi właścicielami lub nawet wydanego już i prawomocnego orzeczenia. Taka zaś zmiana osób właścicieli po rozpoczęciu postępowania tem częściej zdarzyć się może, że sąd zarządza intabulacyę dopiero po upływie czterech tygodni od prawomocności orzeczenia.

(Dokończenie nastąpi).

Nowy system prawa prywatnego.

Podał

Prof. Dr. Władysław Leopold Jaworski.

(Oesterreichisches burgerliches Recht nach einer Grundlegung der allgemeinen Rechtslehre als Erfahrungswissenschaft für das Studium und die Praxis systematisch-exegetisch dargestellt von Dr. Leo Geller. Erster Band. Grundlegung. Personen und Familienrecht. Erste Abtheilung. I—XVI. u. 1—160. Verlag von M. Perles Wien 1898).

W książce, której tytuł podano wyżej, pragnie autor, nową metodą przedstawić systematycznie nowy materyał prawny.

Metoda, której autor użyć zamierza, jest kombinacyą metody historyczno-egzegetycznej czyli dyalektycznej z metodą matematyczno przyrodniczą. Pierwsza ma nam dać poznanie pojęciowej treści ustaw, druga poznanie faktów danych w doświadczeniu, obie zaś razem, działając na siebie kontrolująco i uzupełniająco, dadzą dopiero dokładne poznanie „prawa w ogóle tak w jego pojęciowym ekstrakcie, jak i w elementarnym składzie jego empiryczno-dostrzegalnego związku“.

Pierwsza metoda (dyalektyczna) potrzebną jest do badania prawa, gdzie i o ile ono jest skodyfikowanem. Materyałem dla drugiej metody (empirycznej) jest dostrzegany przez nas refleks wzajemnych stosunków między państwem a je-

dnostkami i wzajemnych stosunków między jednostkami, czyli refleks sumy tych stosunków.

Do rezultatów tych dochodzi autor na podstawie następującego rozumowania.

Co do metody, to powtarza przedewszystkiem znane zarzuty podnoszone przeciwko metodzie historycznej. Mianowicie, że, śledząc rozwój prawa, zaniedbała analizy jego treści, że nie badała ani kauzalnej ani teleologicznej zasady tworzenia się prawa etc. Wskutek używania tej metody umiejętność prawa pozostała w tyle po za naukami przyrodniczemi. Doścignąć ich może tylko przez użycie metody przyrodniczej, to jest empirycznej. Innemi słowy musi stać się umiejętnością doświadczalną.

Pociąga to jednak za sobą zmianę, czy rozszerzenie materyału badanego. Nauka prawa musi porzucić „naiwne i dlatego tak dawne“ zapatrywanie, że istota prawa polega na treści ustaw państwowych i rozporządzeń władz i organów państwowych lub na zastosowaniu przekazanych norm. Ludy, nie znające pisma, mają rozwinięte prawo prywatne i publiczne. To też nie trudno pojąć, że ustawy i rozporządzenia tylko dokumentują, stwierdzają istnienie prawa, ale same nie są prawem. Prawem, jak już wyżej powiedziano, jest dostrzegany przez nas refleks stosunków państwa z jednostkami i wzajemnych stosunków jednostek między sobą. Państwo tworzą dwie wole: wola głowy państwa, *animus imperandi*, i wola ludu, *animus oboediendi*. W wywiązujących się między niemi stosunkach zawartem jest prawo. Nie jest ono więc niczem innem, jak „*der Zusammenhang oder die Ordnung des Staats, gebildet durch die Correlation zwischen dem verfügenden Wollen des Haupts und dem gefügigen der Volksgenossen*“. Związek ten jest nie tylko pojęciowym, ale i realnym. Nie tylko dostrzegamy go w zewnętrznych skutkach działania organów państwowych i członków państwa, ale stanowi on, jako *animus oboediendi*, nadto część świadomości jednostki, jako *animus imperandi* stanowi część świadomości głowy państwa.

Dotychczasowe premisy wiodą autora do bardzo ważnego wniosku. Związek państwa *(der Zusammenhang des Staats)*

jest prawem. Związek ten jest zjawiskiem istniejącem, dostrzegalnem. Prawo przeto jest częścią natury.

Potwierdza to teorya ewolucyi, przyjęta w całej pełni przez autora. Doprowadza go ona do przekonania, że państwo (kościół obok niego, a gmina pod niem,) jest organizmem. Socyalne organizmy różnią się zdaniem jego tylko tem od organizmów indywidualnych, że należą do wyższego stopnia rozwoju naturalnego, że nie powstają (jak organizmy indywidualne) bezpośrednio z materyi świata anorganicznego przez syntezę chemiczno-fizykalnych sił zawartych w tej materyi, ale powstają ze znakomicie wykończonych tworów świata organicznego, to jest z ludzi, przez syntezę sił zwierzęco-psychicznych, ożywiających ludzi, to jest przez syntezę ludzkiej woli. Socyalne organizmy są przeto organizmami zbiorowymi.

Doszedłszy do tego punktu, to jest do przekonania, że państwo jest żyjącym organizmem, stwierdza autor słuszność postawionych przez siebie zasad co do istoty prawa i trafność przyjętej metody. „Jeżeli świat socyalny ma się tak do świata organicznego, jak ten do świata anorganicznego, to musimy bardziej skomplikowane formy i zjawiska życiowe utworów socyalnych sprowadzić do względnie prostych form i zjawisk utworów organicznych, a te ostatnie do jeszcze prostszych form i zjawisk utworów nieorganicznych. Nie dostrzeżemy wtedy między etyką a biologią innego przeciwieństwa, prócz tego, które widzimy w stosunku biologii do mechaniki. Nauka prawa i administracyi będą wtedy dla nas morfologią i fizyologią ozganizmów socyalnych, różniącą się od niższej morfologii i fizyologii tylko bardziej złożoną naturą przedmiotu, podobnie jednak, jak ta ostatnia, pozwoli ona na przyjęcie mechaniczno-przyczynowego tłómaczenia, wspartego na faktach danych przez doświadczenie“.

Powyższe poglądy nasuwają nam następujące uwagi:

1) Przedewszystkiem nie wiemy, co autor rozumie przez prawo. Wywody jego w tym względzie są niejasne, a nawet, pozwolimy sobie to powiedzieć, sprzeczne.

Autor uważa za naiwność, „*wenn man das Wesen des Rechts in dem Inhalte der Gesetze des Staats und der Ver-*

ordnungen seiner Behörden und Organe oder der in der Anwendung überlieferten Normen erblickt". Wedle niego ustawy i rozporządzenia stwierdzają tylko prawo *(beurkunden)*, ale prawem nie są (str. VIII.). Tymczasem na str. XIV. uzasadnia potrzebę stosowania metody dyalektycznej obok empirycznej tem, że obok prawa polegającego „*in dem empirischen Verhalten der Staatsorgane zu den Staatsgenossen und dieser untereinander*", jest prawo skodyfikowane, prawo ustawowe. Tak samo i w rozdziale pod tyt. „*Erscheinung der Rechts*" zapomina autor o zapatrywaniu, że ustawy nie są prawem, na str. 3 nast. wyraźnie bowiem odróżnia prawo pisane od zwyczajowego etc. Jest przeto sprzeczność między temi enuncyacyami.

Na str. VIII. podnosi autor, że prawo jest „*der in unsere Wahrnehmung eingehende Reflex der mit dem Staate gegebenen gegenseitigen Beziehungen zwischen dem Staat und den Einzelnen und der dadurch bedingten gegenseitigen Beziehungen der Letzteren untereinander*". Określenie to daje powód do różnych wątpliwości. Przedewszystkiem wszystko „rzeczywiste", „istniejące", co poznajemy, dochodzi nas jako „refleks". Tak samo przeto określić możemy dzieła sztuk pięknych, fabryki, budowle etc. Autor więc kładł chyba w tem określeniu nacisk na to, co wywołuje ten refleks, to jest na stosunki państwa z jednostkami i na wzajemne stosunki jednostek. Potwierdza to dalsze określenie prawa podane przez niego na str. X., gdzie przez nie rozumie „*Zusammenhang oder die Ordnung*". Jeżeli zaś tak jest, to znaczy jeżeli prawem są stosunki, to są niem rzeczy konkretne. Prawem są więc miliony konkretnych kontraktów kupna sprzedaży, miliony konkretnych egzekucyi etc. etc. Zdaje się, że autor tak tę rzecz rozumiał, twierdząc, że „*dieser Zusammenhang ist aber nicht etwa nur ein begrifflicher, er ist vielmehr in eminentem Sinne ein anschaulicher*". Możnaby się umówić z autorem, że przez prawo będziemy rozumieć konkretne stosunki, przedtem jednak musiałby nam wyjaśnić pewne sprzeczności w swoim wywodzie. A mianowicie:

Mówiąc, że należy używać metody dyalektycznej obok empirycznej, uzasadnia to tem, że obok prawa, polegającego

„*in dem empirischen Verhalten der Staatsorgane zu den Staatsgenossen und dieser untereinander*“, prawem jest także kodeks. Ten ostatni zawiera abstrakcye. Prawo więc składałoby się z dwóch danych o całkiem różnej naturze: z abstrakcyi kodeksowych i z konkretnych stosunków, dostarczonych przez doświadczenie. Zdaje nam się, że autor nie liczył się z tą sprzecznością.

Powtóre: wedle autora „*bildet doch der animus obediendi einen beständigen Inhalt des Bewusstseins jedes Einzelnen, wie der animus imperandi einen solchen des Bewusstseins des Staatshaupts*“. Wynikałoby z tych słów, że treścią świadomości są w tem rozumieniu również abstrakcye, to jest pewne reguły. Gdy zaś ta „*innere Wahrnehmung*“ zestawioną jest na równi z „zewnętrznymi skutkami działania organów państwowych i członków państwa“, przeto i tutaj widnieje wyżej wskazana sprzeczność, stawiająca równolegle obok siebie abstrakcyjne reguły i stosunki konkretne.

W dalszem rozważaniu tego, co autor rozumie przez prawo, dochodzimy na podstawie jego wywodu na str. XIV. do przekonania, że kodeks i empiryczne zachowanie się organów państwowych są „źródłami“ współcześnie istniejącego prawa. Inaczej nie rozumielibyśmy zupełnie ataku autora na „naiwne i dlatego tak dawne“ pojmowanie, iż prawem są ustawy, nie rozumielibyśmy jego kombinacyi metody dyalektycznej z empiryczną etc. Tak z resztą przedstawia autor tę sprawę w przedmowie. Tymczasem w dalszym wywodzie nie możemy się doszukać tego zapatrywania. Przeciwnie z wywodów na str. 14, 16, 18 i t. d. wynikałoby, że owe stosunki organów państwa do jednostki i wzajemne stosunki jednostek należy uważać za prawo tylko w pierwotnych czasach, dzisiaj natomiast prawem są ustawy. Na str. 14 mówi autor: „*Im Anfange ist also das Recht nicht gegenständlich, selbständig für sich gegeben, sondern noch subjectiv, den durch die Staatsverfassung bedingten und mit ihr thatsächlich bestehenden Verhältnissen der Unter- und Nebenordnung immanent, den gegebenen Thatbeständen inhärent..... Seine Vergegenständlichung in Normen, in Regeln für das Handeln oder Verhalten, vollzieht sich erst all-*

mählich auf dem Wege der Abstraction....". Podobnie mówi autor na innych miejscach. Jeżeli zaś tak jest, jeżeli konkretne stosunki są prawem w czasach pierwotnych, a dzisiaj wskutek rozwoju nie są już jego źródłem, to odpada wykazana przez nas wyżej sprzeczność, polegająca na zrównaniu konkretnych stosunków z prawnemi abstrakcyami, ale za to nie rozumiemy, do jakich to stosunków autor będzie stosował metodę empiryczną, jeżeli 1) do ustaw stosuje metodę dyalektyczną i 2) jeżeli ma zamiar przedstawić prawo dzisiaj obowiązujące, a nie historyę prawa.

Natomiast jeżeli i dla dzisiaj obowiązującego prawa źródłem jego poznania mają być: skodyfikowane prawo i konkretne stosunki organów państwa do jednostek i wzajemne stosunki jednostek, — to wspierająca się na takich niejednolitych źródłach nauka nie może dać jednolitych rezultatów. Ustawa jest wytworem pewnych przeszłych stosunków, zasadniczo jest jednak fałszywem zapatrywanie, że skutki ustawy są takimi, jakie ustawa zamierzała wywołać. Mając do czynienia z ustawą, nie możemy identyfikować zawartego w niej uogólnienia z tem uogólnieniem, którebyśmy sobie mogli wytworzyć z konkretnych skutków tej ustawy. To też badanie ustawy nie może nas uwolnić od badania wywołanych przez nią konkretnych stosunków. Jeżeli zaś tak jest, to źródłem poznania prawa, (jeżeli się zajmuje stanowisko p. dra Gellera), będą w obydwóch przypadkach li tylko konkretne stosunki.

W końcu jedna jeszcze uwaga. Może autorowi chodziło o wprowadzenie do prawa stosunków ekonomicznych. Nie możnaby przeciwko temu nic podnieść; gdyby określił granicę między nauką ekonomii a prawem. Tego u niego nie znajdujemy.

Streszczając, podnosimy: Jeżeli autor za źródła poznania współcześnie istniejącego prawa uważa kodeks (str. XIV) i stosunki organów państwowych do jednostek tudzież wzajemne stosunki jednostek, to do jednolitego rezultatu pragnie dojść, czerpiąc z dwóch niejednolitych źródeł, badanie bowiem ustawy nie uwalnia i nie zastępuje badania stosunków przez nią wywołanych. Jeżeli natomiast owe źródła nie są współ-

czesne, ale występują kolejno w pewnych stadyach historycznych, — dotychczas nie możemy dojść, której alternatywy autor się trzyma, — to nie rozumiemy, do czego autor stosuje metodę empiryczną, zamierzając przedstawić prawo austryackie, które przecież jest skodyfikowane.

Autor przeto nie oznaczył materyału, który ma zamiar badać.

2) Nie mniej niejasnem jest oznaczenie metody, jaką zamierza się autor posługiwać. Metoda ta ma być kombinacyą metody historyczno-egzegetycznej z empiryczną. Pierwsza część tej kombinacyi może pozostać nieokreśloną bliżej, metoda historyczna bowiem i egzegetyczna panują dziś w nauce prawa i są znane. Natomiast nie można tego powiedzieć o drugim członie tej kombinacyi. Tutaj koniecznem było wyjaśnienie. Nie daje go nam autor a przez to jego przedmowa nie spełnia celu, jaki sobie w niej wytknął, to jest nie odsłania jego zamiarów i każe czekać na dalszy ciąg dzieła, w którym może będzie przeprowadzonem to, co w przedmowie zapowiedziano bez bliższego określenia.

O metodzie tej mówi autor: „*Die Rechtswissenschaft ... muss in das Recht selbst, wie es in dem Zusammenhange des Staats, d. h. in den Beziehungen der Einzelnen zum Ganzen und untereinander, beschlossen ist und in dem Leben des Staats sich bethätigt, zergliedernd und zusammenfassend eindringen und es durch alle in den Naturwissenschaften erprobten Methoden und Hilfsmittel der causalen Erkenntniss erschliessen..... Das Recht ist auch der experimentellen Methode zugänglich und hat vor den Wissenschaften der niederen Naturgebiete noch den Vortheil, dass die Experimente, mittels welcher wir den Ursachen der gegebenen Erscheinungen und den Gesetzen, nach welchen sie wirken, nachforschen, sich uns in den mannigfaltigen Veränderungen, welche der Staat in seinen Beziehungen zu den Einzelnen, sowie die Beziehungen der letzteren untereinander so häufig durchmachen, von selbst darbieten und weder Vivisectionen noch Laboratorien erfordern*“. Oto i wszystko, co autor mówi o metodzie.

Niema najmniejszej podstawy przypuszczać, by autor przez metodę doświadczalną rozumiał np. metodę używaną przez Posta.

Sądzić należy, że charakter doświadczalny swej metody upatruje w przedmiocie badanym. Wykazaliśmy wyżej, jakie wątpliwości nasuwają się w tym względzie z wywodów autora. Jeżeli jednak o nich na chwilę zapomnimy i przypuścimy, że przedmiotem badania mają być stosunki państwa do jednostek i wzajemne stosunki jednostek, to wypadnie nam stanowczo zaprotestować przeciwko mniemaniu, jakoby te stosunki „*sich von selbst darbieten*“. Właśnie cała doniosłość naukowa pracy p. dr. Gellera powinna na tem polegać, by nam wskazał sposób poznania tych stosunków i sposób zużytkowania tej znajomości dla prawa, innemi słowy: by nas nauczył, jak metodę przyrodniczą zastosować do prawa. Czy wszystkie stosunki państwa do jednostek i czy wszystkie wzajemne stosunki jednostek stanowią materyał dla prawa? Jeżeli nie wszystkie, to gdzie leży kryteryum, po którem mamy rozpoznać stosunki stanowiące ten materyał? W jaki sposób dostaniemy się do tych stosunków, w jaki sposób je poznamy? Czy mamy iść po nie do sądów, do władz administracyjnych? Czy je zbierać mamy na targach, gdzie zawierają miliony interesów? A dostawszy się do tych stosunków, co mamy z nimi począć, jak się metodycznie do nich wziąć, by z nich zyskać coś dla prawa? I t. d., i t. d., i t. d.

Pytań tych nawet nie przewiduje autor, a przecież bez rozwiązania ich nie możemy mieć wyobrażenia „o zadaniu, które sobie zakreślił“.

Wprawdzie mówi autor, że wiwisekcyi i laboratoryów nie potrzeba, ale nie zaznacza, czego potrzeba. Metoda przyrodnicza polega na izolacyi obserwowanego zjawiska. Jakże odosobnić zjawiska społeczne, do których należą zjawiska z dziedziny prawa? Na czemże więc ma polegać ta przyrodnicza metoda?

Zdaje mi się, że autor zaszedł tak daleko wskutek wiary swej w teoryę organizmu społecznego. Zbadajmy przeto tę część jego wywodów.

3) Rozumowanie p. G. w tym względzie jest następujące.

Natura nie zatrzymuje się w swym rozwoju na człowieku. Świat anorganiczny przechodzi z utworów pojedynczych w złożone, z bezkształtnych w najrozmaiciej ukształtowane świata organicznego. Tak samo świat organiczny, zbudowany ze złożonych elementów świata anorganicznego, wznosi się od tworów względnie prostych do coraz więcej skomplikowanych, z tych zaś znowu każdy ze względnie bezkształtnej komórki rozwija się w organizm składający się z niezmierzonej ilości członków. Tak przeto od człowieka przez rodzinę dochodzimy do świata społecznego *(sociale Welt)*, który, złożony z ludzi, przechodzi znowu od prostego do coraz to bardziej złożonego stanu.

Różnica jest tylko ta, że, podczas gdy siły tworzące i utrzymujące organizmy i materyę anorganiczną nie mogą być przez nas bezpośrednio dostrzeżone, to przeciwnie znanemi i dostępnemi dla naszego poznania są siły organizujące i utrzymujące utwory socyalne *(Socialgebilde)*, jak nie mniej warunki, pod którymi, i proces, przez który siły ożywiające jednostki przechodzą w te socyalne utwory. Siły te są znanemi, ponieważ ludzi wiąże i w związkach utrzymuje wolna wola, tę zaś zapomocą mowy, odróżniającej człowieka od najbliżej stojącego rodzaju zwierząt, możemy wzajemnie sobie objawiać. Wolna wola jest dlatego tą organizującą siłą, ponieważ wszystkie ludzkie związki powstają i utrzymują się przez to, że ludzie wzajemnie pragną otrzymać od drugich środki do zaspokojenia swoich potrzeb, dając im w zamian za to do rozporządzenia swoje środki. Każdy przeto człowiek przez swoją wolę otrzymania środków od drugiego (pozytywna wola) wiąże wolę tego ostatniego (wolę negatywną, wolę dostarczenia tego środka), a zarazem wskutek wzajemnego stosunku ma swoją negatywną wolę związaną w obec pozytywnej woli drugiego. Poszczególne związki różnią się od siebie tylko formami stosunków, w jakich wole jednostek się znajdują, a więc przez formę i rozciągłość swej budowy i przez swe trwanie.

*

Tak więc wszystkie ludzkie związki przedstawiają się jako nadindywidualne, socyalne ciała, te zaś z pośród nich, które podobnie, jak utwory organicznej materyi, znajdują się w ciągłym procesie rozkładu i regeneracyi, przedstawiają się jako socyalne organizmy. „*Es ist daher*“, kończy autor, „*keine blosse Redefigur, sondern ein die wesentlichen Merkmale der anschaulichen Erscheinung begrifflich richtig zusammenfassender Ausdruck, wenn wir den Staat als einen Organismus bezeichnen*“.

Wywód powyższy nasuwa nam następujące uwagi.

Nie można wymagać od p. G., aby udowadniał raz jeszcze teoryę organizmu społecznego, nie jest bowiem socyologiem. Wystarczy — to prawda — przyznanie się do tej teoryi. Ze streszczenia jednak przewodnich myśli, jakie p. dr. Geller podaje, a które pisał w maju 1898 r., nie widzimy, by znał szeroką dyskusyę, jaką w tej sprawie wiedli na kongresie socyologicznym odbytym w Paryżu w lipcu 1897 r. znakomici myśliciele. Wywody Tarde'a i innych byłyby może podziałały ostudzająco na zapał, z jakim autor proklamuje, że „nauka prawa i administracyi jest morfologią i fizyologią socyalnych organizmów, różniącą się od niższej morfologii i fizyologii tylko bardziej złożoną naturą przedmiotu, tak jednak, jak ta, dopuszczającą mechaniczno-kauzalnego tłumaczenia z faktów dostarczonych przez doświadczenie“.

Z założenia, że państwo jest żyjącym organizmem, wysnuwa p. dr. Geller wniosek, że przez to „*sind sowohl die heuristischen Principien, die wir bei seiner Betrachtung im Auge zu behalten haben, wie die Methoden dieser Betrachtung von selbst gegeben*“. Przeciwko obom wnioskom muszę zaprotestować.

Teorya organizmu społecznego nie tłumaczy mem zdaniem nic i nic nie ułatwia. Przed zbadaniem zjawiska społecznego i porównaniem go z odnośnem zjawiskiem, mającem za przedmiot człowieka, nie możemy mówić o podobieństwie. Jeżeli zaś już raz zbadaliśmy osobno te zjawiska, to cóż mi przyjdzie z analogii? Mówić zaś o podobieństwie przed zbadaniem każdego z tych zjawisk znaczy prowadzić naukę do

takich np. rezultatów, jak porównanie telegrafu z nerwami, a giełdy ze sercem.

Jeszcze gorzej przedstawia mi się wniosek, odnoszący się do metody. W kwestyi metody powinna decydować z pewnością natura przedmiotu, ale stosować do zjawisk społecznych metodę używaną do poznania człowieka na tej tylko podstawie, że państwo jest także organizmem, znaczy przesądzać kwestyę natury państwa. Sądzę, że w tym kierunku nie może być dwóch zdań. P. G. rozumuje w następujący sposób. Człowiek jest organizmem. Państwo jest także organizmem. Do poznania człowieka stosuje się metodę X. *Ergo* i do poznania państwa należy stosować metodę X. W rozumowaniu tem premisa, że państwo jest także organizmem, jest nieudowodnioną. Szukamy metody, aby właśnie poznać naturę państwa. Jakżeż więc możemy wybierać ją, wychodząc z premisy, która już mieści w sobie znajomość tej natury?

O ile wiem, to teoretycy organizmu społecznego nie zajmowali się prawem prywatnem. Dla p. G. otwiera się przeto szerokie pole uzupełnienia badań tego kierunku.

4) Powyższe uwagi miały na celu wykazać, że autor nie oznaczył przedmiotu, który ma zamiar zbadać. Z początku zaznaczył, że ustawy i rozporządzenia nie są prawem, a tylko jego udokumentowaniem, i prawa szukał w stosunkach państwa do jednostek i we wzajemnych stosunkach jednostek. Później jednak kombinując metodę dyalektyczną z empiryczną, zrównał ze sobą oba te źródła poznania prawa. To postępowanie zmusiło nas do zarzucenia mu, że stawiając abstrakcye na równi z konkretnymi stosunkami nie może dojść do jednolitych rezultatów. Wykazaliśmy, że, kto wychodzi ze stanowiska, jakie zajmuje autor, nie jest zwolnionym od zbadania stosunków konkretnych wywołanych przez ustawę, że przeto konsekwentnie ustawa w takim razie nie może być nigdy źródłem poznania prawa. Wreszcie wskazaliśmy, że p. G. nie powiedział, które to stosunki państwa do jednostek i które to stosunki jednostek są materyałem prawnym.

Powtóre: wytknęliśmy autorowi, że pragnie stosować metodę eksperymentalną do badania prawa, że jednak w najmniejszej mierze nie wykazał, jak to ma nastąpić. Nie tylko

nie wyjaśnił nic w tym kierunku, ale niejednokrotnie pozwolił sądzić, że identyfikuje metodę eksperymentalną z przyrodniczą, a więc szerszą z ciaśniejszą.

Wreszcie po trzecie: zdaniem naszem nie jest trafnym i dowód użyty przez p. G. na kwestyę, że do prawa stosować należy metodę eksperymentalną. Pomijając samą teoryę organizmu społecznego, wydawało nam się, że dowód p. G. przesądza z góry sprawę.

Uwagi te wspierały się na przedmowie do książki i na rozdziałach „powstanie i istota prawa“ tudzież „rozwój i ukształtowanie prawa“.

Pozostaje jednak jeszcze cały zeszyt, liczący 10 arkuszy druku. Możnaby się spodziewać, że na pełnem morzu, w realizacyi zamiarów wystąpią lepiej poglądy autora. Nasuwa się myśl, że tylko teoretyczne sformułowanie było wadliwem, że natomiast zastosowanie okaże się dobrem. Niestety nie możemy tego stwierdzić.

Zeszyt pierwszy, zatytułowany „część ogólna, zasady *(Grundlegung)*“ zawiera jeden rozdział „prawo w ogóle“, rozpadający się na dwie części: „zjawisko prawa“ i „czynniki prawa“. Część pod tytułem „zjawisko prawa“ mówi o powstaniu i istocie prawa, jego rozwoju i formie (prawo zwyczajowe, pisane i utworzone w drodze administracyi), wreszcie o jego budowie i systemie. Część o czynnikach prawa wylicza ich sześć: władzę państwową, władzę związków nadpaństwowych *(Staatenbund* i *Bundesstaat)*, władzę związków wewnętrznopaństwowych (t. j. władzę gminy, władzę wyższorzędnych związków komunalnych i władzę publicznych stowarzyszeń), władzę związków obokpaństwowych (władzę kościelną, władzę gmin kościelnych i stowarzyszeń kościelnych), władzę familijną i władzę indywidualną.

Z tego schematu już widać, że zeszyt pierwszy zajmuje się prawie wyłącznie kwestyami z dziedziny prawa publicznego. Autorowi wydawało się, że poruszenie ich jest koniecznem dla zrozumienia prawa prywatnego. Pomijając to jednak, pozwalamy sobie następującą uwagę.

W przedmowie występuje p. G. jako badacz, jako badacz źródłowy. Mamy prawo spodziewać się, że roztoczy przed

nami nowy materyał. Nadzieję taką pozwala żywić jego domaganie się metody empirycznej dla stosunków państwa do jednostek i wzajemnych stosunków jednostek. Tymczasem nadzieje te nie spełniają się.

W oryginalnym może systemie, — zastrzegamy sobie sąd, gdy wyjdzie więcej zeszytów, — i w sposób świadczący — przyznajemy — chlubnie o autorze, przedstawia p. G. wymienione wyżej kwestye — jednakże tylko wedle literatury. Nie mamy do czynienia z badaczem źródłowym, ale z sumiennym, mającym własne zrozumienie rzeczy referentem. Wyraźnie zaznaczamy, że tak jest „dotychczas“. W dalszym ciągu, gdy autor dojdzie do właściwego przedmiotu, to jest do prawa prywatnego, ujrzymy pewnie zastosowanie metody eksperymentalnej i ów nowy materyał prawny.

5) Stosownie do tego, cośmy dopiero co powiedzieli, nie możemy powiedzieć, by praca p. G. była nieudałą. Co najwyżej wolno nam aż do wyjścia dalszych części dzieła twierdzić, że sformułowanie teoretyczne poglądów autora jest wadliwem. W trzech punktach staraliśmy się wykazać, w czem widzimy te wady. Nie chciałbym jednak być źle zrozumianym. Uważam, że p. G. nie rozwiązał problemu, który sobie postawił za zadanie. Sam problem uważam jednak za trafnie wybrany i niepospolicie ważny dla nauki prawa.

Sądzę mianowicie, że byłby to niesłychanie doniosły krok w rozwoju nauki prawa, gdyby się udało oprzeć ją wprost na stosunkach konkretnych. Rozumie się, że metodą, jakiejby wtedy jedynie można użyć, byłaby tylko metoda eksperymentalna. Dotychczas jednak nieprzezwyciężoną trudność stanowi zastosowanie jej do tego przedmiotu. Łatwo przeto przyjdzie zrozumieć, z jaką niecierpliwością oczekujemy dalszego ciągu pracy p. dr. Gellera.

Z powodu „kilku uwag“ profesora Krzymuskiego.

Napisał

Doc. dr. Makarewicz.

W dyskusyi otwartej moim artykułem „Przesłuchanie strony co do poprzedniego ukarania w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem a zbrodnia oszustwa“ (Przegląd prawa zesz. paźdz. 1898) po prof. Rosenblacie i drze Feuersteinie, nie przekonany widocznie moją repliką na ich zarzuty, zabrał głos prof. dr. Krzymuski w rozprawie p. t. „Kilka uwag w kwestyi stosunku prawa karnego do cywilnego“ (Przegląd prawa 1899, marzec).

Jeżeli na wywody prof. K. odpowiadam, to tylko dlatego, że zawierają bądź to poglądy zbyt oryginalne, by im nie poświęcić uwagi, bądź też zarzuty zbyt osobiste, by je przemilczeć.

I.

Prawo do kłamstwa.

Prof. Krzymuski już samą myśl, że strona w proc. cywilnym mogłaby odpowiadać za fałszywe zeznania *ad generalia* znajduje niemożliwą, bo sądzi, że z tą samą racyą obwiniony w procesie karnym mógłby odpowiadać za swe fałszywe depozycye. „Wszakże i tutaj niewątpliwie obwiniony przez

chytre przedstawienia wprowadza wzgl. usiłuje wprowadzać sędziego w błąd w zamiarze obałamucenia jego opinii a więc w zamiarze wyrządzenia szkody państwu wzgl. i osobie, która stała się ofiarą jego przestępstwa“ (str. 199).

Przycisnąwszy mnie w ten sposób do muru, szuka prof. K. jakiejś ogólnej zasady, która by nam wyjaśniła, dlaczego powyższa moja teza prowadzi „do tak widocznie z przepisami prawa obowiązującego niezgodnych wyników (ibid.).

Ta ogólna zasada brzmi:

Każdy obywatel wolnym jest „od odpowiedzialności karnej w przypadkach, gdy dopuści się chytrych przedstawień w tym jedynie celu, aby przed właściwą władzą czy to ukryć swoją winę, czy też zataić fakta, które jego dobrej sławie uszczerbek przynieść by mogły“ (str. 199—200). Od tej zasady zna prof. K. wyjątek: „chyba, że ustawodawca pomimo wskazanego wyżej względu, uzna jednak za właściwe domagać się wyraźnie, aby wśród pewnych okoliczności dana osoba poczuwała się do obowiązku mówienia prawdy nawet wtedy, gdyby przez to narażać się miała na najszkodliwsze następstwa“ (str. 200).

Ażeby ocenić wartość tej tezy prof. Krzymuskiego zadajmy sobie odnośnie do obowiązującego ustawodawstwa, na które się prof. K. tak często powołuje, pytanie:

czy 1) obwiniony w procesie karnym, 2) strona w procesie cywilnym mają obowiązek mówienia prawdy?

Prof. K. odpowie na to: oczywiście, że nie — bo „państwo nie może prawnie żądać od nikogo, aby, będąc stroną interesowaną w jakiejś sprawie, sam komunikował władzy, która ma ją rozstrzygać, fakta lub okoliczności dla siebie niekorzystne“ (str. 199).

Ja na powyższe pytanie odpowiem: tak.

ad 1) Obwiniony. §. 199 ust. I. pr. k. brzmi: *Der Untersuchungsrichter hat vor dem Beginne der Vernehmung den Beschuldigten zu ermahnen, dass er die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäss beantworte.* Kwestya ta nosi nawet uświęconą w lite-

raturze nazwę: *Verpflichtung des Beschuldigten zur Angabe der Wahrheit* [1]).

Przypominamy, że przepis ten nieznany procesowi niemieckiemu (por. §. 136 R. Str. Pr. O.) przejęty został do austryackiej procedury po pewnej walce — co mu tem większą wagę nadaje [2]). Nie można nawet twierdzić, by obowiązek ten był zupełnie wolnym od sankcyi karnej; — wprawdzie obwiniony kłamiący nie popełnia zbrodni oszustwa z §. 197, 199 a.) u. k., jednak okoliczność ta, że kłamstwem śledztwo utrudniał lub w błąd chciał wprowadzić, posłuży przy wymiarze kary za okoliczność obciążającą; wyraźnie bowiem §. 263 lit. m.) u. k. wylicza między „*Erschwerende Umstände*“: *wenn er die Untersuchung durch erdichtete Umstände hinzuhalten oder irre zu führen gesucht hat.*

ad 2) Strona w procesie cywilnym. Strona zeznająca w procesie cywilnym jest konstrukcyą prawu austryackiemu znaną od niedawna, bo dopiero od postępowania drobiazgowego. Rzeczą jest znaną, że strona przesłuchiwana jako świadek pod przysięgą — obowiązaną była w post. drob. pod sankcyą karną do zeznawania prawdy (§§. 58, 60). W pewnych przypadkach sędzia miał prawo dla uniknięcia kolizyi dwu zaprzysiężonych zeznań, po odebraniu od jednej strony zeznań pod przysięgą, przed zaprzysiężeniem drugiej zadawać pytania (§. 61 ust. 2). Odpowiedzi na te pytania jak również poprzednie wywody były bezkarne.

Mylnem byłoby sądzić, że strona nie miała obowiązku mówić prawdy, (por. motywa: *erst nach der Verkündigung*

---

[1]) Por. Mayer I. 704. Vargha 202. Ullmann 453 sq. Mitterbacher-Neymayer 416 sq. Mitterbacher 301. Rulf *Komentarz* 165 sq. Rulf *Podręcznik* III. wyd. 116 sq.

[2]) Por. Mayer *Wstęp histor.* str. 148 sq. Mitterbacher 301 uw. 2. *Dagegen wurde eingewendet, dass der Zweck des gerichtlichen Verfahrens in der Auffindung der Wahrheit liege und der Angeschuldigte dem Staate gegenüber zur Angabe der Wahrheit verpflichtet ist.*

dieses Beschlusses (§. 60) *treten sie in die Stellung von Zeugen über und tritt die erhöhte Pflicht zur Wahrhaftigkeit ein* — a więc już przedtem istniała, teraz tylko się zwiększyła przez sankcyę karną).

Ustawa z d. 1. sierpnia 1895 l. 110 D. u. p. o postępowaniu ustnem w sprawach spornych zna zeznania strony pod przysięgą i bez przysięgi, pierwsze podlegają sankcyi karnej (§. 372), drugie nie. Mylnem byłoby jednak twierdzić, że strona nie ma obowiązku sądu w błąd nie wprowadzać i rozprawy nie utrudniać. Wyraźnie przepisuje §. 178 pr. cyw. *Jede Partei hat in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen thatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäss vollständig und bestimmt anzugeben.* Jak przepis ten rozumieć, wystarczy porównać motywa: *Die Anerkennung einer Rechtspflicht der Parteien zu wahrheitsgemässer und erschöpfender Sachverhaltsangabe spiegelt zugleich die Auffassung der Gesetzgebung über die Aufgabe der Civilrechtssprechung wieder.* W pewnych przypadkach zna ustawa o post. cyw. nawet wprost sankcyę na kłamstwo. I tak §. 313 pr. cyw. przepisuje dla strony, która rozmyślnie *(in muthwilliger Weise)* zakwestyonowała autentyczność dokumentu — karę za zuchwalstwo *(Muthwillensstrafe).*

Pewną sankcyę zawiera także §. 408 pr. cyw., według którego strona spór rozmyślnie w złej wierze *(offenbar muthwillig)* prowadząca, może w razie przegranej zostać skazaną oprocz zwykłych kosztów sporu na zapłacenie specyalnego odszkodowania według swobodnej oceny sądu (§. 273). Że przy wymiarze tego odszkodowania kłamliwe depozycye strony na szali zaważą — nie ma żadnej wątpliwości.

Tak więc, sądzę, wykazałem, że teza prof. Krzymuskiego generalizująca prawo do kłamstwa, pozostaje w rażącej sprzeczności z obowiązującem ustawodawstwem.

Obwiniony i strona w procesie cywilnym w zeznaniach niezaprzysiężonych *(in merito)* mają obowiązek mówienia prawdy choć nie ma sankcyi karnej. *Lex imperfecta, sed lex!*

W roztrząsaniu tej kwestyi, czy obywatel państwa ma prawo w sądzie kłamać, o ile ustawa karna nie wkracza, czy też obywatel państwa ma obowiązek w sądzie zawsze mówić prawdę — nie chodzi tylko o etykę, rozstrzygnięcie tej kwestyi ma aktualne znaczenie dla sporu o zeznania *ad generalia*.

Prof. Krzymuski z fałszywego a dowolnego założenia doszedł do fałszywych wniosków. Ponieważ obywatel państwa ma prawo kłamać, o ile mu tego wyraźnie ustawa nie zakazuje, ponieważ ust. o postęp. cyw. w §. 372 podciąga pod sankcyę karną tylko fałszywe zeznania pod przysięgą złożone, przeto zeznania *ad generalia* przed przysięgą są bezkarne.

My przychodzimy do zupełnie innej konkluzyi. Ponieważ obywatel państwa ma obowiązek mówić w sądzie prawdę, przeto w zasadzie podlega zawsze sankcyi karnej, kto podstępnie w błąd wprowadza władze wymierzające sprawiedliwość w celu wyrządzenia szkody (§. 197 u. k.) a wyjątkowo tylko bezkarnem będzie kłamstwo, jeżeli ustawa wyraźnie lub w sposób dorozumiany na to zezwala — dlatego wolnem od sankcyi z §. 197 (wzgl. §. 199 a.) jest zeznanie kłamliwe obwinionego w procesie karnym i strony zeznającej bez przysięgi w procesie cywilnym *in merito*.

Tylko fałszywe zeznania strony niezaprzysiężonej *in merito* (jako reminiscencya dawnych pisemnych wywodów stron) [1]) są bezkarne, zeznania *ad generalia* choć bez przysięgi mogą już podlegać sankcyi karnej — o ile zachodzą inne jeszcze warunki §. 197 u. k.

Że w danym przypadku zachodzą i podstęp i w prowadzenie w błąd i zamiar wyrządzenia szkody, starałem się, sądzę, dość wyraźnie, w poprzednich artykułach udowodnić.

---

[1]) Historyę powstania tego przepisu i motywa ustawy por. u mnie „Dalsze uwagi“. Przegląd ex 1899 str. 125. Prof. Krzymuski pominął kwestyę tę spokojnie milczeniem.

II.

Brak związku przyczynowego.

Mieliśmy już sposobność odpowiadać na zarzut dr. Feuersteina dotyczący braku związku przyczynowego między wyrokiem cywilnym a fałszywemi zeznaniami *ad generalia*. Prof. Krzymuski podnosi ten zarzut ponownie ignorując najzupełniej to, co w sprawie tej napisałem.

„Widzimy więc, że związku przyczynowego między winą strony zeznającej fałszywie *ad generalia* przed zaprzysiężeniem a wyrokiem sądu cywilnego wyśledzićby właściwie nie można oraz, że w każdym razie zachodziłby brak bezpośredniości między ową winą jako przyczyną a nieważnością wyroku cywilnego jako jej wrzekomym skutkiem prawnym. Ile to bowiem ogniw pośrednich musiałoby ową przyczynę od tego skutku przedzielać. Do tych ogniw zaliczam: a) złożenie pod przysięgą zeznania *in merito*, b) fałszywość tego zeznania, c) jego niezgodność z materyalną słusznością roszczeń strony, d) przyjęcie tego zeznania za podstawę wyroku“ (str. 205 i uw. 1 i b.).

Dyskusya, w której przeciwnik nie chce uwzględnić, co się odpowiedziało na ten sam zarzut — jest trudną.

Stwierdziłem już raz (zesz. lutowy 1899 str. 127), że w danym sporze nikt nigdy nie będzie mógł stwierdzić, czy zeznania *in merito* były fałszywe (ogniwo 2.), czy roszczenie strony uzasadnione (ogniwo 3. prof. Krzymuskiego).

Nie pozostaje mi nic innego jak wobec ważności zarzutu powtórzyć moje twierdzenie:

„W procesie cywilnym, takim jak go przedstawiłem, gdzie naprzeciw siebie stają dwie strony z gołosłownemi twierdzeniami, gdzie nie ma żadnych środków dowodowych, gdzie o wyszukaniu prawdy merytorycznej nie można śnić nawet, gdzie prawdy nie zna nikt i nikt jej już znać nie będzie, gdzie sędzia nie na podstawie racyonalnego przekonania lecz po prostu na podstawie instynktu sądzić ma, tam kończy się już walka o prawo, walka o sprawiedliwość, tam proces przemienia się w grę o wygraną — w tej grze powinien decy-

dować los, lecz nie może rozstrzygać podstęp. Strony stają naprzeciw siebie z równemi kartami, strona niekarana jeszcze za fałszywe świadectwo lub oszustwo ma położenie korzystniejsze w obec strony już karanej — przez fałszywe zeznania *ad generalia* odbiera się jej prawo skorzystania z tego położenia — tak jak w grze w karty podstępem karygodnym jest wprowadzenie w błąd współgrających dla uzyskania prawa zagrywania (wychodzenia) decydującego *caeteris paribus* o wygranej". . . .

„Idzie tu po prostu o związek przyczynowy między fałszywem zeznaniem *ad generalia* a wyrokiem. Faktem jest, że sędzia oparł swój wyrok na zaprzysiężonych zeznaniach strony, która nie miała prawa zeznawać pod przysięgą; faktem jest, że dopuszczenie do przysięgi uzyskała strona przez podstęp; faktem jest wreszcie, że wyrok jest niekorzystnym dla przeciwnika i że ponosi on szkodę (faktycznie — czy z punktu przedwiecznej Sprawiedliwości — nie wiemy i wiedzieć nie będziemy); nie ma żadnej wątpliwości, że między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem i szkodą faktyczną — zachodzi ścisły związek przyczynowy, możliwość innych alternatyw jest tak samo obojętną, jak dla poczytania morderstwa okoliczność, że gdyby A. nie zastrzelił B., to B. i tak byłby zginął od trucizny, którą chwilę przedtem wypił".

Prof. Krzymuski ani jednem słowem nie uwzględnił tej zupełnie wyjątkowej sytuacyi.

Na podstawie założenia, że nie ma związku przyczynowego, założenia, którego udowodnienie tak sobie ułatwił, przychodzi prof. K. do wniosku, że nawet gdyby fałszywe zeznania *ad generalia* stanowiły oszustwo, sąd karny nie mógłby wyroku cywilnego unieważnić (§. 371 pr. k.).

W obec tego, że wniosek prof. Krzymuskiego opiera się na fałszywem założeniu, odpada potrzeba osobnego rozprawienia się z nim.

III.

§. 371 pr. k., jego literatura i praktyka.

Nie mogę pominąć milczeniem zarzutu, zrobionego mi przez prof. Krzymuskiego, który brzmi: „nie uznał za właściwe przytoczyć ani jednego argumentu przeciwko dotychczasowej interpretacyi §. 371 proc. k., lecz przeszedłszy nad nią do porządku dziennego tak, jakby ona była wcale nieznana, przedstawił swój pogląd tak jak gdyby sądził, że nie zbacza wcale z utartej drogi“ (str. 202). Krótko zarzut ten znaczy, że wprowadzam nowe sposoby interpretacyi ustawy bez podania niezgodnej z nimi literatury [1]).

Według prof. Krzymuskiego twierdzenie, że na podstawie §. 371 pr. k. można znieść wyrok cywilny jest nowem. Sam jednak przyznaje (str. 206 uw. 1), że zdania tego jest prof. Dominik Ullmann. Któż jest zdania przeciwnego? oprócz prof. Krzymuskiego — nikt. Cały szereg powołanych przez p. K. autorów, stwierdza tylko ogólnie znaną, przezemnie nigdy nie kwestyonowaną prawdę t. zw. szkolną, że ażeby wyrok karny mógł decydować o stosunkach prawno-prywatnych, trzeba aby do tego dostarczyła podstawy wina skazanego.

Inną jest kwestya, czy w razie oparcia wyroku na fałszywem zeznaniu strony lub świadka w danym przypadku może znieść sąd karny — wyrok cywilny, czy też ma zawsze ograniczyć się tylko do orzeczenia nieważności zeznania.

Jako jedyną powagę przemawiającą za tem zdaniem drugiem powołał prof. Krzymuski — Wasera i artykuł tegoż

---

[1]) Zarzut ten uogólnił prof. Krzymuski i zastosował do całej mej działalności naukowej — przypomniał na dowód artykuł mój w „Czasie“ (Nr. 220 z r. 1897) p. t. „Mandat poselski Szajera“. Ja natomiast przypomnę: 1) że nie jest w zwyczaju artykułów dziennikarskich obciążać balastem cytat naukowych — bo czytającej publiczności podaje się strawę gotową; 2) że wkrótce po ogłoszeniu tego szkicu, pojawiły się w tej samej sprawie artykuły radcy dworu prof. Piętaka („Słowo Polskie“ Nr. 235) i prof. Lammascha *(Reichswehr)* zasadniczo z moimi poglądami zgodne.

ogłoszony w r. 1876 w *Allg. österr. Gerichtszeitung* Nr. 90 p. t. „*Ist das Erkenntnissgericht berechtigt, im Strafurtheile nicht nur den vom Angeklagten abgelegten falschen Eid als rechtsunwirksam zu erklären, sondern auch über die damit verbundenen Rechtsfolgen zu erkennen*“?

Utrzymuję stanowczo: Waser nigdy nie twierdził tego, co prof. Krzymuski jako jego twierdzenie przytacza.

We wspomnianym artykule zajmuje się Waser praktycznym przypadkiem następującym z procesu drobiazgowego:

A. zaskarzył B. o 15 złr., przesłuchano 3 świadków i pozwanego pod przysięgą — na podstawie przeprowadzonej rozprawy sędzia drobiazgowy oddalił powoda z żądaniem skargi. Tymczasem wdrożony proces karny wykazał, że zaprzysiężone zeznanie pozwanego było fałszywe. Wyrok karny uznał „przysięgę (?)“ za nieważną i równocześnie (nie uchylając wyroku cywilnego) nakazał skazanemu zwrot owych 15 złr. zpn. Przeciw temu wyrokowi podnosi Waser zarzuty i słusznie.

Czy jednak dowodzi to, że Waser jest przeciwnym uchyleniu wyroku cywilnego przez sędziego karnego? — chyba odwrotnie! Jeżeli się zna ten konkretny przypadek, to się zrozumie, co znaczy zdanie Wasera (którego zresztą nie cytował prof. Krzymuski, lecz za to cytuje Mayer III. 484, l, 8). *Das Strafgericht ist nicht berechtigt, den abgeführten Civilprocess auf Grund einer connexen strafbaren Handlung zu revidieren und mit Umgehung* (ale nie *Aufhebung*) *des rechtskräftigen Civilurtheils über die Civilklage zu entscheiden.* Tu chodziło o wadliwe przyznanie odszkodowania stojące w sprzeczności z nieuchylonym wyrokiem cywilnym.

Na tem nie koniec — twierdzę stanowczo, że ze względu na obecnie obowiązującą procedurę cywilną opartą na swobodnem ocenieniu dowodu, Waser stoi na dyametralnie innem stanowisku niż prof. Krzymuski.

Prof. Krzymuski twierdzi bowiem (str. 206 uw. 1):

Jeżeli teoryę Ullmanna (polecającą zniesienie wyroku cywil-

Waser twierdzi wprost odwrotnie:

Diese Praxis (samo orzekanie o nieważności przysięgi

nego przez sędziego karn.)„z punktu widzenia dawnej procedury cyw. możnaby pod pewnymi warunkami pogodzić tylko z nader ekstenzywną interpretacyą §. 371 pr. k., to ze stanowiska dzisiejszej ustawy o procesie cywilnym, jako opartej na zasadzie swobodnego przekonania sędziowskiego, nie możnaby absolutnie przyznać jej racyi“.

Dalej (str. 206).

„Czyż raczej nie jest dla sądu karnego właściwszą drogą: ograniczyć się w podobnych razach do uznania fałszywej przysięgi świadka za nieważną i do odesłania pokrzywdzonego w przedmiocie jego roszczeń prywatnych na tym tytule opartych na drogę osobnego procesu cywilnego“.

bez rozstrzygania w kwestyach prawno-prywatnych) *hat das ordentliche (mündliche oder schriftliche) oder das summarische Verfahren oder einen durch Vergleich der Parteien festgestellten Eid zur Voraussetzung... Das Bagatellverfahren beruht jedoch auf ganz anderen Grundlagen... Nach dem Gesetze vom 27. April 1873 Z. 66 R. G. Bl. entscheidet der Richter über die für das Bagatellverfahren geeigneten Streitigkeiten — nach Anhörung der Parteien, Vorführung der Beweismittel, nöthigenfalls nach eidlicher Vernehmung der Parteien in der Eigenschaft der Zeugen, nach seiner freien durch die Ergebnisse der Gesammtverhandlung gewonnenen Ueberzeugung. Das Urtheil im Bagatellverfahren ist stets ein unbedingtes und bleibt in Kraft, wenn auch der von einer Partei abgelegte Eid vom Strafgerichte als falsch und deren Zeugniss als rechtsunwirksam erklärt wird. Mit dieser Erklärung wird daher der vom Bagatellrichter sachfällig befundenen Partei nicht geholfen.*

Czy nie są to myśli, które literalnie można zastosować do nowej procedury cywilnej opartej na tych samych zasadach co postępowanie drobiazgowe?

Jeżeli kiedy, to teraz, kiedy zasady obu procesów: karnego i cywilnego są analogiczne, sędzia karny może i powinien wśród sprzyjających warunków wyrok cywilny znieść i o kwestyi prawnoprywatnej, o ile to nie jest zbyt uciążliwe, orzec.

Zdaje mi się, że prof. Krzymuski nie miał podstawy dla poparcia swego zapatrywania powoływać się na „jednego z najgruntowniejszych znawców naszej procedury cywilnej“ — Wasera, chyba, że oparł się wyłącznie na wyrwanych ze związku z całością i na pierwszy rzut oka mylnie informujących ustępach cytowanych u Mayera (III. 484, l. 8).

Interesującem jest w kwestyi tej bądź co bądź formalnej przyglądnąć się stanowisku zajętemu przez praktykę.

Praktyka trzyma się zasady bardzo racyonalnej, używa *promiscue* obu sposobów, albo ogranicza się do uznania przysięgi wzgl. zeznania strony lub świadka za nieważne i pozbawione skutków prawnych albo też znosi zarazem oparty na odnośnym środku dowodowym wyrok cywilny. Pierwszego systemu trzyma się tam, gdzie nie można orzec, w samej sprawie dla braku dostatecznego materyału (arg. z §. 366 pr. k.), drugiego w przypadkach, gdzie rozstrzygnięcie to samo się nasuwa, jako wniosek logiczny i naturalny. Przypadkiem mam pod ręką typ wyroku tego drugiego rodzaju.

Jest to wyrok c. k. Sądu krajowego karnego w Krakowie z d. 22. marca 1898 Vr. II. $\frac{610}{19}$ / 1898 wydany pod przewodnictwem c. k. radcy Sądu kraj. (obecnie Sądu wyższego) Krzepeli, w asystencyi radcy S. kr. Ursla, radcy S. kr. Schnitzla i adjunkta S. kr. (obecnie sekretarza) dra Federowicza.

W tenorze wyroku znajdujemy ustęp końcowy następujący: „oraz w myśl §. 371 pr. k. uznaje się przysięgę wykonaną przez Wojciecha K. w c. k. Sądzie powiatowym w Dobczycach d. 12. listopada 1897 w sporze sumarycznym Katarzyny S. przeciw Wojciechowi i Katarzynie K. o 100 złr. zpn.

za nieważną i na podstawie tejże przysięgi zapadły wyrok c. k. Sądu pow. w Dobczycach z d. 30. czerwca 1897 l. 1472 zatwierdzony wyrokiem wyższego Sądu z d. 7. września 1897 l. 14044, o ile się na tej przysiędze opiera, jako pozbawiony skutków prawnych“.

Dla praktyki ten sposób interpretacyi §. 371 pr. k., zdaniem prof. Krzymuskiego zupełnie nowy, — dawno utracił urok nowości.

IV.

Prawidła logiki.

„Nie wiem, który z tych poglądów uzna p. Makarewicz ostatecznie za słuszny; śmiem jednak utrzymywać, że od jednego z nich będzie musiał koniecznie odstąpić, nie chcąc pozostawać dłużej na stanowisku niezgodnem z prawidłami logiki“ (str. 212).

Są zatem według prof. Krzymuskiego w moich wywodach dwa poglądy z sobą tak sprzeczne, że obok siebie istnieć nie mogą, bo jeden zwalcza drugi. Prof. Krzym. cytuje je w cudzysłowie:

1) „między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem i szkodą faktyczną zachodzi ścisły związek przyczynowy“;

2) „choć zeznania *in formali* ostatecznie stały się warunkiem wydania wyroku, to nie dotyczyły żadnych prawnie ważnych faktów, które wyrok wziął za podstawę“.

Na pierwszy rzut oka czytelnik sprzeczności nie może dojrzeć, lecz prof. K. nie pozwala mu długo być w wątpliwości i podaje mu taką interpretacyę twierdzenia Nr. 2., by sprzeczność w oczy mu się rzuciła, powiada bowiem: „znaczy to innemi słowy, że tutaj między fałszywem zeznaniem strony *ad generalia* a wyrokiem sądu cywilnego, zdaniem p. dra Makarewicza, nie ma zachodzić związek przyczynowy“.

Ośmielam się stanowczo zakwestyonować, czy prof. Krzywuski był uprawniony podawać taką interpretacyę mojego twierdzenia i w ten sposób zadanie sobie ułatwiać.

Dla zrozumienia kwestyi krótko przypomnę, przy jakiej sposobności zdanie nr. 2. wypowiedziałem. Chodziło o wznowienie z §. 530 ust. VII. pr. c. stanowiące według motywów rządowych wznowienie *ob noviter reperta*. Powiedziałem (str. 131), „że wznowienie z §. 530 ust. VII. dotyczy po prostu środków dowodowych *in merito*, to znaczy takich, które z całą stanowczością dowodzą pewnego faktu prawo rodzącego lub jego istnienie wykluczają... ale nie może dotyczyć fałszywych zeznań *in formali*". To wcale nie znaczy, że tylko fałszywe zeznania *in merito* znajdują się w związku przyczynowym z wyrokiem a fałszywe zeznania *in formali* — nie znajdują się, to znaczy tylko, że §. 530 pr. cyw. między przyczynami wznowienia z ust. VII. przewidział fałszywe zeznania *in merito*, a nie przewidział fałszywych zeznań *in formali*.

Jest to chyba szkolną prawdą, że nie wszystko, co jest przyczyną wydania wyroku, musi się stać przyczyną wznowienia. Wznowienie postępowania, czy w procesie karnym czy cywilnym, nie może nastąpić, jeżeli nie stanie się zadość wszystkim oznaczonym a przez ustawę przewidzianym warunkom. *Als ausserordentliches Mittel zur Wahrung des Princips der Gerechtigkeit ist die Anwendung desselben durchaus an bestimmte Bedingungen gebunden* (Ullmann).

Dla zupełnego wyjaśnienia przytoczę dwa przykłady:

1) Z procesu cywilnego. Strona zaniedbała skorzystać w procesie z *exceptio rei judicatae* mając w rękach prawomocny wyrok: — nie ma wątpliwości, że gdyby była zrobiła użytek z tego zarzutu, nie byłby zapadł wyrok dla niej niekorzystny, a więc zaniedbanie stało się przyczynowem dla wyroku a mimo to nie nastąpi wznowienie postępowania, a to dla niedbalstwa strony (§. 530 ust. VI. i ust. ostatni pr. cyw.).

2) Z procesu karnego. Służbodawca okradziony przez służącego a przez tego później o litość proszony, podaje na rozprawie gł. i w śledztwie szkodę swą na 250 złr. zamiast na 500 złr., skutkiem czego służący w myśl §§. 171, 173, 176 II. b. u. k. otrzymuje karę w wymiarze od 6 miesięcy do roku wzgl. 5 lat (§. 178 u. k.); wychodzi wkrótce na jaw, że służbodawca fałszywie zeznał, w obec czego oka-

zuje się, że wymiar kary winien opiewać na 5—10 lat (§. 179 u. k.). Pomimo warunku z §. 355 ust. I. pr. k. dla braku warunku z §. 356 ust. II. pr. k nie może nastąpić wznowienie, choć fałszywe zeznanie służbodawcy stało się przyczyną wydania wyroku.

Dla uzmysłowienia błędu. jakiego dopuścił się prof. Krzymuski, imputując mi kolizyę z „prawidłami logiki“, użyję metody graficznej. Narysujmy sobie dwa koła współśrodkowe. Koło mniejsze obejmuje przypadki wznowienia, koło większe wyroki. Otóż wszystko co jest przyczynowem dla mniejszego koła i w jego obrębie leży, jest zarazem przyczynowem dla większego koła, ale nie odwrotnie, mamy bowiem pierścień między temi kołami obejmujący tę część powierzchni większego koła, która nie ma nic wspólnego z mniejszem kołem. W tym pierścieniu leżą przypadki stosunków przyczynowych dla wyroku a jednak nieuzasadniających jeszcze wznowienia. W tym pierścieniu leży nasz przypadek. Fałszywe zeznania strony *ad generalia* stały się przyczyną wydania wyroku cywilnego, lecz nie objęte §. 530 pr. cyw. nie mogą służyć za podstawę wznowienia.

V.

Konkluzye.

1) Teza: „państwo nie może prawnie żądać od nikogo, aby będąc stroną interesowaną w jakiejś sprawie, sam komunikował władzy, która ma ją rozstrzygać fakta lub okoliczności dla siebie niekorzystne“ (str. 199), jest wręcz przeciwną obowiązującemu ustawodawstwu, według którego każdy obywatel (nawet obwiniony, lub strona cywilna) ma zawsze (choćby tylko moralny) obowiązek mówić w sądzie prawdę.

2) Zarzut braku związku przyczynowego między fałszywemi zeznaniami strony *ad generalia* a wyrokiem cywilnym oparty na braku ogniw „fałszywości zeznań *in merito*“, „materyalnej niesłuszności roszczeń“ i „przyjęcia tych zeznań za podstawę wyroku“ (str. 205) — jest bezpodstawnym w danym przypadku, w którym nikt nigdy nie będzie wiedział, która

z dwu stron ma racyę i czy zeznania *in merito* są zgodne z prawdą.

3) Teza „że nawet w przypadku uznania oskarżonego winnym złożenia przed sądem cywilnym fałszywej przysięgi (?) w charakterze świadka (?) [1]), sąd karny mocen jest tylko orzec nieważność tej przysięgi lecz nie jest w prawie rozstrzygać o skutkach, która to przysięga mogła była pociągnąć za sobą ze względu na dalszy tok odnośnego procesu cywilnego (str. 206)“, stoi w rażącej sprzeczności z teoryą i praktyką.

Literatura powołana przez prof. Krzymuskiego jest cytowaną fałszywie, albo nie potwierdza jego zdania, albo wprost zawiera jego przeciwieństwo.

4) Twierdzenie moje, że fakt pewien (zeznania *ad generalia)* pozostaje w związku przyczynowym z wyrokiem a mimo to nie uzasadnia wznowienia, nie sprzeciwia się „prawidłom logiki“ (str. 212), lecz odpowiada istocie wznowienia.

---

[1]) Prof. Krzymuski oprócz zwrotu „fałszywa przysięga złożona w charakterze świadka“, zna jeszcze inną kombinacyę. Oto na str. 207 ust. II. twierdzi, że „nowa ordynacya procesu cywilnego z d. 1. sierpnia 1895“ zna „fałszywą przysięgę, którą oskarżony złożył jako strona“. O ile nam wiadomo, nowa procedura zna tylko środek dowodowy „przesłuchania stron“ (§. 371 sq.) i „fałszywe zeznanie strony pod przysięgą“ (§. 377) a post. drobiazg. znało „fałszywe zeznanie strony jako świadka“ (§. 58 post. drob.). Jest również rzeczą znaną, że „przysięgę strony“ jako środek dowodowy już postęp. drobiazgowe wyraźnie uchyliło (§. 65 post. drob.). Z natury rzeczy nowa procedura oparta na swobodnej teoryi dowodowej (por. §. 272 pr. cyw.) nawet nie wspomina o „przysiędze strony“. Kombinacye prof. Krzym. są zupełnie nowe.

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Dlaczegoż zatem uwolnić oszczercę tylko z tego powodu, iż, jak się w następstwie okazało. spotwarzony liczy lat 13 i 11 miesięcy a nie 14 lat i 2 dni — skoro hańba i naruszenie czci, a może i dochodzenia sądowe już nastąpiły?

Naturalnie jednak wywody te tylko do tych przypadków mogą mieć zastosowanie, w których dziecko mimo niskiego wieku jest swych czynów świadomem, tak iż opinia o niem na podstawie realnej oprzec się może. Mniej więcej to samo dałoby się powiedzieć o obłąkanym. Oczywiście że tylko obwinienie fałszywe o zbrodnię spełnioną podczas obłąkania mogłoby ujść bezkarnie, w przeciwnym razie nie. Kwestya ta jednak zwłaszcza co do ustępu II. §. 209 u. k. o tyle jest wątpliwą, że ustęp ten domaga się możności wdrożenia dochodzeń przeciw spotwarzonemu, których chyba przeciw notorycznie obłąkanemu wdrożyć nie podobna [2]).

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Ponieważ §. 209 u. k. zdaje się mniej kłaść nacisk na naruszenie czci, ile na możność ewentualnego pozbawienia wolno-

W kwestyi oszczerstwa przeciw osobie prawniczej powołuję się również na to, co we wstępie nadmieniłem. Nadto jest prawie jednozgodnie uznanem, że osoba prawnicza jako taka nie może popełnić zbrodni, przeciw niej dochodzenia nie mogą być prowadzone — właściwe zatem oszczerstwo w tym przypadku może być skierowane tylko przeciw osobom w jej skład wchodzącym [1]).

Kiedy i do której z osób tych potwarz się odnosi, jest kwestyą konkretnego przypadku. Spotwarzonym będzie się czuł ów członek wtedy, jeśli naruszenie czci nastąpiło w ten sposób, iż widocznie tylko przeciw niemu było skierowane i przeciw niemu dochodzenia sprowadzić mogło.

Ponieważ potwarz umarłego nie może sprowadzić dochodzeń przeciw niemu — przeto i w tym przypadku jest niemożebną.

Aby ukończyć kwestyę owego obwinienia o zbrodnię, należy jeszcze kilka podnieść szczegółów.

Art. IV. pat. wprow. kodeks karny wyraźnie zaznacza, że tylko działania czy przestępstwa w niem wyraźnie jako zbrodnie, występki lub przekroczenia oznaczone, za takie uważane być mogą. Zasadę tę analogicznie należy stosować do kodeksu kar. wojskowego, jeśli spotwarzony do tego stanu należy [2]).

Tłumaczenie się obwinionego. iż nie wiedział, że czyn, komu zarzucony zbrodni nie stanowi, nie usprawiedliwi go wcale (§. 3 kod. kar. ogólnego i §. 9 kod. kar. wojsk.).

Obwinienie obywatela austryackiego o czyn karygodny spełniony za granicą wtedy będzie obwinieniem o zbrodnię jeśli ten czyn wedle ustaw austr. jako zbrodnia się przedsta-

ści spotwarzonego, należałoby z tych powodów zbrodnię z §. 209 u. k. uznać za niemożliwą co do obłąkanego.

[1]) Patrz w tym kierunku trafne wywody Kratza.

[2]) Będzie zbrodnią z §. 209, bo obwinieniem o zbrodnię usiłowanej dezercyi (§. 183 k. w.), obwinienie że A. służąc w wojsku prosił o urlop, aby go do dezercyi użyć. (O. 27. listopada 1896 Manz 2020). Obwinienie żandarma, że w służbie uzbrojony chodzi do restauracyi i pije (§. 231 k. w., orz. 29. stycznia 1897 l. 2045). Podobnie orz. 22. maja 1897 l. 2062. (nadużycie władzy wojskowej).

wia, a to na podstawie §. 36 u. k, który poleca karać obywateli austr. za przestępstwa za granicą popełnione w Austryi i wedle ustaw tutejszych.

Gdyby zaś ów czyn w Austryi nie był zbrodnią, lecz w państwie, gdzie go spełniono za taką był skwalifikowany, to i wtedy niema oszczerstwa z powodu wyżej podanego — a nadto z tej przyczyny, że nie jesteśmy obowiązani znać obcych ustaw.

Nie wystarczy obwinienie o zbrodnię, którą się tylko jej jurydyczną oznacza nazwą, n. p. że ktoś popełnił „kradzież“ „oszustwo“ „zabójstwo“ — a to najpierw dlatego, że n. p. wyraz kradzież oznaczać może tak dobrze zbrodnię jak i przekroczenie, powtóre, że w życiu potocznem niejednokrotnie do podobnych wyrazów nie przywiązujemy tego znaczenia, jakie im ustawa karna nadaje [1]).

Celem oznaczenia owej „zbrodni“ tedy należy podać te wszystkie faktyczne okoliczności, które się na prawne jej pojęcie składają [2]).

Co więcej ów zarzucony czyn musi być zbrodnią i ze względów podmiotowych, i te zatem okoliczności wskazujące na zamiar przestępny podać należy [3]).

---

[1]) Nieraz n. p. mówimy, że A. oszukał B., jakkolwiek ów czyn nie nosi na sobie znamion zbrodni oszustwa, a może i nie ma w niem istoty jakiegokolwiek przestępstwa.

[2]) Nie wystarczy zatem podać, że A. ukradł B. 6 zł., bo to może być obwinieniem o zbrodnię lub przekroczenie. Inaczej jeśli się powie, że A. włamał się do zamkniętego mieszkania B. i 6 zł. ukradł.

[3]) Przy oszustwie należy podać takie okoliczności, które na zamiar oszukańczy wskazują. Tak orzecz. 17. maja 1854 A. 491. A. obwinił B., że tenże rachunki fałszywie prowadził. Tryb. kas. uwolnił A., bo tenże nie twierdził, by B. podstępnych przedstawień używał, by A. w błąd wprowadzić, a A miał prawo wglądania w te rachunki i badania ich. (Orzeczenie wielce wątpliwe co do swej słuszności, bo w ten sposób oszustwo pojmując, doszlibyśmy do tego, że nie ma oszustwa ani sprzeniewierzenia nigdzie tam, gdzie nad prowadzącym księgi lub kasę kontrola istnieje. Ową okoliczność, że kontroli należycie nie wykonywano, można chyba uważać za okoliczność łagodzącą, nigdy za uniewinniającą obwinionego).

Tak n. p. ponieważ śmierć człowieka wskutek czynu przestępnego może być albo zbrodnią morderstwa, albo zabójstwa, albo występkiem (§. 335 u. k. i t. p.), przeto przy podobnem obwinieniu należy dobrze zważyć treść jego i okoliczności przez oszczercę podane.

Całkiem ogólne obwinienie bez podania konkretnych okoliczności, n. p. że A. popełnił morderstwo, nie będzie zbrodnią z §. 209 u. k. [1]).

Z drugiej strony obwinienie o zamiar zbrodniczy także nie będzie obwinieniem o zbrodnię, będzie niem jednak obwinienie o zbrodnię usiłowaną [2]).

Nie będzie obwinieniem o czyn zbrodniczy, jeśli nastąpi co do zbrodni popełnionej wśród okoliczności uzasadniających obronę konieczną, ale tylko wtedy, jeśli je oszczerca w swem obwinieniu wyraźnie naprowadzi — bo wówczas czyn zarzucony nie tylko podmiotowo nie jest zbrodnią, ale i oszczerca obowiązany znać przepisy ustawy, o tem wiedzieć musi. Jeśli obwinienie to nastąpi w formie doniesienia do władzy, a doniesienie to zarazem daje do zrozumienia zamiar wywołania dochodzeń, uznałbym to za zbrodnię z §. 209 u. k., bo wówczas oszczerca widocznie nie zdawał sobie sprawy z charakteru niekarygodności przestępstwa, — miał więc zamiar fałszywego obwinienia o zbrodnię — tego dokonał — a więc zaistniały wszystkie warunki §. 209 u. k. Jeśli w toku dochodzeń dopiero wyjdzie na jaw, że rzekomo spotwarzony rzeczywiście popełnił zbrodnię mu zarzuconą, ale wśród okoliczności uzasadniających jego bezkarność, może oszczerca być uznany winnym §. 209, jeśli mianowicie udowodni mu się, że on o tych okolicznościach wiedział, a rozmyślnie je zamilczał, w przeciwnym razie dla braku złego zamiaru ujdzie bezkarnie.

Nie będzie zbrodnią z §. 209 u. k. obwinienie o kradzież familijną, bo ta z natury swej jest tylko przekroczeniem.

Nie podpadnie pod §. 209 proste doniesienie, że ktoś sfałszował oblig dłużny na 4205 zł., bo nie twierdził donoszący, że spotwarzony czynił to z zamiarem uszkodzenia kogo. (O. 17. maja 1854. A. 491).

[1]) O. 14. października 1881. L. 9101 i o. Manz 1053.

[2]) Orz. 1. lutego 1854 A. 484.

Natomiast na kwestyę, czy jest zbrodnią z §. 209 u. k. obwinienie o zbrodnię przedawnioną lub darowaną przez akt amnestyi, należy odpowiedzieć przecząco, bo takie obwinienie nie może dać podstawy do dochodzeń władzy i jest obwinieniem o czyn bezkarny (§. 488 u. k.) Inna rzecz, jeśli owo zadawnienie wyjdzie na jaw dopiero w toku dochodzeń [1]).

Działanie potrzebne do zaistnienia zbrodni z §. 209 u. k. jest dwojakiego rodzaju; albo przez podanie pewnej osoby u władzy z powodu popełnienia zmyślonej zbrodni, albo przez pewnego rodzaju obwinienie przed kimkolwiek [2]).

Ustawa używa dwóch wyrażeń „podanie“, „obwinienie“ — co jednak w praktyce nie przedstawia różnicy [3]).

„Podanie“ jest to po prostu doniesienie do władzy, że ta a ta osoba zbrodnię popełniła. „Obwinienie“ — jak orzekają komentatorowie i Tryb. kas. [4]) — polega na rozmyślnem przytoczeniu i naprowadzeniu takich okoliczności, które pewną osobę do zbrodni owemi okolicznościami uzasadnionej wprowadzają w taki stosunek i związek, iż dostateczne powstaje podejrzenie i podstawa do dochodzeń władzy. Niewątpliwie i podobne „obwinienie“ przed władzą uczynione podpadnie pod §. 209 ustęp 1. Wystarczy zatem, jeśli oszczerca opowie, że wychodząc z mieszkania zamknął je, nikt przez czas jego nieobecności nie wchodził, a gdy wracał, zobaczył jak X. wychodził oknem z jego mieszkania, poczem zauważył zaraz brak 50 zł., które pod oknem leżały. Ów oszczerca nie potrzebuje dalej wypowiadać, że ów X. kradzież popełnił, — bo z okoliczności, które przytoczył, pada na X. silne podejrzenie. Jeśli zatem okaże się, że owe okoliczności przytoczył oszczerca rozmyślnie fałszywie, musi się go uznać winnym zbrodni potwa-

---

[1]) O. 19. kwietnia 1895 l. 1867, natomiast przeciwnie o. 3. marca 1879, l. 13.638 i 4. kwietnia 1876, l. 1127.

[2]) Orz. Tr. k. 20. czerwca 1891, M. 1440.

[3]) Zwraca wprawdzie uwagę na różnicę tę Tryb. kas. w orz. z 8. października 1886, l. 4885 i 3. kwietnia 1878, l. 128, lecz nie podaje jasno, na czem ona polega.

[4]) O. 8. października 1886, l. 4835, 3. kwietnia 1878 l. 172.

rzy. Podobnie w przypadku, gdzie A. w liście obwinił B. przed C., że ów B. chce podpalić osobę C., a potem sam A. podpalił [1]).

Przy obwinieniu względnie doniesieniu oszczerczem nie należy jednak zbyt ściśle interpretować samych słów. Nawet z okoliczności, które towarzyszyły zarzuconej komuś zbrodni, która przez innego jednak dokonaną została, można wywnioskować, że nastąpiło obwinienie o zbrodnię [2]).

Nie będzie natomiast oszczerstwem, jeśli ktoś tylko swe przypuszczenie pewnej zbrodni wypowiada [3]); tak samo, jeśli kto wypowiada tylko ogólne podejrzenia, które same przez się nie są zdolne do prawnego obwinienia, a nie podaje okoliczności, ktoreby to podejrzenie usprawiedliwiały, lub wypowiada podejrzenie na podstawie prawdziwych okoliczności [4]).

Przez „władzę“ rozumie teorya i praktyka wedle analogii §. 187 u. k. te władze, które mają zadanie zbrodni dochodzić, a więc Prokuratorya Państwa, władze policyjne i gminne, a również wszystkie publiczne urzędy i władze, bo one obowiązane są po myśli §. 84 p. k. donosić Prokuratoryi o czynach karygodnych.

W tym kierunku jednak podniósłbym pewne wątpliwości. Opieranie się na §. 84 p. k. nie jest zdaniem mojem motywem dość przekonywającym, zwłaszcza wobec brzmienia §. 209 u. k. §. ten wspominając dwukrotnie wyraz „władza“, *Obrigkeit*, musiał go naturalnie pojmować jednakowo, a więc owe „dochodzenia władzy“ to właśnie dochodzenia tej władzy,

---

[1]) O. 3. kwietnia 1878. M. 172.

[2]) I tak osobie A. skradł ktoś na ulicy sakiewkę z pieniądzmi, poczęto robić poszukiwania, przyczem A. wszystkim opowiadała, że w sakiewce było przeszło 25 zł. tak, iż wiadomość ta stała się notoryczną. Słyszał ją też B. i obwinił fałszywie C., że on sakiewkę ukradł. Jakkolwiek tedy B. nie powiedział wyraźnie, że C. ukradł i sumę ponad 25 zł. to wobec tego, że wszyscy to obwinienie tylko do tej kradzieży sakiewki odnosić mogli, uznał Tryb. kas. o. 29. lipca 1887 l. 1087 owego B. winnym §. 209.

[3]) O. Tr. k. 1. lutego 1854. Adler 434.

[4]) O. Tr. k. 26. lutego 1867. Adler 1173.

o której mówi zdanie pierwsze §. 209 u. k. Różnica między tymi dwoma ustępami polega w tem, że w przypadku pierwszym władza do dochodzeń powołana dowiaduje się bezpośrednio, a w drugim pośrednio o samym fakcie. Powoływanie się zatem na §. 84 p. k. jest nieuzasadnionem, bo w każdym razie właściwa władza dowiaduje się o fakcie pośrednio t. j. od władzy, przed którą obwinienie nastąpiło — nie będzie to zatem podanie „przed władzą“ „bei der Obrigkeit“.

Za obwinienie czy podanie przed władzą powinno być zatem uważane tylko to, które następuje przed władzą właściwą do dochodzeń o przestępstwa powołaną, a to w myśl §. 24 p. k. są tylko władze sądowe łącznie z Prokuratoryą Państwa oraz policyjne względnie gminne. Nadto zaliczyć tu należy i te, które w swoim zakresie mają władzę karną lub przynajmniej dyscyplinarną nad osobą obwinioną i to z powodu zarzuconego jej przestępstwa zbrodniczego [1]).

Oczywiście obwinienie nastąpi „przed władzą“, jeśli odbędzie się przed członkiem uprawnionym do odbierania takich doniesień i to będącym w służbie, chyba, że oszczerca wyraźnie poprosi, żeby z obwinienia czy podania wniesionego prywatnie uczynić użytek urzędowy lub jeśli ten zamiar z okoliczności da się poznać.

Do zbrodni oszczerstwa nie potrzeba, aby dochodzenia władzy rzeczywiście nastąpiły, byleby nastąpić mogły. Kiedy to nastąpi, zależy od towarzyszących obwinieniu okoliczności, od osoby lub sposobu obwinienia. Nie będzie tedy miało tego warunku, jeśli obwinienie odrazu na wiarę nie zasługiwało [2]), jeśli uczyniono je w żarcie z zastrzeżeniami ważnemi, które

---

[1]) Władze wojskowe co do wojskowych, Rada szkolna krajowa wobec nauczyciela (o. Tr. k. 11. lutego 1893. M. 1617). Władze zakładu więziennego wobec więźnia (o. 4. marca 1852. Adler 125).

Zdaje mi się, że byłoby to za daleko idącem zapatrywaniem, gdyby się przyjęło jako obwinienie „przed władzą“, jeśli A. donosi urzędnikowi na poczcie, że C. go okradł, skoro owa „władza“ dochodzeń przedsięwziąć nie ma prawa, a co najwyżej doniesie o tem Prokuratoryi Państwa.

[2]) Zasługuje na wiarę, jeśli się n. p. oszczerca powołuje na świadków (o. Tr. k. 3. czerwca 1856. Adler 741).

w wątpliwość podają prawdziwość twierdzenia, jeśli było obwinieniem o czyn niekarygodny i t. p.

Oczywiście wyrażeniem „Nachforschung“ dał kodeks do zrozumienia, że nie potrzeba tu jakiegoś śledztwa [1]).

Oszczerca odpowiadać będzie wogóle za obwinienie swe, jeśli tylko przewidzieć mógł, że one dochodzenia władzy sprowadzą [2]).

Obwinienie musi być „fałszywe“ czyli o zbrodnię zmyśloną, nie prawdziwą. Może to zaś nastąpić w sposób trojaki, albo oszczerca zmyśla wprost fakta same, albo też podaje fakta prawdziwe a przypisuje ich popełnienie zmyślonej osobie, albo wreszcie przedstawia fakta prawdziwe, lecz zmienia je tak, że przez to stają się zbrodnią [3]).

Rozróżnienie tych trzech sposobów zmyślenia polega na różnicy wyrażeń *angedichtetes* a *erdichtetes Verbrechen* [4]).

Nie będzie natomiast zbrodnią oszczerstwa, jeśli ktoś zmyśla okoliczności, tylko na wymiar kary wpływające [5]), bo w tym przypadku obwinienie o zbrodnię jest prawdziwe [6]).

---

[1]) O. 5. stycznia 1880 l. 11.707.

[2]) Tak n. p. fałszywa informacya dana adwokatowi a obwiniająca kogo o zbrodnię podpada z tego powodu pod §. 209. (o. 19. maja 1883. A. 306).

[3]) Tryb. kas. skazał o. 9. września 1870, Adler 1339, osobę A., która obwiniła reprezentacyę gminną, iż skradła jej narzędzia, jakkolwiek taż tylko z jednego lokalu do drugiego te narzędzia przeniosła, a zatem nie zabrała ich z posiadania oszczercy, o czem ten dobrze wiedział.

[4]) p. komentarz Herbsta przy §. 209.

[5]) Mówi, że A. ukradł 300 zł., podczas gdy on ukradł tylko 50 zł.

[6]) O. 21. października 1852. Adler 202.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Zapiski literackie.

Dr. I. von Koschembahr-Łyskowski Professor an der Universität Freiburg (Schweiz). *Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte.* Fribourg (Suisse) 1898 str. 38.

Są romaniści, którzy w ostatnich lat dziesiątkach w pracach swych naukowych oddają się wyłącznie lub głównie badaniu prawa rzymskiego z epoki klasycznej na podstawie dzieł prawników z tej epoki, a właściwie fragmentów z tych dzieł, umieszczonych w Digestach Justyniańskich. Autor powyższej rozprawy, którą czytał we Fryburgu na czwartym międzynarodowym kongresie naukowym katolickim, należy także do rzędu tych romanistów, trzyma się w swoich pracach, dotąd ogłoszonych, mianowicie w pracy pod tytułem: „*Die Theorie der Exceptionen nach klassischem römischen Recht*“ tego kierunku naukowego. Dopatrując się w tym kierunku naukowym osobnego objawu, osobnej metody wśród szkoły historycznej, nazywa go autor: szkołą klasycznego prawa rzymskiego, a ponieważ przodownikami w tej nowej metodzie są romaniści niemieccy (Pernice, Schmidt, Bekker): niemiecką szkołą klasycznego prawa rzymskiego. Co jest celem tej szkoły i jakie jej znaczenie, tego reprezentanci tej szkoły dotąd niejako *ex professo* nie określili, stąd też często można się spotkać ze zdaniem, że poznanie klasycznego prawa rzymskiego nie ma znaczenia praktyczno-dogmatycznego,

lecz jedynie znaczenie historyczne. W obec tego podejmuje się autor próby jasnego sformułowania zadania tej szkoły. To jest przedmiotem rozprawy, w tem znaczeniu jest ona programatyczną.

Zadaniem tej szkoły jest według określenia autora: 1) Rekonstruowanie klasycznego prawa rzymskiego i poznanie go w jego całości (str. 4 sq.), 2) krytyka prawa rzymskiego, a to krytyka podstawowych jego pojmowań, jak one występują w klasycznem prawie rzymskiem, w celu przeświadczenia się i wykazania, o ile instytucye tego prawa mogą być dla nas podstawą do dalszego rozwoju prawa (str 35). Ostatecznym celem tej szkoły jest wytworzenie prawa nowoczesnego z przeszłości systematycznie naukowym sposobem i metodą (str. 36 sq.). Dokładne poznanie i rekonstruowanie klasycznego prawa rzymskiego w jego całości ma znaczenie, — powiada autor (str. 4 sq., 34 sq.), — nietylko naukowe, ale przynosi także, jak każde ściśle naukowe badanie, pożytek praktyczny, prowadzi nas mianowicie do głębszego wniknięcia w podstawowe zasady dzisiejszego porządku prawnego. Nowoczesne prawo nie wysnuło się ani wyłącznie z prawa rzymskiego, ani wyłącznie z dawnego prawa niemieckiego, lecz z obydwóch tych pierwiastków razem. Dla dokładnego poznania i dalszego rozwoju podstawowych zasad nowoczesnego prawa prywatnego jest więc tak ze stanowiska czysto naukowego, jak praktycznego koniecznem, ścisłe oddzielenie tych dwóch pierwiastków, ustalenie tego, co w dzisiejszem prawie prywatnem jest pochodzenia rzymskiego, a co germańskiego. Polem pracy dla romanistów jest zatem czyste prawo rzymskie, a z tego stanowiska dochodzi się do klasycznego prawa rzymskiego. Pierwiastkiem rzymskim w prawie dzisiejszem jest wprawdzie prawo Justyniańskie a nie klasyczne, ale prawo to, należące do epoki upadku, jest w swej całości kompilacyą z prawa epoki klasycznej. Dla jasnego poznania właściwych podstawowych zasad prawa Justyniańskiego, tego pierwiastku rzymskiego w dzisiejszem prawie, musimy tedy zwrócić się do prawa klasycznego, bo przecież nie ulega wątpliwości, że właściwe podstawowe zasady pewnego prawa uwydatniają się lepiej w epoce jego rozkwitu, niżeli w epoce upadku. — Sądzę, że na to określenie i uzasadnienie zadania szkoły klasycznego prawa rzymskiego, które przytoczyliśmy z rozprawy autora,

oddając jego myśl w odmiennym nieco porządku, zgodzić się można, zwłaszcza z mojego stanowiska godzę się zupełnie z myślą, że polem pracy dla romanistów winno być czyste prawo rzymskie. Wypowiedziałem to przed laty w przedmowie do mojego dzieła „Prawo spadkowe rzymskie“ i starałem się w tem dziele przeprowadzić. Jestem też tego przekonania, że także w Niemczech, gdzie dotąd kwitło pandektowe traktowanie prawa rzymskiego, zwrócą się romaniści niebawem po wejściu w życie nowego kodeksu cywilnego do czystego prawa rzymskiego, a w niem głównie do klasycznego prawa rzymskiego. Strzedz się jednak należy przesady. Byłoby bardzo źle, gdyby ten kierunek, który autor nazwał szkołą klasycznego prawa rzymskiego, zamiast pozostać tylko jedną z placówek w szkole historycznej, wziął zupełną przewagę, lub nawet stał się wyłącznym. Wtedy rzeczywiście nastąpiłoby to, przeciw czemu autor się zastrzega (str. 36 sq.), t. j. zupełne zerwanie wątku, łączącego nowoczesne prawo z przeszłością. Powstałaby umiejętność prawa rzymskiego, która ze względu na mistrzowstwo prawa klasycznego przynosiłaby zawsze pożytek pod względem naukowym, pod względem wykształcenia jurydycznego, ale budziła więcej interesu u archeologów, niżeli u prawników, żyjących tętnem życia nowoczesnego.

Zdanie swe o praktycznej pożyteczności omawianej w rozprawie metody historycznej rozprowadza autor na przykładzie konstrukcyi osobowości osób prawniczych. W wywodzie tym, który zajmuje większą część rozprawy (str. 5—35), stara się autor wykazać, jak to przez dokładne i ścisłe zbadanie istoty osoby prawniczej, w szczególności korporacyi, w klasycznem prawie rzymskiem, dojść możemy do tego poznania, że właśnie rzymskie pojmowanie osobowości prawniczej weszło w skład nowoczesnego prawa, nie zaś osobowość prawnicza według prawa niemieckiego, jak to twierdzi Gierke. Co do konkluzyi jestem tego samego przekonania, ale nie mogę powiedzieć, iżby cały ten traktat ilustrował przejrzyście myśl, którą autor chciał rozprowadzić. Powodem tego jest w pierwszym rzędzie sam wybór przykładu. Konstrukcya osobowości prawniczej należy do tez najtrudniejszych i bardzo spornych, nie ma tu więc ustalonych pewników, które mogłyby posłużyć za podstawę do wnioskowania, a pewników takich autor także nie dostarczył. Rozumiem dobrze, że w rozprawie od-

czytowej autor nie mógł tezą tą w taki sposób się zajmować, jak ona tego wymaga, ale wybranego przez niego sposobu nie można uznać za wystarczający. Autor podaje najpierw (str. 5—14) długi szereg wyjątków z kilku dzieł Gierke'go, które razem mają dać obraz tego, jak według Gierke'go prawo niemieckie pojmowało osoby prawnicze, potem (str. 14—20) następują wyjątki z dzieła Pernice'go: M. Antistius Labeo, z których wynika, jak według badań tego autora pojmowało klasyczne prawo rzymskie osobowość prawniczą, a wreszcie przeciwstawiając sobie opinie tych dwóch prawników zmierza autor (str. 20—31) na tej podstawie do konkluzyi, którą powyżej podaliśmy. Otóż najpierw można mieć pod tym względem wątpliwości, w czem się z autorem (str. 22 sq.) zgadzam, czy prawo niemieckie rzeczywiście przeprowadziło taką związkową (genossenschaftlich) budowę społeczeństwa, jak to Gierke przedstawia, a znów z drugiej strony mimo wielkiego szacunku dla Pernice'go nie można jego zapatrywania wprost stawiać jako pewnik.

Jednym z argumentów, prowadzących autora do owej konkluzyi, jest ta okoliczność, że dzisiejsze prawo prywatne rządzi się ideą indywidualistyczną, przejętą właśnie z prawa rzymskiego. Pisząc się na to, nie mogę się natomiast pisać na zdanie autora, że po dziś dzień indywiduum w sferze swej prawno-prywatnej nie chce być krępowane żadnymi związkowymi (genossenschaftliche) względami (str. 29). Mojem zdaniem rzecz się ma właśnie przeciwnie; coraz więcej wzmaga się w społeczeństwie nowoczesnem dążność do organizacyi związkowej, ścieśniającej właśnie ideę indywidualistyczną a i prawo prywatne zaczyna powoli to uwzględniać.

W rozprawie swej panuje autor w całej pełni nad przedmiotem i odnośną literaturą.

Dr. Piętak.

Ernst Mayrhofer. *Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst... redigirt u. herausgegeben* von Gf. Anton Pace. IV. Bd. Wiedeń 1898, str. 1412, nakład Manza.

Leży przed nami znowu gruby tom (czwarty) tego pożytecznego dzieła, które w niniejszem piątem wydaniu przybrało

wielkie rozmiary, z korzyścią dla dokładności. Poświęcony on jest prawie wyłącznie zakresowi działania Ministerstwa wyznań i oświaty, gdyż traktuje przeważnie o sprawach wyznaniowych i szkolnych.

Wstęp do spraw wyznaniowych, nazwany częścią ogólną, zawiera najpierw wykład kierujących zasad mianowicie o swobodzie wyznania i konstytucyjnem stanowisku wyznań w państwie uznanych tudzież o prawnem stanowisku osób nie należących do żadnego prawnie uznanego wyznania — dalej rzecz o społecznościach, religijnych o stosunkach międzywyznaniowych i o cmentarzach wyznaniowych. Szczegółowa część zawiera najpierw wyczerpujące przedstawienie stosnnków kościoła katolickiego, a więc o organizacyi tegoż w Austryi, o teologicznej edukacyi, o klasztorach, o zarządzie majątkiem kościoła kat., o konkurencyi kościelnej i t. d., następnie w podobny sposób traktowane są inne prawnie uznane wyznania jak ewangielickie, grecko-oryentalne, izraelickie.

W dalszym ciągu tego tomu zawarte są przepisy edukacyjne — mianowicie o nadzorze szkolnym, o szkołach ludowych, o szkołach średnich i o szkołach wyższych tudzież o szkołach specyalnych jako to rolniczych, leśnych, górniczych, handlowych i t. d.

W końcu następują przepisy o popieraniu sztuki i nauki, dalej o policyi obyczajów, a więc przepisy odnoszące się do prasy, teatrów i innych publicznych przedstawień, o grach, o utrzymaniu przyzwoitości publicznej, o prostytucyi, o pijaństwie i t. d.

R. r.

(Manz'sche Gesetzausgabe. 1. Bd. 1. Abth.) Die Gewerbeordnung mit einschl. Gesetzen u. Verord. 7-te Auflage, herausgeg. v. Dr. Franz Müller Min. Sekr. in k. k. Handels Min. — Wiedeń 1899. Str. XV. 858. Cena 2 zł. 80 ct.

W ostatnich dwudziestu latach ustawodawstwo w sprawach przemysłowych doszło do tak znacznych rozmiarów, iż przegląd ustaw i rozporządzeń do tej materyi się odnoszących staje się co-

raz to trudniejszym. Wydawcy postarali się o zebranie tego materyału w jednym tomie formatu znanego, w którego treści zamieścili ustawę przemysłową publikowaną patentem ces. z 20. grudnia 1859 z opuszczeniem części zniesionych, a w miejscu tychże ustawy, zmieniające poprzednie przepisy jakoto ustawę, z 15. marca 1883 l. 39 Dz. p. p., zmieniającą I., II., III., IV. i VII. rozdział ustawy przemysłowej, — ustawę z 8. marca 1885 l. 22 Dz. u. p. zmieniającą rozdział VI. tejże ustawy, dalej ustawę z 16. stycznia 1895 l. 21 Dz. u. p. o uregulowauiu spoczynku niedzielnego i świątecznego i ustawy z 23. lutego 1897 l. 63 Dz. u. p. o zmianie niektórych §§-fów. ust. przem. Tak ordynacya przemysłowa podaną została w brzmieniu, w jakiem obecnie obowiązuje, z wszystkiemi dodatkowemi rozporządzeniami i obfitą judykaturą. Nadto podano wszelkie ustawy i przepisy o statutach wzorowych, o inspektorach przemysłowych, o handlu żywnością, o fabrykacyi i użytkowaniu kart, o handlu napojami gorącymi i truciznami, o fabrykacyi środków wybuchowych i handlu tymiż środkami, o wypróbowaniu broni, o handlu starzyzną, o aptekach, o zakładach gazowych, o przemyśle budowniczym, o handlu na raty, o wyprzedażach i automatach, dalej rozporządzenia o spoczynku niedzielnym dla każdego kraju z osobna — w końcu o Sądach przemysłowych. Rejestr chronologiczny ustaw i rejestr alfabetyczny przedmiotowy, którego właściwością jest, iż odnosi się także do judykatów, uzupełniają dogodny pożyteczny ten zbiór.

R...r.

KRONIKA.

Z Akademii Umiejętności. Na posiedzeniach Wydziału historyczno-filozoficznego z 21. listopada i 15. grudnia 1898 przedstawił dr. Stanisław Estreicher pracę p. t.: *„Początki prawa umownego, ze szczególnem uwzględnieniem rozwoju prawa w Niemczech“*.

Autor rozbiera dotychczasowe teorye o rozwoju prawa umownego, omawiając zwłaszcza teoryę Sohma oraz rezultaty naukowe, do jakich doszły nowe prace nad dogmatyką średniowiecznego prawa umownego, mianowicie: Siegla, Amiry, Puntscharta. Następnie przechodzi do prawa umownego ludów pierwotnych i omawia warunki ukształtowania społecznego, od którego to prawo jest zależne, wykazując, iż w obrębie ściślejszych grup społecznych, zorganizowanych na podstawie wspólności gospodarczej, prawo umowne kształci się w sposób odrębny, aniżeli w stosunkach pomiędzy owemi grupami, powiązanemi ze sobą na stałe jedynie tylko wspólnością wierzeń religijnych. Mianowicie w tych stosunkach prawo umowne opiera się — podobnie jak wszystkie instytucye prawne — na podstawach sakralnych. Dopiero w miarę przekształcania się podstawy wspólności społecznej z religijnej na polityczną i gospodarczą, nabiera prawo umowne coraz więcej cech świeckich, zastosowuje się do rosnącego ciągle znaczenia wymiany usług i prestacyi między członkami tego samego związku a autorytet władzy związkowej zapewnia opiekę każdemu stosunkowi umownemu, bez specyalnego ustanawiania odpowiedzialności za naruszenie *(Haftung)*.

W najdawniejszym natomiast obrocie pomiędzy dwiema grupami ściślejszemi jedynym sposobem nadania umowie mocy prawnej jest bądź to dokonanie w celu zawarcia umowy zbratania się tych grup i oddanie go pod opiekę Bogów, bądź też — po rozluźnieniu węzła solidarności gospodarczej, jaki łączy te grupy ściślejsze i po wyrobieniu się ekonomicznej samodzielności jednostek — opatrzenie umowy klątwą, ofiarą, przysięgą. Umocnienie takie powoduje, iż naruszenie stosunku prawnego umową wytworzonego — ze strony czy to którego z kontrahentów, czy to osób trzecich — sprowadza na naruszającego gniew Bogów i dopełnienie na nim exsakracyi ze strony całego związku, ewentualnie nawet na całej grupie ściślejszej, do której należy. Autor omawia następnie zachowane w porządku prawnym średniowiecznym objawy tego poglądu i zestawia rozmaite surrogaty sakralnego umacniania, objaśniając ich pierwotne znaczenie (litkup, *denarius Dei*, klauzule z klątwą w dokumentach, łamanie słomy etc.).

Z biegiem czasu występuje tendencya do złagodzenia skutków umocnienia sakralnego. Wyrabiają się wskutek tego nowe formy umacniania, odpowiadające tej tendencyi, przedewszystkiem zaś formy, ograniczające odpowiedzialność, z umowy wynikającą, do życia i wolności naruszającego (n. p. *Handschlag*, symbolizujący ewentualne poddanie się naruszającego w moc przeciwnika).

Ważnym postępem naprzód jest wyrobienie się poglądu, iż można odpowiedzialność z umowy wynikającą ograniczyć do niekorzyści ekonomicznych tak, iż dopiero, gdyby ten sposób zadośćuczynienia za naruszenie zawiódł, może się ona rozciągnąć do osoby zobowiązanego; następnie zaś iż można odpowiedzialność osobistą całkiem uchylić, podstawiając w jej miejsce ekonomiczną. Wskutek tego wyrabia się rozróżnienie między ustanowieniem odpowiedzialności osobistej i rzeczowej *(Personal- und Sachhaftung)*. Ustanawianie odpowiedzialności rzeczowej polega zrazu na zagrażaniu wysokiemi karami majątkowemi, które z biegiem czasu okazują tendencyę do wejścia w pewien stosunek do wartości prestacyi lub usługi, będącej powodem dopełnienia umowy, względnie zaś do jakości naruszenia; wreszcie przemieniają się na stałe taksy, określone prawem zwyczajowem. Odtąd nie potrzeba ich wysokości za każdym razem z osobna oznaczać, wystarcza do nadania umowie mocy prawnej dopełnienie czynności, symbolizującej w ogóle

przyjęcie na siebie odpowiedzialności umownej. Rodzaj i wysokość odpowiedzialności oznacza się tylko wtedy, kiedy strony chcą umocnić umowę w sposób szczególnie silny.

Naruszający umowę — wskutek ustanowienia odpowiedzialności, — muszą zachować się biernie wobec wszelkiej akcyi poszkodowanego kontrahenta, zmierzającej do wykonania kary umową przewidzianej, — to znaczy: istnieje pojęcie pomocy własnej legalnej. Celem uniknięcia sporów o fakt ustanowienia odpowiedzialności, zjawia się postulat zawierania umów — (gdzieniegdzie tylko najważniejszych) — w sposób publiczny, to znaczy przed świadkami. Zaś celem ograniczenia nadużyć pomocy własnej powstaje instytucya gwarancyi, która polega na tem, iż do zawarcia umowy — gdzieniegdzie obligatoryjnie — przypozywa się w charakterze pośredników osoby trzecie, przyjmujące na siebie odpowiedzialność za rzetelność dłużnika, a ewentualnie zobowiązane do dostarczenia zadosyćuczynienia poszkodowanemu kontrahentowi.

Również wyłącznie celom dowodowym służy zwyczaj — rozpowszechniony u wszystkich ludów pierwotnych — wręczania kontrahentowi na znak poddania się odpowiedzialności umownej jakiegoś, ściśle z osobą zobowiązującego się złączonego, przedmiotu (pierścień, broń, rękawiczka, laska etc.), który następnie może służyć jako legitymacya uprawnionego przy żądaniu pewnej prestacyi lub usługi, ewentualnie przy żądaniu poddania się skutkom naruszenia umowy. Przy umowach dwustronnych spotykamy wymianę takich znaków legitymacyjnych, n. p. przy umowie o zbratanie wymianę części ubrania albo broni. Jeżeli zaś zawarcie umowy następuje przy pośrednictwie osoby trzeciej, to uprawniony składa w jej ręce znak legitymacyjny. Znak ten pozostaje w rękach uprawnionego, ewentualnie osoby trzeciej, aż do czasu zgaśnięcia zobowiązania, poczem zostaje stronie drugiej zwrócony (*vadia*, *Haftzeichen*).

W razie jeśli wartość prestacyi lub usługi, stanowiącej podstawę umowy, jest nie wielka, a wartość znaku legitymacyjnego względnie wysoka, to jest dla obu stron korzystnem umówić się, iż kontrahent poszkodowany ma prawo szukać zadosyćuczynienia przedewszystkiem lub wyłącznie na owym oddanym przez stronę drugą przedmiocie. Tkwi w tem zaród wyrobienia się zwyczaju, aby ustanawiać odpowiedzialność umowną za pomocą oddawania

zastawu, ewentualnie — w razie użycia na ten cel pieniędzy — zadatku.

Wreszcie trzecim sposobem zadosyćuczynienia potrzebom dowodowym jest utrwalenie za pomocą pisma zarówno faktów, odnoszących się do kwestyi prestacyi lub usług, jak też i do kwestyi ustanowienia odpowiedzialności umownej. W tym charakterze przejęły szczepy germańskie dokument z prawa rzymskiego i bizantyjskiego; a ponieważ z zupełną łatwością można było dokumentowi nadawać cechy indywidualne, przeto zostaje on zrównany co do znaczenia swego z *vadia*. Dopiero w późniejszym rozwoju zostaje wytworzone pojęcie, iż sam fakt spisania dokumentu, nawet bez osobnego ustanowienia odpowiedzialności umownej, wystarcza do stworzenia węzła obligatoryjnego.

W miarę postępów politycznego uspołecznienia występuje w prawie z coraz większą mocą tendencya do nadania władzy państwowej szerszych atrybucyj w zakresie prawa umownego. Najdawniejszym objawem tej tendencyi jest wyrobienie zasady, iż ustanowienie przez kontrahentów odpowiedzialności za naruszenie stosunku, wytworzonego umową, nie może odnosić się do osób trzecich — jak to było pierwotnie przy obwarowywaniu umów klątwą lub przy ustanawianiu na jej miejsce jako jej surogatu niekorzyści materyalnych. Odtąd kara ustanowiona za naruszenie stosunku, wynikającego z umowy, — jeśli ma odnosić się i do osób trzecich, — musi być orzeczona przy współudziale władzy.

Ale nawet tam, gdzie strony nie ustanawiają zakazu naruszania przez trzecich, wchodzi w zwyczaj przypozywanie władzy przy zawarciu kontraktu w charakterze gwaranta i składanie jej za to odpowiedniej odpłaty (w naturaliach lub pieniądzach), — zapewnia to bowiem stronom egzekucyę ze strony władzy. W prawie późniejszem zawieranie niektórych umów za pośrednictwem sądu zostaje obligatoryjnie zaprowadzone.

Wreszcie należy tu zabronienie pomocy własnej legalnej i wstąpienie na to miejsce egzekucyi sądowej, jako jedynej formy uzyskania zapewnionego umową zadosyćuczynienia. Odtąd obowiązek gwarantów ogranicza się do udowodnienia przed sądem faktu przyjęcia na siebie odpowiedzialności umownej przez stronę naruszającą umowę.

Zwyczaj ograniczania odpowiedzialności do drobnych niekorzyści materyalnych (*arra poenitentialis*) daje powód w prawie miejskiem średniowiecznem do powstania zapatrywania, iż stronie służy w takich razach wybór między nienaruszaniem stosunku umownego a między naruszeniem tegoż za zapłatą umówionej niekorzyści. To prawo odpłatnej ryscyssyi (*Reurecht*) zostaje w prawach miejskich rozciągnięte do umów utwierdzonych litkupem, denarem bożym, przybiciem, — przyczem niektóre prawa idą nawet tak daleko, iż pozwalają w takich przypadkach na rescyssyę nieodpłatną, byleby została wykonana zaraz po dokonaniu czynności, za pomocą której kontrahenci ustanowili odpowiedzialność umowną.

W rozdziałach końcowych omawia autor powstanie kontraktu realnego i konsensualnego w prawie średniowiecznem, których moc obligatoryjna nie polega na ustanowieniu odpowiedzialności, ale na dokonaniu i przyjęciu prestacyi, względnie na osiągnięciu porozumienia między stronami. Pierwotnie pomimo dopełnienia prestacyi, strony nie są zobowiązane do nienaruszania stosunku tem wytworzonego. W razie, jeżeli która ze stron uważa ten stosunek (nieutwierdzony ustanowieniem odpowiedzialności za ewentualne naruszenie) jako niekorzystny dla siebie (n. p. pozbycie rzeczy za cenę zbyt niską), to posiada możność jednostronnego rozwiązania tego stosunku, byłeby była w stanie stronie przeciwnej zwrócić daną sobie odpłatę. Na tem polega, iż darowizna w prawach pierwotnych, a także u ludów germańskich, jako prestacya nieodpłatna, może być każdej chwili cofnięta i tem się tłomaczy ogólno-germański zwyczaj, iż obdarowany chcąc uzyskać zapewnienie trwałości dla stosunku wytworzonego darowizną, ofiarowywa darowującemu drobną odpłatę (*launegild*), w zamian za którą tenże umacnia stosunek przez ustanowienie odpowiedzialności na przypadek jego naruszenia.

Pojęcie kontraktu realnego wyrabia się naprzód dla tych przypadków, gdzie pewna prestacya uczynioną była nie dla otrzymania odpłaty, ale z warunkiem zwrotu tejże po pewnym czasie. Zaś uznanie faktu otrzymania prestacyi jako ogólnej zasady, dla której węzeł obligatoryjny między stronami powstaje, dokonywa się dopiero później pod wpływem doktryn powstałych na tle prawa rzymskiego.

Jeszcze później — bo w Niemczech dopiero w w. XVI. — przyjmuje się pojęcie kontraktu konsensualnego, i to również pod wpływem prawa rzymskiego, a raczej pod wpływem włoskich prawników średniowiecznych, którzy w duchu protegowanej przez kościół *bona fides* w obrocie interpretowali przepisy prawa rzymskiego. Nie jest to więc również rozwój organiczny zasad prawnych germańskich, ale recepcya pojęć etycznych i odpowiadających im norm prawnych z zewnątrz.

Towarzystwo prawnicze we Lwowie. Walne Zgromadzenie lwowskiego Towarzystwa prawniczego odbyło się dnia 28. lutego b. r. pod przewodnictwem J. E. Dr. Mniszek Tchorznickiego.

Przewodniczący stwierdziwszy prawidłowe ogłoszenie zgromadzenia poświęcił serdeczną wzmiankę zmarłym w roku ubiegłym członkom Towarzystwa, a w szczególności członkowi założycielowi c. k. Radcy Dworu Dr. Ludwikowi Pepłowskiemu i członkom zwyczajnym Mikołajowi Bańkowskiemu, Władysławowi Misiewiczowi, Dr. Władysławowi Ostrożyńskiemu i Dr. Stanisławowi Tabaczyńskiemu.

Wzmiankę tę uchwalono zapisać w protokole.

Następnie sprostował p. Przewodniczący omyłkę zaszłą w sprawozdaniu Wydziału w ten sposób, że w roku bieżącym ustępują z Wydziału następujący członkowie: pp. Dr. Wiktor Hamerski, Leopold Hauser, Romuald Lewandowski, Dr. Fryderyk Ruebenbauer, Dr. Alojzy Rybicki, Dr. Piotr Stebelski i Dr. Ernest Till, — a zarazem podał do wiadomości członków, że p. Dr. Rybicki złożył przewodnictwo sekcyi ekonomicznej Towarzystwa i prosił, aby przy wyborze nowych członków Wydziału na jego wybór nie reflektowano.

Odczytany przez sekretarza Zgromadzenia, adj. sąd. p. Rybickiego, protokół walnego Zgromadzenia z dn. 4. kwietnia 1898 przyjęto do wiadomości, — a po przyjęciu sprawozdania z czynności Wydziału za rok 1898 udzielono mu absolutoryum.

Sprawozdanie rachunkowe referował p. Radca Dworu Porschinsky. — Na wniosek komisyi rewizyjnej przyjęto je jednogłośnie do wiadomości, poczem uchwalono budżet na rok 1899.

Umowę z Redakcyą organu Towarzystwa, *Przeglądu prawa i administracyi*, odnowiono na rok przyszły pod warunkami dotyczasowymi.

W końcu przystąpiono do wyborów.

Do komisyi rewizyjnej wybrano przez aklamacyę pp. Radcę Dworu Dr. Korna, Radcę Rządu Dr. Zgórskiego i adwokata Dr. Skowrońskiego.

W miejsce członków Wydziału, którzy w r. b. ustąpili wybrano pp. Dr. Karola Engla, Leopolda Hausera, Romualda Lewandowskiego, Dr. Aleksandra Małaczyńskiego, Jerzego Piwockiego, Dr. Piotra Stebelskiego i Dr. Ernesta Tilla.

Na tem Walne Zgromadzenie zakończono.

Ze sprawozdania Wydziału Towarzystwa za rok adm. 1898, które przedłożono członkom na Walnem Zgromadzeniu odbytem w dn. 28. lutego b. r., wyjmujemy następujące daty:

W roku ubiegłym ukonstytuował się Wydział w ten sposób, iż funkcye zastępcy przewodniczącego sprawował Prof. Dr. Till, skarbnika Radca Dworu Porschiński, jego zastępcy nadradca Balko, bibliotekarza nadradca Hauser, jego zastępcy dr. Hückel, sekretarza radca Lewandowski, a tegoż zastępcy adjunkt Rybicki.

Staraniem komisyi odczytowej, której przewodniczącym był dr. Till, odbyły się następujące odczyty:

Prof. Dr. Wład. Czerkawskiego z Krakowa: „O przymusowem ubezpieczeniu“;

Prof. Dr. Rosenblatta z Krakowa: „Prawo karne i nowa procedura cywilna“ [1]);

Dr. A. Krzyżanowskiego z Krakowa: „O znaczeniu i wynikach konferencyi agrarnej“;

Dr. Halbana: „Prawo cywilne a prawo handlowe w najnowszem ustawodawstwie niemieckiem“ [2]).

Pogadanki rozpoczął dnia 25. lutego 1898 p. Dr. Łucyan Szpor omówieniem kwestyi służebności, wymów i ciężarów realnych w nowej ordynacyi egzekucyjnej [3]). J. E. Dr. Tchorznicki

---

[1]) zob. Przegląd pr. i adm. z r. 1898, str. 350.
[2]) zob. tamże str. 249 i 337.
[3]) zob. tamże str. 768.

przedstawił z praktyki sądowej wedle nowych ustaw procesowych kwestyę, co się ma stać wówczas, jeżeli przeciw nakazowi zapłaty wniesiono zarzuty, a następnie je cofnięto; p. radca Lewandowski mówił o dopuszczalności asystencyi adwokatów bez pełnomocnictw (doradców prawnych); p prof. Dr. Till: o ustawie z 6. lipca 1896 Nr. 144 Dz. u. p. o pożyczkach melioracyjnych [1]), wreszcie na pogadance dnia 10. listopada z. r. p. Dr. Dobiecki o drogach koniecznych [2]).

Ważną sprawą, która w roku ubiegłym zajmowała Towarzystwo, była reforma ustawodawstwa o towarzystwach akcyjnych, co do której Ministerstwo sprawiedliwości zażądało od tutejszej Izby handlowej i przemysłowej opinii, a Izba ta zwróciła się do Wydziału Towarzystwa z prośbą o wyrażenie swego zdania.

Ankieta ściślejsza powołana przez Wydział. a składająca się z Dr. Domaszewskiego, Dr. Loewensteina, Dr. Steczkowskiego i Dr. Tilla przedstawiła wygotowany przez Dr. Steczkowskiego i Dr. Loewensteina referat ogółowi członków, a po przeprowadzonej w dniach 14, 17, 21 i 24. listopada 1898 r. szczegółowej dyskusyi, udzieliła go Izbie handlowej i przemysłowej.

Fundusze Towarzystwa przedstawiały się w r. ubiegłym korzystnie a w szczególności wykazały rachunki w przychodach kwotę 2004 zł. 21 ct., w rozchodach 1957 zł. 70 ct.

Fundusz rezerwowy wzrósł do kwoty 711 zł. 37 ct.

Prace nad ułożeniem nowego katalogu biblioteki Towarzystwa postąpiły znacznie naprzód.

Komisya zabawowa urządziła w roku ubiegłym kilka wieczorków i rautów i zorganizowała jak corocznie w sezonie letnim zbiorowe wycieczki do Żelaznej Wody.

Członków liczyło Towarzystwo przy końcu roku 1898 przeszło 270.

W dniu 13. marca odbyło się posiedzenie Towarzystwa pod przewodnictwem JE. Prezydenta Tchorznickiego, w celu nowego ukonstytuowania sekcyi ekonomicznej z powodu ustąpienia dotychczasowego jej przewodniczącego Dr. Rybickiego. Przez aklamacyę wy-

---

[1]) zob. Przegląd pr. i adm. z r. 1899 str. 156.
[2]) zob. w tym zeszycie str. 255.

brało zgromadzenie przewodniczącym sekcyi Prof. Dr. Ochenkowskiego, jego zastępcą Radcę Namiestnictwa Piwockiego, a sekretarzem Dr. Stesłowicza.

W dniu 18. marca b. r. odbyła się w lokalu Towarzystwa pogadanka ekonomiczna „o handlu terminowym“, którą zagaił przewodniczący sekcyi ekonomicznej Prof. Dr. Ochenkowski.

We wstępnem słowie wskazał referent na fakt łączenia giełdy ze spekulacyą, z grą, a wreszcie przesileniem wpływającem nader szkodliwie na społeczeństwo, a przynajmniej część tegoż. Stąd w znacznej mierze wymagania reformy, które się odnoszą do organizacyi giełdy, do stosunków prawnych i ekonomicznych. W dalszym ciągu rozbierał istotę i znaczenie giełdy, z czego wynika, że organizacya giełd jest koniecznością w obec wielkiego rozmiaru stosunków ekonomicznych, co zaś do spekulacyi, to widzi w niej prelegent czynnik intelektualny, który jest niezbędnym w ogóle w interesach ekonomicznych w obecnym ustroju. — Na giełdach, koncentrujących w czasie i przestrzeni interesy handlowe, spekulacya z natury rzeczy znajduje obszerne pole i zastosowanie tak w tranzakcyach za gotówkę jak też i w tranzakcyach terminowych. Realne tranzakcye terminowe muszą istnieć na giełdach, gdyż tu są skoncentrowane interesy w czasie i przestrzeni, a oprócz tego tranzakcye te przyczyniają się do wyrównania cen. Pomijając więc inne drobniejsze powody, handel terminowy wykazuje skutki dodatnie. Od interesów terminowych rzeczywistych wypada jednak odróżnić tranzakcye terminowe dyferencyjne, które często przedstawiane są jako ściśle z sobą połączone. Dodatniej własności tych tranzakcyi, a mianowicie tej, jakoby za ich pomocą można się zabezpieczyć przeciwko ryzyku wynikającemu z tranzakcyi realnych, mowca żadnym sposobem dopatrzeć się nie może, nie widzi tu bowiem żadnych znamion asekuracyi. Dlatego też nie widzi żadnego racyonalnego zadania ekonomicznego, któreby ten rodzaj handlu miał do spełnienia. Jest to handel tranzakcyami, które mają już zawierać w sobie zysk, tak że znaczniejszy zysk jest celem, a powiększenie ilości tranzakcyj jako przedmiotu handlowego, bez względu na stosunki towaru, które tranzakcye mają rzekomo reprezentować, musi być staraniem spekulantów na

tem polu, wciągnięcie zatem do udziału w tej spekulacyi szerokich kół publiczności i ich kapitałów jest tu wysoce pożądanem. Jakkolwiek spekulacya dyferencyjna nie może się zupełnie oderwać od interesów realnych opartych na towarze, to jednak fakty dowodzą, że w pewnych czasach dla tej spekulacyi nie rzeczywiste stosunki towaru są względami decydującymi, lecz stosunki kapitału użytego do spekulacyi na różnicę kursów i usposobienie kapitalistów.

W ożywionej dyskusyi, która się nad powyższym referatem Prof. Dr. Ochenkowskiego rozwinęła, brali udział pp. Radca Męciński, Prof. Dr. Tadeusz Pilat, Prof. Dr. Till, Radca Dworu Podlewski, Ekscelencya Tchorznicki i referent.

W dniu 25. marca odbył się wykład Prof. Dr. Kazimierza Twardowskiego „O pojęciu poczytalności karnej w świetle psychologii“. Wykład ten, który zajął bardzo słuchaczów umieścimy w całości w naszem pismie. Ponieważ zaś na wniosek Radcy Dworu Podlewskiego dyskusya nad nim, z powodu ważności przedmiotu odłożoną została, przeto poniżej umieszczamy jedynie sformułowane przez prelegenta tezy, które będą jej przedmiotem na najbliższem posiedzeniu Towarzystwa:

1. Poczytywanie w znaczeniu prawa karnego jest szczegółowym przypadkiem poczytywania, pojętego w znaczeniu najobszerniejszem, czyli poczytywania moralnego.

2. Poczytywanie moralne zawiera ocenę etyczną czynu poczytywanego, kwalifikując go jako niedozwolony albo dozwolony albo poprawny albo chlubny.

3. Ocena etyczna jest czynnością psychiczną, złożoną z pewnych uczuć etycznych i z sądu, będącego wyrazem tych uczuć.

4. Poczytywanie zawiera prócz oceny etycznej jeszcze sąd, orzekający, że pewien osobnik jest sprawcą danego czynu.

5. Poczytywanie karne różni się od poczytywania moralnego pod dwoma względami: A. Miejsce uczuć etycznych zajmują w poczytywaniu karnem postanowienia ustawy karnej. B. Poczytywanie karne ogranicza się do czynów, kwalifikowanych jako niedozwolone.

6. Przedmiotem poczytywania są czyny ludzkie. Nie można jednak czynu określać jako taki objaw życia danego jestestwa,

który jest dziełem jego woli. Wtedy bowiem nie możnaby nikomu poczytać czegoś za winę nieumyślną.

7. Wolnem od powyższego zarzutu byłoby określenie: Czynem jest każda czynność ludzka, która albo jako taka albo ze względu na swe skutki podpada pod ocenę etyczną, względnie karną.

8. Nazywając kogoś sprawcą danego czynu czyli poczytując mu dany czyn, dajemy wyraz przekonaniu, iż wśród warunków danego czynu znajduje się także charakter i — gdzie nie chodzi o przypadki winy nie umyślnej — postanowienie osoby, której czyn poczytujemy.

9. Jeżeli więc pewien czyn nie jest wypływem charakteru — ewentualnie także postanowienia — danego osobnika, nie może mu być poczytany. Kara może jednak i w takich przypadkach mieć miejsce w celach pedagogiczno-społecznych.

10. Poczytalność jest zmniejszoną, jeżeli udział charakteru — względnie także postanowienia — w pewnym czynie jest ograniczony.

11. Jeżeli dany czyn jest w całej pełni wypływem charakteru sprawcy, wtedy sprawca, dokonywając czynu, znajduje się w stanie t. zw. wolności moralnej.

12. Wolność moralna jest zatem warunkiem poczytalności czynów; wolność woli natomiast (w ten znaczeniu, w którem ona stanowi przedmiot sporu między indeterministami i deterministami), nie jest warunkiem poczytalności.

Z krakowskiego Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego. W piątek d. 10. marca b. r. zagaił docent Dr. Rostworowski w towarzystwie krakowskiem pogadankę na temat „Austryacka Izba panów i jej racya bytu“. W dłuższym teoretycznym wywodzie przedstawił referent istotę i formy systemu dwuizbowego, który występuje w dwu typach zasadniczych, jako reprezentacya warstwowa czyli klasowa, przyczem każda z obu izb reprezentuje inne klasy lub warstwy społeczne; dalej jako reprezentacya podwójna, a integralna, gdzie każda izba reprezentuje całą ludność, ale ujętą z dwu odmiennych punktów widzenia n. p. jużto atomistycznie, jużto aglomeratami historycznymi, krajami,

prowincyami i t. d. W drugiej części historycznej przedstawił referent konstytucyę Pillersdorfa (przykład 1. typu), projekt kromieryski i konstytucyę marcową (przykłady 2. typu), wreszcie zarys genezy dzisiejszej Izby Panów. W trzeciej części analitycznej podniósł referent cechy charakterystyczne tej instytucyi, mianowicie jej tendencyę monarchiczną, rządową i arystokratyczną.

W zakończeniu zaznaczył swoje stanowisko w obec ewentualnej reformy Izby panów, a to w kierunku wprowadzenia do niej reprezentantów Sejmów krajowych, — reformy niezbędnej od chwili reformy z r. 1873, która ideę fideralistyczną usunęła z Izby deputowanych.

Tezy poddane pod dyskusyę były następujące: 1. Czy wskazanem jest w ogóle udzielenie miejsca w Radzie Państwa idei autonomicznej, t. j. reprezentacyi Sejmów? 2. Jeżeli tak, to czy nie jest wskazanem udzielenie jej miejsca raczej w Izbie wyższej, niż w Izbie deputowanych?

W dyskusyi zabierali głos pp. Prof. Dr. Milewski, Pr. Dr. Czerkawski, Dr. Wróblewski, Prof. Dr. Ulanowski i Dr. Sternschuss.

ORDYNACYA EGZEKUCYJNA

na tle stosunków ekonomicznych [1]).

Napisał

Prof. dr. Józef Rosenblatt.

Minął rok od chwili zaprowadzenia nowych ustaw procesowych.

Jeśli co do procedury cywilnej prawie jednomyślne panuje zdanie, że się okazała bardzo dobrą, bo uczyniła wymiar sprawiedliwości szybkim, tanim i dobrym i przyczyniła się w wysokim stopniu do podniesienia wymiaru sprawiedliwości przez wprowadzenie do procesu cywilnego zasady prawdy materyalnej, to o ordynacyi egzekucyjnej tego powiedzieć nie można, a liczba jej przeciwników i krytyków jest większą od liczby jej obrońców i zwolenników.

Bo też charakter ordynacyi egzekucyjnej różni się zasadniczo od charakteru procedury. Procedury celem jest umożliwienie i zapewnienie zwycięstwa pokrzywdzonemu lub zagrożonemu prawu; zasady ogólne procedury są więc te same we wszystkich ustawach państw cywilizowanych, a tylko w przeprowadzeniu zasad ogólnych mogą zachodzić różnice.

---

[1]) Uwagami niniejszemi zagaił autor pogadankę o ordynacyi egz. w krakowskiem Towarzystwie prawniczem w dniu 20. stycznia b. r.

Inaczej ma się rzecz z ordynacyą egzekucyjną. Ordynacya egzekucyjna reguluje cały szereg aktów prawno-prywatnych, wykonywanych w drodze przymusowej przy interwencyi sądu. I tak zajęcie ruchomości jest aktem prawno-prywatnym nabycia prawa zastawu, przymusowy zarząd nieruchomości aktem pełnomocnictwa, egzekucyjna intabulacya aktem ustawowego prawa zastawu na nieruchomości, licytacyjna sprzedaż aktem prawno-prywatnym kupna sprzedaży itd.; wszystko zatem akty prawa prywatnego w drodze przymusowej zdziałane.

Otóż jak każdy akt prywatno-prawny, zdziałany dobrowolnie przez strony, np. kupno, rozgrywa się na tle ekonomicznem, od stosunków ekonomicznych jest zawisłym i znowuż na nie oddziaływa, tak samo i akt prywatno-prawny za interwencyą sądu w drodze egzekucyjnej zdziałany to samo musi mieć znaczenie i ten sam skutek.

Jeśli np. w pewnem miejscu i w pewnym czasie znaczna ilość pewnego towaru będzie ofiarowana na sprzedaż, czy to dobrowolnie, czy w drodze egzekucyi, lub znaczna część właścicieli domów lub dóbr dla jakiegoś powodu zechce się domów swych pozbyć i szukać będzie odbiorców, to oczywiście wpłynie to na obniżenie ceny kupna. Te same zasady ekonomiczne regulują też akty prawne dokonywane w drodze egzekucyi.

Jeśli np. większa ilość czy to towarów czy domów lub dóbr naraz wystawiona będzie na licytacyę, obniży to cenę; a to samo nastąpi, jeśli przez utrudnione warunki licytacyi liczba mogących kupić (konkurentów) będzie ograniczoną, bo cena przez to będzie obniżona, i na odwrót.

Z tego wynika, że ordynacya egzekucyjna musi liczyć się ze stosunkami ekonomicznymi, na których tle się rozgrywa, że więc ordynacya egzekucyjna w przeciwstawieniu do procedury nie może być układaną na podstawie tych samych ogólnych zasad i na podstawie jednej modły dla różnych stosunków ekonomicznych, lecz musi być zastosowaną do warunków lokalnych, a w każdym razie do pewnych szczególnych stosunków ekonomicznych państwa czy kraju.

Co może być dobrem np. dla Czech lub powiedzmy dla Wiednia, nie koniecznie będzie dobrem dla nas i na odwrót.

Otóż ordynacya egzekucyjna polega na dwóch zasadniczych myślach przewodnich a mianowicie:

1) odnośnie do egzekucyi na rzeczach ruchomych — na zasadzie szybkiego, bezwzględnego, energicznego jej przeprowadzenia i zakończenia t. j. sprzedaży zajętych przedmiotów bez dozwalania zwłoki zobowiązanemu, nawet gdyby wierzyciel na nią zezwolić chciał;

2) odnośnie do egzekucyi na nieruchomości — na zasadzie daleko idącego ochraniania zobowiązanego (posiadacza), utrudniania wyzucia go z dóbr i utrzymania, o ile można, jak najdłużej *status quo*.

I. Egzekucya ruchomości a egzekucya nieruchomości polegają więc w ordynacyi egzekucyjnej na zasadach socyalno politycznych wręcz przeciwnych. Wynikiem zasady 1-szej jest, że wierzyciel może od razu żądać zajęcia i sprzedaży, że od chwili wniosku jego żądającego egzekucyi, sąd z urzędu egzekucyę całą przeprowadza i nie jest więcej w mocy wierzyciela wstrzymać egzekucyę, bo nie wolno mu dozwolić dłużnikowi zwłoki pod rygorem nietylko wstrzymania egzekucyi na 6 miesięcy, ale nawet utraty nabytego prawa zastawu.

Wiadomo, jakie zarzuty wywołało postanowienie §. 39 l. 6 ord. egz. o zastanowieniu egzekucyi w skutek dozwolenia zwłoki przez wierzyciela z tym skutkiem, że wierzyciel traci nabyte prawo zastawu. Na niebezpieczeństwo tego §. zwrócił uwagę formularz Nr. 124 zamieszczony w zbiorze wydanych przez ministerstwo sprawiedliwości formularzy sądowych.

Według treści tego formularza zastanowiono bowiem w podanym tam przykładowo przypadku egzekucyę, uchylając zarazem wszystkie już na rzecz wierzyciela popierającego przeprowadzone kroki egzekucyjne na tej podstawie, że wierzyciel wystawił dłużnikowi deklaracyę, w której się zrzekł dalszego prowadzenia egzekucyi przez czas regularnego płacenia rat dłużnikowi dozwolonych. W motywach uchwały powiedziano tam dosłownie: „*Der betreibende Gläubiger hat bei der heute stattgefundenen mündlichen Verhandlung als richtig zugegeben, dass er die Erklärung ddto Wien 8. März 1901 ausge-*

*

stellt habe, wendet jedoch ein, dass er damit nicht das an den in Pfändung gezogenen Gegenständen erworbene Pfandrecht aufgeben wollte. Dieser Einwendung kommt aber keine Bedeutung zu, da §. 39 Z. 6. Ex. O. schon an den Verzicht auf die Fortsetzung der Execution während einer noch nicht abgelaufenen Frist die Rechtsfolge der Einstellung der Execution knüpft".

Postanowienie powyższe §. 39 l. 6 miało na celu zapobiedz praktyce wiedeńskiej zgubnej dla dłużnika. Wyrobiła się tam bowiem praktyka, że wierzyciel odraczał termina licytacyjne z miesiąca na miesiąc, dłużnik musiał się za to adwokatowi popierającego wierzyciela drogo opłacać tak, iż ostatecznie koszta przekraczały nieraz znacznie sam dług i nie pozostawały w żadnym stosunku do korzyści dłużnika. To spowodowało ustawodawcę do usunięcia raz na zawsze tej praktyki w ten sposób, iż uczynił wierzycielowi niemożliwem dozwolenie takich odroczeń.

Ale przypatrzmy się odwrotnej stronie medalu zwłaszcza u nas. Wiadomą jest rzeczą, że rezultat sądowej sprzedaży rzeczy ruchomych jest u nas bardzo nędzny, że dawniej zyskiwano nieraz ledwie $^1/_{10}$ część ceny szacunkowej, a obecnie z pewnością nie uzyska się ponad ustawowe minimum $^1/_3$. — Otóż taka forsowna sprzedaż ruchomości, do jakiej dąży wprost i wyraźnie ordynacya egzekucyjna, niszczy niewątpliwie dłużnika a często i nie zaspokaja wierzyciela. Wierzyciel chętnie skłonnym jest do dozwolenia dłużnikowi zwłoki i do przyjmowania zapłaty swego roszczenia w ratach i to bez pretensyi do kosztów, byleby wierzyciel nie utracił uzyskanego prawa zastawu.

Odezwały się też już liczne głosy żądające uchylenia przepisu §. 39 l. 6 ord. egz. (vide Menger: *Härten der neuen Ex. Ord.* w czasopismie „*Neue Revue*" ex 1898 Nr. 1 i dr. Strauss w „*Neue Freie Presse*" z 14. stycznia r. 1898).

Otóż nasuwają się tu następujące kwestye do dyskusyi:

Jak rozumieć przepis §. 39 l. 6 ord. egz. w związku ze zdaniem wstępnem tegoż paragrafu? Jak go pogodzić z przepisem §. 200 l. 3 ord. egz.? Czy wreszcie wierzyciel, który

po przeprowadzeniu zajęcia ruchomości dozwala dłużnikowi spłaty pretensyi ratami i wstrzymania dalszej egzekucyi, traci nabyte prawo zastawu lub może je sobie zastrzedz?

Ustawa w §. 39 l. 6 ord. egz. rozróżnia 4 przypadki, w których zastanowienie egzekucyi pociąga za sobą także uchylenie przeprowadzonych już aktów egzekucyjnych, a więc także przeprowadzonego zajęcia t. j. nabytego już przez wierzyciela prawa zastawu.

Są to przypadki następujące:

a) jeżeli wierzyciel żądanie egzekucyi cofnął np. sąd procesowy, dozwoliwszy egzekucyi, wezwał sąd egzekucyjny o jej przeprowadzenie; tymczasem wierzyciel wnosi do sądu procesowego reces; w takim przypadku słusznie należy nie tylko egzekucyę dalszą zastanowić, ale uchylić także przeprowadzone kroki egzekucyjne;

b) jeżeli wierzyciel odstąpił od wykonania dozwolonej egzekucyi, to znaczy odstąpił w zupełności od egzekucyi już po jej dozwoleniu czyli zrzekł się przeprowadzenia egzekucyi np. wniósł do sądu egzekucyjnego oświadczenie, że od przeprowadzenia egzekucyi odstępuje;

c) jeżeli wierzyciel odstępuje od egzekucyi na czas (czasokres), który jeszcze nie upłynął np. dozwolił dłużnikowi spłaty ratalnej długu i wstrzymał przeprowadzenie egzekucyi na ten czas, — jednak egzekucyę przed upływem tego czasokresu przedsięwzięto; tu również słusznie na wniosek dłużnika nie tylko egzekucyę zastanowić, ale i przeprowadzone przedwcześnie kroki egzekucyjne uchylić należy;

d) jeżeli wierzyciel od dalszego popierania egzekucyi — (którą już częściowo wykonano) odstąpił.

Pierwsze trzy przypadki a), b) i c) nie nasuwają wątpliwości i są, jak już wyżej wskazaliśmy, w naturze rzeczy uzasadnione; wątpliwości nasuwa jednak przypadek d) zwłaszcza wobec postanowienia §. 200 l. 3 ord. egz., który w tym samym przypadku t. j. odstąpienia od dalszego popierania egzekucyi grozi tylko wstrzymaniem przymusowej sprzedaży na 6 miesięcy.

Otóż tę niezgodność postanowień przepisu §. 39 l. 6 z przepisem §. 200 l. 3 ord. egz. wyjaśnia najnowszy reskrypt

ministerstwa sprawiedl. z dnia 29. października 1898 l. 24710 w sposób następujący:

„*Aus verschiedenen Mittheilungen ist ferner zu entnehmen, dass es manchen Gerichten Schwierigkeiten macht, sich über das Verhältnis der Bestimmungen des §. 39 Z. 6 und des §. 200 Z. 3 E. O. klar zu werden. Nach Ansicht des Justizministeriums ergibt sich schon aus der systematischen Stellung der in Rede stehenden Bestimmuugen im Gesetze, dass die beiden Vorschriften im Verhältnisse der generellen und weitergehenden zur speziellen und engeren Norm stehen, so dass die allgem. Vorschrift des §. 39 nicht zur Anwendung kommt, wenn bloss der Thatbestand der besonderen Bestimmungen des §. 200 gegeben ist. Dies festzuhalten, ist von praktisch erheblicher Bedeutung, weil im Falle einer gemäss §. 39 stattfindenden Einstellung der Execution alle bis dahin vollzogenen Executionsacte aufzuheben sind, solche Einstellung also die Aufhebung des erworbenen Pfandrechtes zur Folge hat, während bei der Einstellung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens das Verfahren für wenigstens sechs Monate unterbrochen wird, dem betreibenden Gläubiger aber das Pfandrecht, sofern es nicht mittlerweile aus anderen Gründen (§. 256) erlischt, erhalten bleibt, oder die Möglichkeit offen steht, im Range der Anmerkung des Versteigerungsverfahrens ein Pfandrecht für die vollstreckbare Forderung erst zu erwerben (§. 207, 282); an die Einstellung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens gemäss §. 200 knüpfen sich somit schwächere, für den betreibenden Gläubiger weniger folgenschwere Wirkungen. Wenn die Erklärung des betreibenden Gläubigers direct auf die Einstellung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens gerichtet ist, kann nicht die Einstellung der Execution gemäss §. 39 erfolgen. Wenn dagegen die Erklärung des betreibenden Gläubigers nicht unmittelbar die gewollten Wirkungen bezeichnet, muss beachtet werden, dass im Zweifel nur der weniger weitgehende Verzicht des Erklärenden als beabsichtigt gelten kann. Obgleich daher sowol die Einstellung gemäss §. 39 wie jene nach §. 200 an die Voraussetzung geknüpft ist, dass der betreibende Gläubiger von der Fortsetzung der Execution abstehe, so wird im Hinblicke auf eine solche, nicht*

näher präcisirte Erklärung im Zweifel doch nur die Einstellung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens gemäss §. 200, nicht aber die Einstellung der Execution gemäss §. 39 auszusprechen sein. Dagegen ist es keineswegs ausgeschlossen, dass dieser Erklärung des betreibenden Gläubigers die Absicht zu grunde liegt, nicht bloss von der Fortsetzung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens als betreibender Gläubiger abzustehen, sondern die Execution endgiltig aufzugeben, sei es, weil der Gläubiger befriedigt worden ist, weil er auf den Anspruch oder dessen zwangsweise Durchsetzung definitiv verzichtet, oder aus irgend welchen Gründen z. B. wegen vermeintlicher Aussichtslosigkeit des eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens überhaupt nicht mehr die Fortführung der bis zum Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens gediehenen Execution beabsichtigt. Wenn eine solche Absicht aus der Erklärung des betreibenden Gläubigers oder aus nicht misszuverstehenden begleitenden Nebenumständen klar hervorgeht, ist die Voraussetzung gegeben, nicht bloss für eine Einstellung des Versteigerungs- oder Verkaufsverfahrens gemäss §. 200, sondern für die Einstellung der Execution gemäss §. 39“. ‹

Reskrypt powyższy uznaje widocznie sprzeczność zachodzącą pomiędzy przepisem § 39 l. 6 a przepisem §. 200 l. 3 i radzi stosować przepis ostatni, jako nie tak daleko idący i mniej groźny pod względem ekonomicznym, — na co się oczywiście zgadzamy.

II. Wręcz przeciwnej tendencyi hołdują przepisy o egzekucyi na nieruchomości.

Nie tylko uderza tu utrudnienie egzekucyi, ale przepisy o przymusowej sprzedaży nieruchomości są tego rodzaju, że utrudniają nabycie na licytacyi osobom, któreby chęć kupna miały, ograniczają zatem liczbę mogących licytować a przez to wpływają na obniżenie ceny kupna a tem samem i na wartości dóbr nieruchomych, jak z drugiej strony utrudniają wysoce kredyt hipoteczny.

Pomijam przepis §. 151 O. E. ustanawiający stosunkowo wysoką granicę, poniżej której nieruchomość nie może być sprzedaną t. j. $^2/_3$ ceny szacunkowej odnośnie do gruntów. Mimo wszelkich rozporządzeń ministeryalnych, regulują-

cych rzecz o szacowaniu nieruchomości, wynik szacunku zbyt często jest zawisłym od okoliczności przypadkowych i nie odpowiada rzeczywistej wartości, może zaś nieruchomość czynić niepozbywalną tem bardziej, że granica dopuszczalności sprzedaży w § 151 ordynacyi egzekucyjnej ustanowiona, obowiązuje także dla wszystkich późniejszych nowych terminów licytacyjnych, jeżeli nieruchomość na poprzednim terminie nie została sprzedaną. Chcemy jednak zwrócić uwagę na następujące przepisy, utrudniające udział w licytacyi i obniżające przez to szanse korzystniejszej sprzedaży, a mianowicie są to:

1) Przepisy §. 152 o spłaceniu ceny kupna;

2) Przepis §. 237 o wykreśleniu długów obciążających realność sprzedaną.

ad 1) Ordynacya egzekucyjna stanowi w §. 152, że licytacyjna cena kupna musi być złożona w $^1/_4$ części w dniach 14 po prawomocności przybicia, a dalsze raty w przeciągu 2 miesięcy; do tej $^1/_4$ części nie może być wliczone wadyum, które się wlicza dopiero do ostatniej raty. Nabywca musi zatem złożyć wadyum, wynoszące zwyczajnie 10%, i bezwarunkowo w dniach 14 po prawomocnem przybiciu dalsze 25% ceny nabycia.

W znanych odpowiedziach ministeryalnych znajdujemy objaśnienia §-fu tego, które jeszcze znacznie przepis ten zaostrzają. Powiada tam bowiem ministeryum:

1) że taż $^1/_4$ część ceny kupna musi być złożona gotówką do sądu, chociażby nabywca więcej aniżeli $^3/_4$ części ceny kupna spłacał sposobem przejęcia długów;

2) że od ustawowych postanowień o zapłaceniu ceny kupna odstąpić można tylko wtedy, jeżeli nietylko wierzyciel popierający względnie wierzyciele popierający, ale wszyscy w ogóle wierzyciele hipoteczni się na to zgodzą.

Nasuwa się tedy pytanie:

Kiedy i pod jakimi warunkami można w warunkach licytacyjnych odnośnie do nieruchomości postanowić, że nabywca, który w dniach 14 po prawomocności przybicia wykaże, że się z wszystkimi wierzycielami ułożył, uwolnionym będzie od składania do depozytu $^1/_4$ części ceny nabycia? — tudzież pytanie dalsze: Czy można w ogóle nabywcę, który

w dniach 14 po prawomocności przybicia wykaże, że się z wszystkimi wierzycielami ułożył, zwolnić od składania do depozytu $^1/_4$ części ceny nabycia?

Co do pytania pierwszego, rzeczą jest oczywistą, że przytoczone powyżej zapatrywanie ministerstwa sprawiedliwości jest nadzwyczaj niepraktyczne, bo zapoznaje zupełnie potrzeby i stosunki ekonomiczne, które wymagają bardzo często odstąpienia od powyższych zasad.

To też ministerstwo w przytoczonym wyżej najnowszym reskrypcie z dnia 29. października 1898 l. 24710 złagodziło znacznie poprzednie swe negatywne zdanie i zmodyfikowało je, komunikując sądom, co następuje:

„Besondere Umsicht erfordert die Thätigkeit des Executionsrichters bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen. Die Executionsordnung enthält neben zwingenden Normen auch Dispositivbestimmungen über den Inhalt der Versteigerungsbedingungen, von welchen auf Antrag eines betreibenden Gläubigers oder eines sonstigen Betheiligten mit Zustimmung des Gerichtes abgegangen werden kann. Mit Rücksicht auf die Function dieser Dispositivnormen, ist es die Pflicht des Richters, darauf hinzuwirken, dass an ihre Stelle auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles zugeschnittene Versteigerungsbedingungen treten, wenn die gesetzlichen Vorschriften den Erfolg der Execution nicht fördern würden, sondern beeinträchtigen könnten. Der Richter wird daher, wenn er hinsichtlich der Zweckmässigkeit der vom betreibenden Gläubiger vorgeschlagenen Versteigerungsbedingungen Bedenken trägt, berechtigt und verpflichtet sein, den betreibenden Gläubiger darüber einzuvernehmen und ihn zu einer entsprechenden Änderung seiner Vorschläge anzuregen. Die Vorschrift des §. 162 E. O. steht dem nicht entgegen, sie hat vielmehr zur Voraussetzung, dass solche Bedenken nicht obwalten.

Nach den dem Justizministerium zugekommenen Berichten bieten insbesondere die gesetzlichen Dispositivbestimmungen über die Berichtigung des Meistbotes mitunter Anlass, auf eine Erleichterung der Zahlungsmodalitäten in den Versteigerungsbedingungen hinzuwirken. Es kann z.

B. der Barerlag eines Viertels des Meistbots sich als drückend darstellen und auf die Concurrenz der Bieter ungünstig zurückwirken, es können längere Zahlungsfristen am Platze sein, oder es kann im Hinblicke auf die besonderen Verhältnisse im Sprengel des Executionsgerichtes eine Correctur der Bestimmungen hinsichtlich der Übernahme von Simultanhypotheken durch den Ersteher nothwendig scheinen. Wenn nun in manchen Gebieten der Grundbesitz stark zersplittert ist, werden gerade die in bester Priorität befindlichen Hypotheken nicht bloss auf der versteigerten Liegenschaft sondern simultan auch noch auf anderen Grundbuchskörpern haften. Es begegnet sich hier das Interesse des Hypothekargläubigers, seine Forderung auf der Liegenschaft belassen zu können, mit dem Interesse des Erstehers, die Forderung gegen Abrechnung vom Meistbote zu übernehmen und demnach mit einem geringeren Barfonde sich an der Versteigerung betheiligen zu können.

Diesen gewichtigen, mit dem Gedeihen des Realcredites und einer erfolgreichen Durchführung der Execution im Einklang stehenden Interessen kann durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Versteigerungsbedingungen Rechnung getragen werden, wonach unter Abweichung von der Dispositivvorschrift der §§. 152 und 222 E. O. auch solche Simultanhypotheken auf Rechnung des Meistbots übernommen werden können.

Ein zielbewusstes Vorgehen der Executionscommissäre in dieser Richtung entspricht vollkommen ihrer besonderen Aufgabe, die sich nicht erschöpft in einer formell-correcten Erledigung der gestellten Anträge, sondern innerhalb der gesetzlichen Schranken auch die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Betheiligten umfasst und die sorgfältige Bedachtnahme auf den geschäftlichen Charakter des Executionsverfahrens erheischt".

Na powyższy reskrypt szczególnie baczną uwagę zwrócić powinni sędziowie egzekucyjni, których zadaniem być winno przestrzegać interesów ekonomicznych, mieć je na oku

w toku postępowania egzekucyjnego, ułatwiać wedle możności warunki licytacyjne, o ile wpłynąć mogą na uzyskanie lepszej ceny nabycia, słowem działać w duchu i po myśli ustawy opartej na stosunkach ekonomicznych, a nie trzymać się ślepo litery prawa.

Praktyka zresztą mimo negatywnej odpowiedzi ministerstwa sprawiedliwości (*Beantwortung der Fragen* str. 110) nią się nie krępuje i rozwiązuje zadane kwestye twierdząco, jak to widoczna z rozstrzygnięcia sądu czeskiego, podanego w „*Juristische Blätter*“ Nr. 45 z roku 1898 (str. 532 i 533).

W przypadku tam podanym nabywca realności, który wykazał, że przyjęte według warunków licytacyjnych wierzytelności hipoteczne wyczerpują cenę kupna, żądał, aby go uwolniono od złożenia pierwszej $^1/_4$ części ceny kupna i aby złożonego wadyum użyto do uzupełnienia tejże $^1/_4$ części.

Sąd pierwszy odmówił wnioskowi, motywując uchwałę odmowną tem, że wprawdzie postanowienie §. 152, według którego nabywca musi złożyć $^1/_4$ część ceny kupna w dniach 14 po prawomocności przybicia, może być w warunkach licyt. zmienione za zgodą wierzycieli, skoro jednak to nie nastąpiło a prawomocne warunki licytacyjne wymagają złożenia w gotówce $^1/_4$ części ceny nabycia, to od tego już obecnie odstąpić nie można.

W rekursie przeciw tej uchwale wniesionym wywodził nabywca, że zdanie sądu pierwszego ma wprawdzie za sobą powagę ministerstwa sprawiedliwości, bo wypowiedziane zostało w znanych „odpowiedziach“, jest jednak błędne i wysoce niepraktyczne. Utrudniłoby ono przeprowadzenie egzekucyi na nieruchomościach i sprawiło wycofanie z obiegu znacznych sum pieniężnych bez jakiejkolwiek korzyści dla wierzycieli. Postępowaniem egzekucyjnem rządzi zasada utylitarności, której przestrzeganie jednak niestety niektóre postanowienia ustawy uczyniły niemożliwem. Gdzie jednak wyraźny przepis ustawy nie stoi na przeszkodzie, jest rzeczą czynników powołanych do praktycznego zastosowania ustawy, złagodzić twarde postanowienia ustawy i usunąć je odpowiedniem tłómaczeniem i zastosowaniem. Jakiż cel może mieć złożenie przez nabywcę

do depozytu pieniędzy, które po terminie do rozdziału ceny kupna, jemu samemu tylko mają być wydane?

Trybunał apelacyjny przychylił się do powyższego rekursu i zmienił uchwałę sądu pierwszego w ten sposób, że uwolnił nabywcę od złożenia $^1/_4$ części ceny nabycia, motywując uchwałę swą tem, że wierzyciele, którzy zgodzili się na pozostawienie swych pretensyi przy hipotece i przyjęcie ich przez nowego nabywcę nie mają żadnego w tem interesu, aby cena kupna złożoną została do depozytu. Interes w tem może mieć tylko wierzyciel, który żąda zapłaty swej pretensyi w gotówce, oraz zobowiązany.

Otóż interes ich jest należycie uwzględniony i broniony, jeżeli w depozycie złożoną będzie suma, która pozostaje z ceny nabycia po obliczeniu wierzytelności przez nabywcę przejętych.

Dalszego interesu rzeczone osoby mieć nie mogą, ani nie może to być celem ustawy (§. 152 ord.), która ma na myśli dalej idącą ochronę wierzycieli tylko, o ile ona jest potrzebną.

Ustawa przewiduje wprawdzie wliczenie wadyum tylko do ostatniej raty ceny nabycia, jednak wadyum służyć ma według §. 146 ust. 2 ord. jako kaucya dotrzymania warunków nabycia przez nabywcę; gdy zaś nabywca uczynił już zadosyć warunkom, przejmując część pretensyi, nie ma przeszkody, by wliczyć wadyum do reszty ceny nabycia, gdyż byłoby bezcelowem obstawać przy złożeniu $^1/_4$ ceny nabycia jedynie na to, by ją znowuż nabywcy nazad wydać.

ad 2) §. 237 ord. egz. stanowi w ustępie I., że intabulacya prawa własności nabytej na licytacyi nieruchomości na imię nabywcy nastąpić może po prawomocności przybicia i po wypełnieniu warunków licytacyjnych przed rozdziałem ceny kupna. Tenże §. w ustępie ostatnim stanowi kategorycznie, że wykreślenie długów i praw nieprzejętych przez nabywcę nastąpić może dopiero po prawomocności uchwały rozdzielającej uzyskaną cenę kupna.

Ztąd konsekwencya anormalna, że nabywca, który dopełnił wszystkich warunków licytacyjnych a nawet złożył całą cenę kupna w gotówce, nie może uzyskać wykreślenia dłu-

gów, przez co jest oczywiście w wysokim stopniu krępowany w uregulowaniu hipoteki, w korzystaniu z kredytu hipotecznego itd. Od dnia przybicia realności do dnia prawomocności uchwały rozdzielającej cenę kupna może upłynąć wiele czasu, bo może toczyć się proces o pierwszeństwo — §. 231 ord. egz., a przez cały ten czas nabywca doznaje wstrzymania w uregulowaniu swych stosunków hipotecznych, nie może zaciągnąć nowych pożyczek, nie ma kredytu hipotecznego i t. p. Że to odstrasza wielce od nabycia nieruchomości, to widoczne a tem samem wpływa na obniżenie ceny kupna, boć każdy nabywca chciałby czemprędzej uregulować hipotekę, a od tego wstrzymują go okoliczności od niego niezawisłe.

W dodatku znajduje się w odpowiedziach ministeryalnych do §. 237 wypowiedziane zdanie, które jeszcze bardziej odstrasza od nabycia nieruchomości na licytacyi, ba nawet od intabulacyi prawa własności.

„*Der Ersteher* — powiadają odpowiedzi od §. 237 ord. egz. (str. 120) — *welcher die Löschung der Anmerkung der Versteigerung und der Zuschlagsertheilung erwirkt, bevor die auf der versteigerten Liegenschaft eingetragenen, von ihm nicht übernommenen Lasten und Rechte gelöscht sind, kann dritten Personen, welche solche Lasten oder Rechte vor deren Löschung im Vertrauen auf das Grundbuch erworben haben, seinen Eigenthumserwerb und die erfolgte Versteigerung nicht entgegen halten*“.

Otóż postanowienie §. 237 zd. ost. nasuwa nam pytanie dalsze, które poddajemy niniejszem pod dyskusyę: „Czy można w warunkach licytacyjnych postanowić, że nabywca, który złoży całą cenę nabycia do depozytu, ma prawo żądać nie tylko wpisu swego prawa własności, ale i wykreślenia wszelkich długów i ciężarów? — oczywiście, o ile te nie mają być przejęte przez nabywcę i pozostać przy nieruchomości.

Brzmienie ostatniego ustępu §. 237 ord. egz. przemawiałoby przeciw dopuszczalności takiego postanowienia we warunkach licytacyjnych t. j. za zaprzeczeniem powyższego pytania. Mimo to jednak sądzimy, że postanowienie takie w warunkach licytacyjnych jest dopuszczalne, a to dla następujących przyczyn:

W motywach rządowych (str. 208) uzasadniono bowiem postanowienie §. 237 tem, że dopóki przy rozdziale ceny nabycia nie postanowiono, które osoby — prawa rzeczowe mające — z ceny nabycia mają być zaspokojone, a które ciężary sprzedanej realności mają być wykreślone, z powodu że cena nabycia nie wystarcza do ich pokrycia, nie można żądać od sędziego dyspozycyi co do wykreślenia praw hipotecznych (*„bevor nicht bei der Vertheilung festgestellt worden, welche dinglich berechtigten Personen aus dem Meistbote zum Zuge gelangen, welche hinsichtlich der versteigerten Liegenschaft bestehenden Lasten und Rechte aber deshalb zu löschen sind, weil das Meistbot zu ihrer Deckung nicht mehr hinreicht, kann dem Richter eine Verfügung über die Löschung eingetragener bücherlicher Rechte nicht zugemutet werden. Diesem Acte wird durch die Natur der Sache seine Stelle hinter dem rechtskräftigen Abschlusse der Vertheilungsverhandlung angewiesen“*).

Otóż ten motyw nie zachodzi w przypadku, jeżeli nabywca całą cenę nabycia składa do depozytu i żadnego długu ani ciężaru nie przejmuje, albo jeżeli przejmuje tylko dług pewien, dokładnie obliczyć się dający np. pożyczkę bankową na pierwszem miejscu hipoteki intabulowaną, a resztę ceny nabycia płaci gotówką.

Ponieważ zaś przepis §. 237, ust. ostatni, uważać należy za postanowienie natury dyspozytywnej, które za zgodą wszystkich osób interesowanych może być zmienione, przeto też sądzimy, że nie można zasadniczo zaprzeczyć dopuszczalności postanowienia w warunkach licytacyjnych, że nabywcy wolno będzie całą cenę nabycia złożyć gotówką do depozytu sądowego i żądać na tej podstawie wykreślenia długów zaraz po prawomocności przybicia bez wyczekiwania uchwały działowej.

Często bowiem mogą zachodzić stosunki tego rodzaju, że takie postanowienie warunków licytacyjnych jest pożądane i przyczynia się do ułatwienia pozbycia, podczas gdy postanowienie §. 237, ust. ostatni, mogłoby je utrudnić i nie jednego nabywcę odstraszyć.

Ponieważ zaś przepis §. 237, ust. ost., jest tylko środkiem do celu i ma chronić wierzycieli hipotecznych, nie zaś utrudniać nabycie, przeto z chwilą, gdzie wierzyciele ochrony tej więcej nie potrzebują, przepis ten staje się martwą literą prawa i nie powinien stać na przeszkodzie temu, co dyktuje zdrowy rozum i interes ekonomiczny, bo jak słusznie powiedziało ministerstwo w przytoczonym wyżej reskrypcie, nie jest zadaniem sędziego egzekucyjnego jedynie formalnie poprawne załatwianie wniosków egzekucyjnych, ale ochrona interesów ekonomicznych i wzgląd na gospodarczy charakter egzekucyi.

III. Do postanowień odstraszających od udzielania kredytu hipotecznego, których ulękły się zwłaszcza instytucye hipoteczne, należy dalej postanowienie §. 201 ord. egz.

Przepis ten dozwala mianowicie dłużnikowi hipotecznemu żądać przymusowego zarządu (sekwestracyi) zamiast zarządzonej przymusowej sprzedaży i zastanowienia tej ostatniej, jeżeli przeciętna roczna nadwyżka dochodów nieruchomości, którąby miała być sprzedaną, jest wystarczającą do pokrycia rocznych rat amortyzacyjnych (*„Annuitäten“*) umówionych między wierzycielem a dłużnikiem.

Powyższe postanowienie jest przedewszystkiem, — aczkolwiek nie da się zaprzeczyć, że wzgląd ekonomiczny, który jest jego podstawą, jest słuszny — niedokładne, albowiem nie uwzględnia wcale rat zaległych; sprzedaż ma być wstrzymana, jeżeli z dochodów mogą być płacone raty bieżące; to dobrze, ale jeżeli są raty zaległe, a dochody bieżące na ich spłatę nie wystarczą, to wierzyciel nigdy zapłaty rat zaległych nie otrzyma, bo sprzedaż przymusowa jest niedopuszczalną, a dochody osiągnięte z zarządu przymusowego mają wystarczyć po myśli §. 201 tylko na raty bieżące. Nie stanowi dalej ustawa, na jak długo sprzedaż w przypadku §. 201 ma być wstrzymaną i czy zapadła uchwała wstrzymania sprzedaży może być cofniętą, jeżeliby się po zaprowadzeniu zarządu przymusowego okazało, że nadwyżka dochodów nie wystarcza do całkowitego umorzenia rat dłużnych i że zawsze jakieś reszty nie pokryte pozostają.

Przepis §. 201 ord. egz. daje jednak dłużnikowi także możność taniej a bardzo skutecznej przewłoki postępowania

licytacyjnego, a to z następujących powodów: W skutek uczynionego przez dłużnika wniosku o zastósowanie §. 201, można po myśli §. 202 ust. 2 ord. egz. wstrzymać oszacowanie nieruchomości; należy dalej wyznaczyć rozprawę ustną i wezwać na nią wszystkie osoby interesowane (§. 203); a wreszcie wierzycielowi nie służy prawo rekursu przeciw uwzględnieniu wniosku dłużnika; a natomiast dłużnikowi służy rekurs przeciw uchwale odmownej. Wszelkie więc możliwe faworyzowanie dłużnika, a ukracanie praw wierzyciela.

Nic dziwnego, że w obec tego niektóre instytucye hipoteczne radzą sobie w ten sposób, — jak się o tem dowiadujemy z artykułów Sperla ogłoszonych w Nr. 1 i 2 wiedeńskiej „*Gerichtszeitung*“ z roku bieżącego, że każą dłużnikowi w skryptach hipotecznych podpisywać klauzulę zrzeczenia się pewnych środków prawnych służących dłużnikowi według ordynacyi egz., a w szczególności wymagają od swoich dłużników zrzeczenia się prawa żądania po myśli §. 201 ord. wstrzymania postępowania licytacyjnego i zastąpienia go przez zarząd przymusowy, jak i prawa żądania zastanowienia egzekucyi po myśli §. 39 l. 6 i §. 40 ord. egz.

Czy jednak zrzeczenie się takie jest prawnie skuteczne? Podzielamy w tym względzie wątpliwości wyrażone w przytoczonym wyżej artykule i jesteśmy również zdania, że przepisy odnośne są przepisami prawa publicznego, których zastósowania dłużnik skutecznie zrzec się nie może.

IV. W końcu zasługuje jeszcze na zastanowienie się proceder rozwlekły i niewłaściwy przy przekazywaniu w drodze egzekucyi pieniędzy z depozytu sądowego.

Interes ekonomiczny wymaga, aby pieniądze gotowe nie leżały uwięzione i bezowocne w kasach, lecz służyły do obrotu. Kto więc ma odebrać z kasy rządowej — urzędu depozytowego — pieniądze, powinien o ile można w najkrótszym czasie przyjść w ich posiadanie.

Tu grzeszy ord. egz. ociężałością wynikającą z przepisów kompetencyjnych, a praktyka ociężałość tę stopniuje w sposób ekonomicznie wręcz szkodliwy.

I tak jeżeli wierzyciel na mocy wyroku trybunału chce prowadzić egzekucyę na funduszach dłużnika w depozycie

tegoż trybunału złożonych, musi najpierw uzyskać dozwolenia egzekucyi w trybunale; trybunał swą uchwałę przesyła sądowi powiatowemu jako egzekucyjnemu. Ten wydaje przekaz i znów zwraca akt trybunałowi celem wydania depozytowi swemu polecenia, by pieniądze wierzycielowi wydał.

Jeżeli się do tego zważy, że praktyka niektórych sądów wymaga, by wierzyciel każdym razem wykazywał prawomocność odnośnej uchwały — to znaczy: chcąc uzyskać w sądzie egzekucyjnym przekaz, musi wykazać prawomocność uchwały trybunału dozwalającej egzekucyi, chcąc w trybunale uzyskać polecenie do depozytu, musi wykazać prawomocność przekazu wydanego przez sąd egzekucyjny, a chcąc wreszcie odebrać pieniądze z depozytu, musi wykazać prawomocność uchwały trybunału polecającej wydanie, — to oczywista, że wierzyciel ponosi syzyfowe męki, zanim odbiera pieniądze, które miesiącami zalegają bezowocnie, a których brak we właściwym czasie może wierzycielowi wyrządzić wielką szkodę ekonomiczną.

I tu mogłaby praktyka rzecz uprościć, gdyby sędzia dozwalający egzekucyi od razu wydał swemu urzędowi depozytowemu polecenie wydania pieniędzy po prawomocności przekazu przez sąd egzekucyjny wydać się mającego i gdyby znowuż tenże sąd egzekucyjny o prawomocności przekazu z urzędu i bezzwłocznie urząd depozytowy zawiadamiał. Wszak nic nie stoi temu na przeszkodzie, ażeby trybunał (sąd procesowy) dozwalający egzekucyi równocześnie wydał swemu depozytowi warunkowe polecenie wydania pieniędzy; oszczędziłoby się przez to jedną uchwałę, ponowne odsyłanie sprawy z sądu egzekucyjnego do sądu procesowego i ponowne wyczekiwanie prawomocności.

Tak więc przy dobrej woli czynników powołanych do zastósowania ordynacyi egzekucyjnej da się wiele zrobić i ułatwić, ale pamiętać należy o tem, że postępowanie egzekucyjne musi się liczyć z potrzebami i stosunkami ekonomicznymi, że nie może być stósowanem według szablonu i że sędzia egzekucyjny nie tylko ma wypełniać formularze, ale przedewszystkiem zastanowić się nad ekonomicznem znaczeniem swego zarządzenia i w ogólności — myśleć.

Ustawa z 7. lipca 1896 Nr. 140 Dz. p. p.

O ustanowieniu dróg koniecznych.

Przez

Dr. Stanisława Dobieckiego.

(Dokończenie).

Ponieważ jednak mogłoby to być z krzywdą tych nowych właścicieli, którzy o ustanowieniu drogi koniecznej nic nie wiedzieli ani też o tem z księgi gruntowej wiedzieć nie mogli, przeto postanawia ustawa, że tacy nowi właściciele, którzy nabyli posiadłość na podstawie kontraktu przed sądowem zawiadomieniem ich o intabulacyi prawa drogi koniecznej, względnie o intabulacyi prawa zastawu dla odszkodowania a nie mieli żadnej wiadomości o wdrożeniu postępowania co do ustanowienia drogi koniecznej, mają prawo od kontraktu odstąpić, o czem jednak muszą zawiadomić drugiego kontrahenta, w terminie jaki im służy do rekursu od uchwały tabularnej.

Ostrze tego postanowienia zwraca się zatem przeciw niezbyt skrupulatnym poprzednim właścicielom gruntu, których rzeczą było nowonabywcę powiadomić o wdrożeniu postępowania względem ustanowienia drogi koniecznej.

Postanowienia powyższe mające na celu zapewnienie skuteczności postępowania także w obec późniejszych właścicieli zastępują zanotowanie hipoteczne po myśli §. 59 i 60

ustawy hipotecznej. Przy układaniu projektu tej ustawy, zastanawiano się nad tem, czy nie należałoby w analogicznem zastosowaniu §§. 59 i 60 ustawy hipotecznej wprowadzić adnotacyi wdrożonego postępowania celem ustanowienia drogi koniecznej, która to adnotacya miałaby ten skutek, iż postępowanie byłoby skutecznem także w razie zmiany właścicieli. Zaniechano jednak tej myśli a to głównie z tego powodu, że w prośbie o ustanowienie drogi koniecznej podane są grunta służebne tylko według jednostronnego zapatrywania petenta, a przy rozprawie na miejscu sędzia może zupełnie inne grunta uczynić służebnymi, jako najlepiej celowi drogi koniecznej odpowiadające, a przeciwnie nie brać w rachubę gruntów, na które petent w swem podaniu wskazał. Tak więc adnotacya taka chybiałaby celu, a powodowałaby ograniczenie swobody obrotu. — Dlatego w miejsce tej adnotacyi wprowadzono przepisy powyż przedstawione.

Ponieważ służebność drogi koniecznej ma cel trwały, przeto w razie licytacyi przymusowej nie może ta służebność przejść na cenę kupna, lecz ma pozostać przy hipotece posiadłości służebnej — bez policzenia jej na cenę najwyższej oferty. Oczywiście że nowonabywca będąc zmuszony objąć tę służebność bez policzenia jej na cenę najwyższej oferty, odbije to sobie w cenie kupna, co może niekorzystnie oddziałać na wierzycieli hipotecznych mających pierwszeństwo przed tą służebnością. — Lecz i ci wierzyciele hipoteczni poprzedzający, nie mogą się czuć pokrzywdzonymi, gdyż mieli odpowiedni ekwiwalent w odszkodowaniu za drogę konieczną. Jeśli bowiem na realności obciążonej służebnością drogi koniecznej znajdują się prawa rzeczowe na rzecz osób trzecich zaintabulowane, to zapłata odszkodowania ma nastąpić przez złożenie go do depozytu sądowego instancyi realnej.

Odszkodowanie to będzie użyte na zaspokojenie wierzycieli rzeczowych przy analogicznem zastosowaniu przepisów o rozdziale licytacyjnej ceny kupna.

Wierzyciele ci jednak mogą zrzec się zaspokojenia swych pretensyi z tego odszkodowania lub jego części a w takim razie odszkodowanie to względnie część jego, z której wierzy-

ciele nie żądali zaspokojenia, przypadnie właścicielowi gruntu służebnego.

Lecz nawet i wtedy, gdy wierzyciele nie zrzekli się zaspokojenia swych wierzytelności z odszkodowania, będzie to odszkodowanie wydanem właścicielowi gruntu służebnego, bez potrzeby składania go w depozycie sądowym, jeśli właściciel gruntu służebnego wykaże, że mimo zmniejszenia wartości tegoż gruntu przez ustanowienie na nim służebności drogi koniecznej, wierzyciele hipoteczni nie stracili pewności hipoteki wymaganej w §. 1374 ust. cyw. t. j. że nie spadli ze swemi pretensyami poniżej połowy, co do gruntów zaś poniżej dwóch trzecich ich wartości.

Poświadczenie takie co do zachodzącej pewności hipoteki wyda, na prośbę właściciela gruntu obciążonego, sąd powołany do prowadzenia ksiąg publicznych a to na podstawie przeprowadzonego dochodzenia.

Odszkodowanie złożone do depozytu sądowego na rzecz wierzycieli hipotecznych realności obciążonej, wolne jest od taksy depozytowej. Gdy bowiem taksę tę mieliby ponosić wierzyciele hipoteczni partycypujący w tem odszkodowaniu, to względy słuszności wymagają uwolnienia ich od płacenia taksy depozytowej, gdyż oni tego złożenia do depozytu wcale nie spowodowali.

Odszkodowanie ma być złożonem do depozytu sądowego, także w przypadkach określonych w §. 1425 ust. cyw., t. j. gdy wierzyciel jest nieznanym, nieobecnym albo gdy nie przestaje na tem, co mu jest płaconem. Rozumie się to zresztą samo przez się, lecz ustawa *in superfluum* wyraźnie to podnosi.

Jeśli odszkodowanie nie zostanie w terminie czterotygodniowym zapłaconem, względnie do depozytu sądowego złożonem, musi być zaintabulowanem na realności, na rzecz której ustanowiono drogę konieczną, a prawo zastawu dla tego odszkodowania ma pierwszeństwo przed wszystkiemi innemi na tej realności ciążącemi pretensyami z wyjątkiem podatków i innych danin publicznych.

Nie dzieje się to wcale z krzywdą wierzycieli hipotecznych, ponieważ zyskują oni równocześnie wskutek podnie-

sienia się wartości hipoteki przez ustanowienie drogi koniecznej.

Ustawa przewiduje także, że mogą zajść zmiany stosunków faktycznych, które powodują zmianę już ustanowionej drogi koniecznej.

Zmiany te mogą zajść w tym kierunku, że droga konieczna musi być rozszerzoną, że ma być zniesioną jako zbędna, lub też inną zastąpiona.

Co do rozszerzenia drogi koniecznej już ustanowionej lub ustanowienia innej przyjąć należy jako zasadę, że żądanie takie nie może wypływać tylko z dowolności strony, lecz musi być spowodowane istotnie ważnemi zmianami stosunków faktycznych np. inny sposób gospodarowania na realności panującej, celem należytego jej użytkowania. — O ile takie zmiany są ważne, to sędzia oceni według swego swobodnego uznania po zbadaniu wszelkich okoliczności.

Gdy służebność drogi koniecznej na podstawie tej ustawy dozwolona stanie się z czasem zbyteczną, to na prośbę jednej lub drugiej strony wyda sąd po zbadaniu sprawy orzeczenie znoszące ten serwitut, a zarazem po troskliwem rozważeniu wszelkich zachodzących okoliczności, orzecze sąd, czy właściciel gruntu służebnego ma właścicielowi gruntu panującego zwrócić część odszkodowania niegdyś przezeń uiszczonego i w jakiej wysokości.

Na ocenienie kwestyi, czy i jaka część odszkodowania w tym przypadku ma być zwróconą, wpływa nietylko zwiększenie wartości gruntu służebnego przez uwolnienie go od służebności, ale także jak wielki okres czasu upłynął od ustanowienia służebności a zatem jak długo uprawniony ze służebności korzystał i jaka stąd dlań korzyść urosła. Sąd zatem wszelkie te okoliczności weźmie pod staranną rozwagę i kierując się słusznością orzecze, czy i w jakiej wysokości ma nastąpić zwrot odszkodowania.

Postępowanie w przypadku uchylenia drogi koniecznej odbywa się przy analogicznem zastosowaniu przepisów co do ustanowienia drogi koniecznej.

Względy słuszności wymagają, ażeby właściciela gruntu służebnego nie skrępować tak raz ustanowioną drogą konie-

czną, iżby on żadnej zmiany na gruncie swym przedsięwziąć nie mógł, choćby go przez taką zmianę korzystniej i odpowiedniej mógł użyć. Przeciwnie więc, jeżeli grunt służebny ulegnie takiej zmianie, która by nie była dopuściła ustanowienia drogi koniecznej, gdyby w czasie jej ustanawiania była istniała, to w takim razie może właściciel gruntu służebnego uzyskać zniesienie służebności drogi koniecznej.

Jeśli zatem właściciel gruntu służebnego chce go zmienić co do sposobu gospodarowania lub poprowadzić na nim budowę, zamienić go na podwórze czy też zamknięty ogród tak, iż dalsze istnienie służebności drogi koniecznej byłoby niemożliwem, może wnieść do sądu prośbę o zniesienie drogi koniecznej, a sąd po dokładnem zbadaniu wszelkich zachodzących okoliczności dozwoli na zniesienie tej służebności, gdy zamierzone zmiany zostaną uprawdopodobnione, ale zarazem definitywne zniesienie służebności uczyni zawisłem od rzeczywistego przeprowadzenia zamierzonych zmian.

Równocześnie na żądanie potrzebującego drogi będzie dlań inna droga konieczna wyznaczoną.

Ponieważ ustanowienie drogi koniecznej następuje na prośbę i w interesie właściciela gruntu drogi potrzebującego, przeto też słuszną zupełnie jest rzeczą, ażeby tenże poniósł wszelkie koszta postępowania mającego na celu ustanowienie drogi koniecznej. Byłoby bowiem niesłusznem, ażeby stronie przeciwnej, która i tak na mocy tej ustawy musi się pogodzić z ograniczeniem jej praw własności, nakładać jeszcze obowiązek płacenia kosztów. Jeżeliby jednak ta strona, przez nieusprawiedliwione działanie np. przez utrudnianie dochodzeń co do ustanowienia drogi koniecznej, spowodowała osobne koszta, to ona sama za te koszta odpowiada. Koszta spowodowane przez ewentualną interwencyę władz administracyjnych dla salwowania publicznego interesu nie spadają na potrzebującego drogi koniecznej, lecz na dotyczącą władzę administracyjną, co jest całkiem słusznem, skoro interwencya władzy administracyjnej ma na celu strzeżenie interesu publicznego. Ponadto, gdy koszta komisyi administracyjnych są notorycznie znaczne, to gdyby je obok innych kosztów i odszkodowania musiał ponosić starający się o drogę konieczną, od-

rzekłby się często drogi, a tak cel ustawy stałby się illuzorycznym.

Gdy służebność drogi koniecznej później zniesioną zostanie, to sąd bez względu na to, na czyje żądanie zniesienie to nastąpiło, nałoży obowiązek ponoszenia kosztów po rozważeniu wszelkich okoliczności i według słuszności tej stronie, która większą korzyść ze zniesienia tej służebności odniesie lub też rozdzieli je na obie strony. Zależy to zupełnie od wolnej oceny sędziego.

Gdyby na mocy orzeczenia po myśli tej ustawy wydanego, należało prowadzić egzekucyę np. celem ściągnięcia przyznanego odszkodowania lub celem ściągnięcia kosztów, to na podstawie prawomocnego orzeczenia, służącego jako tytuł egzekucyjny, byłaby prowadzoną egzekucya przy zastosowaniu ogólnych przepisów ordynacyi egzekucyjnej.

Z przedstawionych postanowień tej ustawy wynika, że stanowi ona całość w sobie zamkniętą, że określa bardzo dokładnie istotę i treść służebności drogi koniecznej, oznacza sposób postępowania celem uzyskania, ustanowienia, zmiany lub zniesienia drogi koniecznej, jakoteż postępowanie celem zabezpieczenia praw stron, wynikających z sądowego orzeczenia, dalej określa stanowisko sędziego i stron obu, t. j. strony żądającej drogi koniecznej i strony obciążonej tą drogą konieczną, stanowisko wierzycieli hipotecznych obu tych stron, tudzież stanowisko władzy administracyjnej powołanej do strzeżenia interesu publicznego. Wreszcie zawiera przepisy o kosztach postępowania, egzekucyi i należytościach.

Wskutek tego ustawa ta jest może nieco za obszerną, zwłaszcza postanowienia o postępowaniu w §§. 9 do 22 zawarte można było znacznie skrócić przez powołanie się tylko na patent o postępowaniu w sprawach niespornych i ustawę hipoteczną. Ten też zarzut podnosili nieliczni co prawda przeciwnicy tej ustawy, w toku debaty generalnej w pełnej izbie, wychodząc z zasady, że ustawa tem jest lepszą, jaśniejszą, im jest krótszą i mniej kazuistyczną. Zarzut ten jednak się nie utrzymał, bo większość wychodziła z zasady, że *superflua non nocent*, a nadto że przez dokładne określenie wszelkich prawideł co do postępowania unika się wątpliwości, a sędziemu

oszczędza się niemało trudu i czasu, gdy go się nie odsela do wertowania innych ustaw, lecz mu się wskazuje w samej ustawie jasną i prostą drogę do osiągnięcia zadania tą ustawą zamierzonego.

Również podnoszono ze strony kół fachowych obawy, aby ta ustawa nie stała na przeszkodzie przeprowadzeniu ustawy komasacyjnej, a względnie wyrażano zapatrywanie, że ustawa ta jest zbędną w obec ustawy komasacyjnej. Obawa ta jednak jest płonną.

Zadaniem ustawy o drogach koniecznych nie jest stworzenie jakiejś systematycznej sieci drogowej w każdej gminie, gdyż zastosowanie tej ustawy ograniczonem jest tylko do przypadków koniecznej potrzeby i tylko na żądanie poszczególnych właścicieli. Gdyby wskutek przeprowadzonej komasacyi taka droga konieczna stała się zbędną, to zostałaby zniesioną w myśl przepisów niniejszej ustawy.

Ponadto do wprowadzenia w życie ustawy komasacyjnej jest u nas przynajmniej jeszcze bardzo daleko. Na podstawie państwowej ustawy komasacyjnej tak zwanej „*Rahmengesetz*“ zostały dotychczas wydane krajowe ustawy komasacyjne tylko w Austryi dolnej, na Morawach i Szląsku, a dotychczas jedynie tylko w Austryi dolnej i to tylko w dwu gminach z wielkim trudem komasacya na próbę przeprowadzoną została, a jeszcze niejeden dziesiątek lat upłynie, zanim w tych krajach, gdzie stosunki własności i posiadania są znacznie bardziej uregulowane niż u nas, ustawa o komasacyi wejdzie w ogólne zastosowanie. Tem bardziej zaś w obec naszych stosunków wiejskich, nie możnaby wyczekiwać aż na wprowadzenie w życie ustawy komasacyjnej i dla tego wstrzymywać się z ustanawianiem dróg koniecznych.

Pomijając więc te drobne zresztą zarzuty, podnieść należy, że ustawa ta z ogromnem zadowoleniem przez wszystkie koła fachowe powitaną została. Ustawa ta jest jednym krokiem naprzód na drodze do uregulowania prawa sąsiedzkiego, pojętego jako ogół wzajemnych praw i obowiązków sąsiadów, do niesienia sobie wzajemnej i dobrowolnej pomocy a które to prawa i obowiązki wynikają z samej natury rzeczy i mają na celu umożebnienie zgodnego sąsiedzkiego pożycia.

Prawo sąsiedzkie obce jest ustawodawstwu austryackiemu, a w kodeksie cywilnym znajdujemy jedyny ślad prawa sąsiedzkiego w §. 384 u. c., który dozwala właścicielowi uciekającego roju pszczół ścigać go na obcym gruncie.

Dopiero w późniejszych ustawach zawierają się postanowienia, normujące w specyalnych przypadkach stosunki sąsiedzkie i tworzące służebności przymusowe w interesie potrzebujących sąsiadów. — I tak na podstawie §. 131 ustawy górniczej z r. 1854 nadanie kopalni uprawnia właściciela do zakładania dróg, chodników, mostów i kolei żelaznych, celem ułatwienia przystępu i wydalania się dla ludzi i zwierząt, celem dostarczania potrzeb i wywozu produktów kopalnianych.

Dalej według §. 8 ustawy wodnej z r. 1875 posiadacze brzegów obowiązani są dozwalać lądowania i przymocowywania statków i tratew w miejscach ku temu przez władze przeznaczonych a także zezwalać na używanie dróg do holowania. — §. 5 ustawy z dnia 25. kwietnia 1885 Nr. 58 D. p. p. daje rybakom uprawnienie wstępywania na grunta posiadacza brzegu, celem wykonywania prawa rybołowstwa.

We wszystkich tych przypadkach musi właściciel gruntu ścierpieć pewne ograniczenie wolności swej własności, której nie można zupełnie abstrakcyjnie pojmować, gdyż człowiek nie żyjąc sam na świecie musi się poddać tym ograniczeniom swej własności, które ułatwiają współistnienie także innym ludziom. — Te same właśnie motywa, wywołały także ograniczenie własności gruntu przez ustanowienie na nim służebności drogi koniecznej na rzecz gruntu sąsiedniego.

Ustawa ta, jakkolwiek w pierwszym rzędzie wydana w interesie poszczególnych osób prywatnych, ma także znaczenie niemałe dla ogólnego rozwoju ekonomicznego. Wiele gruntów dotychczas wcale nieuprawionych lub nienależycie uprawianych, można będzie uprawiać racyonalnie i intensywnie, co się też przyczynić musi do rozrostu kultury krajowej, do wzrostu wartości majątku nieruchomego w państwie i do wzmożenia siły podatkowej.

Ponadto, co niemniej ważne, ustawa ta usunie niesnaski sąsiedzkie, zmniejszy liczbę procesów sąsiedzkich i stanie się

podstawą do utrwalenia sąsiedzkiej zgody i spokojnego pożycia sąsiedzkiego.

Na zakończenie niech mi wolno będzie dodać, że ustawa ta zawdzięcza swe powstanie w niemałej części stanowi adwokackiemu.

I tak po raz pierwszy na wiecu adwokatów odbytym w Gracu w r. 1887, podniesiono potrzebę uregulowania prawa sąsiedzkiego a w szczególności także dróg koniecznych i dotyczącą rezolucyę przedłożono Ministerstwu sprawiedliwości.

Nawiązując do tej rezolucyi, posłowie adwokat dr. Slavik i adw. dr. Dostal postawili w r. 1890 w Radzie państwa pierwszy wniosek o wezwanie rządu do przedłożenia projektu ustawy o drogach koniecznych.

Wskutek tego Rząd przez lat kilka zbierał materyały do tej ustawy, zasięgał opinii kół fachowych, Towarzystw gospodarczych, Wydziałów krajowych i zwoływał ankiety, tak iż dopiero w r. 1895 przedłożył Rząd Radzie państwa projekt dotyczącej ustawy.

Projekt ten, przekazany komisyi prawniczej, został na podstawie wniosków tejże uchwalonym przez Radę państwa i uzyskał sankcyę.

Przewodniczącym komisyi prawniczej był wówczas obecny nasz Namiestnik Leon hr. Piniński a sprawozdawcą dr. Nitsche.

SĄDOWNICTWO
W KRÓLESTWIE GALICYI.
(1784—1855).

Napisał

Józef Wawel-Louis*).

Okres czasu, który obecnie pod względem urządzenia sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości przypomnieć pragniemy, nie wiele liczy jasnych kart w historyi państwa i kraju naszego. — Przypada on bowiem na dziejową chwilę powszechnego rozluźnienia węzłów moralności publicznej, zupełnego zobojętnienia na dolę ludzkości i stałego zastoju cywilizacyjnego postępu, wywołanych rozbiorem naszej ojczyzny i szaloną burzą rewolucyi społecznej wznieconą nad Sekwaną a zakończoną pasmem krwawych zapasów wojennych całej Europy.

Już spuścizna cesarzowej Maryi Teresy, stanowiąca państwowe dziedzictwo ces. Józefa II., nie okazała się tak świetną i pożyteczną, jak po mądrych i sprawiedliwych rządach tej wielkiej monarchini spodziewać się było można. — Skarb wycieńczony potrzebował pieniędzy, umysły wzburzone zbyt twardem postępowaniem z protestantami uspokojenia, administracya i sądownictwo reformy. — Wszystkiemu i odrazu pragnął zaradzić ces. Józef, lecz jego gorliwych zabiegów i szla-

*) Pracę tę nieodżałowanego autora otrzymaliśmy w kilka dni po śmierci jego w kopercie własnoręcznie przez niego adresowanej z dopiskiem: „W załączeniu przesyłam początek mojej ostatniej pracy o sądownictwie królestwa Galicyi“. *(Red.)*.

chetnych usiłowań nie uwieńczyły wawrzynem osiągnięte skutki.

Krótkotrwałe rządy ces. Leopolda przyniosły nam za ułudnym błyskiem praw konstytucyjnych tylko gorycz i rozczarowanie; a panowanie ces. Franciszka wypełnione w połowie nieszczęśliwemi wojnami z Francyą, w drugiej połowie zaś kojeniem ciężkich ran w ustroju państwa i gospodarstwa narodowego, nie wiele przyczynić się mogło do rozwoju sądownictwa. — W tych ciężkich czasach troszczono się bowiem tylko o pobór rekrutów i podatków, o uzbrojenie i wyżywienie krociowych armii, o zdolnych wodzów i bitnych jenerałów; a powodzenie na polach bitew było szczytem usiłowań zarówno panujących, jak im podwładnych narodów.

W tych warunkach nieochybnie nastąpić musiało osłabienie poczucia prawa i sprawiedliwości u podsądnych, zaniedbanie nauki prawa i sędziowskich obowiązków; a odwieczna prawda *inter arma silet toga* przypomniała się w całej pełni wśród obdłużonych państw i zubożałych ludów. — Dojście do prawa stało się trudnem i kosztownem, wymiar sprawiedliwości powolnym i niepewnym.

Piękna droga reform, wytknięta przez ces. Józefa na polu prawodawstwa i urządzenia sądownictwa w Galicyi, zarosła też wkrótce po jego śmierci chwastem różnych nieprawidłowości, który tłumiąc wzrost szlachetniejszych uczuć u sędziów i obrońców prawa rozpleniać począł materyalizm, stronniczość i inne szkodliwe przywary. — Rodziły się wprawdzie i w czasach wyjątkowych na grzęskiej drodze prawa piękne rodzime kwiatki, lecz więdły przedwcześnie w gąszczu pasożytów, których biedny nasz kraj na długo pozbyć się nie mógł.

Po wywiezieniu autora wiekopomnego kodexu cywilnego na wyspę św. Heleny zapanował znowu reakcyjny spokój, który w skutek wycieńczenia sił państwa i jego mieszkańców przeszedł w długotrwałe letargowe uśpienie. — Dopiero zorza wolności, która oświeciła koniec panowania ces. Ferdynanda i stała się zwiastunką swobód konstytucyjnych, wprowadziła na drogę postępowych reform szereg ustaw i urządzeń prawnych, które przełamawszy biurokratyczne uprzedzenia i prze-

sądy, dały początek do jawnego i ustnego postępowania sądowego.

W ciągu wzmiankowanego 70-letniego czasokresu zarysowały się też w królestwie Galicyi, pod panowaniem cesarzów Józefa II., Franciszka I. i Ferdynanda I., trzy znamienne epoki w dziedzinie sądownictwa, które z osobna wspomniane być muszą.

Okres I.

Sądownictwo za panowania cesarza Józefa II.

Nowe ustawy sądowe i reorganizacya sądów.

Jeszcze za życia ces. Józefa I. (1709 roku) zawiązana, a pod panowaniem ces. Maryi Teresy urzędująca t. zw. „Komisya kompilacyjna“ zajmowała się zbieraniem materyałów prawodawczych i układaniem nowych kodeksów. — Jej prace przygotowawcze posłużyły do wydania ustaw tymczasowych i przejściowych, o których w części I. poświęconej dziejom początkowego sądownictwa austr. w Galicyi (1772—1784) [1]) już wspominaliśmy.

Ces. Józef II., który nie pochwalał zarządzeń matki pod względem urządzenia sądownictwa w Galicyi, nazywając je quodlibetem czesko-polskim, stawszy się wszechwładnym monarchą (1780 r.), dążył usilnie do wprowadzenia nowego prawodawstwa i zreorganizowania sądów na modłę nowoczesną. Przynaglał też komisyę kompilacyjną do wykończenia prac kodeksowych, a nie lubiąc członków tejże komisyi z powodu ich powolnego postępowania, przychodził do nieporozumień *mit den Scriblern*, jak ich pogardliwie nazywał. — Jego niestrudzonej działalności powiodło się też w końcu wydobyć ze sali obrad wspominanej komisyi kilka projektów nowych ustaw, które po przejrzeniu przez radców dworu *ad hoc* prze-

---

[1]) „*Przegląd prawa i administracyi*“ z r. 1896 i 1897 i osobna odbitka p. t. „*Początkowe sądownictwo austr. w Galicyi*“, której stronnice nadal powoływane będą.

znaczonych, otrzymywały kolejno ces. aprobatę i bezzwłocznie w wykonanie wprowadzane były.

Do rzędu ważniejszych ustaw sądowych cesarza Józefa należały:

Powszechny porządek sądowy *(Allgemeine Gerichts-Ordnung)* z d. 1. maja 1781 l. 13 Zb. u. sąd., czyli ustawa o postępowaniu sądowem w sprawach spornych, która w Galicyi zastąpiła tymczasowy porządek sądowy z d. 15. czerwca 1774 (I. 55) i ze zmianami — uwidocznionemi w poprawnem wydaniu z d. 19. grudnia 1796 l. 329 Zb. u. sąd. *(Westgalizische Gerichts-Ordnung)* — dożyła dnia 31. grudnia 1897 r.

Instrukcya sądowa *(Gerichts-Instruction)* z d. 9. września 1785 r. l. 464 Zb. u. sąd. [1]) zawierająca w 2 częściach i 210 paragrafach szczegółowe przepisy o przyjmowaniu, załatwianiu i przechowywaniu podań, pism spornych, aktów, depozytów, o odbieraniu przysiąg, odbywaniu egzaminów i t. p.

Patent z d. 1. maja 1781 l. 14 Zb. u. sąd. urządzający postępowanie sądowe w przypadkach upadłości majątkowej *(Concurs-Patent)*, wcielony następnie do zachodnio-galicyjskiej ustawy sądowej z r. 1796 (§§. 74—164) i uchylony ostatecznie ustawą z d. 25. grudnia 1868 l. 1 Dz. pr. pań. z r. 1869.

Patent z d. 16. stycznia 1783 l. 117 Zb. u. s. o małżeństwach *(Eheordnung)* objęty późniejszymi kodeksami cywilnymi i zreformowany dekretem kanc. nadw. z d. 23. sierpnia 1819 l. 1595 Zb. u. sąd.

Kodeks cywilny z d. 1. listopada 1786 l. 591 *(Josephinisches Gesetzbuch)* obowiązujący aż do wydania nowego kodeksu cywilnego z d. 13. lutego 1797 l. 373 Zb. u. s. *(West-Galizisches Gesetzbuch)* a względnie powsz. kodeksu cyw. z d. 1. czerwca 1811 dotąd panującego.

Prawo o sukcesyi beztestamentowej *(über frei vererblichen Vermögen)* objęte patentem z d. 11. maja 1786

[1]) Zamieszczona w zbiorze ustaw Pillera pod datą 23. lutego 1786 r.

l. 548 Zb. u. s. a uchylone późniejszymi kodeksami cywilnymi.

Kodeks karny z d. 13. stycznia 1787 i wiele innych mniejszej wagi patentów i rozporządzeń, o których będzie mowa na właściwom miejscu.

Nowe ustawy wymagały nowych sądów. — Odłączono bowiem sądownictwo od administracyi, sądy kryminalne od sądów cywilnych i przepuszczono wymiar sprawiedliwości przez trzy instancye sądowe. — Już dla wprowadzenia w wykonanie nowej procedury cywilnej z r. 1781 zreorganizowano władze sądowe w prowincyach dziedzicznych austryackich i w krajach korony czeskiej tworząc sądy ziemskie *(Landrechte)*, miejskie *(Stadtgerichte)* i wiejskie *(Justizämter)*. — W Galicyi nie zdołano urządzić równocześnie potrzebnych sądów, dla braku uzdolnionych sędziów i odpowiednich budynków, i dla tego zaprowadzenie powsz. ustawy sądowej z d. 1. maja 1781 przeciągnęło się aż do roku 1784.

Ces. Józef nie chciał się zgodzić przytem ani na projekt reorganizacyi sądownictwa wypracowany przez radcę dworu Skorupkę (I. 20), ani na elaborat prezesa królew. Trybunału hr. Sporcka (I. 73). Skorupka proponował założenie dwóch sądów szlacheckich *(fora nobilia)*, 4 urzędów egzekucyjnych *(Executorien)*, sądów mieszczańskich *(magisteria)* i sądu apelacyjnego we Lwowie; Sporck zaś 6 sądów obwodowych *(Kreisgerichte)* w siedzibach cyrkułów (Bełz, Halicz, Lwów, Pilzno, Sambor, Wieliczka) o 4 asesorach płatnych i 4 honorowych z wyboru powstałych, jeden wielki sąd ziemski z Tabulą krajową u boku *(grösseres Landrecht)* i Sąd apelacyjny z 14 radców złożony; co wszystko wraz z personalem pomocniczym i manipulacyjnym złr. 148.000 rocznie kosztować miało.

Te projekty reorganizacyjne nie zgadzały się z nowemi urządzeniami sądowemi w Austryi i w Czechach, które ces. Józef za idealnie dobre uważał i dla tego je odrzucił polecając Komisyi rektyfikacyjnej w Wiedniu wypracowanie innego planu organizzcyjnego, przyczem wskazał Jarosław jako główną siedzibę sądów w Galicyi.

Ces. Józef jadąc pierwszy raz do Lwowa nocował w dniu 29. lipca 1773 r. w Jarosławiu, będącem własnością ks. Adama Czartoryskiego, jenerała ziem podolskich. — To niegdyś rozległe miasto słynące z trzech wolnych jarmarków czterotygodniowych, na które przybywali licznie Ormianie i Tatarzy, przyjeżdżali kupcy z Turcyi i Persyi i na które spędzano częstokroć 20.000 koni i 40.000 wołów, spodobało się bardzo ces. Józefowi. — Urocza okolica, hojne wyposażenie mieszczan (I. 78) i korzystne położenie w samym środku królestwa Galicyi i nad spławnym Sanem ułatwiającym komunikacyę z Warszawą i Gdańskiem, przemawiały do przekonania cesarza, by Jarosław podnieść do pierwszorzędnego znaczenia w kraju. — Być może, że i starania ks. Czartoryskiego podniesionego do rangi feldzeugmeistra austr. i w wielkich łaskach u ces. Józefa zostającego, jak również nieustanne prośby jarosławskiego prokonsula Józefa Korczyńskiego o umieszczenie w mieście jakich urzędów, garnizonu lub magazynów, przyczyniły się do tego, iż ces. Józef korzystając z nadarzonej sposobności, oznaczył Jarosław za główną siedzibę sądów I. i II. instancyi w Galicyi.

Hr. Sporck był odmiennego zdania i w najuniżeńszem przedstawieniu obejmującem 17 ustępów przedstawił jak na dłoni, iż Jarosław jest ubogiem i lichem miasteczkiem. — Domy nie mają więcej nad 2 lub 3 stancye i nie są przydatne do pomieszczenia biór sądowych i liczniejszych rodzin urzędniczych. — W miejscu niema materyałów budowlanych, zdolnych rzemieślników, nawet dobrej studni i wody, po którą chodzić trzeba o pół mili do Sanu. — Brak dróg i połączenia z okolicą utrudni podjęcie większych budowli, sprowadzi drożyznę i t. p. — Ces. Józef, który w podobnych warunkach przeznaczył Celowiec (Klagenfurt) za główną siedzibę sądów w Karyntyi, będąc z innej strony odmiennie pouczonym napisał własnoręcznie na przedstawieniu: *es ist alles grundfalsch*, przeznaczył klasztor Benedyktynów na gmach sądów i kazał oznajmić Sporckowi, iż skoro za czasów polskich mógł urzędować w Jarosławiu Trybunał koronny (w r. 1711), przebywać Piotr W. i August II. z licznym dworem

i poselstwami, to się pomieszczą i wyżywią „jego urzędnicy sądowi“.

Ces. Józef był w swych postanowieniach bezwzględnym i nieugiętym, więc wzięto się zaraz do wygotowania planów przebudowania klasztoru Benedyktynów na budynek sądowy. — Kosztorys wypadł na 100.000 złr. a wydatki przeniesienia Tabuli krajowej, bez której sądy główne istnieć by nie mogły, nie dały się na razie bliżej obliczyć tem więcej, iż wraz z Tabulą przeniesione byćby musiały i jarmarki czyli kontrakty lwowskie (I. 77). — Tej ostatniej ewentualności nie przewidywał dawniej ces. Józef, a będąc na stanowisku wydawania pieniędzy bardzo drażliwym, przeląkł się nadzwyczajnych wydatków i trudności i sam odstąpił od postanowienia osadzenia sądów I. i II. instancyi nad Sanem.

Zwłoka w otwarciu nowych sądów.

Po załatwieniu tej ubocznej sprawy ułożyła t. zw. Komisya rektyfikacyjna *(Rectifications-Hofcommission)* zostająca pod przewodnictwem bar. Otokara Stupana i z samych Niemców złożona, szczegółowy projekt przeistoczenia dotychczasowego sądownictwa w Galicyi na modłę czesko-niemiecką, odpowiadającą postanowieniom normy jurysdykcyjnej, przez komisyę kompilacyjną dla Galicyi umyślnie wypracowanej.

Według tego projektu ustawała odrazu wszelka dalsza urzędowa działalność dawnych polskich sądów ziemskich i grodzkich (I. 6), ormiańskich i żydowskich (I. 218), król. Trybunału (I. 54), konsesu (I. 117), Rady apelacyjnej (I. 141) i wszystkich innych prowizorycznie potworzonych sądów i urzędów. — W ich miejsce wstąpić miały:

Sąd najwyższy w Wiedniu jako sąd ostatniej instancyi we wszystkich sprawach sądowych;

Sąd apelacyjny we Lwowie jako druga instancya w sprawach cywilnych i karnych;

Sądy szlacheckie we Lwowie, Stanisławowie i Tarnowie;

Sądy kryminalne we Lwowie, Stanisławowie, Samborze, Pilznie i Myślenicach;

Sądy miejskie sprawowane przez syndyków i asesorów przy magistratach większych miast i

Sądy patrymonialne dla włościan przez eksponowanych sędziów (justycyaryuszów) wykonywane.

Ten projekt reorganizacyjny zatwierdził ces. Józef, przeznaczył klasztor XX. Trynitarzy na nowy gmach sądowy we Lwowie, mianował hr. Sporcka prezesem sądu apelacyjnego oraz organizatorem sądownictwa w Galicyi i rozporządził, ażeby podwoje nowych sądów z dniem 1. listopada 1783 r. otwarte zostały. Trudności, jakie się przy tworzeniu wskazanych sądów nasunęły, były tak wielkie, iż hr. Sporck, mimo sprawdzonej na stanowisku *Spectakel-Director'a* energii i zręczności twórczej, na czas ich usunąć nie zdołał. — Odroczono też termin otwarcia nowych sądów we Lwowie do d. 1. stycznia 1784 r., sądów prowincyonalnych zaś na czas nieoznaczony. — Z tego powodu wydaną została równocześnie bardzo szczegółowa ustawa przejściowa, według której przejął Sąd szlachecki we Lwowie wszystkie czynności zwiniętego królew. Trybunału, konsesu i Rady apelacyjnej i stał się znowu głównym sądem I. instancyi dla całego królestwa Galicyi.

Błąd opóźnienia, a raczej zbyt pochopnego zamknięcia dawnych sądów starano się po dniu 1. stycznia 1784 r. jak najrychlej naprawić przez kolejne nadsyłanie z Wiednia i ogłaszanie plakatami polsko-łacińskimi po ulicach Lwowa różnych uzupełniających postanowień i rozporządzeń. — Ich szereg rozpoczęło *Declaratorium* z d. 1. marca 1784, iż nowa procedura w niektórych przypadkach, np. co do skuteczności prawnej dokumentów (§§. 123—130) działa wstecz i ma mieć zastosowanie do zdarzeń prawnych przed d. 1. stycznia 1784 zaszłych, Norma jurysdykcyjna z d. 9. kwietnia 1784 (uchylona mocą art. VII. ces. patentu z dnia 20. listopada 1852 l. 251 Dz. pr. pań.) i liczne dodatki do procedury z d. 1. maja 1781 r. [1]) i instrukcyi sądowej z d. 9. września 1785 r.

---

[1]) Canstein, *Comentar zur Gerichts-Ordnung* (Berlin 1885) str. 15—17, podał najdokładniej historyę powstania tej ustawy oraz wszystkie dodatkowe rozporządzenia i dekrety, które jako

Były to jednak półśrodki nie wiodące do celu, albowiem główną przyczynę zwłoki w powołaniu do życia nowych sądów i nieprawidłowego funkcyonowania sądów lwowskich stanowił brak budynków sądowych i wykształconych ludzi zdolnych do nauczenia się nowych ustaw i pełnienia w ich duchu, z godnością i rozsądkiem, trudnych obowiązków sędziowskich.

Już w epoce początkowego sądownictwa austr. w Galicyi (I. 17) wyszło na jaw, iż społeczeństwo polskie objęte pod władztwo nie dostarczy potrzebnej liczby urzędników rządowych; a że nauka prawa w Lyceum lwowskiem dopiero za przybyciem Borzagi i Kofila, profesorów obowiązujących praw materyalnych, z końcem roku 1784 na prawdę się rozpoczęła (I. 164), więc też krajowa szkoła prawa nie tak rychło mogła wydać teoretycznie wykształconych prawników. — Palestra lwowska była wprawdzie bardzo liczna (I. 18) i hr. Sporck usiłował wyciągnąć z niej lepsze soki dla ożywienia i wzmocnienia gałęzi sędziowskiej, lecz zdolniejsi adwokaci, ufając własnym siłom, nie chcieli pozbyć się samoistności, przesiedlać się na prowincyę i poddawać karku pod surowy rygor austryackiej dyscypliny urzędniczej. — Palestrantów *antiquae educationis*, nie rokujących nadziei rychłego nauczenia się nowych ustaw i języka niemieckiego lub zdyskredytowanych w opinii publicznej, nie chciał przyjąć znowu organizator sądownictwa do służby publicznej i dla tego skończyło się szumnie zapowiadane przejście 67 adwokatów lwowskich na linię sądową na włożeniu biretów sędziowskich na głowy Bartłomieja Gołaszewskiego, braci Michała i Marcelego Urbańskich, adwokatów królew. Trybunału i Justyna Modzelewskiego p. o. sekretarza u hr. Wincentego Potockiego właściciela państwa Brody.

Chwycono się zatem w ostateczności, dawniej przez bar. Brunswika wypróbowanego środka (I. 33) i starano się obietnicami awansu i dalszej promocyi skłaniać urzędników w innych prowincyach monarchii zamieszkałych do ubiegania się

---

zostające dotąd w żywej pamięci obecnego społeczeństwa prawniczego pomijamy.

i przyjmowania posad sądowych w Galicyi. — Dla „zrobienia karyery“ ściągali się też chętnie na czas krótszy lub dłuższy Włosi, Niemcy, a przeważnie Czesi nad Pełtew i zajmowali wszystkie wyższe i korzystniejsze posady w kraju. — Z biegiem czasu obejmowali po nich lub obok nich wspomniane posady ich synowie i krewni, którzy uważając się odtąd za uprzywilejowanych, spychali krajowców na najniższe szczeble hierarchii urzędniczej. — Tak stało się z samego początku i tak ciągnęło się przez lat 70 tem łatwiej, iż kwiat naszej młodzieży, umiejącej tylko cierpieć lub umierać za ojczyznę, usychał za kratami więzień lub ginął pod kosą śmierci w ciągu długotrwałych i krwawych zapasów o wskrzeszenie narodowego bytu.

Ci co nie poszli za głosem nieśmiertelnej pieśni i w kraju dla kraju żyć i pracować pragnęli, byli w świecie prawniczym bardzo nieliczni, odosobnieni i lekceważeni, iż z małymi wyjątkami o wyjątkowych przymiotach tylko uboczne stanowiska adwokatów, komorników granicznych, sędziów policyjnych i justycyaryuszów zajmować mogli.

Odbył się też w Galicyi ten sam proces dziejowy, jaki w połowie upływającego stulecia zdarzył się na Węgrzech; a mianowicie, iż najmłodsi urzędnicy sądowi — w znacznej części Polacy — udali się około r. 1854 do Węgier, nie z sympatyi dla „bratanka“ i nie z koniecznej potrzeby, lecz dla „zrobienia karyery“ i zyskania odrazu posad sędziów powiat., prokuratorów i radców sądowych.

Zrozumieć więc łatwo, iż w tych samych warunkach i z tych samych pobudek, tylko nieco wcześniej, ściągnęli się do Galicyi obcokrajowi urzędnicy, a nie będąc w obec odmiennych stosunków politycznych — jak stało się na Węgrzech — z zajętych posad rugowani, zespolili się z krajem i w nim pomarli.

Ich synowie i wnukowie, zrodzeni i wychowani wśród naszego społeczeństwa, zatracili charakter odrębności narodowej, stali się pożytecznemi dziećmi kraju i cennym materyałem urzędniczym.

To przypomnienie i porównanie polsko-węgierskiego epizodu z r. 1854 — nie wspominając o dzisiejszej imigracyi

urzędników słowiańskich do Bośnii i Hercogowiny — wystarczy bez dalszych objaśnień do wytłumaczenia, w jaki sposób wytworzył się w Galicyi na wpół obcy żywioł urzędniczy, na który przez pół wieku było tyle utyskiwań, skarg i narzekań.

Ten stan wyjątkowy powstał nie z winy ces. Józefa, który chętnie byłby oddał wszystkie posady sądowe Polakom — których poważał, cenił i dla siebie pozyskać pragnął — gdyby się o nie ubiegać chcieli i potrzebne uzdolnienie wykazać mogli. — Za dowód dla tego twierdzenia posłużyć może podnoszenie do godności hrabiowskiej — bez szczególniejszych zasług lub politycznych powodów — sędziów Polaków jak: Poletyły, Skorupki, Krukowieckiego, Bobrowskiego, Koziebrodzkiego, Jaworskiego, Grzębskiego i innych. Objaśnić może je również drobne zdarzenie jak:

Kandydatura Rebensbergera na urząd sędziego.

Po zniesieniu cenzury i zapewnieniu wolności pisma i słowa otrzymywał ces. Józef od osób do tego niepowołanych mnóstwo różnych projektów, spostrzeżeń, rad i uwag, które jeżeli nie były złośliwym paszkwilem lub bezimiennym donosem, przesyłał właściwym władzom do uwzględnienia lub sprawozdania. — I lwowska poczta przywoziła mu nieraz prywatne pisma, oskarżenia i prośby; a między ostatniemi znalazła się pewnego razu, w omawianym czasokresie, prześlicznie napisana i rozumnie ułożona suplika z podpisem: *Eques Adalbertus Rebensberger.* — Utyskiwał w niej petent na niedostateczność nauk prawniczych we Lwowie, brak i nieuctwo sędziów, przedstawiał się sam jako wyuczony prawnik obeznany z nowemi ustawami i władający językiem polskim i niemieckim, oświadczał gotowość poddania się ścisłemu egzaminowi sędziowskiemu i wstąpienia do służby sądowej, jeżeli mu z góry, za pośrednictwem bankiera Stadmülera we Lwowie wypłaconą zostanie premia w kwocie 100 dukatów.

Sąd najwyższy, któremu suplika udzieloną została do sprawozdania, domyślał się w Regensbergerze, o jakim we Lwowie nic nie wiedziano, zakordonowego palestranta Wino-

górskiego; a nie chcąc stracić prawnika doradzał przesłanie żądanych 100 dukatów na ręce prezesa hr. Sporcka, mieszkającego w domu Stadmülera, który suplikanta wyegzaminuje, a jeżeli jest oszustem, weźmie w areszt. — Ces. Józef pogardzał anonimami i dla tego dowiedziawszy się, że Rebensberger w świecie fizycznym nie istnieje, rozkazał jego podanie złożyć do aktów.

Ukrywającemu się pod zmyślonem nazwiskiem Rebensbergera czy Winogórskiego juryście nie powiódł się zamiar, lecz ktokolwiek posiadał jakie studya prawnicze i umiał po niemiecku, mógł być pewnym przyjęcia do służby sądowej i rychłego awansu.

(Dokończenie nastąpi).

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Oczywistem jest — bo wynika to z pojęcia potwarzy — że nie uniewinni oszczercy okoliczność, iż spotwarzony popełnił zbrodnię, lecz nie tę, o którą go oskarżono [2]), gdyż obwinienie z §. 209 — jak to już wyżej wskazałem — musi być obwinieniem o pewien konkretny i oznaczony czyn zbrodniczy, a więc tam, gdzie ów czyn jest zmyślony, zajść musi oszczerstwo, choćby spotwarzony wiele innych zbrodni popełnił: obwinienie o tę zbrodnię, którą mu zarzucono, jest fałszywe. Że zaś i na osobie przestępcy zbrodnię spełnić można, mówi o tem wyraźnie i §. 4 u. k. [3]), bo i przestępca — jak to we wstępie wspomniałem — swej wartości społecznej nie utraca całkowicie i na jej uszanowanie liczyć ma prawo.

Wywody powyższe odnoszą się naturalnie tylko do tego przypadku, gdy oszczerca przywodzi pewne faktyczne okoli-

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Obwiniono go o morderstwo, a on popełnił kradzież.

[3]) Zgodne orzeczenia Tryb. kasac. z dnia 19. maja 1853. Adler 306 i 22. kwiet. 1864. A. 1025.

czności, składające się na pojęcie zbrodni przez drugiego rzekomo popełnionej, które to okoliczności są zmyślone lub tendencyjnie fałszywie przedstawione, całkiem inne bowiem okoliczności zaszły, — nie zaś wtedy, gdy te okoliczności rzeczywiście miały miejsce, lecz nadają czynowi spotwarzonego cechę zbrodni, nie tej jednak, o którą go obwiniono. W tym ostatnim przypadku oszczerca ujdzie bezkarnie [1]).

Drugi rodzaj oszczerstwa z §. 209 u. k. zachodzi tylko wtedy, jeśli obwinienie nastąpiło w ten sposób, iż co najmniej dochodzenia władzy przeciw obwinionemu *(„Beschuldigten“)* t. j. spotwarzonemu sprowadzić może. Jeśli tego warunku obwinienie nie będzie miało, będzie nie zbrodnią oszczerstwa, lecz przekroczeniem z §. 487 u. k. [2]).

Jest to ze względów utylitarnych bardzo słuszne ograniczenie.

Teorya i praktyka zgadzają się już obecnie, że do pojęcia oszczerstwa z ustępu I. §. 209 u. k. tego wymogu nie potrzeba, co wynikać się zdaje z stylizacyi §. 209 u. k., a bardziej jeszcze z myśli tego ustępu, jego prawniczego znaczenia i konsekwencyi. Skoro bowiem władze publiczne mają obowiązek donoszenia prokuratoryi państwa lub sądowi o czynach karygodnych, do ich wiadomości doszłych (§. 84 p. k.), względnie nawet przeprowadzania nie cierpiących zwłoki dochodzeń (władze policyjne i gminne §. 24 p. k.), to wynika samo przez się jako skutek tego „podania przed władzą“, iż władza ta z urzędu wdroży odpowiednie kroki pierwszego lub drugiego rodzaju i ostatecznie owe „dochodzenia“ *(„Nachforschung“)* sprowadzić może, a nawet musi. Skutek zatem (mo-

---

[1]) Np. A. obwinia B. że „sprzeniewierzył“ na szkodę C. kwotę 200 złr. zabierając ją z zamkniętej, a powierzonej mu bez klucza szkatułki — a to jest prawdą, jeno czyn ten nie będzie zbrodnią sprzeniewierzenia, lecz kradzieży. Patrz co do tej różnicy orz. tryb. kas. 15. września 1884 l. 6094 M. 659 i inne. Obojętnem bowiem, jaką kwalifikacyę nadaje oszczerca czynowi, który zarzuca drugiemu (wniosek z §. 3 u. k.).

[2]) P. §. 487: *„wenn die Beschuldigung nicht so weit gegangen, um die nach §. 209 zum Verbrechen der Verläumdung erforderlichen Eigenschaften zu erreichen“.*

żebny — nie rzeczywisty: „*dienen könnte*“) w obu przypadkach ten sam. Różnica zaś stylizacyi była konieczna, bo jak wskazałem, „podanie przed władzą“ ten skutek z reguły sprowadzić musi — „obwinienie“ (z ustępu II.) nie zawsze sprowadza — zatem należało potrzebę tego wyraźnie zaznaczyć.

W tym kierunku zaznaczam jeszcze jedną, może bardziej teoretyczną, ale dającą się także wyśledzić różnicę. Gdy mianowicie owa zdolność wywołania dochodzeń ustępu II. odnosi się li tylko do sposobu popełnienia oszczerstwa — to w ustępie pierwszym odnieść ją właściwie należy do właściwości koniecznej samego czynu, o który kogoś obwiniono. Ma to praktyczne znaczenie o tyle doniosłe, że w ostatnim przypadku decyduje o charakterze zbrodni oszczerstwa w tym kierunku kwalifikacya czynu (t. j. o ile jest zbrodnią) — w przypadku pierwszym to nie wystarczy, jeśli bowiem obwinienie nawet o zbrodnię nie nastąpi w ten sposób, iżby dochodzenia władzy sprowadzić mogło [1]) nie będzie zbrodnią oszczerstwa.

Owe dochodzenia władzy (jeśli nastąpią naturalnie) muszą się skierować przeciw spotwarzonemu, nie zaś w ogóle w celu wyśledzenia sprawcy lub zbadania istoty czynu. Ma to praktycznie wielką doniosłość [2]).

---

[1]) Jeśli A. obwinił B. przed C. jako swym przyjacielem w tajemnicy a C. dał mu słowo honoru, że tego nikomu nie zdradzi.

[2]) A. przytoczył w doniesieniu do prokuratoryi państwa, że B. był u niego dzierżawcą folwarku, że jednak kontrakt zerwany został (z przyczyn tu w grę niewchodzących) a po oddaniu przedmiotu dzierżawy zauważył A., że brakuje mu wino, które miał zamurowane w jednej z ścian domu na owym folwarku — a o którego zamurowaniu tylko B. i jeszcze jedna osoba wiedzieli — w obec czego w doniesieniu tem upraszał poszkodowany A. o „wyśledzenie sprawcy kradzieży i wdrożenie odpowiednich dochodzeń“. Z przedstawionego w owem doniesieniu stanu rzeczy nabrała prokuratorya państwa i sędzia śledczy podejrzenia, że B. tej kradzieży się dopuścił, przeciw niemu skierowano dochodzenia, jego jako podejrzanego przesłuchano — poczem jednak dalsze dochodzenia dla braku winy po stronie B. zaniechano. Na skutek wniesionej następnie przez B. skargi o oszczerstwo przeciw A., ten ostatni skazany został. (Przypadek z praktyki sądowej). Oczy-

Pytanie, czy zbrodnię oszczerstwa popełnić można przez zaniechanie, należy zaprzeczyć. Wyrażenie „podanie przed władzą“ określa niezawodnie tylko pozytywne działanie.

Podobnie i „obwinienie“ z §. 209 u. k. ustęp II. jakkolwiek dałoby się łatwiej pomyśleć jako dokonane przez zaniechanie (t. zw. „milczące obwinienie“), to jednak trudno przypuścić, aby ono posiadać mogło konieczny wymóg: zdolności sprowadzenia dochodzeń władzy przeciw spotwarzonemu.

Kto sam siebie obwinia fałszywie przed sądem lub inną władzą o zbrodnię, popełnia oszustwo lub przekroczenie z §. 214 u. k.

Fałszywe obwinienie kogoś przed sądem w czasie przesłuchania jako świadek należy podciągnąć pod §. 209 a to wedle zdania *lex specialis derogat generali.*

Tego zdania broni i tryb. kas. (orzecz. 14. października 1852. Adler 197) [1]).

Natomiast jednem i temsamem obwinieniem nie można dopuścić się zbrodni §. 209 i 199 a. [2]).

W przypadku jeśli ktoś swe oszczercze obwinienie następnie przed sądem jako świadek powtórzył i zaprzysiągł,

---

wiście wyrok zupełnie niesłuszny; jakkolwiek bowiem na podstawie doniesienia mogło paść pewne podejrzenie na B, to przecież w obec tego, że, jak stwierdzono, wszystkie okoliczności w tem doniesieniu naprowadzone były prawdziwe, a A. ani jednem słówkiem nie obwinił B. o tę kradzież, co więcej sam prosił o „wyśledzenie sprawcy“ tylko — nie może tedy odpowiadać za sąd, który sobie prokuratorya państwa czy sędzia śledczy w tej sprawie (przedwcześnie) wyrobili, tembardziej że po stronie A. zachodził i brak złego zamiaru. Inaczej wszelkie dochodzenie przestępstw byłoby niemożliwem.

[1]) Wedle Herbsta tylko w razie zaprzysiężenia złożonego świadectwa zachodzi zbrodnia oszustwa.

[2]) O. tryb. k. 27. października 1853. A. 379. A. obwinił B. przed sądem, że sfałszował skrypt dłużny, a przez to chciał się też uwolnić od spłaty długu. Tryb. skazał tylko za §. 209, bo zamiar drugi wprowadzenia sądu w błąd jest tylko dalszym. (Kwestya jednak, czy nie głównym!).

uznał Trybunał kas. tylko zbrodnię z §. 209 uważając świadectwo następnie złożone za dalszy ciąg oszczerstwa [1]).

Zapatrywanie to zupełnie niesłuszne, bo oszczerstwo nie jest przestępstwem ciągłem, raz dokonane może być chyba powtórzone następnie, skoro zaś powtórzone nadto zaprzysiężone zostało, nie stoi nic na przeszkodzie, by uważać to za zbrodnię oszustwa.

Omówiwszy kwestyę podmiotu, przedmiotu i działania oszczerczego, należałoby jeszcze zastanowić się nad stroną podmiotową samego przestępstwa t. j. zamiarem przestępnym. Kwestyi tej jednak, jako bardzo doniosłej, poświęcam nieco niżej osobny rozdział.

Tytuł II. Przekroczenie względnie występek oszczerstwa.

Drugim rodzajem przestępstw, należących do grupy I. naruszenia czci, jest fałszywe obwinienie o zbrodnię, występek lub przekroczenie z §. 487 u. k.

§. 487 brzmi:

„Obrazy czci się dopuszcza, kto kogo fałszywie obwinia o zbrodnię, jeśli obwinienie to nie posunęło się tak daleko, iżby miało warunki wymagane wedle §. 209 do zbrodni potwarzy, albo kto kogo fałszywie obwinia o występek lub przekroczenie“.

Z brzmienia tego §. wynika, że jest on dalszym ciągiem i uzupełnieniem §. 209. Jest jego dalszym ciągiem, bo tu jak tam chodzi o obwinienie o czyn karygodny. §. 487 jest i uzupełnieniem §. 209, bo i tu możebne jest obwinienie o zbrodnię, byleby ono nie nastąpiło w sposób §. 209 wskazany t. j. nie przed władzą, względnie nie było tego rodzaju, iżby do dochodzeń władzy mogło dać podstawę.

---

[1]) Orzecz. 20. września 1869. M. 1305.

Co do przedmiotu należy się powołać na to, co powiedziałem przy zbrodni oszczerstwa, z tą odmianą, że dzieci do lat 14 nie można uznać winnemi występku i przekroczenia, względnie nie można ich sądownie karać za nie.

Nasuwają się tu jednak poważne wątpliwości tej samej natury, co omówione przy zbrodni oszczerstwa, a nadto jeszcze i ta okoliczność, iż z interpretacyi odpowiednich przepisów kodeksu karnego (§. 269, 273) wynikać się zdaje niezawodnie, że ustawodawca nie miał na myśli, jakoby dzieci do lat 14 nie mogły popełnić występku lub przekroczenia t. zn. iżby czyn przez nie popełniony nie mógł być skwalifikowany jako występek lub przekroczenie, jeno chciał ustawodawca wyrazić, że jako taki karany być nie ma, a to ze względu słuszności publicznej — jak to już wspomniałem. Ta różnica właśnie w tendencyi ustawy w naszym przypadku ma znaczenie doniosłe. Jeśli bowiem staniemy na stanowisku wyżej podanem, nie stanie nam nic na przeszkodzie, aby obwinienia fałszywego dziecka o taki czyn nie podciągnąć pod §. 487 u. k. Zarzut, że obwinienie dziecka o taki czyn nie może sprowadzić dochodzeń władzy, jest po części nieusprawiedliwiony (wskazałem to już przy omawianiu zbrodni §. 209) po części i głównie bezprzedmiotowy, bo tego warunku §. 487 u. k. nie żąda.

Na tej podstawie śmiem nawet twierdzić, że obwinienie dziecka o zbrodnię może w każdym razie być poczytanem za przekroczenie §. 487 u. k. jako „obwinienie, które nie posunęło się tak daleko, iżby miało warunki wymagane do zbrodni oszczerstwa“. Mam tu oczywiście znów na myśli przypadek, gdy dziecko jest już na tyle dojrzałe, iż zdaje sobie sprawę ze swoich czynów.

W każdym razie jest to kwestya wątpliwa, nadająca się do dyskusyi, na podstawie kodeksu naszego nie dająca się z całą pewnością określić. Postulatem też piekącym nowego ustawodawstwa byłoby unormowanie tej materyi. Na razie, zwłaszcza w obec panującej zasady w prawie karnem: „*in dubio mitius*“, praktyka powinna się trzymać tej zasady, że obwinienie fałszywe dzieci do lat 14 o czyn karygodny będzie bezkarnem.

Co do osób prawniczych, a w szczególności korporacyi prawnie uznanych, kodeks dopuszcza ich naruszenie czci (§. 492 u. k.) [1]).

Okoliczność ta przemawiałaby znów za tem, że kodeks dopuszcza naruszenia czci na osobie dzieci, bo chyba łatwiej możemy sobie wyobrazić dzieci działające, a więc i popełniające bezprawie, niż osoby prawnicze jako takie. Jeśli zaś chodzi ustawodawcy o to, że w danym przypadku cześć, dobre imię korporacyi naruszonem zostało, to ten wzgląd i przy dzieciach by przemawiał.

Przez „prawnie uznane korporacye“ należy rozumieć nie tylko te, które nie będąc władzami mają spełniać pewne funkcye prawno publiczne np. izby handlowe, lecz już każde stowarzyszenie, którego statut władza zatwierdziła. (§. 9 ust. 15. listop. 1867 l. 134 D. u. p. [2]).

§. 492 u. k. zna dalej naruszenie czci rodziny, władzy publicznej lub poszczególnych organów rządu, wreszcie zna obrazę czci, dobrego imienia umarłego.

Nie ulega wątpliwości, że rodzina, jako pewna grupa osób złączonych związkiem krwi i pochodzenia, ma też cześć swoją, swoje dobre imię, uznawane już w prawie rzymskiem, a każdy członek rodziny w tym przypadku może się czuć urażonym przez naruszenie tej czci. Jednakże ponieważ „rodzina“, „korporacya“ są to raczej tylko abstrakcyjne nazwy na pewną grupę osób, — przeto podobnie jak przy osobie prawniczej te osoby tylko właściwie mogą się czuć obrażonemi, a jeśli mówię, że pewna rodzina popełniła występek, te właśnie osoby mam na myśli.

„Rodziną“ w znaczeniu §. 492 u. k. nie będzie rodzina wedle §. 40 ust. cywilnej, jeno w ściślejszem znaczeniu kodeksu karnego (§. 463 u. k.) t. j. należą do niej małżonkowie, rodzice, dzieci, rodzeństwo, jak długo żyją w wspólności gospodarskiej, bo tylko wtedy ta cześć rodziny jest żywotną i węzłem całość spajającym.

---

[1]) Np. jeśli obwinię spółkę akcyjną, że w krydę popadła

[2]) Finger: „*Das Strafrecht*“. II. tom, passim.

„Władzą publiczną“ będzie organ państwa, który ma zlecone załatwianie pewnej grupy spraw państwa. Jest to niejako personifikacya urzędu, podmiot i instytucya trwała w stosunku do zmieniających się osób fizycznych, których czynności na mocy ich urzędu uważane być muszą [1]) jako urzędowe.

Z analogii §. 300, 315 u. k. wynika, że kodeks przez władzę publiczną rozumie władze rządowe i gminne, bo i te ostatnie pełnią funkcye prawno publiczne [2]).

Naruszenie czci władzy może nastąpić i w ten sposób, e ktoś obwinia fałszywie urzędnika pewnej władzy nie wymieniając go w ten sposób, iżby opinia poznać mogła, do kogo się to obwinienie odnosi [3]).

Rozumie się samo przez się, że nie będzie naruszeniem czci władzy, jeśli jej członka czy reprezentanta obwinię o czyn przestępny, który z jego urzędowaniem lub jego władzą nie ma nic wspólnego [4]).

Władzą jest każda instancya, każdy urząd lokalny (żandarmeryi posterunek) [5]).

Na skreślonej wyżej różnicy władzy jako pojęcia zbiorowego a osób, które na to pojęcie się składają, polega pojęcie „organu publicznego“, którym będzie osoba fizyczna, sprawująca z polecenia władzy obowiązki publiczno-państwowe. Żandarmerya jest władzą, żandarm jej organem, podobnie policya a policyant, straż skarbowa a strażnik, starostwo a starosta i t. p.

Ponieważ zaś przy naruszeniu czci organu publ. mamy w każdym razie ostatecznie do czynienia z naruszeniem czci osoby jako takiej, ponieważ zatem trudnoby było odróżnić,

---

[1]) Finger j. w.

[2]) Tego zdania i tryb. k. o. Manz 178 z 12. lipca 1878 i l. 610.

[3]) O. tryb. kar. 12. lipca 1854. A. 532.

[4]) O. tryb. kas. 12. sierpnia 1868. A. 1242 w przypadku, gdzie ktoś obwinił namiestnika Galicyi, że jest dla Rusinów nieprzyjaźnie usposobiony (§. 491 u. k.) — dające się tu analogicznie zastosować.

[5]) O. 26. kwietnia 1878 l. 3753.

kiedy następuje naruszenie czci pewnej osoby jako osoby fizycznej, a kiedy jako organu władzy — przeto zupełnie słusznie postawił kodeks jako *criterium* a zarazem warunek w tym kierunku, aby obwinienie a więc naruszenie czci nastąpiło ze względu na czynność urzędową tego organu; wówczas bowiem niechybnie uznać się musi, że oszczerca miał na myśli naruszenie czci nie osoby, lecz jej charakteru urzędowego, t. j. jego jako organu publicznego.

Mogą wreszcie doznać naruszenia czci i osoby zmarłe. Umotywowanie co do tego podałem we wstępie.

Nowela z 17. grudnia 1862 D. u. p. l. 1 z roku 1863 pomnożyła szereg jednostek mogących doznać naruszenia czci, wciągnęła w ten szereg mianowicie radę państwa, sejm, flotę i armię.

Zachodziłoby może pytanie, czy kodeks austr. zna naruszenie czci stanu, klasy, stowarzyszeń religijnych i narodowości — mówi bowiem o nich tylko przy obrazie.

Że naruszenie czci tychże w teoryi możnaby dopuścić z podobnych motywów jak np. naruszenie czci rodziny, nie ulega wątpliwości.

Wedle kodeksu jednak naruszenie czci tych przedmiotów jest niedopuszczalne — albowiem §. 492 u. k. wyliczając jednostki zbiorowe mogące stać się przedmiotem naruszenia czci, o tych przedmiotach nie wspomina wcale. Wyjątkowo stowarzyszenia religijne, podpadające pod pojęcie korporacyi, mogłyby tu należeć.

Działanie §. 487 polega na „fałszywem obwinieniu“, przez które rozumieć należy nie innego rodzaju działanie jak to, które przy §. 209 określiłem, a więc będzie niem obwinienie o czyn albo całkiem zmyślony względnie tendencyjnie przekręcony, albo fałszywie komu przypisany.

Kiedy zaś można mówić, że obwinienie było „fałszywem“, o tem rozstrzyga §. 490 u. k., o czem będzie mowa niżej, przy omawianiu „dowodu prawdy“.

Już tu jednak zauważyć wypada, iż jest jeden wyjątek od reguły, iż obwinienie musi być fałszywe, wyjątek, że na-

wet zupełnie prawdziwe obwinienie o czyn przestępny z §. 487 u. k. będzie karygodnem, a mianowicie jeśli obwinienie nastąpiło w sposób §. 489 u. k. wskazany, a czyn zarzucony jest przestępstwem skargowo prywatnem.

§. 487 u. k. używa wyrazu „obwinia“, a nie „podaje“ jak §. 209 u. k., zupełnie logicznie, bo tam to ostatnie słowo ma tylko zastosowanie do obwinienia o zbrodnię przed władzą, obwinienie o występek lub przekroczenie, nawet jeśli nastąpiło „przed władzą“, tylko pod §. 487 podpada.

Obwinienie polega jak w § 204 na naprowadzeniu faktycznych okoliczności, które wskazują na popełnienie przez pewną osobę czynu karygodnego.

I tu obwinienie musi obejmować wszystkie nawet podmiotowe znamiona przestępstwa.

Na tej to podstawie również łącznie z tem, co wyżej podałem, nie będzie np. obwinieniem z §. 487 u. k. obwinienie dziecka 5-letniego, iż ukradło komu 2 zlr., bo temu się sprzeciwia §. 2 d) 237, 269 u. k. [1]); nie będzie przekroczeniem §. 487 u. k. obwinienie ogólne, że A. oszukał B. lub okradł go, bo w potocznym języku nieraz używamy takich wyrażeń, jakkolwiek nie mamy przed sobą faktu zawierającego wszystkie znamiona oszustwa lub kradzieży [2]).

Nie będzie przekroczeniem z §. 487 zarzut uczyniony sądowi, że w niem „nie można znaleść sprawiedliwości“, bo zarzut to za ogólny [3]).

Obwinienie o czyn karygodny, lecz nie ze stanowiska kodeksu karnego ogólnego (względnie wojskowego), może pod-

---

[1]) Wątpliwości w tym kierunku już zaznaczyłem.

[2]) Podobne obwinienie jednak podpadać powinno pod §. 418 u. k. co najmniej.

[3]) Orz. 1. czerwca 1871. Adler 1375. W orz. 10. listopada 1853. A. 389 orzekł tryb. kas. że niema przekr. § 487 u. k. w obwinieniu, że naruszenie pieczęci pochodzi od samego urzędnika, bo to obwinienie całkiem ogólne i nie wyklucza możliwości, że naruszenie pieczęci nastąpiło przez przypadek lub w wykonaniu urzędu, a więc nie w sposób karygodny.

padać tylko pod §. 488 u. k. (art. IV. pat. wprow. kodeks karny).

Obwinienie o występek lub przekroczenie nie staje się zbrodnią oszczerstwa, choćby nawet sprowadziło dochodzenia władzy — jeśli jednak obrażony zostanie narażony na niebezpieczeństwo utraty wolności, będzie to okolicznością obciążającą (§. 494 u. k.).

Z pojęcia naruszenia czci wynika, że musi ono nastąpić przed osobą od obrażonego różną, bo tylko wtedy może ono spowodować zmniejszenie czci w opinii ludzi. Dlatego nie będzie niem zarzut przestępstwa uczyniony wprost obrażonemu, jeśli nikt nie słyszy, lub w liście zamkniętym [1]).

Wątpliwem, czy będzie naruszeniem czci obwinienie w liście otwartym. Jeśli wyjdziemy ze słusznego stanowiska, iż przepis §. 487 u. k nie wymaga warunku „więcej osób“ lub „publiczności“ — a z drugiej strony, że wystarczy, iżby do uszu (czy do oczu — o ile naruszenie czci pisemne) innych dojść mogło naruszenie czci — to musimy się zgodzić na to, że naruszenie czci w liście otwartym (o ile naturalnie przechodzi przez ręce trzeciej osoby) jest możliwe. Natomiast takiż zarzut na kartce otwartej, jako wszystkim przystępnej, podpadnie niewątpliwie pod §. 487 u. k.

Ponieważ ustawa nie wymaga do zaistnienia §. 487 u. k. warunku publiczności obwinienia [2]), dlatego obwinienie fałszywe w liście zamkniętym nawet do osoby trzeciej będzie przestępstwem z §. 487 u. k.

Co do obrażonego nie potrzeba, aby on o naruszeniu czci wiedział (podobnie jak przy §. 209). Wynika to z §. 495 ust. 2 i z pojęcia naruszenia czci, co jednak praktyczne zastosowanie może mieć tylko w przypadku art. V. ustęp 3 ustawy z 17. grudnia 1862 l. 1/63, bo tylko w tych przypadkach, niezależnie od urażonego, może wnieść skargę prokurator państwa.

---

[1]) Orz. 16. maja 1878. Manz 175. 7. sierpnia 1866 A. 1150. Adler 1188, 1289, 1390. O. 10. maja 1898 l. 6725.

[2]) Orz. tryb. kas. 9. grudnia 1880 l. 6127. Orz. 29. listopada 1855 A. 703.

Rozdział II.

Obwinienie fałszywe o czyn niehonorowy lub niemoralny.

O ile skwalifikowanie przestępstwa jako zbrodni z §. 209 lub przekroczenia względnie występku z §. 487 u. k. nie nastręcza wiele trudności — bo treść przestępnego działania potrzebna do zaistnienia tych bezprawi jest ściśle określona, — o tyle trudności te piętrzą się przy rozbiorze dalszych bezprawi przeciw bezpieczeństwu czci. Wszystkie one z natury rzeczy i niejasności pojęcia czci i jej naruszenia obracają się w sferze ogólników i szerokich definicyi, potrzebujących dalszej interpretacyi, tem trudniejszej, że prowadzącej do labiryntu kazuistyki i tem chwiejniejszej, że zależącej głównie od zmiennego zapatrywania sędziego i jeszcze zmienniejszej opinii świata, która stanowi tu — jak wskazałem na wstępie — ową cześć, doznającą naruszenia.

Wszystkie te cechy nosi na sobie już §. 488 u. k., który powiada, że naruszenia czci się dopuszcza, „kto zresztą przez udzielanie fałszywych lub przekręconych faktów drugiego imiennie lub przez znaki doń się odnoszące fałszywie o czyny niehonorowe lub także niemoralne obwinia, które tegoż w opinii publicznej w pogardę podać lub poniżyć są zdolne“.

Różnica §. 488 od §. 209 i 487 u. k. bije odrazu w oczy, a polega na treści fałszywego obwinienia, które tam było obwinieniem o czyn przestępny, tu tylko o niehonorowy lub niemoralny.

Określenie tych pojęć tak w stosunku do siebie jak i przeciwnych im t. j. honorowych i moralnych daje w praktyce powód do wielu wątpliwości. Określić za pomocą pewnej ścisłej reguły, co jest niehonorowe a niemoralne — absolutnie się nie da. Pojęcia te bowiem zależą od przypadkowych okoliczności, osób, miejsca, czasu; niehonorowem bowiem i niemoralnem będzie przedewszystkiem to, co za takie przez opinię publ. jest uważane, bo ona właśnie decyduje o naruszeniu czci — a wiadomo, jak niestałą jest ta opinia. Jeśli tedy

czyn, zarzucony komu, będzie za niehonorowy lub niemoralny uważany tylko ze stanowiska obrażającego, a nie tych, na których przez obwinienie chcę wywrzeć presyę, — o naruszeniu czci mowy być nie może. Nie kodeks karny zatem, ale różne i zmienne zapatrywania ludzi stanowią tu podstawę oceny.

Tak jak obwinienie o podobny czyn narusza moją opinię czyli cześć, tak właśnie koniecznem jest, aby ów czyn sam, o który drugiego obwiniam, pozostawał z tą czcią w sprzeczności, bo inaczej skutku pierwszego nie będzie zdolny wywrzeć. Czyn, któryby dotykał tylko uczucia honoru obrażonego, nie naruszy mojej czci.

Nie będzie niehonorowym taki czyn, który tylko w pewnem gronie osób, w pewnym stanie uważany był za niehonorowy. Jeśliby jednak sam ów obwiniony do tego stanu należał, — przyjąćby należało taki czyn za niehonorowy — podobnie jak czyn spełniony w sferze działalności i stosunków obrażonego i tylko ze względu na nie przez ogół ludzi t. j. opinię za niehonorowy uważany. Tu należałoby np. zachowanie się kupca (usance kupieckie!), księdza, urzędnika (stronniczość o ile nie staje się przestępstwem) u innych osób całkiem obojętne — u nich musiałoby być uważane za niehonorowe [1])

Czyn niehonorowy (w odróżnieniu od niemoralnego lub karygodnego) możnaby określić (w odniesieniu do pojęcia naruszenia czci) jako taki, który jakkolwiek nie sprzeciwia się prawu lub moralności, nie polega mianowicie na niewypełnianiu, zaniedbaniu nałożonych przez porządek prawny społeczeństwa i moralność obowiązków, ale raczej na spełnianiu takich czynów, które nie będąc przestępnymi lub niemoralnymi, rzucają przecież pewien cień na opinię dobrą czło-

[1]) Porównanie stanu wojskowego z cywilnym daje nam właśnie poznać ową różnicę w pojmowaniu honoru. (Kwestya pojedynkowa). Pojęcia i różnice oraz stosunki narodowościowe odgrywają tu pewną rolę. Bratanie się np. Polaka z Moskalem może u nas nie bez pewnej słuszności uchodzić za coś niehonorowego, nie będzie zaś niem bratanie się z członkiem innej narodowości np. Anglikiem.

wieka — które nie naruszając jego opinii [1]), czynią tę opinię o człowieku chwiejną, wzbudzają w niej pewne podejrzenie, niewiarę do charakteru pewnej osoby [2]). Sprowadzają one w opinii publicznej — jeśli takiego porównania użyć można — pewien poszlak daleki złego co do charakteru, względnie wartości człowieka, podczas gdy np. obwinienie o czyn przestępny sprowadza już dowód mniejszej wartości człowieka.

Naturalnie są to granice ogólne i bardzo subtelne — jak w ogóle subtelną też granica między czynem niehonorowym a niemoralnym.

W każdym razie zaznaczyć muszę, że jak z powyższego wynika owym przedmiotem czynu niehonorowego jest ta sama cześć co cześć stanowiąca przedmiot naruszenia czci, bo wartość społeczna w formie opini publicznej.

Oczywiście jakkolwiek opinia publiczna jest tą miarą oceny, co jest niehonorowem, to jednak opinia ta nie może stawać w sprzeczności z prawem, w szczególności z kodeksem karnym. Dla tego nie może być za honorowe uważane to co podpada pod kodeks karny, względnie zaniedbanie tego czego dokonanie ukaranem by być musiało, nie może być za niehonorowe uważane. Dla tego nie mogę uważać za przekroczenie z §. 488 u. k. obwinienie kogoś, że wyzwany pojedynku nie przyjął — bo kodeks przyjęcie wyzwania karze. Jeśli mimo to społeczeństwo uważa to za czyn niehonorowy, świadczy to, że ustawodawstwo nie jest wytworem rzeczywistem zapatrywań społeczeństwa. W kwestyi pojedynku zresztą obecnie widoczny jest i w społeczeństwie wzrastający prąd pojedynkom nieprzychylny.

Co do owego czynu niehonorowego tylko jedno jeszcze zauważyć wypada, a mianowicie, że musi on być ściśle ozna-

---

[1]) T. j. nie odbierając mu wartości społecznej u innych i w obec innych.

[2]) To nam tłómaczy, iż §. 488 do obwinienia o czyn niehonorowy nie wymaga, jak przy czynie niemoralnym, zdolności podania w pogardę, poniżenia w opinii. Bo czyn niehonorowy wedle tego co powiedzialem z reguły nie jest do tego zdolny.

czony „bestimmt“ wedle §. 488 u. k. a więc nie ogólne jakieś twierdzenia, że ktoś niehonorowo się zachował, że jest człowiekiem bez honoru, bo takie obwinienie podpadałoby pod §. 491 lub uszłoby bezkarnie. To żądanie §. 488 jest zupełnie słuszne, bo jeśli gdzie, to może najbardziej przy rozstrzyganiu tego przestępstwa, sędzia wyrokujący natrafia na liczne trudności. Mając przedewszystkiem rozstrzygnąć, czy czyn komu zarzucony jest niehonorowym, musi bardziej jak przy innych przypadkach poznać ów czyn i towarzyszące mu okoliczności. Drobne znamię może mu odebrać cechę czynu niehonorowego. W ogóle sumienie, znajomość stosunków, zdrowy i rozsądny zmysł sędziego będą tu właściwą podstawą oceny i rozstrzygnienia.

Drugim czynem, którego obwinienie podpadnie pod §. 488 u. k., jest czyn niemoralny. I znów jest kwestyą sporną, co pod tem rozumieć należy.

Jest przedewszystkiem zupełnie słusznie w praktyce i teoryi uznane, że nie będą to czyny odnoszące się do życia płciowego — byłoby to pojęcie za szczupłe, nie odpowiadające duchowi przepisu §. 488 u. k. Rozumieć je raczej należy w znaczeniu szerszem, a mianowicie każdy czyn sprzeciwiający się przepisom moralności. Przez moralność zaś rozumiem tu zasady cnoty, sumienia, religii, a nawet porządku prawnego, o ile nie są ujęte w ramy obowiązujących przepisów karno-sądowych. Są to te normy, które tkwią, a przynajmniej tkwić winny wewnątrz nas, w naszych szlachetnych uczuciach. Jest to pojęcie najszersze z dotychczas omawianych, bo obejmuje i czyn bezprawny. — Prawo bowiem to tylko część przepisów moralności, mianowicie tych, których pogwałcenie nie da się wstrzymać prostem poczuciem i siłą własnej odporności człowieka — ale do czego trzeba norm obowiązujących ze strony władzy i potęgi zewnętrznej państwa [1]). Czyn niemoralny obejmuje też i czyn niehonorowy w swem pojęciu o tyle, iż wszystko to co jest niemoralne dotyka opinię naszą w sposób silniejszy, a więc nietylko czyni tę opinię chwiejną

[1]) Prof. Krzymuski: *Wykład prawa karnego*. T. I. str. 146 i dalsze.

lecz wprost ją narusza. Dlatego też nie bez słuszności może postawić kodek warunek, by czyn niemoralny podał obrażonego w pogardę lub poniżył. Warunek ten jest bardzo doniosły i sędzia przy rozstrzyganiu konkretnego przypadku baczną nań winien zwracać uwagę. Jeśli czyn niemoralny do tego zdolnym nie będzie może być czynem niehonorowym lub obojętnym. Kiedy to nastąpi, zależy naturalnie od okoliczności, od intenzywności czynu niemoralnego, od ważności tego przepisu moralnego, który rzekomo naruszonym został [1]).

(Ciąg dalszy nastąpi).

---

[1]) Nie będzie np. czynem niemoralnym w znaczeniu §. 488 u. k., bo nie będzie zdolnym do podania w pogardę, iż ktoś w niedzielę nie chodzi do kościoła, lecz będzie nim popełnienie jakiegoś czynu świętokradzkiego.

Zapiski literackie.

X. Józef Pelczar. *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austryi, w Prusach i w Królestwie Polskiem*, 3 tomy, wydanie 4. Kraków 1898. Nakład księgarni Spółki wydawniczej polskiej w Krakowie.

Dzieło to dostatecznie zaleca czwarte już w przeciągu lat niewielu wydanie. Czcigodny autor, dostojny książę Kościoła, przysłużył się niem prawdziwie i naszej literaturze i potrzebom praktyki a w obecnem sprawozdaniu możemy tylko powtórzyć te słowa uznania, które wywołało pierwsze ukazanie się tej pracy. Kler nasz może być wdzięcznym autorowi, że ma sposobność posługiwać się teraz książką w języku ojczystym pisaną, która zastąpi prace obce, obejmując wszechstronne a wyczerpujące dla praktyki wskazówki. Obszerne dzieło niemieckie Kutschkera posiadało podobne pierwszorzędne znaczenie, doniosłość zaś pracy X. Pelczara, która podjętą została w podobnym duchu, jest taką samą. Ponieważ szan. autor zwracał uwagę głównie na potrzeby nauki i praktyki we forum kościelnem, przeto pomija w zasadzie szersze omówienie historycznego rozwoju poszczególnych instytucyi prawa małżeńskiego, które zresztą w pracach Freisena i Esmeina w nowszych czasach doczekały się klasycznego opracowania, podaje natomiast liczne cenne bardzo dla praktyki orzeczenia kongregacyi Concilii, wybierając z nich najważniejsze i najbardziej zasadnicze. Przedstawienie rzeczy jest wszędzie bardzo przystępne i jasne, a w dodatku zamieszcza autor najdonioślejsze instrukcye

i ustawy kościelne nowsze od r. 1670 dotyczące prawa małżeńskiego i postępowania w sprawach małżeńskich. I z ustawodawstwa świeckiego uwzględnionymi zostały przepisy obowiązujące we wszystkich ziemiach dawnej Polski a więc ustawodawstwo Austryi, Niemiec i Król. Polskiego. Szan. autor podaje w krótkości dotyczące postanowienia dla przedstawienia stosunku zachodzącego między prawem kościelnem a państwowem, co przyczynia się bardzo dla zrozumienia stanowiska i znaczenia poszczególnych postanowień Kościoła; żałować jednak należy, że obok przepisów ustawy niemieckiej z r. 1875 nie dodano postanowień nowego kodeksu cywilnego niemieckiego, mających niebawem ustawę tę zastąpić. Bardzo cennem wreszcie i bardzo dobrem jest opracowanie procesu kościelnego w sprawach małżeńskich, szkoda tylko, że szerzej nie został omówiony tok procesu w razie niestawiennictwa jednej strony, które w praktyce często bardzo się zdarza. O ile chodzi o przepisy prawa austryackiego o postępowaniu w sprawach małżeńskich, należałoby może dodać w rozdziale XII. §. 151 odnośne przepisy nowej procedury cywilnej i rozp. minist. z 9. grudnia 1897 Nr. 283 D. p. p

Prof. dr. Władysław Abraham.

Zástava ruční dle rakouského práva obcanského. Napsal Dr. Emanuel Tilsch. (Zastaw ręczny podług prawa cyw. austr.). Praga. — Fr. Rivnač, tr. 79 *).

W uzupełnieniu sprawozdania o czeskiej literaturze cywilnej (Przegląd 1899 str. 241 n.), które podał autor powyższej monografii, niech mi wolno będzie streścić krótko przytoczoną w napisie, pouczającą i gruntowną jego pracę habilitacyjną. Autor upatruje w treści prawa zastawu ręcznego, które uznaje za prawo rzeczowe, dwojakie uprawnienie: a) zaspokojenia się z rzeczy samej, następnie zaś b) zatrzymania rzeczy (detencyi), które zapewnia wykonanie prawa zaspokojenia się i przedstawia się tedy jako pomocnicze prawo wierzyciela zastawniczego. Słusznie odróżnia autor w akcie ustanowienia prawa zastawu rzeczowy kon-

*) Recenzyę tę dla „Przegl. pr. i admin.“ napisaną podajemy w wiernym przekładzie.

trakt *(conventio pignoris)* i obligacyjną, zastawnicze zachowanie rzeczy na celu mającą umowę zastawniczą, — chociaż obydwie te umowy *uno actu* zawierane bywają. Słusznie też autor wytyka redaktorom, ustawie samej (§. 1368) i większości komentatorów, że nie odróżniają tych dwóch umów. Błędnem tem identyfikowaniem rzeczowej i obligacyjnej umowy tłumaczy też autor mylne określenie kontraktu zastawniczego w §. 1368 i 1369 u. c. jako kontraktu dwustronnego, którym z jednej strony ustanowione zostaje prawo (kontr. rzeczowy) a z drugiej strony przyjęty zostaje obowiązek zachowania i zwrotu zastawu.

Kontrakt rzeczowy uznaje autor jako odpłatny lub bezpłatny podług tego, czy zastaw był umówiony czy nie. Sporna ta kwestya nie jest czysto teoretyczną; — praktyczne jej znaczenie objawia się przy rękojmi i przy interpretacyi §. 456 u. c. — Idąc za tą myślą ogranicza autor zastosowanie §. 456 u. c. (nabycie od niewłaściciela) do przypadku umówionego zastawu. Do tego zapatrywania przychylić się nie mogę. W myśl wspomnionej chociaż błędnej identyfikacyi rzeczowego i obligacyjnego kontraktu i po myśli redaktorów i samej ustawy (§. 1368) kontrakt zastawniczy musi być zawsze uważany jako odpłatny, bez względu na to, czy zastaw ustanowiono na mocy przyjętego obowiązku umownego, czyli też dobrowolnie. Także niemiecka i austryacka praktyka poczytuje kontrakt zastawniczy za odpłatny (por. Gl. U. W. 10644, 10735, 10749), przyczem pozostawiamy na uboczu kwestyę, czy uzasadnienie zawsze jest trafnem. W ogóle — zdaniem mojem — pojęcie odpłatności zastosowane być może do kontraktu zastawniczego tylko drogą analogii, ponieważ udzielony kredyt nie może być uważany za odpłatę *(Gegenwerth)*. Jeśli jednak zastosujemy analogię, to musimy uznać zawsze kontrakt zastawniczy za odpłatny.

W drugim rozdziale traktuje autor w sposób bardzo pouczający o warunkach powstania prawa zastawu, a następnie o skutkach zastawu ręcznego, w szczególności o realizowaniu tegoż. Bardzo pouczające są tu wywody o prawie zastawu na papierach wartościowych (§. 51 n.). Autor (str. 40) objawia zdanie, że dekr. nadw. z 13. lipca 1789 l. 1133 Zb. u. s., o prawie wierzyciela zastawniczego do prywatnego inkasowania zastawionego u niego weksla, zawsze jeszcze obowiązuje, ponieważ

odnosi się do pozaegzekucyjnej realizacyi prawa zastawu, a ten rodzaj realizacyi art. I. ust 2 ust. wprow. ord. egz. nie został zniesiony — Zapatrywanie to trudno uznać za uzasadnione, ponieważ realizowanie prawa zastawu na wekslach i innych papierach wartościowych, w szczególności przez przedaż i inkasowanie, w ordynacyi egzekucyjnej jest na nowo uregulowane (§§. 268, 296 n. i inne); tem samem zaś zniesione zostały wszystkie, czy to regularne czyli też uprzywilejowane dawniejsze formy realizowania prawa zastawu. Dodać należy tu, że art. XV. projektu rządowego, który utrzymywał w mocy dawniejsze przepisy o prawie zastawu, powstającem przez zastawienie roszczenia osobistego, zniesiono na spólnej konferencyi. Ja sam domagałem sie z powodów praktycznych w komisyi Izby panów wyraźnego utrzymania wymienionego wyżej dekretu nadwornego, lecz większość była temu przeciwną.

Interesujące są wywody autora o §. 466, oparte na protokołach (Ofner II. str. 379); — słusznie autor zauważył, że ten §. 466 nie jest zniesiony §. 263 ord. egz., ponieważ ten ostatni wspomina jedynie o ograniczeniu egzekucyi na zastaw, w detencyi zastawnika będący, a do dłużnika należący.

W następnym rozdziale traktuje autor o przeniesieniu prawa zastawu i o prawie nadzastawu. Następstwa w prawie zastawu dopuszcza autor w dwóch przypadkach: przy nowacyi i podług ustawy przeciwko lichwie z 28. maja 1881 względem kwoty resztującej, uznanej za ważną. W przedmiocie prawa nadzastawu §§. 454, 455 u. c. skłania się autor do zdania, które i ja podzielam, że w wątpliwości rzecz samą jako zastawioną poczytywać należy.

W dalszym rozdziale autor traktuje o zgaśnięciu zastawu ręcznego, a w końcu — obszernie — o obligacyjnym kontrakcie zastawniczym.

Zauważyć należy, że przedstawienie rzeczy zawsze jest zwięzłem i jasnem.

Praga w marcu 1899.

Dr. Randa.

Dr. Emil Ott, c. k. dvorní rada, universitní professor a řadný člen česke Akademie. *Soustavny*

úvod ve studyum řízení soudního. (Systematyczny wstęp do nowego procesu cywilnego). Díl I. Část všeobecná. Díl II. Část zvláštní. Oddělení I. Řízení v I. instanci. V Praze. Nákladem České Akademie Cisaře Františka Josefa pro vědy, slovestnost a umění. 1897, 1898, str. 384 i 321 [1]).

Porównywając literaturę nowego procesu cywilnego w Austryi z literaturą procesową Niemiec z r. 1878, dochodzi się do rezultatu, który może uchodzić za charakterystykę piśmiennictwa prawniczego w ogóle tak Niemiec jak i Austryi: Oto w Niemczech piszą więcej niż w Austryi, lecz oryginalnych prac możemy wykazać tyle co i Niemcy. Po zaprowadzeniu nowej procedury pojawiła się w Niemczech nadzwyczajna mnogość komentarzy, z których nie wiele utrzymało się, o reszcie zaś sam krótki ich żywot świadczy, że były raczej tworami wyrobu papieru i przemysłu drukarskiego aniżeli pracami naukowemi. Austrya szczęśliwie uniknęła prawie całkiem okresu literatury nożyczkowej. Tem prędzej za to w Austryi opracowanie nowej procedury wydało owoc dojrzały, stwarzając dzieło na wielką skalę założone i pod względem naukowym prawdziwie wielkie. Gdy bowiem Niemcy dopiero w 7 lat po zaprowadzeniu reformy otrzymały pierwszy wielki system procedury w genialnym, choć niestety niedokończonym podręczniku Wacha, obok którego staje później poważne dzieło Plancka oparte na historycznej podstawie, — to Austrya już w r. 1897 w pracy Otta zyskała pierwsze systematyczne opracowanie całej dziedziny procesu na podstawie naukowej.

Wydane poprzednio opracowania systematyczne były może dziełami wcale pożytecznemi i służyć mogły do pomocy przy pierwszem obznajamianiu się z nowem prawem, lecz zapewne nie miały pretensyi, by im przyznawano wartość naukową.

Praca Otta, nazwana „Wstępem do studyum procedury cywilnej“ jest w rzeczywistości dziełem, w którem znakomity uczony wnika we wszystkie szczegóły przedmiotu.

Należy poczytać za wielką zasługę Ottowi, że w literaturze nowej procedury dzieło jego jest pierwszem, które nie ogranicza

[1]) Recenzyę tę napisaną dla „Przeglądu“ podajemy w wiernym przekładzie.

się tylko do przedstawienia praktyki obok opracowania teoryi, lecz przerabia obie materye w ten sposób, iż przedstawienie nowej praktyki przedstawia się jak wypływ nowej teoryi. To właśnie jest znamieniem wielkiego systemu procesowego, że do najdalszych kończyn praktyki dochodzi się z wewnętrznego jądra naukowo teoretycznej podstawy. Lecz w tem też największa trudność. W takiej pracy bowiem tekst ustawy musi znaleść wytłumaczenie w sobie samym, jeden przepis ustawy w związku z innymi przepisami, — taką drogę zaś tylko ten może ze skutkiem obrać, kto nie tylko opanował materyał ustawowy w najdrobniejszych szczegółach, lecz przy rozwiązywaniu każdej kwestyi ma go w całości przed oczyma.

Forma, której autor używa w tem dziele w celu przedstawienia teoretycznych zdań i praktycznych rezultatów, zasługuje na szczególną wzmiankę: książka pisana jest stylem lapidarnym. Autor unika zbytnich słów; ktoby chciał spróbować, te zwięzłe zdania inaczej wyrazić, zachowując przytem ściśle treść, przekonałby się, że ma do czynienia ze stylem, w którym wszystko jest dokładnie zważone, w którym każda odmiana wyrazu jest ważną. Niestety jednak ta zaleta dzieła nie da się w całości utrzymać w tłumaczeniach, których spodziewać się należy.

Co do samego przedstawienia rzeczy zbacza Ott pod niejednym względem z utartej drogi.

Znakomity historyk prawa porzuca historyę prawa tam, gdzie ona nie zostaje w ścisłym związku z teraźniejszą procedurą, natomiast posługuje się obcem prawodawstwem, zwłaszcza francuskiem i niemieckiem, w celu wyjaśnienia nowych przepisów, gdzie historyczna łączność istotnie zachodzi. Wychodząc ze słusznego założenia, że józefińska ordynacya sądowa jest ostatnią latoroślą prawa pospolitego, pomija autor zupełnie prawo procesowe pospolite dla braku organicznego, prawdziwego związku.

Podobnie też zapatruje się na posługiwanie się materyałami. W literaturze procesowej zwłaszcza w Niemczech od czasu, jak wydano procedurę niemiecką z kompletnym aparatem naukowym, stało się zwyczajem wyszukiwanie argumentów dla interpretacyi ustawy z motywów, rozpraw i t. d. Niektórym nawet lada wyrażenie jakiegoś członka komisyi, jakiś dodatek, opuszczenie i t. p. służyły do celów naukowych. Ott jednak objaśnia ustawę za po-

mocą materyałów tylko tam, gdzie wola ustawodawcy wyraźnie w nich jest wyrażona, lub przynajmniej jasno, choć milcząco, wskazany jest kierunek, w którym prawo procesowe w tej lub owej normie według zamiaru ustawodawcy ma się objawiać.

Balast „uwag“ nie staje się uciążliwym czytelnikowi, — nie ma wcale uwag, ale brak też tego, co Mommsen nazywa „Meinen über Meinungen“. Autor (w przeciwieństwie do innych, których niestety jest bardzo wielu), uważa za rzecz ważniejszą, jasne i ścisłe uzasadnienie własnego zdania, aniżeli zwalczanie innych autorów.

Ze względu, że omawiając szczegółowe rezultaty badań Otta przekroczyłbym ramy zakreślone w tem pismie dla sprawozdań o pracach literackich, przedstawię tylko ogólnikowo ugrupowanie materyi.

Część I. „Wstępu“ obejmuje zasady procesu z nauką o właściwości, a zatem oprócz tejże (§§. 20—33) przedstawia rzecz o przedmiotach (§§. 1—10) i podmiotach (§§. 11—19 i 34—49). Rozdział ostatni omawia strony główne, do których zalicza tak sędziego jak i strony procesowe. Naukę o interwencyi ubocznej, zapowiedzeniu sporu i wymienieniu poprzednika traktuje autor w rozdziele o stronach podrzędnych. Tom I. kończy się nauką o spółdziałaniu sędziego i stron, gdzie też omówione są kwestye ogólnego znaczenia (obowiązek mówienia prawdy, szykany procesowe), dalej rzecz o kosztach procesowych, kaucyach i prawie ubogich.

Część II. (szczególna) przedstawia postępowanie w I. instancyi w sądach trybunalskich (§§. 65—100) i powiatowych (§§. 101—103). W nauce o przygotowaniu do ustnej rozprawy z natury rzeczy najwięcej miejsca zajmuje omówienie przepisów o skardze (§§. 66—70), w nauce zaś o ustnej rozprawie kondyktoryjnej przedstawienie przepisów o dowodzie (§§. 76—93).

Nauce o wyrokach i uchwałach poświęcone są ostatnie paragrafy (§§. 95—100) rozdziału o postępowaniu trybunalskiem.

Postępowaniem w sądach powiatowych, a to zwyczajnem (§. 101), drobiazgowem (§. 102) i postępowaniem w sprawach o naruszenie posiadania (§. 103) kończy się tom II., natomiast nadzwyczajne rodzaje postępowania i rzecz o środkach prawnych mają być przedstawione w tomie III.

Chcąc wydać wszechstronny sąd o dziele Otta, należy pamiętać, że jest to nie tylko z powodu szczegółowego opracowania kwestyj praktycznych pierwsza (i jedyna) praca, w której sędzia i adwokat znajdą pomoc, że z powodu iście naukowego ducha, jaki się z niej przebija, teoretyk znajdzie w niej podstawę do opracowania zagadnień procesowych, — a nadto, że z tymi przymiotami łączy ona jeszcze jedną rzadką zaletę, — a mianowicie kroczy własnemi drogami, nie troszcząc się o drogi utarte.

Praca Otta jest drogoskazem w nauce austryackiego prawa procesowego, jest dziełem epokowem.

Wiedeń w kwietniu 1899.

Dr. Bertold Pick
adjunkt c. k. Prokuratoryi skarbu.

Die Feststellungsklage von Hofrath Professor Dr. Emil Ott. Wiedeń 1899. Manz (str. 1—23).

Nestor dzisiejszych proceduralistów austryackich, profesor czeskiego uniwersytetu w Pradze Ott wydał w roku 1897 tom I-szy zawierający część ogólną, zaś w roku 1898 część I-szą tom II-gi zawierającego część szczególną znakomitej pracy p. n. „*Soustavny uvod ve studium nového rizeni soudniho*“ (Wstęp systematyczny do studyum nowej procedury cywilnej). Rozdział tej pracy traktujący o skargach na ustalenie został przełożony na język niemiecki i drukiem ogłoszony, jakim go właśnie przed sobą mamy.

W sześciu krótkich a zwięzłych i treściwych ustępach przedstawił nam szanowny autor dokładnie i pouczająco rzecz o skargach na ustalenie.

Ustęp pierwszy zawiera króciutki pogląd na historyę tych skarg. Już prawo rzymskie dozwalało orzekania o danym stosunku prawnym za pomocą „*formulae praejudiciales*“. Również w procesach czasów średniowiecznych znajdujemy ślady skarg na ustalenie a prawo pospolite zna już skargę wywoławczą. Lecz dopiero procedura niemiecka z roku 1877 wprowadziła i unormowała pozytywną i negatywną skargę na ustalenie stosunków prawnych i rozszerzyła je na autentyczność dokumentów. W tym ostatnim względzie poszła za wzorem francuskiej „*code de procédure civile*“, która w artykule 193 powiada: „*Lorsqu'il*

s'agira de reconnaissance et vérefication d'ecritures provées, le demandeur pourra, sans permission de juge faire assigner à trois jours pour avoir acte de la reconnaissance, au pour faire tenir l'ecrit pour reconnu". Austryacka procedura cywilna z roku 1895 przyjęła prawie żywcem z niemieckiej procedury całą tę instytucyę.

W ustępie drugim zastanawia się autor nad charakterem i istotą tych skarg i wywodzi słusznie, że praktycznym celem każdej skargi jest albo ustalenie albo zrealizowanie jakiegoś roszczenia. Do tego ostatniego celu prowadzą skargi na świadczenie. Ponieważ zaś chodzi tu o świadczenie, przeto uprawniony a względnie powód nie zyskuje swego zadowolenia *(Befriedigung)* już przez samą prawomoc wyroku lecz dopiero przez zrealizowanie a względnie wykonanie wywalczonego roszczenia; w razie więc oporu pozwanego dopiero przez egzekucyę. Natomiast przy skargach na ustalenie rozchodzi się jedynie, by wyrokiem dany stosunek prawny wyjaśnionym i stwierdzonym a względnie ustalonym został. Już więc przez samą prawomoc wyroku uzyskuje powód swój cel i zadowolenie, bo zostaje orzeczonem, czy dany stosunek istnieje lub nie, a przez to roszczenie jego doznaje ochrony prawnej, zaś w przyszłości lub też i równocześnie na przypadek potrzeby podstawę do skargi na świadczenie.

W ustępie trzecim rozbiera autor przedmiot skarg na ustalenie, którym być może albo jakiś stosunek prawny a więc stan faktyczny, z którym prawo skutki prawne toczy, albo też prawo w znaczeniu podmiotowem, a wreszcie autentyczność względnie nieautentyczność dokumentu.

Różnicę między skargą pozytywną a skargą negatywną podaje ustęp czwarty. Warunkiem koniecznym i nieodzownym obu tych skarg jest istniejący nie tylko w chwili wniesienia skargi, lecz aż do wydania wyroku trwający prawny interes ustalenia a to w tym celu, aby powód miał zapewnioną a wedle przysługującego mu prawa należną mu korzyść *(Vortheil)*, albo też by już z góry uzyskał zabezpieczenie należytego korzystania z przysługującego mu prawa.

W ustępie piątym zaznacza autor, że po wniesieniu skargi na świadczenie może być wniesioną o ustalenie stosunku prawnego, z którego pochodzi roszczenie objęte skargą na świadcze-

nie, skarga na ustalenie zarówno pozytywna jak i negatywna. Do tego należałoby dodać, że w tym przypadku tylko wówczas nie byłoby sprawy wiszącej, gdyby był dopuszczalnym w tym samym celu i o ustalenie tego samego stosunku prawnego lub prawa wniosek na ustalenie w toku sporu głównego.

Końcowy ustęp szósty poświęcony jest wnioskom na ustalenie z §§. 236 i 259 pr. cyw., które autor nazywa pośredniemi albo wpadkowemi skargami na ustalenie *(Zwischenfeststellungs- oder Incidentfeststellungsklagen)* a które są nieodzownym warunkiem wygranej jednej ze stron spór wiodących, gdyż dążą do rozwiązania pytania uprzedniego, od którego zawisł wyrok sporu głównego.

Dr. Włodzimierz Godlewski.

Vorlesungen über die Executionsordnung von Ferdinand von Czoernig, Hofrath des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes. Wiedeń 1898. Manz (str. 1—371).

Nowa ordynacya egzekucyjna nie znalazła dotychczas opracowania, któreby odpowiedziało zupełnie swemu zadaniu. Wprawdzie komentarz Fürstla i system Schustera, tudzież pomniejsze rozprawki w różnych fachowych czasopismach ogłaszane wypełniły bodaj w części pierwotną, w tym kierunku zupełną lukę i stanowią wraz z wykładem Balasitsa poważną podstawę i pomoc tak w praktycznem zastosowaniu ustawy, jako też i w naukowem jej badaniu, jednak prace te okazały się niewystarczającemi do należytego wyświetlenia instytucyi i ducha nowego prawa egzekucyjnego. Również i szczegóły — a jest ich w nowej ordynacyi egzekucyjnej bardzo wiele — pozostawiają jeszcze bardzo wiele pola do działania.

Praca Czoerniga nie posunęła sprawy o wiele naprzód; lecz zawsze stanowi na równi z poprzedniemi o tyle pożądany nabytek, że przynosi nowy materyał do dyskusyi, nowe poglądy na intencyę i znaczenie poszczególnych przepisów ustawy.

Jak autor sam przyznaje, praca ta powstała z odczytów, jakie autor miewał jako prezydent sądu krajowego w Innsbruku na zebraniach dla studyowania nowych ustaw procesowych. Nosi

też wybitne piętno podobnego wykładu i dla tego w wielu miejscach dają się uczuć poważne braki.

W wielu kwestyach dotychczas spornych nie pokusił się autor o umotywowanie wypowiedzianego zdania, lecz po największej części zadawalnia się wypowiedzeniem zdania, że tak jest i być musi, lub odwołaniem się do znanej publikacyi ministerstwa „*Beantwortung der Fragen*“. W kilku tylko kwestyach zapuszcza się nieco głębiej w naukowe badania a rezultaty, do których dochodzi i motywa, na których swe wywody opiera, znamionują spory zasób wiedzy i rutyny.

Przechodząc do rozpatrzenia bodaj niektórych tylko szczegółów zaznaczyć muszę, że ugody przed sędziami polubownymi zawarte uważa autor słusznie za tytuł egzekucyjny. Nie umotywował jednak swego zdania, lecz zadowolił się potakującą w tym względzie odpowiedzią ministerstwa. Bliższe rozpatrzenie tej kwestyi byłoby pożądanem zwłaszcza, że są zdania przeciwne (np. Engel).

Równie dobrze lecz bez umotywowania zaznacza autor, że w myśl §. 138 ord. egz. można podać o licytacyę nieruchomości w księgi publiczne wpisanej tylko wtedy wprost do sądu egzekucyjnego, jeżeli dla egzekwowanej pretensyi istnieje już prawomocnie uzasadnione prawo zastawu, albo jeżeli wykonalność została już zanotowaną. Zdawaćby się bowiem w pierwszej chwili mogło, że przepis §. 138 ord. egz. może mieć zastosowanie i wtedy, jeżeli na nieruchomości jest już prawo zastawu z klauzulą natychmiastowej wykonalności po myśli ustawy notaryalnej zaintabulowanem. Że tak jednak nie jest, wynika niewątpliwie z przepisów §§. 87, 88, 89 i 138 ord. egz. Przepis §. 138 ma zastosowanie jedynie wtedy, jeżeli „dla wykonalnej już nieczytelności prawo zastawu prawomocnie jest ustanowionem“. To zaś uzasadnienie następuje w myśl §. 87, 88 i 89 ord. egz. przy pretensyach, dla których już prawo zastawu czy to z mocy egzekucyi dla zabezpieczenia czy też z mocy oświadczenia strony na nieruchomości zaintabulowanem zostało, przez zanotowanie wykonalności, z tą więc dopiero chwilą następuje prawomocne uzasadnienie prawa zastawu w przepisie §. 138 przewidziane. Przedtem o takiem uzasadnieniu mowy być nie może a więc i nie można podania licytacyjnego wprost do sądu egzekucyjnego wno-

sić. Byłoby to niedopuszczalnem przyznawaniem sądowi egzekucyjnemu zakresu działania zastrzeżonego wyłącznie dla sądu do dozwolenia egzekucyi powołanego. Jeżeli zaś ustawa mimo to w przypadku z §. 138 upoważnia sąd egzekucyjny do dozwolenia licytacyi a więc egzekucyi z pominięciem sądu właściwego, to tylko dla tego, że w danym razie sąd do dozwolenia egzekucyi powołany na egzekucyę, bo na ustanowienie prawa zastawu względnie na zanotowanie wykonalności, już dozwolił a więc skonstatował, że zaistniały warunki do zezwolenia na egzekucyę wymagane i że egzekucya na podstawie tego tytułu egzekucyjnego i dla tej pretensyi dalej prowadzoną być może.

Prawo wyboru między kilkoma sądami powszechnymi dłużnika przysługujące wierzycielowi w myśl §. 6 ord. egz. uważa Czoernig za wykonane a więc skonsumowane z chwilą postawienia wniosku na dozwolenie egzekucyi. Zdanie to zdaje się podzielać i Schauer, lecz nie stanowczo, bo powiada „*das Wahlrecht dürfte mit der Stellung des Antrages consumirt sein*“. Natomiast znowu Fürstl dopatruje się w tym przypadku analogii z §. 102 nor. jur. i utrzymuje w mocy prawo wyboru aż do chwili doręczenia dłużnikowi uchwały zezwalającej na egzekucyę.

Obydwa te zapatrywania nie wydają mi się trafnemi. Co do pierwszego zapatrywania należy zauważać, że wniosek na egzekucyę, dopóki nie jest załatwionym, może być każdej chwili bez ujmy dla praw egzekwenta cofniętym i w innym albo nawet w tym samym sądzie ponownie podanym. Dopóki nie jest załatwionym, nie wiąże ani sądu, ani też egzekwenta, a więc i prawo wyboru egzekwentowi służące nie może być już przez sam fakt postawienia wniosku skonsumowanem. Co się zaś tyczy zdania drugiego, to nie wolno nam przecież zapominać o tem, że dozwolenie egzekucyi wiąże już zarówno sąd dozwalający, jak i egzekwenta o dozwolenie egzekucyi proszącego. Akt ten wywiera skutki prawne na prawa egzekwenta i dowolnie przez niego a bez ujmy dla urosłych mu skutkiem tego aktu praw zmienionym a względnie cofniętym być nie może.

Niewątpliwem jest przeto, że przysługujące wierzycielowi z §. 6 ord. egzek. prawo wyboru może być wykonanem aż do

chwili załatwienia wniosku na dozwolenie egzekucyi a z chwilą dozwolenia przez sąd egzekucyi zostaje skonsumowanem.

Słusznie podnosi autor, że prawonabywca dłużnika ma za sobą prawo skargi z §. 37 ord. egzek., dodać ale należy: jeno z uwzględnieniem przypadków w przepisie §. 456 u. c. przewidzianych jako też pod tym warunkiem, że działał w dobrej wierze, a więc że rzeczy zajęte nabył nie wiedząc o tem, że są już na rzecz egzekucyę popierającego wierzyciela zajęte. W tym względzie Fürstl wprost przeciwnie twierdzi, że prawonabywca nie jest trzecią osobą a więc nie służy mu skarga z §. 37 ord. egz. Twierdzenie to opiera na przepisach §§. 9 i 10 ord. egzek. Widocznie Fürstl mylnie zrozumiał powyższe przepisy, gdyż one mówią o prawonabywcy dłużnika pod względem zobowiązania a więc długu, a nie co do rzeczy zajętych, o jakich mowa w przepisie §. 37 ord. egzek.

Ciekawą kwestyę, czy współwłaściciel rzeczy ruchomej może wystąpić ze skargą powyższą, rozstrzyga autor przecząco. Fürstl natomiast jest zdania, że współwłaściciel może przeszkodzić zlicytowaniu wspólnej rzeczy, wnosząc skargę z przepisu §. 37 ord. egzek. Stojąc na stanowisku pojęcia i istoty rzeczy wspólną własnością będącej przyjąć należy, że wierzyciel współwłaściciela rzeczy ruchomej może nabyć w drodze egzekucyi prawo zastawu na tej rzeczy przez zajęcie, lecz tylko o tyle, o ile współwłaścicielowi służą prawa do tej rzeczy. Może też w drodze licytacyi o tyle z niej się zaspokoić, to jest z tem ograniczeniem, że przez to prawa innych wspólników naruszone nie będą. W skutek tego nie mogłoby nastąpić np. przeniesienie a względnie przechowanie u trzeciej osoby, ani dostarczenie tych ruchomości na inne miejsce do licytacyi, chybaby inni współwłaściciele na to się zgodzili.

Odnośnie do ustępu 2-go §. 49 ord. egzek. wyraża autor zdanie, że słowa „*wegen desselben Anspruches*“ wkradły się tylko przez pomyłkę redakcyjną tak, że egzekwent nie może i z powodu innego roszczenia żądać od zobowiązanego powtórnej przysięgi manifestacyjnej, jeżeli nie wykaże warunków w tymże ustępie przewidzianych. Z tem zgodzić się nie można, gdyż motywa konferencyi wspólnej wyraźnie podnoszą, że cały ten ustęp (2-gi §. 49 ord. egzek.) został umieszczonym tylko dla dokła-

dniejszego sprecyzowania ducha ustawy. Pod tym względem odróżnia ustawa wyraźnie przysięgę manifestacyjną z ustępu 1-go §. 47 ord. egzek. od przysięgi z ustępu 2-go tegoż §., a różnica polega w tem, że złożenie przysięgi wedle ustępu 2-go §. 47 ord. egzek. uwalnia zobowiązanego od powtórnego jej składania także i w obec innych wierzycieli — z wyjątkiem, jeżeli zajdą warunki przewidziane w ustępie 1-szym §. 49 ord. egzek. Dobrodziejstwo to nie przysługuje natomiast zobowiązanemu w obec innych wierzycieli w razie złożenia przysięgi z ustępu 1-go §. 47 ord. egz. Różnica ta znajduje uzasadnienie w charakterze obu tych przysiąg, bo przy pierwszej chodzi o zaspokojenie pretensyi z majątku zobowiązanego, przy drugiej zaś o wydobycie rzeczy. Jeżeli zobowiązany wykona przysięgę, że żadnego majątku nie posiada, to rzecz naturalna, że w zwykłym biegu rzeczy nie można nawet przypuszczać, aby wkrótce do majątku doszedł, i dla tego ustawa nakazuje wykazanie, iż ten przypadek zaszedł, by go można do ponownej przysięgi manifestacyjnej zmusić. Inna natomiast rzecz jest przy przysiędze z ustępu 1-go §. 47 ord. egzek., gdyż zależy od danego przypadku i okoliczności, czy możebnem jest, że rzecz, z powodu której zobowiązany dziś składa przysięgę manifestacyjną, jutro znajdzie się w jego posiadaniu. I dla tego właśnie przyjąć należy korzystniejszą dla wierzyciela interpretacyę ustępu 2-go §. 49 ord. egzek. a więc taką, do jakiej wyrazy *„und wegen desselben Anspruches“* na podstawie interpretacyi gramatycznej upoważniają. Ten sam więc wierzyciel będzie mógł zmusić zobowiązanego z powodu innego roszczenia do złożenia ponownej przysięgi manifestacyjnej. Przemawiają też za tem motywa rządowe do §§. 49 do 52 (projektu rządowego), które na usprawiedliwienie uwolnienia zobowiązanego od składania ponownej przysięgi naprowadzają intencyę ustawy chronienia siły gospodarczo-majątkowej zobowiązanego; a wzgląd ten przy przysiędze manifestacyjnej z powodu wydania rzeczy zupełnie odpada. Że autor się myli co do powyższej kwestyi, wynika wreszcie z historyi powstania ustępu 2-go §. 49 ord. egzek. Ustęp ten w projekcie rządowym wcale nie istniał. Dopiero projekt wydziałowy wprowadził postanowienie *„Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn der Offenbarungseid beantragt wird, weil die vom Verpflichteten herauszugebenden Sachen bei demselben nicht vor-*

gefunden waren“. Wedle więc tego przepisu mogłoby się wydawać zdanie autora usprawiedliwionem — lecz tylko na pierwszy rzut oka, bo w rzeczywistości przepis ten powiada, że wszelkie ograniczenia w dwóch pierwszych ustępach §. 50 projektu wydziałowego zawarte odpadają w razie, jeżeli chodzi o wydanie rzeczy, a więc że i ten sam wierzyciel o to same roszczenie może zmusić zobowiązanego do ponownego złożenia przysięgi. Dla tego to, gdy w projekcie wydziałowym panowała pewna niejasność, postanowiła wspólna konferencya dla dokładniejszego sprecyzowania myśli tego postanowienia dodać słowa „*und wegen desselben Anspruches*“ to znaczy, że wierzyciel, jeżeli chodzi o inne roszczenie, może zobowiązanego zmusić do ponownej przysięgi bez uprawdopodobnienia stanu zmiany a uprawdopodobniać to musi tylko wtedy, jeżeli chodzi o to samo roszczenie.

Projekt rządowy zaznaczał (§. 107), że wierzyciel z chwilą oddania dobra zarządcy nabywał prawo zastawu na wszystkich do zobowiązanego należących a z pod egzekucyi niewyjętych owocach i dochodach z nieruchomości. Wydział a za nim i wspólna konferencya nie chciały się bawić w naukowe rozbieranie tej kwestyi i określiły tylko skutki prawne i faktyczne. Otóż odnośnie do tego wywodzi słusznie autor, że przy prawie zastawu należy pozostać, gdyż owem „prawem zaspokojenia się“ *(Befriedigungsrecht)* z §. 104 ord. egzek. nie jest nic innego, jak tylko skutek, jaki nabyte prawo zastawu za sobą pociąga a mianowicie prawo egzekwenta zaspokojenia się z dochodów i owoców oddanej w przymusowy zarząd rzeczy przed innymi późniejszymi wierzycielami i egzekwentami.

Sporną a przez autora nawet nieporuszoną kwestyą jest, czy w razie egzekucyi politycznej niektórym zakładom kredytowym przysługującej sekwester polityczny musi być z listy sądowych przymusowych zarządców ustanowionym, czy też pozostają w tym względzie nadal w mocy specyalne przepisy co do politycznej egzekucyi. Wprawdzie ze zestawienia ustępu wstępnego art. IV. ust. zapr. ord. egzek. z ustępem 2-gim tegoż artykułu mogłoby na pierwszy rzut oka wydawać się, że przy politycznej egzekucyi sekwestrzy muszą być tylko z listy sądowych zarządców przymusowych ustanowieni, jednak po bliższem rozpatrzeniu tej kwestyi musimy przyjść do przeciwnego przekonania. Przedewszystkiem

ustęp 2-gi tego artykułu mówi o „*Zwangsverwaltung*“, której sekwestracya polityczna nie zna a że ustawa nie bez znaczenia użyła słowa „*Zwangsverwaltung*“, to stąd wynika, że w dołączonych do tego artykułu motywach spotykamy wszędzie wyrazy „*Sequester*“ albo „*Sequestration*“ na użycie sekwestracyi politycznej a względnie sekwestracyi w statutach dozwolonej. Skoro więc ustawa w tekscie użyła wyrazu „*Zwangsverwaltung*“, to widocznie dla tego, że ustęp ten odnosi się tylko do „*Zwangsverwaltung*“ a więc do sądowego przymusowego zarządu. Że dalej ustęp ten odnosi się tylko do sądowej przymusowej administracyi a więc że tylko w tym razie muszą owe zakłady kredytowe przystać na przymusowego zarządcę wybranego ze sądowej listy, wynika niewątpliwie z motywów, które wyraźnie podnoszą, iż na przypadek sądowego przymusowego zarządu musi być zarządca z listy sądowej ustanowionym, chociażby statuty inaczej postanawiały. W tym względzie chciała właśnie ustawa zaznaczyć, że chociażby statuty pozwalały na dowolny wybór sekwestra w razie sądowej sekwestracyi, to sekwestrem tym może i musi być jedynie sądowy zarządca przymusowy. Zresztą zapatrywanie to znajduje poparcie i w I-szym artykule ust. zapr. ord. egzek., który powiada, że ordynacya egzekucyjna nabiera a więc ma moc obowiązującą i stanowi normy dla postępowania egzekucyjnego przed sądami zwyczajnymi. a więc dla postępowania egzekucyjnego politycznego przepisy ordynacyi egzekucyjnej tylko wtedy byłyby obowiązujące, gdyby to wyraźnie w ustawie powiedzianem było a względnie, gdyby odnośne przepisy o postępowaniu egzekucyjnem politycznem wyraźnie uchylone zostały. Ani wyraźnego takiego postanowienia, ani też uchylenia nie znajdujemy jednak we wzmiankowanym artykule IV-tym. W końcu gdzież racya, by do politycznej egzekucyi, która ma zupełnie inne podstawy, charakter i znaczenie, stósować koniecznie przepisy ordynacyi egzekucyjnej a więc sądowej?

Słusznie podnosi dalej autor, że wierzyciel, który chce przystąpić do toczącej się już egzekucyi, musi swoje podanie tak adstruować, jakby w ogóle egzekucya, do której się przyłącza, nie istniała. Nie wystarcza mu zatem jedynie prosty wniosek, że się do egzekucyi przyłącza i ma być za przystępującego uważanym. Przystąpienie to bowiem ma na celu jedynie oszczędzenie kosztów

i uniknięcia, by dwóch odrębnych egzekucyi równocześnie nie prowadzić. Zastrzega ono dla przystępującego wynik i wszelkie prawa egzekwenta, lecz nie uwalnia go od uzyskania egzekucyi. Boć skoro nabywa on przez przystąpienie prawa egzekwenta, to musi się wprzód stać egzekwentem a więc uzyskać dla swej pretensyi egzekucyę; a to byłoby niemożliwem bez należytego adstruowania prośby i bez wniosku na dozwolenie egzekucyi.

Autor przychyla się do zdania, że wadyum licytacyjne nosi charakter kary konwencyonalnej. Ponieważ ale autorowi przy tej konstrukcyi wadyum, niewygodnem jest prawo sędziego możności zniżenia kary konwencyonalnej, przeto śmiało twierdzi, że przy wadyum prawo to ze względu na charakter wadyum zastosowania nie ma, a to tem bardziej, że przysługujące sędziemu prawo miarkowania kary umownej odpada, jeżeli się strony co do wysokości kary poprzednio ugodziły. Ani pod jednym, ani też pod drugim względem z autorem zgodzić się nie można. Przedewszystkiem bowiem prawo umiarkowania wysokości kary umownej przysługuje sędziemu w każdym przypadku, jeżeli zobowiązany przeciw jej wysokości zarzuty podniósł. Przy wadyum prawo to sędziemu nie przysługuje. bo nawet gdyby licytant złożył większe wadyum aniżeli w wymaganej wysokości, to cała kwota przepada, chyba że przy złożeniu wyraźnie zastrzegł sobie zwrot nadwyżki. Co więcej kara umowna ma tę jeszcze właściwą cechę, że przez jej zapłatę zobowiązany nie uwalnia się od dopełnienia umowy. Natomiast licytant tracąc wadyum nie ma już więcej obowiązku dopełnienia umowy. Wreszcie przy karze umownej wierzyciel żądając zapłaty kary umownej nie ma prawa domagać się większej szkody. Przeciwnie licytant, ktory wadyum utracił, odpowiada i za dalszą, większą szkodę. Nie ma więc wadyum żadnej istotnej cechy kary konwencyonalnej. Natomiast posiada wszelkie cechy zadatku, bo przepada w całości i nie uwalnia od wynagrodzenia większej a względnie dalszej szkody. Jedna tylko mała różnica zachodzi między zadatkiem a wadyum, a mianowicie przy zadatku strona druga ma prawo żądać oprócz utraty zadatku także wykonania, a jeśli to stało się niemożliwem, wynagrodzenia większej szkody. Przy wadyum zaś nie ma nigdy miejsca ów wybór między dopełnieniem a żądaniem większej szkody; lecz właśnie tylko dla tego, że dopełnienie staje się niemożliwem,

gdyż z chwilą prawomocności relicytacyi, licytacya pierwsza staje się bezskuteczną.

Wątpliwość z §. 151 ord. egzek. co do oznaczenia najniższej ceny oferty przy małych posiadłościach, które ani wedle miary dla domów, ani też wedle miary dla dóbr i gruntów ocenione być nie mogą, rozstrzyga autor zgodnie ze Schauerem w ten sposób, iż rozstrzygającem jest w tym względzie, czy dom, czy też grunta stanowią główną i przeważającą istotną część posiadłości. Jeżeli dom stanowi główną i istotną część posiadłości, to najniższa oferta wynosić będzie połowę ceny szacunkowej całości. Jeżeli natomiast grunta przeważają, to najniższa oferta dla domu wynosić będzie połowę, zaś dla gruntów dwie trzecie wartości szacunkowej. To znaczy, że w tym ostatnim przypadku będzie najniższa oferta złożoną a mianowicie z połowy wartości domu i z dwóch trzecich części wartości gruntów. Zdanie to jest zupełnie słusznem, lecz jeszcze należy dodać i to wyjaśnienie, że przy dobrach najniższa oferta oznacza się wedle łącznej wartości ceny szacunkowej tak dla gruntów, jak i dla domów mieszkalnych w tych dobrach się znajdujących. Przy dobrach więc najniższa oferta wynosi w rzeczywistości i co do domów dwie trzecie wartości. Za taką interpretacyą przemawiają wyrazy „*Landgut*“ i „*Grundstück*“, bo „*Landgut*“ tem właśnie się różni w znaczeniu wyrazów przez ustawę użytych od gruntów „*Grundstücke*“, że jest to zamieszkała a więc w domy mieszkalne zaopatrzona większa posiadłość. Wynika to zresztą także z ekonomicznej siły „większej posiadłości“, gdzie dom mieszkalny jest tylko konieczną dla prowadzenia porządnego gospodarstwa a więc dla wyzyskania tej siły ekonomicznej przynależytością tak, że nie byłoby racyi dla tej w zwykłym porządku rzeczy ze względu na wartość posiadłości niestosunkowo mało wartującej przynależytości odrębnej miary i odrębnego obliczenia stanowić.

Wprawdzie przepis §. 237 ord. egzek. powiada odnośnie do nabywcy licytacyjnego: „*Die bücherliche Einverleibung seines mit dem Zuschlage erworbenen Eigenthumsrechts*“ a więc wychodzi z założenia, że własność nabywa się z chwilą przybicia, jednak zdanie autora, że tak jest, nie wytrzymuje krytyki. Co prawda autor jest tak pewnym swego zdania, że o przeciwnem stanowisku Fürstla powiada: „*bedarf keiner Widerlegung*“.

Mimo tej pewności musimy się na tę kwestyę inaczej zapatrywać.

Przybicie samo nadaje nabywcy tylko prawo do własności i stanowi ważny tytuł nabycia własności. Samą zaś własność nabywa się dopiero po dopełnieniu warunków licytacyjnych, bo wowczas nabywca otrzymuje dopiero dekret własności. Wszak przybicie może być w skutek rekursu uchylonem albo też z powodu relicytacyi lub nadoferty za bezskuteczne uznanem. Dla tego też i Schauer trochę się pospieszył uważając za chwilę nabycia własności chwilę prawomocności przybicia. Wszak np. na skutek relicytacyi przybicie jakkolwiek już prawomocne staje się bezskutecznem. Do chwili więc dopełnienia warunków licytacyjnych możnaby mówić tylko o warunkowem nabyciu własności a nigdy przybicia nie można za chwilę stanowczego nabycia własności uważać. Z chwilą bowiem przybicia nabywa się tylko te prawa, jakie przy zwykłych umowach nabywa składający zadatek a więc prawo domagania się dopełnienia umowy, czyli stanowczego przeniesienia własności. Ta jedynie zachodzi różnica, że przy licytacyi z reguły od składającego wadyum a więc zadatek zależy, czy umowa zostanie spełnioną, a więc czy przeniesienie własności nastąpi.

Między różnemi ofertami rozstrzyga większa; zaś między równemi wcześniejsza. Zachodzi teraz pytanie, co się ma stać wtedy, jeżeli dwóch lub więcej licytantów wnosi jednocześnie równe oferty. Fürstl jest zdania, że w tym razie rozstrzyga w myśl §. 841 u. c. los, sędzia polubowny lub sąd, względnie, że wszyscy nabywają wspólnie prawa z wniesieniem i przybiciem oferty połączone. Czoernig ogranicza się w tym razie tylko do rozstrzygnięcia kwestyi a raczej sporu losem. Obydwa te zdania są o tyle słuszne, że w tym przypadku należy się uciec do analogii z §. 841 u. c. Ponieważ zaś ten przepis wymienia najpierw losowanie lub rozstrzygnięcie przez sędziego polubownego a dopiero gdyby się strony na taki sposób załatwienia nie zgodziły, dopuszcza orzeczenie sądu, przeto w naszym przypadku, gdzie chodzi o składanie wadyum a więc gdzie i sąd a względnie sędzia licytacyą kierujący w grę wchodzi, gdyż on wadya odbiera, nie można zostawiać rozstrzygnięcie tej kwestyi losowi, bo nie można jej zostawić rozstrzygnięciu sędziego polubownego. Wszak

sędzia licytacyą kierujący a kierujący nią *ex officio* nie może poddawać rozstrzygnięciu sędziego polubownego kwestyi zaistniałej w toku jego urzędowania. Znajdzie więc tu zastosowanie trzeci sposób w przepisie §. 841 u. c. wymieniony, a mianowicie rozstrzygnięcie przez sędziego, ale przez sędziego licytacyą kierującego, do czego uprawnia go przepis §. 177 ord. egzek. stanowiący w ustępie 3-cim, że sędzia licytacyą kierujący rozstrzyga zarzuty i wnioski, z jakimi podczas licytacyi wystąpiły strony udział w niej biorące a więc i kwestye sporne, jakie między temi osobami w toku i przy licytacyi się nadarzały.

Słusznie natomiast podnosi autor, że zdanie Fürstla, jakoby w powyższym przypadku wszyscy ci licytanci, którzy jednakie oferty równocześnie wnieśli, nabywali wspólne prawa a więc w danym razie na wspólną własność rzecz zlicytowaną, tylko o tyle jest słusznem, o ile się ci licytanci na to zgodzą, a więc o ile postanowią, że mają wspólne prawa i ofertę — naturalnie wtedy już jedną przy wycofaniu innych — wspólnie składają.

Co się tyczy tymczasowych zarządzeń, to słusznie autor podnosi, że nie nadają one prawa zastawu. Nie można się natomiast zgodzić, by nie nadawały prawa pierwszeństwa. Środki te mają to do siebie właściwe, że są w pierwszym rzędzie ograniczeniem praw pozwanego do danej rzeczy a względnie majątku. Powodowi natomiast przysparzają nie tylko rzeczywiste zabezpieczenie możności zaspokojenia się na przypadek wygrania procesu, ale także prawo pierwszeństwa przed innymi.

Bardzo wiele byłoby jeszcze do omówienia, lecz gdy sprawozdanie to przybrałoby zbyt wielkie rozmiary, urywam moje luźne uwagi — odsełając czytelników do oryginału, gdzie bądź co bądź niejednokrotnie skuteczną pomoc znajdą.

Dr. Włodzimierz Godlewski.

Grundriss des oesterr. Rechtes in systematischer Bearbeitung. Lipsk. Duncker & Humblot 1899.

Nakładem powyższej firmy rozpoczęło wychodzić wydawnictwo zbiorowe, mające objąć zarys prawa prywatnego i państwowego austryackiego, którego redakcyą zajmują się prof. prascy dr. A. Finger, dr. G. Frankl i dr. D. Ullmann. Prospekt

zapowiada trzy tomy, z których pierwszy obejmie historyę prawa austryackiego (Hanel), prawo prywatne, tak powszechne (Demelius, Schuster, Anders), jak i specyalne — t. j. prawo handlowe (Hanausek), wekslowe (Grünhut), autorskie (Schuster), górnicze (Frankl) i wodne (Ulbrich); — drugi: proces cywilny (Ullmann), postępowanie w spr. niespornych (Skedl), p. konkursowe (Frankl), następnie prawo i proces karny (Lammasch, Finger), prawo prasowe i prawo karne wojskowe (Friedmann); — trzeci zaś prawo konstytucyjne (Hauke), administracyjne (Spiegel), prawo państwowe kościelne (Hussarek), agrarne (Zuckerkandel), przemysłowe (Mataja, Beck-Mannagetta), skarbowe (Wieser), w końcu pogląd na prawo krajów korony węgierskiej i Bośnii i Hercegowiny (Szalay), tudzież rejestr alfabetyczny. — Całe dzieło obejmować ma około 100 arkuszy druku dużej oktawy (Lexicon), działy wychodzić będą w miarę wykończenia. Każdy tom osobno będzie można zaprenumerować. — Dzieło przeznaczone jest dla uczącej się młodzieży dla ułatwienia nauki, dla teoretyków i praktyków zaś jako podręcznik. — Czy i o ile dzieło to będzie pożytecznem, zależy od wykonania, o tem oczywiście teraz po pojawieniu się jednego zeszytu orzekać byłoby przedwczesnem. Nazwiska autorów, którym poruczono działy specyalne, uzasadniają nadzieję, że tak będzie. Pierwsze pojawiło się opracowanie następujące:

Maximilian Schuster v. Bonnot. *Grundriss des Obligationenrechtes.* Lipsk 1899. Duncker & Humblot. Cena 1 złr. 80 ct., str. 115 i VI.

Obejmuje ono tak ogólną jak i szczegółową część nauki o stosunkach obowiązkowych. System jest odmienny aniżeli dotąd praktykowane. Pierwszy rozdział traktuje o treści stosunku obowiązkowego, t. j. o pojęciu zobowiązania w ogólności i stopniu związania obligacyjnego, następnie o świadczeniu jako przedmiocie zobowiązania, mianowicie o świadczeniach alternatywnych i gatunkowych i o rodzajach i odmianach świadczenia, w szczególności o zobowiązaniach pieniężnych i odsetkach. Drugi rozdział pod ogólnym napisem: Przedmiotowe istnienie zobowiązania, traktuje w 3-ch rozdziałach o powstaniu, zmianie i zgaśnięciu zobowiązań, a to w pierwszym dziale o umowach, w drugim o nie-

prawnem spowodowaniu szkody, w trzecim o dopełnieniu i surogatach jego. Trzeci rozdział ma napis: podmiotowe istnienie zobowiązania i traktuje o podmiotowych relacyach zobowiązań t. j. o sposobie łączności stosunku prawnego z pewnemi osobami po stronie czynnej i biernej (mnogość wierzycieli lub dłużników, korealność) dalej o cesyi i objęciu długu. W szczegółowej części autor grupuje stosunki obowiązkowe — podług znamion celowych i przeznaczenia — na stosunki obowiązkowe, mające na celu nabycie *(Gütererwerb)*, do których zalicza kupno i zamianę, najem i dzierżawę, kontrakty o pracę, darowiznę i losowe, dalej na stosunki, mające na celu utrzymanie *(Gütererhaltung)*, do tych zalicza kontrakt składu i zastawu, ugodę i uznanie, stosunki z nieusprawiedliwionego wzbogacenia się, prawa wierzycieli opugnowania aktów prawnych, kontrakt asekuracyjny, — na stosunki kredytowe a to wygodzenie, pożyczkę, zapis renty i podobne, skrypty na okaziciela, porękę, — w końcu na stosunki prawne natury organizacyjnej, a to spółkę, spólność, mandat, *negotiorum gestio*.

Ze systemem tym pogodzić się nie możemy; nie zaleca się on ani ze względów naukowych, ani pedagogicznych. Rozrywa bowiem w ogólnej części przedmiotowe i podmiotowe istnienie zobowiązania, bez względu na to, że podmiot i przedmiot w stosunku obowiązkowym są tak ściśle złączone, iż bez szkody dla poglądu na całość tego stosunku odrębnie traktować się nie dadzą. Jako przyczyny powstania zobowiązania poczytuje tylko umowy i wyrządzoną szkodę, jak gdyby innych przyczyn nie było, a obejmuje tylko powstanie i zgaśnięcie zobowiązań, jak gdyby one w ciągu istnienia wcale zmianom i modyfikacyom ulegać nie mogły. Mówi autor wprawdzie o zmianach (str. 13), lecz przedmiot ten znika w pośród szczegółów i w systemie samym na jaw nie występuje. — W szczegółowej części podział interesów obligacyjnych wedle celu, w jakim interes podjęty został, uważamy za mylny już z tego powodu, iż prawo w ogólności pobudce do działania i celowi żadnego w ogólności wpływu na ważność zobowiązania nie dozwala. Są cele bliższe i dalsze — w konkretnych przypadkach przy jednym i tym samym interesie mogą być odmienne, a w szczególności przy kontraktach wzajemnych są dla obu stron najczęściej sprzeczne a przynajmniej odmienne. W kontrakcie kupna ze stanowiska kupującego przedstawia się jako cel

nabycie, ze stanowiska sprzedającego pozbycie. — Kupno, zamiana, najem. dzierżawa i t. d. mają co prawda zwyczajnie na celu nabycie dóbr ekonomicznych, lecz interesa te, choćby w konkretnych przypadkach tego celu nie miały, nie przestałyby być kupnem, zamianą i t. d. — Kontrakt o zastaw zalicza autor do zobowiązań, mających na celu utrzymanie dóbr ekonomicznych, dla czego porękę zalicza do interesów kredytowych — chociaż obydwa te interesa albo w jednym albo w drugim dziale równie dobrze pomieścić by się dały. W każdym razie służą one jednemu celowi t. j. zabezpieczeniu zobowiązania; rozerwanie ich w systemie jest całkiem nieuzasadnione. — Że darowizna, ugoda i uznanie są aktami mającymi ogólne znaczenie, jest w nowszych czasach powszechnie uznanem, dla tego traktują o darowiźnie najczęściej w ogólnej części prawa prywatnego w ogóle, o ugodzie i uznaniu w ogólnej części prawa obligacyjnego. Wszak np. ugoda odnosić się może do najrozmaitszych interesów obligacyjnych — a cel jej może być nabycie, zachowanie dóbr zarówno jak interes kredytowy. Dla czego np. interesa kredytowe nie miałyby należeć do takich, które mają na celu nabycie lub zachowanie majątku? Jeśli lokuję kapitał na hipotece, czynię to dla zachowania jego w całości i pobierania dochodów. Kredyt jest tu środkiem, nie zaś celem.

Jeżeli ze systemem tym się nie zgadzamy, to przyznać jednak musimy, że, w porządku tym systemem objętym, autor traktuje swój przedmiot z gruntowną znajomością rzeczy, że panuje nad nim w zupełności, przedstawia swoje myśli bardzo jasno i ściśle naukowo, choć zwięźle. Odpowiednio do założenia całego dzieła, które ma być z a r y s e m prawa, nie wdaje się nigdzie w przedstawianie lub rozwiązywanie wątpliwości, nie polemizuje, nie cytuje literatury ani judykatury. Twierdzi stanowczo, co uważa za prawdziwe podług swojego pojmowania rzeczy, a czytającemu ten zarys bez przygotowania gruntowniejszego zdawać by się mogło, że zawarte tu są same dogmaty, które przyjąć musi każdy bez zmiany lub modyfikacyi, inaczej *anathema sit*. Aby tylko jeden przykład przytoczyć: kwestyę tak sporną jak ta, czy prawo austr. uznaje t. z. umowy abstrakcyjne, rozwiązuje autor krótko, że ani istnienie, ani ujawnienie t. z. *causa* przy umowach nie jest podług prawa austr. wymaganem. — Czytający zarys ten bez

przygotowania naukowego ani przeczuwać nie może, że prócz autora naszego i Hruzy wszyscy inni autorowie austryaccy są przeciwnego zdania. — Nie chcemy stąd czynić autorowi zarzutu. Chcąc pisać „zarys“ taki, jaki postanowiono wydać, inaczej pisać nie można. Okoliczność ta jednakże wzbudza poważne wątpliwości pod względem wartości takich zarysów. Dla wytrawnego jurysty, teoretyka czy praktyka, zarys taki może być bardzo pożyteczny jako pomocniczy środek przy badaniu lub zastosowaniu ustawy, dla uczącego się młodzieńca może być wprost szkodliwym, gdyż przyzwyczai go do przyjęcia za dogmaty zdań, które są wielce kwestyonowane.

Mógłby więc taki zarys służyć jako repetitorium po gruntownem naukowem przetrawieniu przedmiotu, jako środek przychodzący w pomoc pamięci. Przed użyciem jego jako podręcznik do nauki trzeba by przestrzegać, albo zalecać użycie tylko ostrożne.

E. T.

KRONIKA.

Z lwowskiego Towarzystwa prawniczego. Sekcya prawnicza odbyła dwa posiedzenia w dniach 13. i 20. kwietnia b. r., na których przeprowadzono bardzo ożywioną i pouczającą dyskusyę na tle wykładu prof. dr. Twardowskiego „O poczytalności karnej w świetle psychologii“. Przemawiali prof. Stebelski, dr. Lilienfeld, dr. Sawicki Edward, prof. dr. Władysław Pilat i prof. dr. Ochenkowski.

Szczegółowe sprawozdanie z tej dyskusyi umieścimy w następnym zeszycie.

Sekcya ekonomiczna. Dnia 27. kwietnia b. r. odbył się wykład prof. dr. Władysława Pilata na temat: „Psychologia socyalizmu“.

Zewnętrzna forma pism sądowych z małymi wyjątkami bywa — osobliwie w sądach powiatowych — bardzo po macoszemu traktowaną. — Uchwały doręczane bywają stronom często w formie tak zaniedbanej, że podobne są raczej do ćwiczeń pisarskich uczniów szkoły ludowej, aniżeli do pism władzy publicznej. A jeśli już są autografowane, to często wprost odszyfrować ich nie można i łatwiej odczytać dokument z piątego wieku, aniżeli uchwałę sądową. — Niektóre sądy wprowadziły u siebie reprodukcyę uchwał na hektografie. To powinno być całkiem zabronione, bo po krótkim czasie atrament blednie a nawet

całkowicie znika, a tym sposobem ubywa stronom ważny niekiedy dowód. — Zbytnia oszczędność na papierze powoduje często sądy, iż do wygotowania uchwał używają papieru ze starych aktów po jednej stronie zapisanego, tak, iż zoryentować się trudno, co jest makulaturą, a co obowiązującą uchwałą. — Przyznajemy, że na prowincyi szczególnie trudno częstokroć o dobre siły pisarskie, lecz z drugiej strony nikt nie żąda kaligrafii, lecz pisma wyraźnego, papieru porządnego, wygotowania czystego publiczność ma prawo się domagać. Lekceważenie formy pism sądowych usprawiedliwić się nie da, gdyż zaniedbanie jej szkodzi powadze sądu. — Nadto zauważyć należy, że zbyt liczne formularze poddrukowane, które zaprowadzono z okazyi nowych ustaw sądowych, wypełniane bywają często tak, że uchwała staje się wprost niezrozumiałą. Bardzo byłoby pożądanem, aby władze zechciały wglądnąć w tę sprawę i zwróciły uwagę na formę wprost gorszącą, w jakiej się pojawiają uchwały sądowe.

SĄDOWNICTWO
W KRÓLESTWIE GALICYI.
(1784—1855).

Napisał

Józef Wawel-Louis*).

(Dokończenie).

W nowym organizmie sądownictwa w Galicyi zajął naczelne stanowisko, jako sąd trzeciej i ostatniej instancyi:

C. k. Sąd najwyższy w Wiedniu.

Dzieje tego sądu piszącego się: „*k. k. oberste Justizstelle*“ i zawiązanego w r. 1741 dla wspólnego użytku wszystkich krajów dziedzicznych monarchii austr. łączą się tylko czasowo i pośrednio z rozwojem sądownictwa w Królestwie Galicyi.

Znane są one powszechnie ze szczegółowej pracy dra Maasburga i dla tego — o ile nie wiążą się z dziejami naszego kraju — wspominane być nie potrzebują.

*) Pracę tę nieodżałowanego autora otrzymaliśmy w kilka dni po śmierci jego w kopercie własnoręcznie przez niego adresowanej z dopiskiem: „W załączeniu przesyłam początek mojej ostatniej pracy o sądownictwie królestwa Galicyi“. *(Red.).*

W czasie powstania królestwa Galicyi dzielił się Sąd najwyższy w Wiedniu na dwa senaty: niemiecki i czeski. — Sprawy sądowe nadsyłane ze Lwowa załatwiał z początku bar. Bourguinion (l. 28) w senacie czeskim, albowiem radcy dworu pochodzący ze Szląska, Morawy i Czech umieli po łacinie i rozumieli nieco po polsku.

Pragnąc ulżyć nadmiernej pracy referentowi galicyjskiemu (bar. Bourguinion) i niechcąc polegać wyłącznie na jego zdaniu przedstawiono jeszcze ces. Maryi Teresie potrzebę przydzielenia najwyższemu Sądowi radcy-Polaka, czyli jak go nazwano *Nationalrath*'a, któryby na posiedzeniach sądowych oprócz zwykłych referatów, objaśniał sędziów o ustawach polskich i urządzeniach sądowych w Galicyi. — Cesarzowa uznała zasadność żądania, mianowała w r. 1776 odrazu dwóch t. zw. *Nationalrath*'ów t. j. Macieja Skorupkę i Macieja Poletyło i przydzieliła ich Sądowi najwyższemu. — Nowi radcy nie przynieśli najwyższemu Sądowi spodziewanej pomocy, albowiem przygnieceni wiekiem, nie władając językiem niemieckim i pochodząc z dawnej szkoły trybunalskiej nieodpowiadającej rutynie wiedeńskiej, nie mogli sprostać zadaniu. W r. 1777 załatwili też — według twierdzenia dra Maasburga — tylko 7 spraw, choć w tym czasie zreferował ich sam jeden Bourguinion 580.

Z biegiem czasu i powiększeniem liczby sądów napływało z Galicyi coraz więcej spraw, skarg i podań, w skutek czego prezydent najwyższego Sądu hr. Seilern uczynił pod d. 20. lutego 1780 r. do Tronu wniosek o utworzenie odrębnego senatu galicyjskiego.

Ces. Józef, jak zwykle życzliwy Polakom, pochwalił uczyniony wniosek i na jego rozkaz zawiązanym został z początkiem roku administracyjnego 1781 osobny senat galicyjski z 6 radców dworu złożony, obok senatów niemieckiego i czeskiego samodzielnie urzędujący.

Ten „senat galicyjski“ sprawował najwyższą władzę sądową aż do rozwiązania najwyższego Sądu, które w skutek połączenia administracyi ze sądownictwem w najwyższych instancyach (kancelaryach nadwornych) d. 23. listop. 1797 r. nastąpiło. — Po zwinięciu galic. kancelaryi nadwornej —

o której w części III. wspomnimy — odżył na nowo w dniu 28. sierpnia 1802 dawny „senat galicyjski“ i z małą przerwą zakończoną w r. 1807 urzędował aż do r. 1814. — W tym czasie połączono „senat galicyjski“ z senatem czeskim, albowiem w skutek odpadnięcia Galicyi zachodniej i Krakowa od Austryi zmniejszyła się znacznie czynność senatu galicyjskiego.

Nowy „senat czesko-galicyjski“ istniejący aż do nowszych czasów zatracił charakter odrębności krajowej; i dla tego tylko z epoki istnienia senatu galicyjskiego przytoczony być może wykaz czynności najwyższego Sądu odnoszących się wyłącznie do królestwa Galicyi.

Te czynności obejmowały w latach:

1784	procesów	cywilnych	58	spraw krym. i rekursów	1095
1785	„	„	23	„ „	1083
1786	„	„	25	„ „	835
1787	„	„	27	„ „	976
1788	„	„	43	„ „	821
1789	„	„	74	„ „	863
1790	„	„	95	„ „	931
1791	„	„	96	„ „	935
1792	„	„	108	„ „	1296
1793	„	„	115	„ „	1365
1794	„	„	134	„ „	1022
1795	„	„	125	„ „	1173
1796	„	„	100	„ „	1964
1797	„	„	179	„ „	1849
1798	„	„	221	„ „	1683
1799	„	„	199	„ „	1592
1800	„	„	236	„ „	1396
1801	„	„	248	„ „	1362
1802	„	„	249	„ „	1805
1803	„	„	247	„ „	1233
1804	„	„	208	„ „	1019
1805	„	„	206	„ „	1224
1806	„	„	294	„ „	1616
1807	„	„	239	„ „	1789
1808	„	„	213	„ „	1778

*

1809	procesów	cywilnych	194	spraw krym. i	rekursów	1174
1810	„	„	215	„	„	1480
1811	„	„	174	„	„	1219
1812	„	„	177	„	„	1217
1813	„	„	200	„	„	1261
1814	„	„	166	„	„	1294
1815	„	„	192	„	„	1223

Dopokąd istniał „senat galicyjski“ otrzymywali opróżnione posady radców dworu *(Hofräthe)* przy najwyższym Sądzie — z małymi wyjątkami — Polacy lub ci obcokrajowi urzędnicy przybyli dla „karyery“ do Galicyi, którzy rangę radców król. Trybunału (I. 75) a później Sądu apelacyjnego we Lwowie lub Krakowie osiągnęli.

Do rzędu pierwszych — oprócz Skorupki i Poletyły — należeli: hr. Józef Bobrowicz-Jaworski (1780 r.), hr. Piotr Krukowiecki (1782), Franciszek Karg de Bebenberg (1783), Ignacy Skwarczyński (1785), Józef Nikorowicz (1785), Mikołaj Urbański (1787), Woyciech de Lewin Lewinsky (1787), Jan Kriwecky (1790), Jan Rudolf Lyro (1793), hr. Stanisław Grzębski (1793), Marcel Urbański (1795), Bartłomiej Gołaszewski (1797), bar. Xawery Pillersdorf (1797), hr. Jan Stadnicki i Michał Stojowski (1806); do rzędu drugich — oprócz bar. Bourguinion i Franciszka Kees — Paweł Stelzhamer (1797), hr. Franciszek Fürstenbusch (1802), Franciszek Marischler de Rothenheim (1805), bar. Karol Pratobevera de Wisborn (1806), Ignacy Rottman (1806), hr. Józef Bubna de Litiz (1812) i Jan Morak (1814 r.).

Po zwinięciu senatu galicyjskiego, w połączonym senacie „czesko-galicyjskim“, liczącym 8 członków, wzięli przewagę radcy dworu pochodzący ze Szląska, Morawy i Czech, i dla tego w latach 1815—1855 stopień radcy dworu w Wiedniu osiągnął tylko jeden Polak: Michał Dąbrowski[1]) (1840)

---

[1]) D. był pochodzenia szlacheckiego, urodził się dnia 29. września 1791 w Dzwinogrodzie i ukończył w r. 1813 nauki prawnicze na Uniwersytecie we Lwowie. — Początkowo służył jako akcesista przy sądzie apel. we Lwowie, przebiegł szybko szczeble auskultanta i protokolisty rady i w r. 1824 został radcą

i dwóch lwowian: Andrzej Ressig [1]) (1838) i bar. Andrzej Eder (1839). — Inni t. zw. galicyjscy hofraci jak: Jan de Lewin Lewinsky (1815), Antoni Hipper de Hippersthal (1816), Jan Cholewa Brynicky (1817), Jan Arbter (1817), Józef Hütter de Hüttersthal (1823), Karol Enzendorfer (1824), Franciszek Schaschek de Mezihurz (1828), Jan Stieber (1838) i bar. Antoni Hainberger (1847) nie pochodzili z Galicyi i tylko czasowo w Galicyi służyli.

Zakres działania najwyższego Sądu oznaczonym był w galicyjskiej normie jurysdykcyjnej i w nowych ustawach o postępowaniu sądowem w sprawach cywilnych i kryminalnych, a poszczególne statuta tegoż Sądu (z lat 1784, 1848, 1850), noszącego od połowy upływającego stulecia nazwę: *k. k. oberster Gerichts- u. Cassationshof* stanowiły, iż pewne sprawy tylko w większym komplecie sędziów na posiedzenia wnoszone i załatwiane być mogły. — W podobnych przypadkach, senat galicyjski wzmacnianym bywał przez senat czeski, a czesko-

---

sądu krym. we Lwowie. — W latach 1828—1837 był radcą sądów szlacheckich w Tarnowie i Lwowie i po trzechletniem urzędowaniu jako radca sądu apel. zamianowany został w r. 1840 radcą dworu przy najwyższym sądzie. — Obarczany referatami spraw politycznych, spotwarzanym bywał — podobnie jak Pressen i Wittman — przez łatwowiernych lub uprzedzonych rodaków, i z tego powodu przeszedłszy w r. 1861 w stan spoczynku nie wrócił do kraju, pozostał i umarł w Wiedniu d. 5. marca 1866. D. posiadał order ces. Leopolda i był żonatym z Henryką Lewińską zmarłą 20. października 1867. Ich wspólny grobowiec z napisem niemieckim znajduje się opodal grobowca radcy dworu Piotra Styczyńskiego (zmarłego 11. kwietnia 1884) z napisem polskim, na cmentarzu centralnym.

[1]) R. urodził się d. 10. września 1791 we Lwowie i tam ukończył nauki uniwersyteckie. — Służbę sądową rozpoczął w r. 1811 jako auskultant przy sądzie szlacheckim we Lwowie, pełnił ją następnie w Stanisławowie i we Lwowie jako sędzia I. i II. instancyi (1818—1838). — W r. 1834 zaszczycony stopniem honorowego doktora praw pełnił obowiązki dyrektora studyów prawn. na Uniwersytecie lwow. aż do powołania go (w r. 1838) na posadę radcy dworu w Wiedniu — R. otrzymał w r. 1859 godność prezesa senatu najwyż. Trybunału sąd., przeszedł w r. 1861 w stan spoczynku i umarł w r. 1868.

galicyjski przez senat niemiecki, i z tego powodu język niemiecki musiał być wspólnym językiem urzędowym najwyższego Sądu. — Polacy, nie władając należycie trudnym do wyuczenia się językiem niemieckim, referowali z początku po łacinie i w tym języku wysyłano nawet wyroki i rezolucye sądowe do Galicyi. — Gdy jednak naszej łaciny, skażonej polonizmami, prezydenci senatów i inni radcy dworu dobrze nie rozumieli i polsko-łacińskich aktów galicyjskich czytać nie mogli, więc też wskutek ich utyskiwań i przedstawień nastąpiło:

Wprowadzenie języka niemieckiego do sądownictwa w Galicyi.

Wolnomyślny i postępowy ces. Józef nie lubiał staroświeckiej łaciny, a party pędem nowoczesnych reform usiłował rugować ją ze szkoły, kościoła i urzędów. — Skargi i narzekania centralnych władz wiedeńskich na galicyjską łacinę przemawiały też do jego przekonania i natchnęły myślą złamania jej panowania w Galicyi.

W tym celu i z tym zamiarem wydane zostało ces. rozporządzenie z d. 1. grudnia 1785 r. — ogłoszone w Nrze 3 *Wiener Ztg.* z r. 1786 — ażeby urzędnicy w ciągu lat trzech nauczyli się języka niemieckiego, jak również, ażeby po upływie tego trzechlecia używanie języka łacińskiego w sądownictwie stanowczo zaniechane zostało. — Ces. Józef nie znosił nadto widoku zaprowadzonych za panowania matki łacińskich plakatów, oznajmiających ludności wydanie nowych ustaw i rozporządzeń, a przylepianych po rogach ulic miast lub rozsyłanych po dominiach. — Potępiał je też przy każdej sposobności przypominając swym kanclerzom i namiestnikom, że tylko szlachta, księża i prawnicy po łacinie rozumieją, *der grösste Haufen aber, nämlich der gemeine Mann davon nichts versteht*, i dla tego objawił życzenie, ażeby wszelkie „publikacye“ *in der Nationalsprache* uskuteczniane były. — Po tych słowach monarchy znikły odrazu dawne łacińskie i polsko-łacińskie uniwersały, *avertisements*, edykta i odtąd jawić się poczęły, stosownie do reskryptu z d. 8. lutego 1787 r. wszel-

kie ogłoszenia publiczne w języku polskim po lewej, w języku niemieckim zaś po prawej stronie układane i pisane.

Języka łacińskiego — według postanowień ces. Józefa — nie miał zastąpić w sądownictwie język polski, albowiem w Galicyi, w owym czasie, mało po polsku pisano, jeszcze mniej drukowano, o wykształcenie języka polskiego nie wiele się troszczono, i wprowadzenia go do izb sądowych z żadnej poważniejszej strony nie żądano. — Od cesarza niemieckiego, nie władającego językiem polskim, nikt też nie wymagał, ażeby z własnej inicyatywy przedsiębrał jakie starania lub kroki na korzyść języka mu obcego, a nie języka niemieckiego, którym posługiwały się bez skargi i zarzutu żyjące pod jego berłem inne ludy słowiańskie.

Cesarz Józef orzekł też stanowczo — co *Wiener Ztg.* w Nrze 46 z r. 1788 ogłosiła — iż sądownictwo w Galicyi, począwszy od d. 1. listopada 1790 r. (drugiego terminu) w języku niemieckim sprawowane być musi.

I przeciw temu powtórnemu zarządzeniu nikt nie wystąpił ze skargą otwarcie, albowiem ogół ludności starego świata był przyzwyczajonym do tego, ażeby wszelkie nauki i sztuki, zagadnienia i obrzędy religijne, orzeczenia sędziowskie, lekarskie i t. p. wygłaszane były przed nim w mowie niezrozumiałej i dla tego uważano powszechnie za sprawę obojętną, czy sądownictwo w języku łacińskim lub niemieckim nadal sprawowane będzie. — Chociaż zatem, w skutek uciążliwości wyuczenia się całkiem obcej mowy, dobywały się różne głosy niezadowolnienia, to przecież na nie, jako pochodzące od osób bezpośrednio interesowanych, w kraju nie zwracano szczególniejszej uwagi. — Te głosy prywatne wywołały jednak podejrzenie i stworzyły zarzut, że ces. Józef przez wspomniane rozporządzenia językowe i przez zakładanie kolonii niemieckich dążył do wynarodowienia Polaków i zgermanizowania królestwa Galicyi.

Ten zarzut, choć uświęcony stuletnią tradycyą, nie ma jednakże pewnej podstawy. — Cesarz-oracz przypatrzywszy się naocznie zaniedbanemu rolnictwu i niedołęstwu włościan w Galicyi (I. 221) zapragnął podniesienia gospodarstw wiejskich i dobrobytu rolników. Z tego powodu jedynie, to jest w ce-

lach kulturalnych, ces. Józef wysyłając do Galicyi nauczycieli, lekarzy, inżynierów i rzemieślników przyłączył do nich i rolników, by wiedzą i pracą dali przykład i zachętę dla lepszej uprawy roli, korzystniejszej hodowli bydła i t. p. Rządowych przepisów o zasiewaniu pól, sadzeniu drzew owocowych, tępieniu psów, niedźwiedzi i wilków, howaniu bydła, koni i źrebiąt i inne agrarne postanowienia, któremi przepełniony jest zbiór ustaw Pillera, nie uznawał cesarz Józef za dostateczne i prowadzące do celu. — Dla wzoru i z praktycznych względów, a nie z politycznych pobudek, zakładał też ces. Józef, w różnych stronach naszego kraju, rolnicze kolonie niemieckie, a jego usiłowania pochwalali i wspierali miejscowi obywatele ziemscy. — Ordynat hr. Zamojski ofiarował dobrowolnie, w okolicy Zamościa, piękne obszary ziemi na cele kolonizacyjne i osiedlił u siebie 80 rodzin niemieckich; za co publiczne podziękowanie, ogłoszone w kraju plakatami, pod d. 17. stycznia 1785 otrzymał.

Z własnego natchnienia, bez prośby i koniecznej potrzeby, wprowadził ces. Józef na swój dwór galic. gwardyę szlachecką, ubraną w kontusze, przy karabelach i z lancami [1]), powierzył jej straż swojej osoby i postawił ją obok swych przybocznych gwardyj: niemieckiej i węgierskiej. — Starszym urzędnikom pochodzenia polskiego kazał dodawać zaprzysiężonych tłumaczy, na koszt państwa przyjmowanych, młodszym zaś przedłużył termina do nauczenia się języka niemieckiego po dzień 1. listopada 1790 r.

Kto tak myślał i postępował, ten nie był wrogiem Polaków i ten z pewnością nie ze złej myśli i nie z zamiarem wyrządzenia im narodowej szkody, dążył do zaprowadzenia języka niemieckiego w sądownictwie.

„*Der Schätzer der Menschheit*“ — jak ces. Józefa historya nazywa — nie miał jednak szczęśliwej ręki, nie wypielęgnował kwiatu ze swych szlachetnych posiewów i zbierał przed śmiercią same zawody i gorycze na wszystkich polach

---

[1]) J. Louis. *Okruszyny historyczne,* ozdobione rycinami galic. Gwardyi szlacheckiej. (Kraków 1898).

swej reformatorskiej działalności. — I hr. Sporck odjeżdżając do Pragi (w roku 1789) przesłał cesarzowi Józefowi, na kilka miesięcy przed jego zgonem, bardzo smutne sprawozdanie o stanie nauki języka niemieckiego w sądownictwie galicyjskiem.

Przytoczymy z niego tylko jeden ustęp, odnoszący się do Sądu apelacyjnego we Lwowie, w którym zasiadał wybór mężów prawa z całego kraju, albowiem podług niego można przedstawić sobie językowe wykształcenie całego sądownictwa w Galicyi.

„Tylko Lyro (wiedeńczyk) mówi i pisze poprawnie po niemiecku, Kriwetzky i Santori z węgierska, a Bogdan jak zwykle Polacy.

Uczyli się pilnie i wysławiają się dość zrozumiale: Zabielski, Michałowski, Grzębski, Urbański i Hulewicz, mniej Gawroński i Gostkowski. — Uczą się, lecz nauczyć się nie mogą i nie wiedzieć czy kiedy język niemiecki posiadać będą: Pietruski, Wierzejski, Mirecki, Jaworski, Komarnicki i Krukowiecki; — a całkiem nic nie rozumieją i uczyć się nie chcą: Hadziewicz, Bobrowski i Błażowski“.

Ces. Józef nie dożył też wyznaczonego przez siebie terminu wprowadzenia języka niemieckiego do sądownictwa. — Ces. Leopold miał znowu inne myśli i zamiary względem Polaków, a cesarz Franciszek wojując przez ćwierć wieku z Francyą nie miał swobodnej chwili do podjęcia reform językowych i dla tego język łaciński pozostał nadal w użyciu sądów w Galicyi.

Dla przedstawienia omawianego przedmiotu w zaokrąglonej całości nadmienić należy, iż pragnienie usłyszenia mowy ojczystej u kratek sądowych objawiło się dopiero na zjazdach obywatelskich odbywanych (w r. 1791) dla narady nad konstytucyą galicyjską przez ces. Leopolda wymarzoną.

Prawo państwowe galicyjskie zapewniające używanie języka krajowego w urzędzie i szkole nie przyszło do skutku; a późniejsze starania o wprowadzenie języka polskiego do sądownictwa, w obec licznego i potężnego zastępu zwolenników łaciny i wśród nieustającej wrzawy wojennej dorywczo i nie-

dołężnie podejmowane, pełzły na niczem. — Nagle i niespodziewanie podjęto je na nowo w roku 1826, a dał do tego powód:

Zmyślony memoryał hr. Golejowskiego.

Ad Sacratissimam Majestatem wystósowane i kaligraficznie wysztychowane pismo polskie doręczyła poczta wiedeńska na początku r. 1826 ces. Franciszkowi, który ujrzawszy na nim podpis hr. Samuela Golejowskiego, członka Stanów galic. i właściciela dóbr Krzywcze w obwodzie czortkowskim, kazał je zaraz przetłumaczyć na język niemiecki.

Z obszernych i szczegółowych wywodów pisma dowiedział się cesarz o rozpaczliwem i opłakanem położeniu mieszkańców Galicyi, zmuszonych do szukania pomocy prawnej lub wymiaru sprawiedliwości u miejscowych władz sądowych. — Za jedną z głównych przyczyn tego nieprawidłowego stanu rzeczy podawał hr. Golejowski obok przymusu adwokackiego używanie w sądownictwie języka łacińskiego, który zaledwie setny człowiek rozumie. — Z pismami łacińskiemi muszą się udawać mieszkańcy kraju w daleką drogę do wielkich miast, gdzie są adwokaci i tłumacze, i tam z powodu niewiadomości stanu rzeczy, wpadają nieraz dobrowolnie w sidła, z których zdemoralizowani i zubożeni wychodzą. — Tej łacińskiej pladze, osłaniającej nadużycia, a powodującej pośrednio ruinę majątków obywateli dałoby się zapobiedz przez wprowadzenie do sądownictwa — jeżeli nie języka polskiego — to przynajmniej języka niemieckiego, który dla $^1/_3$ części mieszkańców Galicyi jest zrozumiałym.

Potomność nie będzie chciała wierzyć — kończył hr. Golejowski — iż w XIX. stuleciu sprawowano urząd sędziowski i wydawano na podsądnych wyroki w języku przed tysiącem lat zamarłym.

Słowa hr. Golejowskiego trafiły do przekonania cesarza, który zachwycił się niemi i rozporządził, ażeby władze galicyjskie złożyły potrzebne wyjaśnienia i poczyniły wnioski pod względem wprowadzenia języka niemieckiego do sądownictwa.

Memoryał przesłano do Lwowa, a wieść o jego celu i dążeniu rozeszła się wkrótce po całym kraju i ściągnęła na głowę hr. G. burzę złorzeczeń i podejrzeń, przed którą daremnie szukał u przyjaciół i znajomych jakiejkolwiek osłony. — Powszechnie potępiany i oskarżany o służalstwo germanizacyjne był w końcu zmuszonym hr. G. do wniesienia podania na ręce arcyks. Ferdynanda d'Este do Wydziału krajowego *(Landes-Ausschuss)*, w którem uroczyście oświadczył, iż żadnego pisma do ces. Franciszka nie wysyłał i wprowadzenia języka niemieckiego do sądownictwa w Galicyi nie żądał, bo nawet po niemiecku nie umie.

O tem oświadczeniu hr. G. zawiadomiono ces. Franciszka z najuniżeńszą uwagą, iż autorem zmyślonego memoryału jest zapewne jakiś kandydat na wyższą posadę sędziowską w Galicyi, który należycie nie włada językiem łacińskim.

Cesarz uznał tę okoliczność za obojętną, a przejęty myślami zbudzonemi na tle dawnych projektów ces. Józefa rozkazał, ażeby bez brania względu na zmyślony memoryał prowadzono dalej rokowania z władzami krajowemi, co do czasu i sposobu wprowadzenia języka niemieckiego do sądów galicyjskich.

Wszyscy naczelnicy władz rządowych oświadczali się na korzyść języka niemieckiego; czemu pragnąc przeszkodzić Stany galicyjskie złożyły pod d. 7. października 1826 do l. 399 u stóp tronu wierno-poddańczą prośbę o wprowadzenie języka polskiego do sądownictwa; a gdyby to nastąpić nie mogło, o pozostawienie nadal języka łacińskiego w dotychczasowem używaniu. W uzasadnieniu tej prośby przytoczono, iż sądy polskie, aż do chwili powstania królestwa Galicyi, urzędowały wprawdzie po łacinie, lecz podsądni i ich obrońcy przemawiali zawsze do sędziów po polsku. — Język łaciński używany w sądownictwie znali i rozumieją dotąd wszyscy Polacy, bo nie był i nie jest językiem naukowo wykształconym, terminologią łacińsko-grecką podprawionym. — Żądanie wprowadzenia do sądów języka niemieckiego lub wyrobienia klasycznej łaciny w Galicyi pochodzi — jak pismo

Stanów galicyjskich na końcu się wyraziło — od osób, które w ten sposób *ihre Nationalität zu retten glauben.*

W tym czasie toczyła się sprawa zaprowadzenia katedry języka i literatury polskiej, jak również wykładów niemieckich na Uniwersytecie lwowskim; a zarząd dóbr państwowych w Galicyi *(k. k. vereinte Kameral-Gefällen Verwaltung)* domagał się zamiany manipulacyi łacińskiej na niemiecką. — Równocześnie żądały miasta Stryj i Biała wprowadzenia języka niemieckiego do magistratów, a władze sądowe upierały się znowu przy języku łacińskim, według ich zdania koniecznym dla należytego zrozumienia prawodawstwa rzymskiego, sławiły jego wartość, długoletne używanie, łatwe zrozumienie i t. p.

Memoryał Stanów galicyjskich, podtrzymujący pośrednio zmyślone pismo hr. Golejowskiego był też przedmiotem długotrwałych badań, z których wynikło tak wiele różnych i ze sobą sprzecznych zdań i opinii, iż znudzony i zmęczony niemi ces. Franciszek wyrzekł w końcu: *es soll Alles beim alten bleiben.* — Ces. reskryptem z d. 10. sierpnia 1830 r. odmówiono też żądaniu Stanów galicyjskich co do zaprowadzenia języka polskiego w sądownictwie i rozporządzono, ażeby język łaciński pozostał nadal w używaniu sądów w Galicyi.

Krucyata podjęta przeciw łacinie nie ustawała, a odżyła na nowo po wstąpieniu na tron ces. Ferdynanda. — Dał do niej pochop:

Niemiecki pozew Izaaka Richtera.

Sędziowie Polacy posługiwali się zwykle — jak mówiono *per nefas* — w pertraktacyach ze stronami językiem polskim i w tym języku wpisywali oświadczenia i zeznania podsądnych do protokołów. — Obcokrajowi sędziowie wprowadzali znowu po cichu język niemiecki do urzędów przez nich sprawowanych, i na tej drodze dostała się mowa niemiecka do sądów wekslowych we Lwowie i w Brodach, do magistratu miasta Biały i do sądów kryminalnych. — Nikt jej nie rugował,

a popierali ją lwowscy i brodzcy mieszczanie i kupcy, oraz zamożniejsi izraelici. — Gremium handlowe lwowskie wniosło nawet w r. 1840 wprost do ces. Ferdynada obszerny memoryał, podpisany na pierwszem miejscu przez Franciszka Edera, w którym wskazując na Bukowinę używającą języka niemieckiego choć w niej Niemcy nie mieszkają i powtarzając oklepane zarzuty czynione łacinie, domagało się zniemczenia służby sądowej w Galicyi.

W tym czasokresie zaszło zdarzenie prawne, iż żyd Izaak Richter wniósł do sądu szlacheckiego we Lwowie niemiecki pozew przeciw honorowemu członkowi *(Ehrenbeisitzer)* Wydziału krajowego i właścicielowi dóbr Koropusz, Franciszkowi Niezabitowskiemu o zapłacenie złr. 430 i złr. 300; a Sąd szlachecki pozew przyjął i do rozprawy przeznaczył.

W skutek rekursu Niezabitowskiego uchylił Sąd apelacyjny dekretacyę skargi i pozew jako nie ułożony w języku urzędowym łacińskim powodowi zwrócić kazał. — Sąd najwyższy w Wiedniu zmienił jednak uchwałę apelacyjną, potwierdził rezolucyę sądu szlacheckiego i wówczas, by podobne kontrowersy się nie powtarzały, zapadło ces. postanowienie z d. 15. grudnia 1840 r., ażeby korespondencye urzędowe prowadzone były w języku niemieckim, jak również, ażeby sądy szlacheckie w tymże języku urzędowały. — Przeciw temu rozporządzeniu, które wywołało w całym kraju zaniepokojenie umysłów, z inicyatywy Niezabitowskiego, wniosły znowu Stany galicyjskie, w październiku 1841 r., uniżoną prośbę do cesarza, o wprowadzenie języka polskiego do sądownictwa w Galicyi.

Prośba została odrzuconą.

Zaranie wolności, jakie zaświtało z wiosną 1848 r., zachęciło i ośmieliło niektórych mecenasów galicyjskich do wnoszenia podań, pozwów i pism spornych w języku polskim, a sądy przerażone tragiczną śmiercią Zajączkowskiego i nagłym wyjazdem z kraju Wittmana i innych wyższych urzędników rządowych, przyjmowały je i załatwiały bez trudności.

Jak dalej rozwijała się i paczyła sprawa języka ojczystego w naszych sądach, zanim mocą ces. rozporządzenia z d. 4. czerwca 1869 ostatecznie urządzoną została, przedstawił już szczegółowo prof. dr. Starzyński, a jego wykład [1]) uwalnia nas od dalszego dziejopisarskiego zajmowania się tą sprawą.

---

[1]) *Sprawa języka państwowego w Austryi* (Lwów 1884) i dodatkowa rozprawa w *Przeglądzie prawa i admin.* z r. 1893 str. 298.

Subwencye gminne na cele kościelne.

Napisał

Prof. dr. Alfred Halban.

I.

Ustawy międzywyznaniowe z d. 25. maja 1868 (Dz. p. p. l. 47, 48, 49) oraz ustawa z d. 7. maja 1874 (Dz. p. p. l. 50) były niejednokrotnie przedmiotem polemiki żywej i namiętnej, nietylko w chwili obrad parlamentarnych, ale także w literaturze późniejszej i rzec można, że do dziś dnia, jakkolwiek niezmienione, nie cieszą się sympatyą ludności religijnie usposobionej, obrażając jej uczucia nieraz w sposób dotkliwy, a celom władzy państwowej nieodpowiedni.

Zastosowywanie tych ustaw w praktyce pociąga za sobą niewymowne trudności; władze administracyjne, które z jednej strony muszą wykonywać ustawy obowiązujące, z drugiej strony zaś w działaniu swem winny liczyć się z istotnemi potrzebami i usposobieniem społeczeństwa, nie zawsze mogą przepłynąć między Scyllą i Charybdą, między literą prawa a uwzględnieniem istotnej słuszności i tradycyj społecznych, bo ustawy powyżej wymienione należą stanowczo do tych, w których przeważają tendencye teoretyczne, myśl podniesienia sztandaru władzy państwowej w obec kościoła, bez względu na potrzebę i na praktyczną możność przeprowadzenia danego przepisu. Dość wskazać art. 2 i 4 ust. z d. 25. maja 1868

(Dz. p. p. l. 49) które czynią niemożliwą zmianę wyznania między 7. a 14. rokiem życia, tak, że jeżeli rodzice zmieniają wyznanie w czasie gdy dziecko ma lat 8, dziecko to musi aż do 14-go roku życia chować się w religii, od której rodzice odstąpili, przez co właściwie zostaje pozbawionem wszelkiego wychowania religijnego; boć trudno przypuścić, aby rodzice interesowali się wychowaniem dziecka w religii, od której odstąpili i aby dziecko mogło szanować tę religię, o której wie, iż po ukończeniu lat 14-tu samo ją porzuci; z drugiej strony rodzice nie mogą wychowywać dziecka w zasadach tej wiary, którą przyjęli, bo dziecku temu do roku 14-go wiary zmieniać nie wolno!

Rozumie się samo przez się, iż bezwzględne i surowe stosowanie takich przepisów nie może być ani słusznem, ani nawet korzystnem, że przeciwnie tylko wielki takt w stosowaniu prawa obowiązującego, jakkolwiek niesłusznego, może zabezpieczyć byt samejże ustawy i ochronić przed wybuchem nienawiści i oburzenia, którego sobie nikt nie życzy.

Tem bardziej koniecznem jest interpretowanie ustaw podobnych, o ile to tylko można, w sposób jak najłagodniejszy; interpretacya zbyt surowa, za daleko idąca, może spaczyć ducha ustawy, a w przypadku, gdy ustawa sama przez się jest niepopularną, interpretacya idąca za daleko wywołać musi skutek drażniący.

Rozumie się, że nikt żądać nie może interpretacyi przeciwnej ustawie, ale właśnie w sprawie, o którą nam tu chodzi, zdaje się, iż interpretacya §-fu 36-go ust. z d. 7. maja 1874 pozostawia wiele do życzenia.

II.

Wiadomo, iż Trybunał administracyjny zgodnie z licznemi dawniejszemi orzeczeniami wydał d. 8. marca b. r. orzeczenie, które sprawiło wrażenie niezwykłe i było powodem szeregu protestów w dziennikach i zgromadzeniach publicznych, protestów o tyle niesłusznych, iż orzeczenie to odpowiada w zupełności praktyce Trybunału administracyjnego. Z tego powodu niechaj nam wolno będzie bez względu na

orzeczenie z d. 8. marca b. r. i bez względu na orzeczenia dawniejsze, poświęcić słów kilka znaczeniu §-fu 36-go ust. z d. 7. maja 1874. Nie chodzi nam bowiem o krytykę postępowania władz, lecz jedynie o stronę teoretyczną tej kwestyi [1]).

§. 35-ty tej ustawy zajmuje się odgraniczeniem gminy politycznej i gminy wyznaniowej. Chodzi tu naturalnie o gminy wyznaniowe katolickie. Gminy wyznaniowe akatolickie odróżniano zawsze w Austryi od gmin politycznych; §. 35 nakazuje takie same odgraniczenie także co do katolików, stanowiąc, iż „*Die Gesammtheit der in einem Pfarrbezirke wohnhaften Katholiken desselben Ritus bildet eine Pfarrgemeinde*“. Tym sposobem gmina wyznaniowa została stanowczo odłączoną od gminy politycznej; gmina wyznaniowa obejmuje tylko tych członków gminy politycznej, którzy należą do danego wyznania i obrządku; może ona więc obejmować katolików owego obrządku, zamieszkałych w kilku gminach, jeżeli nie każda gmina ma kościół parafialny, a na odwrót może ona składać się z części katolików pewnej gminy, jeżeli w tej gminie istnieje kilka kościołów parafialnych.

Zadaniem gminy wyznaniowej w ten sposób określonej zajmuje się §. 36-ty ustawy, który stanowi: „*Insoweit für die Bedürfnisse einer Pfarrgemeinde nicht durch ein eigenes Vermögen derselben, oder durch andere zu Gebote stehende kirchliche Mittel vorgesorgt erscheint, ist zur Bedeckung derselben eine Umlage auf die Mitglieder der Pfarrgemeinde auszuschreiben*“. Innemi zadaniami gminy wyznaniowej, jakieby się z czasem wyłonić mogły, ustawa nie zajmuje się wcale [2]).

---

[1]) Dla tego też nie zajmujemy się znaczeniem praktycznem ostatniego orzeczenia, na które zwraca uwagę Jäger w *Oest. Zschr. f. Verw.* z d. 6. kwietnia b. r.

[1]) Przepisy §§-fów 41 i 42 tejże ust. brzmią zanadto ogólnikowo i zaznaczają tylko zasadniczo udział reprezentacyj parafialnych w administracyi majątku parafialnego. Przepisy szczegółowe miały w myśl §-fu 43-go być przedmiotem osobnej ustawy.

Nie ulega wątpliwości, iż pomimo, że §. 37 tejże ustawy zapowiada wydanie osobnej ustawy dotyczącej ukonstytuowania się gmin parafialnych, oraz sposobu załatwiania ich czynności, gminy te jednak już istnieją. Zaistnienie ich bowiem nie zależało od wydania owej zapowiedzianej a do tej chwili nie wydanej ustawy, a §. 35, określający pojęcie gminy parafialnej używa czasu teraźniejszego, nie przyszłego. Gminy parafialne więc istnieją, a Min. wyzn. i ośw. wspólnie z Min. spr. wewn. poleciło rozporządzeniem z d. 31. grudnia 1877 (Dz. p. p. l. 5 ex 1878) reprezentacyom gmin politycznych tymczasowe załatwianie spraw gmin parafialnych katolickich aż do wydania owej ustawy osobnej, zapowiedzianej w §-fie 35-tym ust. z d. 7. maja 1874. Załatwianie tych spraw nie należy jednak naturalnie do zakresu własnego gminy politycznej, lecz stanowi część zakresu przekazanego. Wątpliwości, jakie pod tym względem podnosiła ostatniemi czasy prasa, są bezpodstawne, jakkolwiek przyznać trzeba, że dość dziwnem wydać się musi postanowienie §-fu 37-go, który przepisy szczegółowe o ukonstytuowaniu i sposobie działania gmin parafialnych pozostawia osobnej ustawie, a nie rozporządzeniu; nie odpowiada to ani praktyce ustawodawczej [1]), ani istotnemu celowi; wydanie nowej ustawy nie łatwo przyjdzie do skutku, a w każdym razie będzie zapewne połączone z obszerną dyskusyą o samejże ustawie z d. 7. maja 1874 i może nawet z jej rewizyą, czego ustawodawcy z r. 1874 z pewnością sobie nie życzyli.

Stwierdzając więc zaistnienie odrębnych gmin parafialnych i odłączenie ich od gmin politycznych, jako niewątpliwe, stwierdzając dalej, że zadaniem tych gmin nie jest w tej chwili nic innego, jak tylko nakładanie na członków opłat na cele parafialne, w razie gdyby na te cele nie było innych funduszów, musimy zająć się pytaniem, czy pomimo to gmina

---

[1]) Ust. zasadn. z d. 21. grudnia 1867 (Dz. p. p. Nr. 141) zastrzega wprawdzie w §-fie 11 lit. h. ustawodawstwo wyznaniowe Radzie państwa, pomimo to jednak przepisy wykonawcze mogły być wydane w drodze rozporządzenia.

polityczna istotnie straciła prawo udzielania zasiłków na cele kościelne.

III.

Majątek gminny powinien naturalnie służyć celom gminy; na inne cele obracać go nie wolno. Majątek ten jest bowiem własnością gminy jako takiej, wzbogaca się opłatami członków gminy, którzy mają prawo wymagać, aby zarząd majątkowy odpowiadał istotnym tej gminy potrzebom.

Cele gminy politycznej są określone zarówno teoretycznie, jak i ustawowo; chodzi przedewszystkiem o zaspokojenie tych potrzeb, które powstają z samego faktu istnienia gminy, a więc o zaspokojenie potrzeb materyalnych, które dotyczą bezpieczeństwa, zdrowotności i t. d. członków gminy. Są to zadania najważniejsze, niejako bezpośrednie. Nie ulega jednak wątpliwości, że istnieją również zadania szerszej natury, z któremi gmina zwłaszcza większa i stojąca na wysokości cywilizacyjnej liczyć się musi i w obec których nie może zajmować stanowiska ściśle materyalnego, do których spełnienia przyczyniać się może, a nawet powinna, bez względu na to, czy członkowie gminy odnoszą stąd korzyści, czy nie. Ustawowo trudno tę sprawę określić; w praktyce jednak gminy jak wiadomo ponoszą niejednokrotnie wydatki, nie stojące w związku z potrzebami gminy i jej członków, które to wydatki jednak mimo to należy uważać za słuszne, jeżeli tylko są politycznie uzasadnione i nie przekraczają sił finansowych i nie utrudniają tem samem spełniania zadań koniecznych, pierwszorzędnych.

Jeżeli miasto jakieś zakłada np. wielką bibliotekę, to można wprawdzie powiedzieć, iż przyczynia się tym sposobem do zaspokojenia potrzeb naukowych członków gminy, jakkolwiek tylko drobna część mieszkańców z tej biblioteki korzysta, przeważna zaś większość do biblioteki nie uczęszcza, potrzeb naukowych nie ma i miałaby wszelkie powody żądać, aby fundusze gminne obracano raczej na cele pod względem materyalnym, bardziej pożyteczne i potrzebom ogółu mieszkańców odpowiedniejsze; w wyższym stopniu jeszcze możnaby to

zastosować np. do archiwów miejskich, które istnieją niemal wszędzie w większych miastach i dowodzą tem samem, że owe miasta interesują się swoją przeszłością, że pojmują obowiązki, jakie na nie przeszłość nakłada, które jednak ogółowi mieszkańców nie przynoszą żadnego pożytku materyalnego, bo ani tysiączna część członków gminy z skarbów archiwalnych nie korzysta, ani znaczenia ich nawet zrozumieć nie może; nie podobna też twierdzić, jakoby założenie takiego archiwum zwiększało napływ podróżnych i przyczyniało się tym sposobem do podniesienia miasta; są archiwa, do których przez cały rok nikt nie przyjeżdża i w których przez cały rok pracuje może tylko kilku historyków, a mimo to miasto ponosi ten wydatek i nie napotyka na opór, ani na protest. To samo, jakkolwiek w mniejszym stopniu dotyczy muzeów miejskich, których założenie, utrzymywanie i uzupełnianie coraz to nowymi nabytkami powoduje ogromne wydatki; o muzeach wprawdzie powiedzieć można, iż kształcą zmysł artystyczny i historyczny mieszkańców, niewątpliwie jednak kształcenie to może być dostępnem tylko drobnej mniejszości, która posiada przygotowanie odpowiednie, oraz czas i chęć zwiedzania; przeważna większość mieszkańców nie interesuje się ani bibliotekami, ani muzeami, a tem mniej archiwami i wolałaby może widzieć miasto otoczone ogrodami, w którychby mogła używać świeżego powietrza, albo też wolałaby zakładać tanie łaźnie, dostępne biednemu ogółowi i t. p. Pomimo to nie odmówimy przecież gminie wielkomiejskiej prawa zakładania i utrzymywania wspaniałych bibliotek, muzeów i archiwów.

Przykładów podobnych można przytoczyć bardzo wiele. Np. postawienie pomnika mężowi zasłużonemu, kosztem gminy miejscowej; jeżeli chodzi o pomnik osobistości, która położyła zasługi względem tejże gminy, to możnaby ewentualnie powiedzieć, iż tym sposobem zachęca się żyjących do podobnej pracy, że więc w tym przypadku chodzi — choćby pośrednio — o poparcie celów gminnych, jakkolwiek wiadomo, że ludzie nie pracują dla pomnika i byłoby bardzo źle, gdyby spełnianie obowiązków obywatelskich zależnem było od tego, czy i jak potomni zasługi uznawać będą; pomnik dla osobistości, która przyczyniła się do zwiększenia majątku gminy,

dałby się usprawiedliwić moralnym obowiązkiem wdzięczności; ale jak usprawiedliwić z ciasnego punktu widzenia potrzeb gminnych postawienie pomnika osobistości, która tego miasta może wcale nie znała i żadnych mu nie oddała usług? Mimo to nikt nie zechce odmawiać miastu prawa stawiania pomników mężom choćby obcym, ale zasłużonym i nikt nie powie, iż miastu, jeżeli tylko ma środki odpowiednie, nie wolno postawić pomnika poecie, malarzowi, wodzowi, uczonemu i t. d. Widzimy też często, iż gminy udzielają w razie klęsk elementarnych szczodrą ręką zasiłków pieniężnych gminom obcym, klęską dotkniętym i to nietylko gminom krajowym, ale i zagranicznym; fundusze gminne obraca się w takim razie na cele obce; gmina nie odnosi ztąd żadnej korzyści; możnaby wprawdzie powiedzieć, iż gmina i jej członkowie zyskują tym sposobem moralne prawo do wzajemności na przypadek podobnej klęski, ale jest to tylko prawo moralne, oczekiwanie, które nie koniecznie musi się ziścić, a wreszcie jeżeli gmina wielkomiejska udziela zasiłków gminom biednym, to chyba na wzajemność liczyć nie może.

Widzimy więc, że w bardzo wielu przypadkach obraca się fundusze gminne na cele obce, że zasada używania majątku gminnego jedynie na cele gminy politycznej jako takiej, nie może być ściśle przeprowadzoną, gdyż inaczej żadna gmina nie mogłaby spełniać zadań ogólno-ludzkich i cywilizacyjnych, które jednak ze względu na swe stanowisko spełniać powinna, jakkolwiek ani ona, ani jej członkowie nie odnoszą stąd bezpośrednio żadnych korzyści.

W praktyce zatem obok celów ściśle gminnych, którym majątek gminy przedewszystkiem służyć powinien, uwzględnia się także cele inne, których wykluczyć niepodobna. Ograniczenie gmin zwłaszcza wielkich pod tym względem zachwiałoby ich stanowisko, odebrałoby miastom naszym możność szerszego działania na korzyść społeczeństwa, nie mówiąc już o tem, że byt wielu instytucyj ważnych, które bez subwencyj gminnych istnieć nie mogą, byłby zachwianym.

Chodzi o to, czy cele kościelne można uwzględniać, oraz czy §. 36 ust. z dnia 7. maja 1874 temu się sprzeciwia, czy nie.

IV.

Nie da się zaprzeczyć, że cele kościelne mają również charakter cywilizacyjny, a przedewszystkiem podnieść należy, iż sprawami kościelnemi interesuje się niezawodnie znacznie więcej osób, niż sprawami muzeów, bibliotek, archiwów i pomników. Jeżeli więc gmina polityczna może używać funduszów gminnych na cele powyżej wymienione i nie napotyka w tym względzie na żadną walkę, to niepodobna zrozumieć, dla czegoby nie mogła funduszów tych obracać także na cele kościelne, na których uwzględnieniu ogromnej większości mieszkańców tak wiele zależy We wszystkich przypadkach, w których gmina łoży na cele nie ściśle gminne, znajdzie się pewna liczba członków gminy, niezadowolonych z powodu tego wydatku; nie ma z pewnością sprawy, co do którejby wszyscy członkowie gminy byli jednego zdania i co do której nie znalazłaby się pewna liczba mieszkańców przekonanych, iż wydatek ten jest niepotrzebnym, oraz iż cel, na który w danym przypadku wydano pewną sumę, jest gminie obcym, że więc fundusze gminne na ten cel obrócone być nie mogą. Doszlibyśmy do zasady *liberum veto* poszczególnych członków gminy w obec wszelkich uchwał reprezentacyi gminnej, dotyczących spraw szerszej natury, z istnieniem i bytem materyalnym gminy niezwiązanych.

Uwzględnianie spraw kościelnych w gminie, zamieszkałej przez wyznawców różnych wyznań, może z natury rzeczy wywołać opozycyę i krytykę; ale i postawienie pomnika może ewentualnie zadrasnąć uczucia znacznej części mieszkańców, należących do innego obozu politycznego lub narodowego i to w sposób nieraz nawet bardziej żywy, niż postawienie kościoła dla wyznawców innej religii. Najsławniejszym osobistościom nie brak przeciwników lub potwarców i w wielu przypadkach postawienie pomnika świeckiego mogłoby wśród inaczej myślącej części członków gminy wywołać większe rozgoryczenie niż postawienie np. pomnika patrona narodowego lub miejscowego wśród innowierczych członków tejże gminy.

Dochodzimy więc do przekonania, iż celów kościelnych z rzędu tych zadań, na które gmina łożyć może, pomimo, iż

nie są one zadaniami gminnemi w ścisłem tego słowa znaczeniu, wykreślić nie podobna. Zachodzi tylko pytanie, czy §. 36 ust. z d. 7. maja 1874 temu się nie sprzeciwia.

Otóż przedewszystkiem zaznaczyć wypada, iż wymieniony przepis ustawy normuje jedynie, na kogo można nakładać opłaty przeznaczone na pokrycie potrzeb gminy parafialnej; na pokrycie tych potrzeb przeznaczonym jest w pierwszym rzędzie własny majątek danej gminy parafialnej, następnie inne środki kościelne, a wreszcie opłaty członków gminy parafialnej. W związku z tem, co stanowi §. 35 tejże ustawy chodzi tu po prostu o to, aby innowierców nie zmuszano do opłat bezpośrednich na cele gminy parafialnej katolickiej, — o nic więcej. Gmina parafialna stanowi odrębną osobę prawną i o pokrycie swych potrzeb winna się starać w sposób przepisem §-fu 36-go wskazany. Z tego jednak nie wynika bynajmniej, aby inna osoba prawna, a więc i gmina polityczna, do pokrycia potrzeb kościelnych przyczyniać się nie mogła. Wszak jeżeli chodzi np. o wsparcie obcej gminy, dotkniętej klęską, to również powiedzieć można, iż przedewszystkiem fundusz ubogich owej gminy jest obowiązanym do udzielenia wsparcia członkom gminy, którzy skutkiem klęski doznali upadku majątkowego; mimo to obca gmina polityczna udziela niejednokrotnie takiego wsparcia; dla czegożby więc gmina polityczna nie miała prawa udzielania zasiłku pieniężnego gminie parafialnej? Przeciwstawiając gminę parafialną gminie politycznej ustawa z d. 7. maja 1874 chciała uwolnić gminę polityczną od o b o w i ą z k u prestacyj na cele kościelne, opierając się na tem, iż gmina polityczna, składająca się z wyznawców różnych wyznań, nie może być zobowiązaną do ponoszenia ciężarów na rzecz pewnego wyznania. Z tego jednak wnosić nie można, aby taż gmina polityczna, pomimo, że ją od obowiązku zwolniono, nie mogła dobrowolnie wspierać gmin wyznaniowych wszelkich wyznań, tak jak wspiera różne instytucye dobroczynne, naukowe i t. d. i to nieraz nawet w obcych gminach. Okoliczność, iż ustawa z d. 7. maja 1874 stworzyła odrębny organ dla spraw parafialnych i unormowała sposób, w jaki potrzeby parafialne mają być pokrywane, nie może ofiarności gmin krępować. Istnieje szereg instytucyj,

których dochody są również unormowane, aktem fundacyjnym lub w inny sposób; mimo to gminy polityczne udzielają im dobrowolnych datków. Ustawa z d. 7. maja 1874 nie zmieniła prawa gminy rozporządzania swymi funduszami i jeżeli uznajemy, iż gmina polityczna może w ogóle łożyć na cele, które ściśle biorąc nie są celami gminnymi, natenczas uznać musimy prawo łożenia także na cele kościelne, które w oczach przeważnej większości mieszkańców są co najmniej równie ważne, jak cele naukowe, humanitarne, reprezentacyjne i wiele innych.

Następnie należy zwrócić uwagę na to, iż §. 36 wymienionej ustawy zajmuje się jedynie potrzebami gminy parafialnej. O celach kościelnych jako takich nie mówi wcale. Bo też istotnie nie można identyfikować potrzeb parafialnych z potrzebami kościelnemi. Co do celu zachodzi naturalnie związek nader ścisły; w jednym i drugim przypadku chodzi o rozwój życia kościelnego, o podniesienie ducha religijnego ludności i w ogóle o ułatwienie zadań kościoła jako takiego. Życie parafialne jest jednak tylko częścią życia kościelnego, a przez potrzeby parafialne (*„Bedürfnisse der Pfarrgemeinde“*) rozumieć można jedynie to, czego wymaga koniecznie istnienie gminy parafialnej. To też do opłat członkowie gminy parafialnej mogą być zmuszeni jedynie w tych granicach. Gdyby np. część parafian życzyła sobie drogich sprzętów, drogocennych pomników lub obrazów dla przyozdobienia kościoła parafialnego, jednem słowem wydatków przechodzących miarę potrzeby, co naturalnie jest bardzo względnem, natenczas niewątpliwie zaspokojenie takich wymagań nie mogłoby być przedmiotem rozprawy konkurencyjnej i fundusze potrzebne nie mogłyby być zebrane w drodze opłat przymusowych.

Gmina parafialna zatem nie jest bynajmniej organem powołanym do pokrywania wszelkich wydatków kościelnych, nie można więc twierdzić, jakoby ona była jedyną osobą, uprawnioną i zobowiązaną do łożenia na cele kościelne.

Nie trudno o przypadek, w którymby to rozróżnienie celów parafialnych i celów kościelnych nabrało doniosłości praktycznej. Przypuśćmy, że w pewnem mieście nie ma mu-

zeum i że w tem samem mieście istnieje bogaty zbiór cennych arcydzieł religijnych w ręku osoby prywatnej, która zamierza się ich pozbyć. Gdyby miasto posiadało muzeum i chciało nabyć te arcydzieła dla muzeum, uważalibyśmy to za dozwolone; czyż dla tego że takie muzeum nie istnieje, gmina ma być pozbawioną zatrzymania w swych murach cennych zabytków sztuki religijnej, któreby mogły zdobić główny kościół; czyż odmówimy w tym przypadku gminie prawa nabycia tych zabytków i oddania ich kościołowi? Zapewne, że nie, jakkolwiek oddanie drogocennych obrazów kościołowi posłuży do upiększenia go i tem samem wydatek ten obróconym zostanie także na cele kościelne, na których pokrycie dochody gminy parafialnej nie wystarczają, a nawet ściśle biorąc nie mogą być użyte.

Mogą zajść i inne przypadki tego rodzaju. Przypuśćmy, iż miasto ma starożytną świątynię, pamiątkę przeszłości, która wymaga naprawy; świątynia ta nie jest kościołem parafialnym, do niej więc §. 36 się nie odnosi; czyż odmówimy miastu prawa odnowienia tej świątyni? Nie odmówimy gminie tego prawa nawet wtedy, jeżeli świątynia ta jest kościołem parafialnym, boć środki gminy parafialnej służyć mają jedynie koniecznym potrzebom parafii, odnowienie zaś stylowe nie jest koniecznie potrzebnem i wydatku tak znacznego gmina parafialna nie mogłaby się podjąć.

Zajść więc może szereg przypadków, w których najwidoczniej występuje różnica między potrzebami gminy parafialnej a celami kościelnymi w ogólności; w tych przypadkach żadną miarą nie można odmówić gminie politycznej prawa łożenia na cele kościelne.

To samo odnosi się do budowy kościołów. Wiadomo, że nie wszystkie kościoły są parafialnymi. Mamy na myśli przedewszystkiem kościoły klasztorne; niejednokrotnie zakon pewien zamierza stworzyć nową rezydencyę i udaje się do gminy z prośbą o grunt lub o inny zasiłek; czyż gmina nie ma prawa przychylić się do tej prośby? Jeżeli reprezentacya gminna uważa powstać mającą siedzibę zakonną za pożyteczną i pożądaną, to niewątpliwie prawa tego, bez względu na to, iż tym sposobem majątek gminny doznaje uszczuplenia na

cele, które nie są ściśle gminnymi, odmówić jej nie można. Dotyczy to również innych kościołów nieparafialnych, a wiadomo, że jest ich bardzo wiele; jeżeli np. istnieje zamiar uwiecznienia pamięci ważnych przypadków przez postawienie kościoła pamiątkowego, toć niewątpliwie gmina może do budowy takiego kościoła się przyczynić, tak samo jak do wzniesienia innego pomnika.

Dotyczy to wreszcie licznych zakładów i instytucyj, które jakkolwiek nie są ściśle kościelnymi, mają jednak bezsprzecznie charakter wyznaniowy, a więc szkół wyznaniowych, ochronek, szpitali i t. d. utrzymywanych przeważnie przez członków pewnego wyznania i przeznaczonych dla członków tego wyznania.

Wyłączamy tym sposobem szereg przypadków, w których gmina pomimo przepisu §-fu 36-go wym. ust. bez najmniejszej wątpliwości może łożyć na cele kościelne w równej mierze jak na wszelkie cele, nie mające charakteru celów ściśle gminnych, — i w których gmina parafialna wprost nie ma prawa nakładać opłat na swych członków Czynimy to na podstawie ustawy, która zajmuje się jedynie odgraniczeniem gminy politycznej od parafialnej, oraz sposobem pokrywania potrzeb parafialnych.

Chodzi obecnie o to, czy i o ile gmina może także łożyć na cele ściśle parafialne.

V.

Pomimo rozróżnienia celów parafialnych i ogólno-kościelnych, na które członkowie gminy parafialnej łożyć nie są obowiązani, zaznaczyć wypada, iż jak już o tem była mowa, między jednymi a drugimi zachodzi ścisły związek. Kościoły nieparafialne przynoszą także korzyść parafianom, gdyż członkowie gminy parafialnej mają sposobność częściej uczestniczyć w nabożeństwach, słuchać większej liczby kazań i t. p. Tak więc z wydatków, które gmina ma prawo czynić na cele kościelne nieparafialne, pośrednio korzystają gminy parafialne. Zauważyć też należy, iż niejednokrotnie kościół zrazu nie założony jako parafialny, z biegiem czasu, gdy parafia pierwotna

wzrasta, bywa zamienianym na parafialny, tak, że jeżeli swego czasu gmina polityczna przyczyniła się do założenia owego kościoła zrazu nie przeznaczonego na parafialny, to w rezultacie wydatek ten przez podniesienie kościoła do rzędu parafialnych wychodzi na korzyść później powstałej parafii.

Widzimy więc, że granica między wydatkami na cele nieparafialne, do których gmina w myśl uwag powyżej podanych jest niewątpliwie uprawnioną, a wydatkami na pokrycie potrzeb gminy parafialnej w ścisłem znaczeniu, może być w praktyce chwiejną.

Powiedzieliśmy powyżej, iż ustawa zwolniła gminę polityczną od świadczeń na cele wydzielonej ustawowo gminy parafialnej, że jednak bynajmniej nie wzbroniła gminie politycznej udzielania dobrowolnych darów na rzecz gminy parafialnej i zauważyliśmy, że zaistnienie osobnego organu dla spraw parafialnych nie może uzasadnić wniosku, jakoby tem samem już nikt inny nie miał prawa na potrzeby gminy parafialnej łożyć.

Wychodząc z tego założenia sądzimy, iż gmina polityczna ma prawo łożyć nietylko na takie wydatki kościelne, które nie są objęte zakresem potrzeb parafialnych w ścisłem znaczeniu, ale także na te ostatnie.

Sądzimy jednak, że pomimo to niepodobna nie uwzględnić ducha ustawy; ustawa z d. 7. maja 1874 dąży niewątpliwie do tego, aby majątek gminy, na który się składają podatki osób różnego wyznania, o ile możności nie był używanym na takie cele wyznaniowe, dla których przewidziano w drodze ustawodawczej inny sposób pokrycia; duchowi ustawy sprzeciwiałoby się regularne zasilanie gmin parafialnych w sposób, któryby ustawę czynił illuzoryczną, któryby faktycznie ciężary gmin parafialnych przeniósł na gminy polityczne i uwolnił tem samem gminy parafialne od obowiązków, którym podołać mogą i od których w myśl ustawy ociągać się nie powinny. Dobrowolnych darów, bez cechy zobowiązania trwałego, ustawa nie wyklucza, zwłaszcza jeżeli chodzi o jednorazową subwencyę uzasadnioną wyjątkowemi okolicznościami, oraz o wydatek, któremu gmina parafialna podołać nie może, i jeżeli sprawa jakkolwiek parafialna obchodzi za-

razem ogół mieszkańców, nabierając tem samem cechy sprawy powszechnej, tak jak wydatki na cele humanitarne, naukowe i w ogóle wszystkie cele, nie będące ściśle gminnymi.

Możność świadczenia na cele kościelne ulegać winna jedynie tym samym ograniczeniom, którym podlega w ogóle administracya majątku gminnego. Tak samo bowiem jak w pewnych przypadkach postawienie pomnika, lub ustanowienie jakiejkolwiek fundacyi może być uznanem za niestosowne bądź to z powodów politycznych, bądź też ze względu na stan finansów gminy, tak samo i uchwała reprezentacyi gminnej, dotycząca subwencyi na cele kościelne, może doznać opozycyi ze strony władzy nadzorującej i wykonanie jej może być wstrzymanem. W razie łożenia na potrzeby ściśle parafialne władza nadzorująca winna prócz warunków politycznych i finansowych uwzględniać także, czy w danym przypadku nie zachodzi oczywista niezgodność z duchem i celem ustawy, czy więc udzielona subwencya nie dąży do przeniesienia obowiązków ciążących na gminie parafialnej na gminę polityczną. Podobnież i Trybunał administracyjny może hamować ofiarność gminy tylko w tych samych granicach. *Quaestio facti* winna w tym względzie rozstrzygać.

VI.

Dochodzimy zatem do wniosków następujących:

1) §. 35 ust. z d. 7. maja 1874 wyróżnia w sposób niewątpliwy gminę parafialną, tworzy granicę między nią a gminami politycznemi i zwalnia tem samem gminę polityczną od obowiązku świadczeń na potrzeby parafialne;

2) §. 36 tejże ust. daje gminom parafialnym, w razie braku innych środków, możność nakładania na parafian opłat na potrzeby ściśle parafialne; innymi wydatkami na cele kościelne, które nie mają charakteru ściśle parafialnych nie zajmuje się wcale;

3) majątek gminy politycznej służy przedewszystkiem celom gminnym, bywa jednak obok tego w miarę możności obracanym na cele naukowe, artystyczne i w ogóle na cele gminie jako takiej obce; w obec tego nie można odmó-

wić gminie politycznej prawa używania majątku gminnego w ten sam sposób i na cele kościelne;

4) zgodnie z duchem ustawy należy odróżnić wydatki ściśle parafialne od innych wydatków na cele kościelne, a ponieważ ustawa dąży do zwolnienia gminy politycznej od wydatków ściśle parafialnych, przeto możność łożenia na cele ściśle parafialne jest ograniczoną o tyle, iż subwencye gminne nie mogą przybierać charakteru zobowiązania stałego, ani zwalniać gmin parafialnych od ciążących na nich obowiązków.

Na zakończenie niechaj nam wolno będzie zwrócić uwagę na jedną jeszcze okoliczność. Ustawa z d. 7. maja 1874 odnosi się wyłącznie do stosunków kościoła katolickiego. Zwróćmy się do wyznań w państwie austryackiem nieuznanych i przypuśćmy, iż np. gmina miasta kąpielowego chcąc zadość uczynić potrzebom religijnym przyjezdnych wyznawców religii w państwie nieuznanej, stawia dla nich dom modlitwy. Naturalnie można to usprawiedliwić interesem gminy, która chce tym sposobem przybyszom pobyt uprzyjemnić; jednak i w tym przypadku nie należy zapominać o tem, że nie wszyscy członkowie gminy są istotnie zainteresowani w tym względzie, nie wszystkim bowiem przyjezdni przynoszą korzyści. Mimo to niezawodnie taka uchwała reprezentacyi gminnej nie spotka się z cenzurą administracyjną ani sądową, a w obec faktu, iż wyznania nieuznane nie mają parafij i że wyznawcy ci nie tworzą gmin parafialnych, nic nie stanie na przeszkodzie urzeczywistnieniu takiego zamiaru.

Interpretując zatem ustawę z d. 7. maja 1874 tak, jak to czyni stale Trybunał administracyjny, dojdziemy do zgoła niespodziewanego wniosku, iż gmina mogłaby na rzecz wyznania, które w państwie nie jest uznanem i którego wyznawcy nie tworzą gmin wyznaniowych, używać swego majątku, a nie mogłaby łożyć na cele parafialne wyznania w państwie austryackiem faktycznie panującego.

Takie *privilegium odiosum* uzasadnić chyba trudno i niewątpliwie ustawa z d. 7. maja 1874 nie zmierza do tego.

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

W razie wątpliwości czy w danym przypadku zarzucony komu czyn niemoralny nosi na sobie to znamię, byłoby zdaniem mojem wskazane, aby sędzia zażądał od spotwarzonego wykazania (nie koniecznie ścisłego dowodu), iż owo obwinienie żądany w §. 488 skutek (podanie w pogardę) wywołało lub wywołać było w stanie z powodu pewnych okoliczności, wśród których nastąpiło, lub wśród których oszczerca się znajdował. Oczywiście dowód przeciwny może prowadzić i oszczerca.

Z wyżej przedstawionego, określić można pojęcia czynu niemoralnego i niehonorowego dwoma granicami: jedna to prawo pozytywne, druga to zapatrywania świata, opinia ogółu. Co obraża i wkracza w granicę pierwszą, jest już czynem karygodnym (§. 487); co zaś nietylko nie obraża prawa, ale

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

i opinii publicznej na szwank narazić nie zdolne, to jest czynem dla §. 488 obojętnym.

Z trudności rozgraniczenia czynu niehonorowego a niemoralnego choćby wynika, że jeden i ten sam czyn może podpadać pod oba pojęcia

Okoliczności, które oszczerca przedstawia, muszą być fałszywe t. j. zupełnie nieprawdziwe, które nigdy nie zaistniały, albo rozmyślnie przekręcone w swych istotnych częściach, albo wreszcie komuś fałszywie przypisane [1]).

Osobę, którą się obwinia, należy oznaczyć dokładnie, to znaczy: albo „imiennie albo przez znaki do niej się odnoszące“ — na nią wskazujące. Wątpliwość, jak to wyrażenie kodeksu rozumieć należy, usunął tryb. kasac. w swem orzeczeniu z 16. listopada 1882 l. 480. Wyraża on mianowicie zapatrywanie, że nie potrzeba, aby oznaczenie tej osoby było tak wyraźne, by tylko i wyłącznie do niej się odnosić mogło; rozstrzygającem natomiast będzie, czy obwinienie było skierowane przeciw tej osobie i za obwinienie jej właśnie przez innych uważane być mogło [2]).

Zdaniem tem tryb. kasac. uznał, że obrażający naruszając cześć czyją musi mieć zawsze pewną osobę na myśli, której cześć właśnie chce naruszyć — powtóre, że naruszenie czci jest właśnie naruszeniem dobrej opinii o człowieku, skoro ta opinia ma decydować, do kogo się obraza odnosiła.

O podmiocie i przedmiocie tego przestępstwa należałoby powiedzieć mniej więcej to, co przy poprzednich omówionych bezprawiach, to samo co do warunku publiczności i analogicznie tu powstających wątpliwości. Co do dowodu prawdy i złego zamiaru będzie mowa niżej.

---

[1]) Nie będzie jednak przekręceniem, jeśli oszczerca zmieni fakt tylko n. p. co do czasu zajścia, miejsca i t. d., a to nie wpływa na istotę.

[2]) Więc takiem pośredniem oznaczeniem będzie, jeśli powiem do mieszkańców pewnej wsi: wasz wójt jest taki a taki, albo jeśli w pewnem towarzystwie jest mowa o kimś a bezpośrednio po tem ktoś się odzywa: „to ladaco, on popełnił to a to“.

Rozdział III.

Wyjawienie faktów czci ubliżających z życia prywatnego i familijnego.

§. 489 brzmi: „Kto w dziełach drukowych, rozszerzanych pismach lub obrazowych przedstawieniach lub kto nie będąc do tego przez szczególne okoliczności zmuszonym publicznie przeciw drugiemu rozgłasza czyny czci uwłaczające, chociażby prawdziwe z życia prywatnego lub rodzinnego“ (dopuszcza się naruszenia czci).

Charakterystycznym jest tu sposób i treść działania.

Przedewszystkiem nie mamy tu do czynienia z „obwinieniem“ a tem mniej „fałszywem“. Nie chodzi tu bowiem o przedstawienie takich faktów, na podstawie których możnaby kogo uważać za osobę przestępną, niehonorową, niemoralną, lecz na tem polega istota tego bezprawia, że sprawca rozgłasza, wyjawia, podaje do publicznej wiadomości to, co dotychczas nietylko w tajemnicy było, lecz z natury swej w tajemnicy pozostać było powinno, co wchodzi w sferę naszego życia pozapublicznego, w sferę życia „prywatnego i familijnego“ — jak się wyraża kodeks.

Życie prywatne to ten zakres życia, którego uregulowanie zależy wyłącznie od woli danej osoby, do którego prawo z swemi nakazującemi lub zakazującemi normami wcale się nie miesza lub tylko wyjątkowo i częściowo, ze względu na dobro publiczne, gdzie ono z życiem prywatnem się styka. I w tej jednak ciasnej sferze życia może człowiek spełnić czyn, narażający go na uszczerbek w opinii publicznej. Tu np. należałoby zaciąganie znacznych długów, rozwiązłe życie, złe obchodzenie się ze służbą [1]).

Tak samo rzecz się ma z podobnymi faktami życia rodzinnego np. złe pożycie z żoną, niewiara małżeńska o ile ta nie nosi jeszcze na sobie znamion cudzołostwa, złe obchodzenie się z dziećmi, wymawianie komu nieślubnego pochodzenia lub niemoralnego życia czyich bliskich krewnych i t. d. Oczywiście jednak fakta te dopiero wtedy mogą narazić naszą opinię, gdy z ukrycia na światło dzienne wyjdą.

---

[1]) O. tryb. kasac. 13. grudnia 1865. Adler 121.

Charakterystyczną cechą jednak tego działania jako wyjawienia jest właśnie to, że nie przestaje ono być karygodnem nawet wówczas, jeśli jest prawdziwe t. j. opiera się na prawdziwym fakcie [1]). Przemawia to jako jeszcze jedna okoliczność za tem, że nie chodzi tu o fałszywe obwinienie ale wyjawienie.

Jeśli fakt zarzucony będzie zmyślonym — mimo to będzie oszczerca winnym przestępstwa z §. 489 nie z §. 488 u. k. Świadczy za tem owo słówko: „chociaż nawet“ — „wenn auch“, które dopuszcza obwinienia i o fakt zmyślony — inaczej byłoby zbyteczne [2]).

Co do sposobu, czy formy działania, może to działanie nastąpić w sposób dwojaki: albo „w dziełach drukowych, rozszerzanych pismach, przedstawieniach obrazowych“ — albo: „publicznie“.

Co do pierwszego sposobu zauważyć należy, że ustawa mówi: „Druckwerk“ a nie „Druckschrift“ a więc niekoniecznie pisma drukowe. W ogóle jednak wyliczenie obok siebie w tym §. „dzieł drukowych, pism rozszerzanych i przedstawień obrazowych“ jest tego rodzaju, iż granicy ścisłej między nimi podać nie można. I tak pod pojęcie „dzieło drukowe“ podpadać może i „przedstawienie obrazowe“ — chyba że przez „dzieło drukowe“ rozumieć będziemy „pismo drukowe“, a przez „przedstawienie obrazowe“ rycinę malowaną, rysowaną lecz nie odbijaną w drodze chemicznej lub mechanicznej. Przez dzieło bowiem drukowe w znaczeniu §. 489 rozumieć należy tu wszystkie płody i wytwory literatury i sztuki (choćby prostej), które w drodze chemicznej lub mechanicznej bywają rozszerzane, a przez znaki symboliczne treść obraźliwą wyrażają, więc i fotografie tu należą (§. 4 ust. pras. analogicznie). Z drugiej strony heliografury, ryciny drukowane zaliczyłbym do „dzieł drukowych“ oraz „przedstawień obrazowych“.

Pisma rozpowszechniane są te, które większej ilości osób treścią są przystępne. Nie potrzeba jednak, aby te osoby

---

[1]) Niedopuszczalnym tu dowód prawdy.

[2]) Herbst zdaje się być zdania przeciwnego.

rzeczywiście ową treść czytały, o niej wiedziały — byleby o niej wiedzieć mogły. Nie potrzeba zatem, aby takie pismo rozeszło się w większej ilości egzemplarzy, byleby przez więcej rąk przejść i im przystępne być mogło (np. podanie do władzy) [1]), a nawet byleby ich treść więcej osobom, to znaczy komukolwiekbądź przystępną była. Więc np. pomieszczenie takiego pisma na wystawie sklepowej, w księgarni, porzucenie na ulicy, w lokalu publicznym (nie w prywatnym) i t. p. Na tem uprzystępnieniu czegoś nieoznaczonej liczbie osób polega pojęcie „rozszerzenia“ (§. 4 ust. pras.) [2]).

Ponieważ obraźliwą jest treść pisma nie pismo samo t. j. papier, litery, dla tego owo wyrażenie „rozszerzanie“ tylko do treści odnosić się może — a więc wystarczy jeden egzemplarz pisma, byleby treść wszystkim była przystępną [3]).

Z tego też wynika dalej iż sprawca nie może się usprawiedliwić tem, że ci, między którymi on to pismo rozszerzył, jeszcze go nie czytali.

Natomiast złego, co wyżej powiedziano, uznać by należało, że wręczenie jednego egzemplarza takiego pisma jednej tylko osobie z obowiązkiem na nią nałożonym, by go nie publikowała, nie może być uważane jako rozszerzenie pisma.

Z wyrażenia bowiem „publicznie“ w §. 489 równolegle umieszczonego i z ducha tego przepisu uznać należy, że owo wyjawienie tajemnicy musi nastąpić nie w sposób udzielenia jej tylko jednej osobie.

Nie ulega też wątpliwości, że dopiero z chwilą rzeczywiście dokonanego rozszerzenia pisma przestępstwo to się spełnia. A więc np. niema go wtedy, jeśli kto odbił 1000 egzemplarzy takiego pisma, przeznaczonego oczywiście na rozszerzenie, jednak nikomu go jeszcze nie dał.

Co do „przedstawień obrazowych“ są to jakiegokolwiek rodzaju wizerunki przedstawiające powyżej skreślone obraźliwe

---

[1]) Orzecz. tryb. kasac. 16. stycznia 1882 l. 480.

[2]) Orzecz. tryb. kasac. 29. stycznia 1883 l. 12461. 3. maja 1884 Nr. 635 (Manz).

[3]) Np. przedłożenie jednego pisma obraźliwego na zgromadzeniu.

fakty. Może to być oryginał lub kopia. Jeśli jednak ta ostatnia jest powielana w druku, podpadnie pod pojęcia „przedstawienia obrazowego“ oraz dzieła „drukowego“.

Co do kopii zachodziłaby może wątpliwość, za co będzie odpowiadał sporządzający kopię, jeśli jej nie rozszerza: czy za §. 489 czy §. 493 (rozszerzanie obrazy). Mojem zdaniem ani za jedno ani za drugie, jeno za współwinę w §. 489 u. k., jeśli naturalnie ma świadomość tego, co ta kopia oznacza i że ją ten, któremu zostanie wręczoną, rozszerzy a przez to cześć naruszy.

Podobnie jak między pojęciem „dzieła drukowego“ a „przedstawień obrazowych“ tak i między pierwszem a pojęciem „pism rozszerzanych“ nie da się pociągnąć ścisła granica. Tak np. gazety do obu grup należeć będą.

Oczywiście że tylko sam sprawca może być odpowiedzialnym karnie za występek z §. 489 u. k. popełniony w jeden ze sposobów trzech powyżej wymienionych. Od tej odpowiedzialności należy dokładnie odróżnić odpowiedzialność za przekroczenie prasowe, nałożoną przez ustawę prasową, a właściwie przez art. III. ustawy z 15. października 1868 l. 142 D. u. p. na redaktora pisma peryodycznego, na nakładcę pisma nieperyodycznego — oraz drukarza.

Rozbiorem tej odpowiedzialności, jako należącej do prawa prasowego, a z pojęciem i karygodnością naruszenia czci nie mającej związku, nie widzę potrzeby zajmować się na tem miejscu.

Zachodziłoby jednak może jedno pytanie, a raczej wątpliwość, czy te osoby jak: redaktor, nakładca, drukarz, a dalej tłómacz, księgarz i osoby w ogóle działające przy drukowaniu pisma mogą odpowiadać za współwinę w tem przestępstwie naruszenia czci. Odpowiedzieć na to należy twierdząco a to na podstawie §. 7 względnie §. 239 u. k., przyczem jednak zastrzedz należy, że odpowiadać one mogą tylko w razie zaistnienia ogólnych warunków współwiny, a w pierwszym rzędzie w razie świadomości bezprawia.

Z §. 7 u. k. wypływałoby dalej, że tej samej współwiny dopuszczają się również osoby wymienione lub inne, o ile

działają przy rozszerzaniu tego pisma drukowego. W danym przypadku jednak ta zasada ze względów logicznych, gramatycznych i ustawowych zastosować się nie da.

Świadczy za tem — zdaniem mojem — głównie jedno nieznaczne słówko §. 489. Czytamy mianowicie w tym §., że wyjawienie tych tajemnic i faktów obraźliwych ma nastąpić „w“ dziełach drukowych i t. d. a nie „przez“ dzieła drukowe („in“ a nie „durch“). Różnica to nie obojętna. Niewątpliwie ten, kto popełnia bezprawie „w“ pismie drukowem, popełnia je i „przez“ nie, ale nie odwrotnie. Na przykładzie uwydatnia się to jaśniej: kto rozszerza pismo, w którem coś obraźliwego się mieści, ten popełnia przestępstwo „przez“ pismo, a nie „w“ pismie.

Zresztą §. 493 ustęp II. wyraźnie lukę, którąby wskutek takiego pojmowania powstać mogła, zapełnia, karząc podobnego sprawcę za „rozszerzanie“ naruszenia czci [1]).

Drugim sposobem wyjawienia jest podanie do wiadomości „publicznie“, ale pod zastrzeżeniem, że się do tego nie było zmuszonym „szczególnemi okolicznościami“.

„Publicznem“ będzie wedle zdania słusznego teoryi i praktyki [2]) takie wyjawienie, które wiadomości innych osób jest przystępne, o którem spodziewać się można, że jego treść w większem kole ludzi się rozszerzy. Zdaniem mojem jednak

---

[1]) Mógłby ktoś podnieść zarzut przeciw mojemu pojmowaniu przytaczając jako rzekomy argument słówko „durch Druckschriften“ w §. 493 ust. 1, z którego rzeczywiście zdawałoby się, że kodeks nie kładzie nacisku żadnego na powyższą różnicę. Zarzut ten jednak byłby niesłuszny. §. 493 bowiem mówi o kwalifikacyi i karygodności przestępstw naruszenia czci, chodziło o zaznaczenie, że naruszenie czci popełnione „przez“ pisma drukowe jest występkiem. Popełnia go jednak i sprawca „w“ pismach drukowych, bo jak wskazałem w tekście, pojęcie „przez“ pisma jest szersze od pierwszego: więc użycie drugiego zamiast pierwszego w danym przypadku jest dozwolone i zupełnie poglądowi memu się nie sprzeciwia.

[2]) Orzecz. tryb. kasacyjnego z 16. listopada 1882 l. 480 (Manz).

to wyrażenie w §. 489 odnosi się tylko do miejsca czynu [1]), którem będzie takie miejsce, gdzie ów czyn przez innych spostrzeżony czy słyszany być mógł. A więc nie będzie niem miejsce dla zebrań prywatnych, rodzinnych, pokój mieszkania prywatnego.

Zachodzi natomiast pytanie ważne, czy można nazwać „publicznem“ wyjawienie w takiem miejscu prywatnem lecz w obec więcej ludzi. Na podstawie analogicznej interpretacyi §. 489 z §. 496, 63 u. k. i innemi dojść się musi do tej konkluzyi że nie — bo tu ustawa nie dodaje „oder vor mehreren Leuten“ jak to czyni w tamtych [2]).

Dlaczego jednak kodeks tej drugiej ewentualności nie przyjmuje, jest niepojęte — raczej przeciwieństwo zrozumiałem by było. Jeśli bowiem opowiadam co w miejscu publicznem, to wprawdzie musi zajść ten warunek, by inni (choćby jedna osoba) to słyszeć mogli — ale mogą rzeczywiście także nie słyszeć, mimo to obwinienie będzie karygodnem. Przeciwnie jeśli opowiadam to przed gronem osob do nich zwrócony, jest niewątpliwem, że oni to nie tylko słyszeć mogli ale rzeczywiście słyszeli — a mimo to ujdzie mi to bezkarnie — a przecie każdy przyzna, że cześć w tym drugim przypadku więcej była narażoną na niebezpieczeństwo naruszenia. Ustawodawca chyba nie zastanowił się nad konsekwencyą tego jednego wyrażenia.

Wyjawienie publiczne ujdzie bezkarnie, jeśli się do tego zmuszonym było „szczególnymi okolicznościami“. Co przez to rozumieć należy — nie da się zasadniczo określić. Ocenienie, kiedy zajdą takie okoliczności, kiedy one będą „szczególnemi“ a więc racyonalnemi, słusznemi — należy w konkretnym przypadku do sędziego. Taką okolicznością będzie interes publiczny lub prywatny na korzyść i ku poparciu interesu publicznego np. omawianie kandydata przy wyborach, jeśli chodzi

---

[1]) Wypływa to z porównania z §. 491, 496, gdzie wyraźnie mówi ustawodawca „publicznie“ lub „przed więcej ludźmi“, a więc oczywiście nie identyfikuje tych dwóch wyrażeń.

[2]) Tryb. kasac. zdaje się być także tego zdania, orzecz. 4. maja 1885 l. 14502. M. 783, 22. marca 1884 l. 1395.

o zaprzysiężenie świadka a obwiniony się sprzeciwia ze względów §. 170/3, 170/1 p. k., jeśli chodzi o zrzeczenie się świadectwa (§. 152 p. k.) syna nieślubnego po ojcu lub odwrotnie. Taką okolicznością może być przymus, groźba połączona z niebezpieczeństwem natychmiastowego urzeczywistnienia [1]). Owe okoliczności mogą być nawet bezprawne np. przymus, obawa przed kim i t. p.

Ustawa używa w §. 489 wyrazu „*ehrenrührige*“ *Thatsachen* a w §. 488 „*unehrenhafte*“. Wyrażenia te nie są identyczne. Pierwsze są szersze, bo obejmą nietylko czyny niehonorowe, których pojęcie starałem się podać przy §. 488 u. k., ale i czyny niemoralne.

Natomiast nie można pod to pojęcie podciągnąć czynów przestępnych, karygodnych. Wypowiada tę zasadę tryb. kasac. orzeczeniem z 9. marca 1887 l. 13871. M. 1038 i z 13. października 1896. M. 2035, motywując ją słusznie tem, że §. 489 u. k. ma tylko na myśli wyjawienie faktów takich, na których odkryciu państwu nie zależy. Wynika to z tendencyi §. 489 i stosunku jego do innych przepisów.

Rozdział IV.

Inne publiczne lżenia.

Czwartą i ostatnią grupą bezprawi przeciw bezpieczeństwu czci jako jej naruszenia stanowi §. 491 u. k., który opiewa:

„Podobnież dopuszcza się obrazy czci, kto kogo publicznie lub przed więcej ludźmi w dziełach drukowych, rozszerzanych pismach obelżywych lub w przedstawieniach obrazowych jakiego bądź rodzaju czy to imiennie, czy przez znaki do niego się odnoszące bez przytoczenia pewnych okoliczności faktycznych o pogardliwe przymioty lub takiż sposób myślenia obwinia albo na publiczne pośmiewisko wystawia“.

Jakkolwiek nagłówek tego §. „inne publiczne lżenia“ wskazuje, że ten §. z poprzednimi w ścisłej pozostaje łączności, a to ze względu na myśl i ducha przepisu, to jednak

---

[1]) Finger: „*Das Strafrecht*“ II. Band.

między tym a poprzednimi jest też znaczna różnica, tak ze względu na treść, jak i formę działania. Gdy przy przestępstwach już omówionych koniecznem było obwinienie o czyny niehonorowe, niemoralne przez przytoczenie pewnych zmyślonych okoliczności, tu obwinia się o przymioty pogardliwe i takiż sposób myślenia a to bez przytoczenia faktycznych pewnych okoliczności. Zatem treścią obwinienia są nie czyny lecz myśli i przymioty człowieka — jego charakter jako taki; nie to zatem co się zewnątrz ujawnia, lecz co tkwi w nim, co stanowi jego istotę duchową.

Będzie zatem przestępstwem z §. 487, 488 u. k. obwinienie kogoś, że drugiego w ten a ten sposób oszukał, że go na tyle a tyle okradł, że popełnił pewien czyn niemoralny, lecz podpadnie pod §. 491 wyrażenie „kłamca“ [1]), „oszust“ [2]), „rozbójnik“, „lichwiarz“ [3]), „oszczerca“ [4]), „człowiek bez charakteru“ [5]), „człowiek niemoralny“ [6]), „brudny“, „skąpiarz“, „podły“, „osioł“, „gałgan“, „świnia“, zarzut wiarołomnego i niehonorowego postępowania (orz. 13. maja 1896 M. 1977). W pierwszym bowiem przypadku zarzuciłem mu czyn przestępny czy niehonorowy przez przytoczenie pewnych okoliczności, w drugim bez przytoczenia tychże, nadałem owej osobie miano, które wskazuje na pogardliwy jej przymiot i rys charakteru, iż lubi kłamać, oszukiwać, rozbijać się, wyzyskiwać ludzi, jest głupim, niechlujnym i t. d. Zauważyć jednak wypada, że większa część wymienionych epitetów podpaść może i pod §. 496 u. k. — O różnicy będzie mowa przy §. 496 u. k.

Wyrażenie „pogardliwe“ jest jednoznaczne z wyrażeniem „podać w pogardę“ z §. 488 u. k. „Pogardliwym“ zatem będzie rys charakteru czy przymiot, który zdolny jest wywołać

---

[1]) O. 19. marca 1867. A. 1177.
[2]) O. 19. sierpnia 1852. A. 180.
[3]) O. 12. lutego 1893. M. 187.
[4]) O. 30. grudnia 1856. A. 779.
[5]) O. 4. stycznia 1861. A. 972.
[6]) O. to samo.

w kimś brak owej czci i poważania, które jeden człowiek drugiemu jest winien, to jest wywołanie nieuznania tej czci — którą podałem na wstępie jako podstawę obrazy t. j. równego traktowania z innymi.

Przykłady na obwinienie o pogardliwe przymioty podałem wyżej — co do pogardliwego sposobu myślenia byłoby np. taką obelgą obwinienie żyda o antisymityzm, bo niewątpliwie wśród współwyznawców zyskałby taki człowiek pogardę, zarzut uczyniony np. Polakowi iż się łączy z wrogami narodu, iż jest „zdrajcą kraju“ [1]).

Obok omówionego jednego sposobu i treści obwinienia jest jeszcze drugi rodzaj obelgi, polegający na wystawieniu kogo na wzgardę, a raczej pośmiewisko publiczne bez przytoczenia pewnych okoliczności. Należałoby tu zatem przedstawienie pewnej osoby, jej działania lub przymiotów czy wad w ten sposób, iżby u innych śmiech wzbudzało, a zatem np. przedrzeźnianie i pokazywanie czyich ułomności, wyszydzanie czyjejś naiwności, prostoty i t. p.

Przypadek ten właściwie tylko pośrednio zatem pod pojęcie naruszenia czci mógłby podpadać; zdaniem mojem nawet ów ustęp końcowy nosi raczej na sobie cechy obrazy czci, a nie naruszenia czci. Na wartości bowiem społecznej, względnie opinii o niej, ów urażony nic nie utraci: jeśli jest

---

[1]) Wedle zdania praktyki austr. będzie przekr. z §. 491 u. k, jeśli ktoś kobiecie porządnej czyni na ulicy niemoralne propozycye (o. tryb. kasac. 28. grudnia 1865. A. 1122), jakkolwiek może niezupełnie słusznie, bo niema tu właściwego „obwinienia“. Zdaniem mojem czyn taki nosiłby na sobie wszystkie znamiona obrazy z §. 496, bo przez to ów obrażający chce tylko wyrazić swe własne lekceważenie czy pogardę, mogące sprawić ból urażonej, nie myśli jednak wpłynąć przez to na opinię innych. Niewątpliwie jednak wśród pewnych konkretnych warunków może to uchodzić jako poprzednie obwinienie o pogardliwe przymioty, o niemoralne życie — co będzie przekr. §. 491 u. k. I tak gdyby kto idąc z innymi przez ulicę podobnego czynu się dopuścił, bo wówczas wzbudziłby on mógł w innych podejrzenie przeciw moralnej wartości owej osoby zaczepionej.

poczciwym, szlachetnym, honorowym, takie wyśmianie nie zaszkodzi mu wcale. Natomiast może boleśnie dotknąć uczucia obrażonego.

O naruszeniu czci chyba o tyle tu mówić można, że przez podobne wyśmianie ów obrażający nietylko wyraża własne niekorzystne zapatrywanie czy lekceważenie, ale chce nadto wzbudzić je także w innych — co ostatnie przy obrazie nie ma miejsca [1]).

Tryb. kasac. w orzeczeniach z 6. października 1879 l. 3893 i 8. marca 1880 l. 14092 orzekł, że jeśli kto na publiczne pośmiewisko kogo wystawi, może to nastąpić albo za przytoczeniem pewnych okoliczności albo bez ich przytoczenia. Uzasadnienie tego poglądu mogłoby jednak co najwyżej z ducha i myśli §. 471 wynikać; stylizacya bowiem tego przepisu bynajmniej za tem nie przemawia.

Co do sposobu czy formy działania wymaga kodeks, by owa obelga nastąpiła: albo „publicznie“, albo „przed więcej osobami“, albo wreszcie „w dziełach drukowych, rozszerzanych pismach obelżywych lub przedstawieniach obrazowych“ jakiegokolwiek rodzaju. Nowym będzie tu tylko warunek drugi, bo o pierwszym i ostatnim mówiłem przy §. 489 u. k.

Co do wyrażenia „przed więcej ludźmi“, rozumie przez to kodeks co najmniej dwoje ludzi, co wynika z §. 81 („jeśli kto sam jeden lub więcej osób“), z §. 174 II b. („przez więcej spólników“ — w odróżnieniu od jednego sprawcy), §. 192 u. k. i t. d.

Przytem jak słusznie zauważył tryb. kasac. [2]), sam obrażony się nie liczy, bo naruszenie czci musi nastąpić „przed“ więcej ludźmi.

Że owe „pisma rozszerzane“ mają jeszcze w §. 491 nazwę „obelżywe“, tłómaczy się ich treścią, nie nadając im specyalnego znaczenia.

---

[1]) Że „tykanie kogoś“ nie podpada pod §. 491, orzekł zupełnie słusznie tryb. kas. o 21. września 1897. M. 2112, bo nie jest to obwinieniem o pogardliwe przymioty, ani wyśmianiem kogo, co najwyżej okazaniem lekceważenia własnego.

[2]) O. 29. marca 1883 l. 12120.

Jak już z końcowego ustępu §. 491 u. k. wypływać się zdaje, jest pewnem, że działania w §. 491 określonego można się dopuścić i przez symboliczne znaki [1]).

Osoba obrażona musi być oznaczona „imiennie lub przez do niej się odnoszące znaki“ — co określiłem już przy §. 488 u. k. [2]).

Odpowiedź na pytanie, czy obwinienie, aby było karygodne wedle §. 491, musi być fałszywem, daje nam dopiero ustęp II. tegoż §., o którym jednak jako normującym dowód prawdy w osobnym rozdziale będzie mowa.

§. 492 u. k. omówiony przy §. 487 u. k. oraz przytoczone tamże i przy §. 488 uwagi co do przedmiotu naruszenia czci mają i przy §. 491 analogicznie zastosowanie.

Rozdział V.

Rozszerzanie fałszywego obwinienia.

Ukończywszy omówienie przestępstw naruszenia czci — nie można pominąć jeszcze jednego ważnego przepisu a mianowicie §. 493 ust. 2 u. k., który nakłada karę na każdego, kto obwinienie fałszywe, cześć naruszające, dalej rozszerza.

Jest to przepis doniosły, bo odbiera on oszczercy możność obejścia ustawy i tłómaczenia się, bardzo częstego w praktyce, że obwinienie słyszał od innej osoby.

Tu jednak na dwie rzeczy należy zwrócić uwagę. Po pierwsze, że do uznania winnym z §. 493 u. 2 trzeba, aby rozszerzający działał świadomie, a mianowicie z świadomością, że owo obwinienie pewną osobę na opinii publicznej, czci dotknie. Po drugie, że nawet taki rozszerzający może się cza-

[1]) Tego zdania i tryb. kasac. O. 6. października 1868. A. 1250. (A. pokazał osobie B. iż ma mózg w łokciu).

[2]) Tryb. kasac. uwolnił o. 21. kwietnia 1870. A. 1324 obwinionego, który się wyraził, iż do karczmy A. schodzą się sami „źli ludzie“, a przez to obecni goście czuli się urażeni. Zupełnie słusznie, bo nie jest dowiedzione, iżby obwiniający miał właśnie i osobę obwinioną na myśli.

sem zasłonić zarzutem dobrej wiary, gdy mianowicie owo obwinienie doszło do jego uszu z ust takiej osoby, oraz wśród takich okoliczności, iż na wiarę zasługiwało. Trzeba zatem, aby rozszerzający był świadomy fałszywości obwinienia [1]). Z zasad normujących dowód prawdy i prawdopodobieństwa wynika, że ciężar dowodu w tym kierunku spada na sprawcę (oszczercę). On ma dowieść swej dobrej wiary, aby ujść bezkarnie. Natomiast spotwarzony nie jest obowiązany udowadniać złej wiary oszczercy.

W końcu też zauważyć wypada, że przepis §. 493 u. 2 p. k. do zbrodni oszczerstwa nie ma właściwie zastosowania. Tłómaczenie jednak oszczercy, że wieść zasłyszał od innych, może w danych warunkach wykluczyć jego zły zamiar, uczynić go bezkarnym.

Rozdział VI.

Stosunek wzajemny poszczególnych przestępstw naruszenia czci.

Jeśli się przejrzy obecnie wszystkie omówione przestępstwa przeciw bezpieczeństwu czci i zastanowi nad ich wzajemnym stosunkiem, to przedewszystkiem zauważa się, iż mają one tę wspólną cechę, że ich działanie wpływa na opinię publiczną o pewnym człowieku — wszystkie więc należą do jednej wielkiej grupy: naruszenia czci.

Wszystkie dalej wyrażają się w formie obwinienia, zarzutu o czyny złe, ubliżające czyjejś wartości społecznej: czci. Wprawdzie jeden §. 489 jak już wspomniałem nie używa wyrażenia „obwinia“ jeno „wyjawia“, gdy jednak się zauważy, że wyjawienie pewnych czynów niehonorowych, czy ubliżających czci, jest w gruncie rzeczy choćby pośrednio niczem innem, jak obwinieniem o ten czyn, bo co najmniej sprowadzeniem pewnej osoby do pewnego czynu w taki stosunek, iż na pewno ową osobę o popełnienie go podejrzywać można — wy-

[1]) O. M. 1744.

jawienie z punktu widzenia tych, przed którymi się coś wyjawia niekorzystnego, jest także „obwinieniem“.

W każdym jednak razie, jak już zaznaczyłem, ze stanowiska obrażającego jest pewna, choć dość subtelna różnica między §. 409 a innymi: gdy tu chce oszczerca tylko coś wyjawić, tam chce obwinić. Ma to doniosłe znaczenie co do tłómaczenia się obwinionego, pojęcia zamiaru przestępnego i dowodu prawdy — o czem wspomnę szerzej na właściwem miejscu.

To też „*ungegründete Beschuldigung*“ brzmi nagłówek §. 481, 488, dający się zastosować i do §. 209 i 491, w tekście zaś czytamy „*beschuldigt*“ — a nagłówek §. 489 brzmi „*Veröffentlichung*“, w tekscie „*bekannt macht*“.

Owa różnica w sposobie działania ma też doniosłe znaczenia w tym kierunku, iż dopiero przy §. 489 żąda kodeks owej „publiczności“ wyjawienia.

Dalszą różnicą między §. 489 a innymi omówionymi jest to — że przestępstwo z §. 489 nawet wtedy jest karygodnem, jeśli jest prawdziwem, za czem idzie wspomniana wyżej różnica co do dopuszczalności dowodu prawdy.

Co do §. 209, 487, 488 znów pozostają one w ścisłym ze sobą związku, bo polegają na obwinieniu conajmniej o czyny niehonorowe lub niemoralne, lecz o różnej intenzywności i treści.

Stosunek jednak tych przepisów do siebie, jak i §. 491 u. k. do poprzednich omówiłem już poprzednio przy rozbieraniu tych poszczególnych przepisów.

DZIAŁ II.

O b r a z a.

Dla określenia przestępstwa obrazy czci w właściwem słowa znaczeniu posiada kodeks w zasadzie tylko jeden przepis §. 496 u. k., który opiewa:

„Kto kogo publicznie lub przed więcej ludźmi czynnie znieważy albo chociażby w jego nieobecności przezywa albo głośno i tak, by mógł

być słyszany grozi znieważeniem, ten staje się winnym przekroczenia, jeśli czyn jego nie okazuje się zagrożonym cięższą karą, i ukaranym będzie na żądanie obrażonego prostym aresztem od dni 3 do 1 miesiąca. Wszelako ścisły areszt do 3 miesięcy będzie nałożony, jeżeli obraza nastąpiła na takiem miejscu, gdzie zachowanie przyzwoitości szczególnie jest wymagane, albo jeżeli postąpienie objawia umyślne ubliżenie całym klasom, albo stanom społeczeństwa, stowarzyszeniom religijnym lub narodowościom".

Jak w ogóle przy omówieniu tego przepisu podane wyżej we wstępie pojęcie obrazy czci musi się mieć na oku — tak w szczególności i co do kwestyi przedmiotu obrazy z §. 496 u. k. odwołuję się na wywody tam wypowiedziane.

Z tych to wywodów, których tu już powtarzać nie chcę, a zwłaszcza na podstawie podanej w wstępie definicyi obrazy, wynika niewątpliwie, iż do obrazy potrzeba 3 wymogów koniecznych: zamiaru obrazy, działania zdolnego przedmiotowo do wywołania obrazy oraz rzeczywistego wywołania i dokonania obrazy w postaci urażonego uczucia własnej godności i wartości człowieka.

Wymóg pierwszy i ostatni są tymi, które nadają pojęciu i przestępstwu obrazy właściwy jej charakter. Obraza bowiem, jak może żadne z innych przestępstw, ma przedewszystkiem cechę podmiotową. Różni się mianowicie od innych przestępstw, tem, że decydującą rolę tutaj odgrywa osoba obrażonego: dopiero wtedy, gdy ten, przeciw komu obrazę skierowano, ją odczytuje, wtedy o obrazie mówić możemy. Dlatego jego charakter, uczucia i system nerwowy, jego pojęcia, wrażliwość i drażliwość decydują w pierwszym rzędzie o zaistnieniu obrazy. On może nie czuć się obrażonym, jakkolwiek sprawca miał zamiar go obrazić i jakkolwiek spełnił działanie, które niewątpliwie przedmiotowo jako obraźliwe uchodzić musi.

W takim przypadku — zdaniem mojem — żadną miarą obrazy przyjąć nie należy. Mogłoby się mówić co najwyżej o jakiemś usiłowaniu obrazy — lecz nie o obrazie dokonanej. Ta bowiem dokonywa się dopiero z chwilą wywołania pewnego skutku, który tem się różni od skutku przy innych przestępstwach, że się uwydatnia nie w świecie zewnętrznem,

w zabraniu, naruszeniu. czy uszkodzeniu pewnych praw, czy przedmiotów, lecz przejawia się we wnętrzu niejako obrażonego, w jego uczuciach.

To nam wskazuje i poucza, że nie zawsze skazać można sprawcę za obrazę, chociaż działanie niewątpliwie jest obraźliwe. Co innego bowiem „działanie obraźliwe“, a sama „obraza“. Pierwsze wchodzi tylko jako konieczny warunek w skład pojęcia drugiej, a tylko w znaczeniu szerszem — jak to zresztą w potocznem życiu czynimy — mogłoby „obrazą“ być nazwane [1]). Działaniem obraźliwem będzie takie, które wedle zapatrywań i ze stanowiska ogółu ludzi zdolnem jest urazić poczucie własnej godności i wartości człowieka; — dopiero gdy tę obrazę wywoła, staje się właściwą „obrazą“.

W każdym razie owo działanie dopiero, a raczej jego charakter obraźliwy nadaje pojęciu i przestępstwu obrazy pewną cechę przedmiotową, inaczej bowiem poczytanie tego przestępstwa zależnem by było wyłącznie (pominąwszy *animus injuriandi* jako trzeci warunek) od dowolnego zapatrywania obrażonego.

To nam znów tłómaczy, dlaczego nie zawsze skazać można sprawcę, jakkolwiek ktoś twierdzi, że jego działaniem czuje się obrażony: trzeba zbadać, czy to działanie za obraźliwe w ogóle uważać można.

O zamiarze obrazy będzie mowa w osobnym rozdziale.

Kwestya tych trzech koniecznych wymogów obrazy jest doniosłą nie tylko teoretycznie lecz i praktycznie, bo ona daje właśnie podstawę do oceny zaistnienia przestępstwa obrazy i jego karygodności.

Można powiedzieć śmiało, że wyrok uwalniający przy obrazie, pominąwszy przypadki prawa procesowego (§. 259

---

[1]) W tem to znaczeniu przyjąłem w wstępie niniejszej rozprawki (p. „Przegląd“ zeszyt II. str. 141) pojęcie „obrazy“, podając jako drugą jej definicyę określenie takie, które właściwie tylko do „działania obraźliwego“ się odnosi. Chcąc być tedy ścisłym i nie wywoływać niejasności zaznaczam, że za właściwą definicyę obrazy przyjmuję tylko pierwszą tamże podaną, zatrzymując drugą celem określenia „działania obraźliwego“.

p. k.), materyalnie na braku jednego z tych wymogów tylko opierać się może.

Co do stanowiska kodeksu austr. nie żąda przepis §. 496 u. k., aby zwłaszcza przy obelgach słownych obrażony je bezpośrednio słyszał — z czego możnaby na pozór ukuć argument przeciw podanemu wyżej trzeciemu warunkowi obrazy: jeśli kto obrazy nie słyszy, nie może się czuć obrażonym! Jakżeż pogodzić z tem, że kodeks mimo to uznaje w tym przypadku przestępstwo obrazy i karze za nie?

Wytłómaczenie łatwe, a argument również zbić nie trudno.

W tym samym mianowicie §. 496 żąda ustawodawca dalej jako koniecznego wymogu dochodzenia obrazy: wniesienia osobistego skargi przez obrażonego. Jeśli tak, to oczywiście skarżyciel, choć obrazy bezpośrednio nie słyszał, to pośrednio ona do jego uszu dojść musiała, o niej dowiedzieć się, a więc i urażonym czuć się musiał, — inaczej trudno sobie pomyśleć, aby wnosił skargę o obrazę swej osoby.

Z tego widzimy, że kodeks austr. bynajmniej nie sprzeciwia się konieczności przyjęcia owego warunku właściwej urazy; skoro zaś teorya — jak starałem się już wykazać — ten wymóg uważa za istotny, należy go przyjąć i w praktyce i nie uznawać przestępstwa obrazy §. 496 u. k. wszędzie tam, gdzie brak tego wymogu zachodzi.

Stojąc na tem stanowisku łatwo też określić pogląd kodeksu (§. 496 u. k.) w kwestyi owych wątpliwych tylekrotnie już wspominanych możliwych przedmiotów obrazy.

Nie będzie przedmiotem przestępstwa §. 496 dziecko, obłąkany, bo ci w zasadzie obrazy odczuć nie są w stanie; czy zaś ją wyjątkowo odczuli, a więc przestępstwo zajdzie, świadczyć będzie o tem skarga o obrazę ich osoby przez nich samych osobiście lub przez upełnomocnioną od nich osobę wniesioną.

Dlatego w dalszym ciągu śmiem twierdzić, że o ile przy naruszeniu czci w pewnych przypadkach zgodziłbym się na zastępstwo obrażonego w procesie nawet bez jego woli [1]) — to

[1]) Przy naruszeniu czci np. dziecka może być pośrednio urażony ojciec — a nadto każde naruszenie czci jest nietylko

przy obrazie wszelkie zastępstwo bez woli zastąpionego a obrażonego, więc nie będące pełnomocnictwem uważać należy za niedozwolone, bo z pojęciem obrazy niezgodne [1]).

Jeśli nie czuje się obrażonym ten, przeciw któremu obrazę skierowano, nie może się czuć urażonym kto inny, w uczuciu bowiem, poczuciu zastępstwo pomyśleć się nie da.

Słusznie też nie dopuszcza kodeks austr. z tych samych powodów obrazy osoby prawniczej, rodziny lub umarłego. — Że jej nie dopuszcza świadczy choćby ta okoliczność, że wspominając o tych przedmiotach specyalnie przy naruszeniu czci — przy obrazie o nich nie mówi [2]).

(Ciąg dalszy nastąpi).

---

przestępstwem przeciw samemu urażonemu lecz i wprowadzeniem w błąd opinii publicznej, ma pewien charakter przedmiotowy, niezależny od obrażonego i jego zapatrywań (utrata dobrej opinii o nim w oczach innych).

[1]) Świadczy zatem i brzmienie §. 496, który wymaga żądania, t. j. skargi ze strony obrażonego (*„Beleidigter“* nie *„Verletzter“*). Nie może się zatem ująć nawet mąż za żoną, ojciec za synem, chyba upełnomocniony wyraźnie.

[2]) Inaczej twierdził tryb. kasac. w dawniejszych orzeczeniach (orz. 1. września 1869. Adler 1299). Natomiast nowsze orzeczenia (Manz 1995, 2080) zdają się już niewątpliwie stać na stanowisku przedstawionej wyżej teoryi.

O pojęciu poczytalności karnej w świetle psychologii.

(Dyskusya w lwowskiem Towarzystwie prawniczem odbyta w dniu 13. i 20. kwietnia 1899).

Na zaproszenie przewodniczącego zebrania, prof. Tilla, streścił prof. dr. Twardowski swój wykład, poczem zabrał głos prof. Stebelski, którego przemówienie podajemy w streszczeniu:

Nauka o poczytaniu jest najważniejszą a zarazem najtrudniejszą częścią prawa karnego. Jej zadaniem zgłębienie najskrytszych tajników ducha ludzkiego i związku, jaki zachodzi między władzami jego a zjawiskami przejawiającemi się w świecie zewnętrznym.

Pytania odnoszące się do tej nauki istniały już od tysiąca lat, mimo to nauka ogarniająca całość tych pytań jest zdobyczą dopiero czasów nowszych.

Chrześcijaństwo dopiero dało podstawę właściwą nauki o poczytności. Ono podnosząc wartość jednostki podniosło wolę do rzędu tej miary, którą mierzyć należy czyny ludzkie na zewnątrz się przejawiające.

Filozofia grecka nie zaliczała nauki o poczytaniu do prawa karnego. Lubo grecy znali różnicę czynów wolnych i mimowolnych, karali jednak i zwierzęta i rzeczy nieżyjące. Arystoteles czyni wprawdzie różnicę między czynami wolnymi a mimowolnymi, między zamierzonymi, rozmyślnymi a przypadkowymi, z błędu, skutkiem gwałtu lub będącymi dziełem wzburzonego umysłu, jednak pojęcie woli u niego nie jest ścisłe, bo być wolnym znaczyło tyle, co być cnotliwym.

Rzym jest kolebką prawa prywatnego. Podmiot dochodzi do znaczenia, zawładnął całem państwem i z tego powodu widzimy w prawie rzymskiem przewagę podmiotowości. Podmiotowość ta sprowadziła Rzymian na manowce w zakresie prawa karnego. Czyn przestępny o tyle ulegał karze, o ile odpowiadał woli, czyn wychodzący po za wolę, chociażby był zawiniony, należał do przypadku, nie było więc woli nieumyślnej.

Pisarze kościelni (św. Bazyli, Cyryl, Augustyn) przenosząc pytanie o wolności woli z psychologii do teologii mówili o wszechmocy i wszechwiedzy boskiej i od tych to własności boskich zawisłą czynili wolę ludzką. Tomasz z Akwinu odrzucił wolną wolę czyniąc ją we wszem zawisłą od woli Boga. Bóg przewiduje złe, ale nie przeznacza go.

Pomijamy praktyków włoskich, niemieckich, prace filozofów Lockego, Spinozy, Leibnitza, które nie przyczyniły się do rozjaśnienia i nie wywarły wpływu, zaznaczyć należy zwrot dopiero przy końcu XVIII wieku, kiedy na widownię wystąpił Kant, który usiłował zgłębić naturę działań ludzkich. Na jego poglądach osnuł Feuerbach *(Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechtes)* naukę swoją o poczytaniu dając jej za podstawę zagrożenie kary sądząc, że ten człowiek jest poczytny, który groźbą kary powstrzymać się może od popełnienia przestępstwa. Empiryczna strona jest dla niego podstawą poczytności prawnej.

Teoryą swoją przygotował on pole materyalizmowi, który sprowadził szkodliwe następstwa, bo w końcu nie miano już odwagi uznać kogoś karygodnym, gdyż przyzwyczajono się wszystkie przestępstwa usprawiedliwiać koniecznością.

Powstaje więc zamęt, wiara w wolność ludzką zachwianą została nauką o przeznaczeniu i o indyferentyzmie.

Przeznaczenie pojmowano w dwóch odmianach: 1) przeznaczenie od Boga pochodzące *(praedistinatio)* i 2) konieczność przez naturę wywołana. Do nauki prawa karnego predystynacyę wprowadza Aleksander Joch (Homel) w pracy swojej *„über Belohnung und Sühne nach türkischen Gesetzen“*, według niego żaden człowiek nie ma woli, bo każdy czyn ludzki od wieków już był przeznaczony i w innym kształcie ujawnić się nie mógł.

Duch ludzki nie ma władzy, nie może wyswobodzić się od wpływów zewnętrznych.

Zasady, na których oparło się prawo karne, zachwiane zostały nie tyle teoryami filozoficznemi, ile innemi gałęziami wiedzy ludzkiej.

Część ogólna prawa karnego rozbieraną bywa i przez inne nauki społeczne, które na podstawie szybko wzrastającego znawstwa przyrody uległy przekształceniu.

Psychiatrya, antropologia, entologia, socyologia nie uważają prawa karnego za coś nietykalnego, lecz czyniąc je przedmiotem swych badań sprowadzają je do innych podstaw.

Darwin, Huxley, Haeckel, Voigt, Büchner i inni koryfeusze zajmowali się badaniami o świecie i człowieku, o celach całego stworzenia, o prawie i moralności, o państwie i społeczeństwie. Teorye tych myślicieli pobudziły umysły do głębszego zastanawiania się nad człowiekiem, jego istotą i organizmem, a przeniesione na grunt prawa karnego zasilone nadto prawami wykrytemi przez socyologów jak Bucklego, Queteleta, wywołać musiały wielki wywrót w dotychczasowej metodyce prawa karnego i sprowadziły ją na inne tory. Powiedziano, że jeżeli prawo karne ma być nauką opartą na rzeczywistości, winno przedewszystkiem zająć się osobą przestępcy, jego organizmem, fizyczną stroną, duchowemi właściwościami, społecznymi warunkami jego bytu, gdyż prawo karne jest nauką ogarniającą człowieka w całości, jako istotę cielesną, duchową i społeczną, gdyż ta sama metoda doświadczalna, której zawdzięczamy wykrycie tak ważnych zjawisk społecznych, winna być zastosowaną do prawa karnego. W świetle tej metody upaść muszą przedewszystkiem dotychczasowe zasadnicze podwaliny prawa karnego uchodzące za pewnik, niczem jednak nie udowodnione. Upaść więc musi mistyczna nauka o wolności woli, o odpowiedzialności moralnej, upada pojęcie kary jako następstwo czynu karygodnego z całym systemem kar, a natomiast do nauki prawa karnego wprowadzone być muszą prawdy realne, stwierdzone licznemi obserwacyami, porównywaniami i badaniami.

W miejsce więc klasycyzmu, który operował pojęciami abstrakcyjnemi, nie liczącemi się z wymogami życia praktycznego, w miejsce metafizyki, antropologia i psychologia, w miejsce nauki o wolności woli sprzeciwiającej się prawu przyczynowości wystę-

puje oparty na żelaznem prawie konieczności determinizm. Teorye więc te pociągnąć mają upadek dotychczasowych instytucyi prawnych, a przyszłe prawo karne postępować będzie odmiennymi torami. Prawo karne będzie hygieną społeczną, nie będzie karało, lecz będzie leczyć i wychowywać, więzienia zostaną zwinięte, a natomiast zakładane będą szpitale i azyle mieszczące chorych, którym hygiena społeczna ma przepisać środki lecznicze.

Zbrodnia jest zjawiskiem społecznem, objawem społecznym podobnie jak inne zjawiska. W organizmie społecznym występuje przestępstwo a społeczeństwo ma posługiwać się środkami, aby zwalczyć je.

Pozytywiści więc zarzucają klasykom, że oparli się na czystym racyonalizmie, na idealizmie wypielęgnowanym przez niemieckich filozofów jak Kanta, Fichtego, Herbarta, że nie znają życia i jego pulsowania, że dla nich przestępstwo jest tylko pojęciem prawnem.

Czyż jednak zasadnymi są te zarzuty? Czy społeczno-polityczne zadania państwa mają być urzeczywistniane w ramach ustaw karnych?

Prawo karne przecież nie może być powoływane do spełniania tych funkcyi, jakie należą do administracyi państwowej, a ten sędzia karny nie stanąłby na wysokości swego zadania, któryby obok wymiaru sprawiedliwości miał na myśli spełnienie innej misyi, chciał uzupełnić to, czego szkoła, kościół, rodzina, ekonomiczne urządzenia zaniedbały.

Sprowadzenie prawa karnego na tory społecznych eksperymentów wstrząsnąć musi jego podwalinami. Stanowisko takie byłoby reakcyjne, sędzia nie byłby stróżem pogwałconej ustawy, lecz stałby się socyologiem powołanym do rozwiązywania w wyroku karnym zagadnień społecznych.

Że przestępstwo jest zjawiskiem społecznem i związane jest z rozwojem organizmu społecznego, że wyniki sprawiedliwości karzącej dostarczyć mogą ważnych i interesujących materyałów do formacyi ustawodawstwa, że ustawodawstwa postępowe winny liczyć się z głosem praktycznych kryminalistów, — to wszystko wchodzi w zakres racyonalnej polityki kryminalnej, której klasyczne prawo karne przyznaje znaczenie pomocnicze.

Następnie przemówił dr. Lilienfeld:

„Zanim przystąpię do omówienia tez przez prof. Twardowskiego postawionych, muszę kilka uwag poświęcić wywodom prof. Stebelskiego. Przedewszystkiem zaznaczam, że wywody te właściwie odbiegają od tematu dzisiejszej dyskusyi. Prof. Stebelski starał się bowiem dać nam pogląd historyczny i dogmatyczny na teoryę kary czyli odpowiedzialności karnej ze stanowiska nauki prawa karnego, przedmiotem zaś dzisiejszej dyskusyi jest kwestya poczytności w świetle nowszych badań psychologicznych. A jasnem jest przecież, że pojęcia poczytności i odpowiedzialności karnej nic ze sobą spólnego nie mają, bo kara jest tylko jedną z możliwych konsekwencyi poczytności, a można uznać i często uznajemy poczytność jako istniejącą, pomimo że równocześnie karygodność wykluczamy.

Co się zaś tyczy samej treści wywodów prof. Stebelskiego, to uważam je za interesujące o tyle, że dały nam sposobność do poznania całej przepaści duchowej, jaka istnieje między zapatrywaniem tradycyjnem kryminalisty, a naukowem psychologa. Jest to bowiem rzeczą nie tylko ciekawą, ale także nader ważną, że nauki prawnicze mają, powiedziałbym, do pewnego stopnia cechę kastową, gdyż wytworzyły t. zw. pojęcia „techniczne“, których prócz fachowych prawników nikt nie rozumie, i t. zw. „dogmaty“ pozytywne, w które prawnik ślepo wierzy, chociaż uznaje często i gęsto „wyjątki“. To spowodowało z jednej strony, że nauki prawnicze stały się nieprzystępnemi dla wszystkich niepowołanych, a z drugiej strony, że straciły zupełnie łączność z psychologią, etyką i teoryą poznania, w których mieści się właściwy podkład naukowy idei prawa.

Otoż na tem tradycyjnem i ekskluzywnem stanowisku nauk prawniczych stoi twardo prof. Stebelski, podczas gdy prof. Twardowski — zgodnie zresztą z najnowszemi, chociaż jeszcze bardzo wątłemi, dążnościami prawników — śmiało wdziera się w ciemną gęstwinę tradycyjnych pojęć prawnych i rzuca na nie jasne i zbawienne światło psychologii i filozofii.

W obec tego jest rzeczą naturalną, że prof. Stebelski tezom prof. Twardowskiego bezwzględną czyni opozycyę. Jeżeli prof. Twardowski poczytność uważa za pojęcie ogólne należące do zakresu etyki i psychologii, to prof. Stebelski sądzi, że pojęcie to

jest „technicznem“ pojęciem prawnem, które nie było znanem ludom starożytnym i średniowiecznym i stworzonem zostało dopiero przez nowszych kryminalistów. A podczas gdy prof. Twardowski pojęcie poczytności opiera na realnych czynnikach psychologicznych t. j. na charakterze przestępcy, to prof. Stebelski uważa za jedynie słuszne i możliwe zdanie „klasycznych“ kryminalistów, wedle którego konieczną, logiczną i etyczną podstawą poczytności ma być dogmat „wolnej woli“. Sądzę, że wybór między temi różnemi zapatrywaniami nie będzie trudnym. Że pojęcie poczytności nie jest tylko tajnikiem kryminalistów, poucza nas już doświadczenie etyczne życia codziennego, które polega głównie na poczytaniu dobrych i złych czynów działającym osobnikom. A tem mniej wiarę dać możemy twierdzeniu, że poczytność dopiero przez nowszych kryminalistów odkrytą została, jeżeli zważymy, że zawsze karano i przestępstwa poczytywano, że narody, które się szczycić mogą tak wzniosłemi postaciami etycznemi jak Antygoną, Sokratesem lub Katonem, musiały także wiedzieć, czem jest poczytność, i że co najmniej etyka chrześcijańska patrystów i scholastów bez pojęcia poczytności byłaby wprost niemożliwą.

Nie mogę się także zgodzić na zapatrywanie „klasycznych“ kryminailstów przez prof. Stebelskiego bronione, jakoby poczytność tylko na gruncie dogmatu „wolnej woli“ istnieć mogła. Poddając bowiem dogmat ten krytyce ze stanowiska psychologii empirycznej, przekonamy się, że t. zw. „wolna wola“ jest tylko fikcyą pozbawioną wszelkiego znaczenia realnego. Wola ma być wolną, t. zn. wola ma być zupełnie niezależną od jakichkolwiek tak złych, jak dobrych motywów, bo w przeciwnym razie nie wola, lecz motywa byłyby przyczyną czynu poczytać się mającego. Lecz doświadczenie codzienne uczy nas wprost przeciwnie, że wola nigdy nie działa bez motywów, — postanowienie i działanie bez motywów już na pierwszy rzut oka wydaje się nam nawet wprost absurdem, — a takie właśnie absurdum, taka fikcya ma być konieczną podstawą realnego i praktycznie ciągle stosowanego pojęcia poczytności? A jeżeli prof. Stebelski jako argument najsilniejszy przytacza na końcu swych wywodów projekt austryackiej ustawy karnej uświęcający wyraźnie dogmat wolnej woli, to przyznam otwarcie, że ten argument mnie imponować nie może. Jedyną powagą dla nauki jest — p r a w d a, a ustawy nie tylko projekto-

wane, ale nawet sankcyonowane mogą, jak wszystkie inne dzieła ludzkie, mijać się z prawdą i często się z nią mijają.

Przystępując do dyskusyi tez prof. Twardowskiego, jestem zdania, że tezy te w jednym kierunku wymagają koniecznie uzupełnienia. Główna teza prof. Twardowskiego polega na tem, że poczytność czynu pewnego zachodzi wówczas, jeżeli jednym z warunków zaistnienia owego czynu jest charakter osoby, której czyn poczytujemy. Definicya ta odpowiada mojem zdaniem w całości tylko winie nieumyślnej (t. zw. *culpa*), zaś przy winie umyślnej polegającej na postanowieniu *(dolus)* charakter sam nie jest jeszcze dostateczną podstawą poczytności. Doświadczenie uczy nas bowiem, że człowiek nie zawsze działa zgodnie ze swym charakterem i że niekiedy pod wpływem przypadkowej konstelacyi okoliczności go otaczających zachowuje się i działa w sposób jego charakterowi wręcz przeciwny. Ze stanowiska tezy prof. Twardowskiego musielibyśmy w tych wszystkich przypadkach poczytność wykluczyć, na co się zgodzić nie można. W tym względzie więc tezy prof. Twardowskiego wykazują dotkliwą lukę. Sądzę jednak, że lukę tę można z łatwością usunąć nie porzucając bynajmniej metody psychologicznej. Nowsze badania psychologiczne sprowadzają prawa motywacyi woli do dwóch głównych czynników t. j. do charakteru i motywów. Czem jest charakter? Dusza ludzka rodzi się, jak słusznie angielski psycholog Locke zauważył, jako *tabula rasa*. Lecz w ciągu ewolucyi psychicznej, pod wpływem wychowania rodzinnego i społecznego, klimatu, otoczenia i t. d. powstają w duszy przez częste powtarzanie i przyzwyczajanie się stałe dyspozycye etyczne do pewnego zachowania się i działania i te to stałe dyspozycye etyczne razem wziąwszy tworzą charakter człowieka. Charakter jako ogół stałych dyspozycyi czyli zdolności etycznych jest tylko istotą bierną (δυνάμει ὄν), która sama jeszcze działać nie może. Aby charakter stał się czynnym, na to potrzebuje podniety czyli motywu. Motywami są uczucia powstające na tle najróżniejszych zjawisk psychologicznych, i dlatego motywa mogą być psychiczne i fizyczne, zewnętrzne i wewnętrzne, szlachetne i podłe, wzniosłe i niskie, dobre i złe i t. d. Każde postanowienie, każdy czyn powstaje przeto ze spółdziałania dwóch czynników t. j. charakteru

i motywu, a wypadkowa stąd wynikająca może być różną. Jeżeli intenzywność motywów nie przekracza siły normalnej, to pod ich wpływem człowiek z reguły działa zgodnie ze swym charakterem, — jeżeli zaś siła motywów przekracza miarę normalną a mianowicie, jeżeli w miejsce motywów normalnych wstępują afekty, to możliwą jest rzeczą i dzieje się często, że charakter motywom oprzeć się nie może, a w takim razie człowiek nieraz działa wbrew swemu charakterowi.

Ze względu na te prawa motywacyi woli należałoby zdaniem mojem poczytność oprzeć nie tylko, jak to czyni prof. Twardowski, na charakterze, lecz także na motywach, i dlatego określam czyn poczytny jako taki, śród którego warunków znajduje się charakter i motywa osobnika działającego. Ze stanowiska tej definicyi luka w tezach prof. Twardowskiego istniejąca zostaje w sposób odpowiedni zapełnioną.

Inna teza prof. Twardowskiego wymaga zdaniem mojem sprostowania, a jest nią mianowicie teza odnosząca się do poczytności zmniejszonej, którą prof. Twardowski uznaje wówczas, jeżeli udział charakteru w pewnym czynie jest ograniczonym. Jakkolwiek poczytność zmniejszoną przez psychologa Maudsleya jako *moral insanity* określoną uważam jako bardzo ważną i ubolewać należy nad tem, że kryminaliści ją uporczywie ignorują, to jednak sądzę, że pojęcie to na innej należy oprzeć podstawie. „Udział charakteru w pewnym czynie“ to nic innego, jak relacya kauzalna czyli przyczynowa zachodząca między charakterem i pewnym czynem. Otóż z teoryi problemu kauzalnego wynika, że owa relacya czyli przyczynowość albo zachodzi, albo też nie zachodzi, zaś stopniowanie tej relacyi, a więc przyczynowość zupełna, połowiczna, ograniczona i t. p. pomyśleć się nie da Zdaniem mojem poczytność zmniejszona jest w ścisłym związku z jakością i siłą charakteru i motywów. Jakość i siła charakteru i motywów podlegają nieskończonemu stopniowaniu, a mianowicie zachodzą między stanami granicznymi normalności i anormalności jeszcze niezliczone stany pośrednie, t. zw. stany podwartościowe. Otóż tym stanom podwartościowym jakości i siły charakteru i motywów odpowiada pojęcie poczytności zmniejszonej, które przeto wówczas zachodzi, jeżeli warunkiem pewnego czynu

jest stan podwartościowy charakteru i motywów osoby działającej. Ponieważ podkład psychologiczny tego określenia podlega stopniowaniu i może zatem odpowiadać stopniowaniu zawartemu w pojęciu zmniejszonej poczytności, przeto ono wolnem jest od zarzutu, jaki podniosłem przeciw tezie prof. Twardowskiego".

Trzeci z rzędu mowca dr. Edward Sawicki — jako gość — wygłosił w streszczeniu co następuje:

Z zagajeń poprzednich mowców wynika, że w kwestyi poczytalności karnej muszą stawać naprzeciw siebie psychologie, z których jedne znają i uznają wolność woli — drugie zaś jej nie uznawają lub w poszczególnych teoryach zamierzają rozczynić na determinizm jakiegobądź pokroju.

Gdy bowiem jeden mowca dany pogląd na dzieje teoryi o poczytalności karnej zakończył tem, że on opiera się na tej psychologii, która zna i rozumie wolność woli u człowieka prawidłowego i umysłowo dojrzałego w środowisku społecznem, która całą swoją kulturą moralną opiera na wolności woli, drugi mowca zaznaczył, że wolność woli jest pustym wyrazem, gdyż wola, którą zawsze rządzą motywy — poszczególne — wolną nie jest i wolną nazwaną być nie może. Dla tego sądzi, że potrzeba zaczerpnąć informacyi u umiejętności psychologicznej i filozoficznej, na czem oprzeć i jak rozumieć poczytalność karną — którą chętnie oparłby wraz z prelegentem na charakterze, gdyby nie sądził, że oprócz tego czynnika — motywy również mają w kwestyi poczytalności karnej ważny udział.

Już więc na wstępie dyskusyi zaznaczyły się przeciwieństwa pomiędzy psychologią, która zna wolność woli i psychologią, która jej nie ma. — Jak jedna tak i druga psychologia ma swoich reprezentantów w literaturze i swoich zwolenników w praktyce. — Lecz powoływanie się z jednej lub z drugiej strony na swoje powagi — nie rozstrzygnie kwestyi w sposób zadawalniający.

Umiejętność potrzeba czerpać z pierwszej ręki w zdolnościach elementarnych człowieka — jeżeli ma się rozstrzygać, czy poczytalność karna ma w zdolnościach człowieka swoje uzasadnienie.

Spór, czy wola człowieka jest wolna, czy czyny człowieka mają być imputowane jego woli dla tego, że on ma zdolność, tej woli swej dowolnie używać lub nie używać w poszczególnych i konkretnych przypadkach — nie da się rozstrzygnąć przykładami, charakterami, statystyką ani głosowaniem powszechnem.

Potrzeba zbadać, czy zdolności człowieka wszystkie bez wyjątku są bezpośrednio zależne od organów jego ustroju, od ich rozwoju wykształcenia i zachowania w pełnej i normalnej energii aktualnej — lub czy człowiek objawia w swych działaniach, stanach i dziełach — oprócz zdolności zależnych od organów i organizmu — także i zdolności wolne od takiej zależności bezpośredniej.

Jeżeli wszystkie bez wyjątku zdolności człowieka są ściśle i bezpośrednio zależne od organów i organizmu jego indywidualnego — to poczytalność karna nie ma podstawy umiejętnej.

Jeżeli zaś badanie ścisłe wykaże, że człowiek ma zdolności elementarne wolne od zależności organizmowej i organowej, — to należy wpływ i działanie takich zdolności w działaniu i dziełach człowieka wykazać — i to zarówno w tem, co jest objęte jego samowiedzą — jak i w tem, co jest objęte publicznem jego wystąpieniem w stosunkach do osób innych i do rzeczy, z któremi ma stosunki przyrodzone lub których sam lub w towarzystwie jest autorem.

Badania i studya, które mowca przeprowadził w tym kierunku, pouczają, że człowiek ma nietylko zdolności wprost i bezpośrednio zależne co do swej jakości, ilości i czynności od organów swojego ustroju — lecz ma i takie, które się na tym gruncie nie opierają.

O metodycznym wykładzie rezultatu tych studyów nad zdolnościami elementarnemi człowieka — nie może być mowy na teraz w dyskusyi nad danym tematem.

Dosyć przytoczyć, że analiza objawów obłąkania również stwierdza, że czynność umysłowa człowieka i stany jego samowiedzy nie są wypadkową jedynie takich zdolności, które bezpośrednio od organów i organizmu zależy — lecz że w tej wypadkowej istnieje najważniejszy spółczynnik, który od żadnych organów ustroju ani od wszystkich razem nie jest zależny.

I tak gdy w poszczególnych chorobach mózgowych występują różne nieprawidłowości co do wyobrażeń, afektów i asocyacyi — wykład logiczny tych patologicznych wyobrażeń afektów i asocyacyi jest zupełnie równy z logicznym wykładem wyobrażeń, uczuć i asocyacyi prawidłowych mózgu zdrowego.

Melancholik wykłada całkiem logicznie swoje patologiczne pognębienie stałe i swoją trwogę patologiczną przyczynami, które w doświadczeniu aktualnem takie pognębienie i taką trwogę w zdrowych wywołać są zdolne jak np. skazanie na śmierć za zbrodnię, potępienie za grzech nieodpuszczony — albo utrata czci publicznej, rodziny, ojczyzny, mienia i t. p.

Szalony wykłada swoje poczucie expanzywne, swoją energię patologicznie rozwiniętą, w biegu wyobrażeń, w sile ruchomej, w swojem niestrudzonem czuwaniu przez dnie i nocy — przyczynami, które podobną świadomość mogą u człowieka ze zdrowym mózgiem wywołać, jak np. gdyby miał wielmożną władzę, rozporządzał wiedzą, mieniem, stosunkami nadzwyczajnymi, geniuszem, mocą boską.

Podczas gdy z chorobą mózgową zmienia się prawidłowość wyobrażeń uczuć asocyacyi — logiczny wykład tych zjawisk psychopatologicznych jest taki sam, jak wykład odnośnych zjawisk psychofizyologicznych u człowieka z mózgiem zdrowym.

To przecież dowodzi, że czynność logiczna od mózgu nie zależy, od którego zależy asocyacya, reprodukcya i produkcya wyobrażeń i występowanie afektów pognębiających lub podniecających.

Tę zdolność człowieka do czynności logicznej i noetycznej — jaka się objawia w umiejętnościach, dziełach estetycznych, filozoficznych, w inwencyach i t. d., już szkoła Sokratesowska poznała i najwyższy reprezentant tej szkoły Arystoteles w sposób umiejętny wykazał niezależność tej zdolności noetycznej od organów ustroju.

Jest to zdolność intelektualna czyli zdolność rozumu *(intellectus)*. Czynnością jej jest: poznanie rzeczy i samego siebie. — Czynność ta atoli zależy od wyobrażeń, ich asocyacyi, produkcyi i reprodukcyi, — gdyż rozum pojmuje, wnosi i wnioskuje o rzeczywistości przedmiotowej i podmiotowej nie wprost z niej samej,

lecz z wyobrażeń, afektów, apetytów, jakie ona w jego zdolnościach psychofizyologicznych czyli organowych wywołuje.

Dla tego obłąkanie rozumu przez patologiczne wyobrażenia uczucia i asocyacyi w pojmowaniu i osądzeniu rzeczywistości przedmiotowej i podmiotowej istnieje u człowieka, nie istnieje u zwierząt, które mają wyobrażenia, afekty, asocyacye i zdolność działania z tych stanów psychofizyologicznych, lecz nie mają zdolności logicznego wykładania tych swoich stanów zapomocą pojęcia przyczyn i praw powszechnych, nie mają zdolności psychologicznej i filozoficznej samowiedzy — nie mają elementarnej zdolności intellektu i dla tego w obłąkanie popaść nie mogą.

Człowiek i zwierzęta mają apetyt czyli dążenie do zachowania swojego empirycznego bytu indiwidualnego i gatunkowego — a tem samem do warunków, zapomocą których to ich dobro zachowane być może w rzeczywistości aktualnej.

Wszystko, co w nabyciu lub posiadaniu tych warunków im się przeciwi, jest przedmiotem gniewu, złości, zemsty i t. p. Same zaś warunki są przedmiotem ich chciwości, pilności, skrzętności i t. d.

Otóż te apetyty zwierzęce i z nich wynikające afekty i pasye nie są wolą u człowieka — lecz motywami dla akcyi woli.

Człowiek ma apetyt odpowiadający jego rozumowi, do rzeczy, które tylko rozum poznaje, które tylko dla rozumu mają interes jak np. astronomia, matematyka, fizyka, psychologia, filozofia, teologia i t. d.

Dąży on do poznania tych rzeczy, które są przedmiotami jego umiejętności.

Oprócz dążenia do wszechwiedzy — dąży on do szczęśliwości doskonałej, zupełnej, do posiadania dobra absolutnego. Apetyt racyonalny czyli intelektualny to jest wola człowieka — lecz to dążenie nie jest wolne, lecz konieczne, jest prawem jego natury intelektualnej.

Wola człowieka w dążeniu swem do szczęśliwości nie jest wolną — lecz w podjęciu przygotowania i używaniu środków do zrealizowania tego dążenia jest wolną, gdyż opartą na poznaniu rozumu, że motywy pochodzące od jego organizmu i jego natury zwierzęcej takich środków, jakich potrzebuje do zrealizowania swo-

jego dążenia racyonalnego, nietylko mu nie dyktują, lecz są wręcz temu przeciwne.

Apetyty i afekty organiczne biorą nietylko na swoją usługę jego funkcye mózgowe czyli jego zdolności psychofizyologiczne, lecz wciągają w swoją sprawę rozum i dążenie jego apetytu intelektualnego czyli jego wolę.

Jeżeli więc człowiek do zrealizowania swojego dążenia racyonalnego chwyci się środków od dyktaminów organicznych wolnych, to ten akt jego woli musi być uważany za akt wolności jego woli, gdyż motywa organiczne wcale mu w tem nie pomagają, lecz przeciwnie przeszkadzają i wywołują w nim afekty i pasye, które jego wolę w przeciwną stronę nagiąć usiłują.

Jeżeli rozum człowieka nie zna, jakie to są środki do zrealizowania swojego dążenia racyonalnego i używa środków nieodpowiednich do tego, które mu poddają instynkta jego natury zwierzęcej — nie może być poczytalny w obec takiego społeczeństwa i takiego ludu — który te środki zna, pielęgnuje i ochrania jako dobro społeczne.

Jeżeli zaś je zna i przed czynem, do którego poprzedza jego rozwaga, o nich myśli i bierze je na szalę swojej decyzyi — to za decyzyę aktualną odpowiada w obec refleksyi rozumu — i wobec tych instytucyi, które środki do zrealizowania dążenia woli ochraniają i pielęgnują jest za czyny z decyzyi jego wynikające odpowiedzialny.

Wobec rozumu własnego jest odpowiedzialny, że nie poszedł za jego zdaniem, wnioskami i refleksyą, w obec instytucyi społecznych za czyn jest odpowiedzialny, gdyż sponiewierał dobra, które wynikają z pracy, rozumu i woli szeregu osób rozumnych i prawych przeszłych pokoleń, które pozostawiły sformułowane wskazówki i przykłady — jakimi środkami i metodami dążenie rozumne do rozumnej szczęśliwości może być realizowane.

Jest też w innym względzie występny odpowiedzialny za swój czyn, jeżeli wiedział, że przez ten czyn osiągnie nie tylko skutek którego chciał, lecz może doznać skutków których nie chciał, to jest sądu swojego sumienia i sądu karnego ze strony społeczeństwa.

Jeżeli chciał jednych włącznie z drugimi — *volenti non fit injuria*. Na podstawie powyżej przytoczonych faktów, zarówno

kodeks moralny, kodeks sumienia i kodeks karny — opiera poczytalność na wolności wolnego wyboru środków tak pomiędzy sobą przeciwnych do zrealizowania dążenia do szczęśliwości, do zadowolnienia tego dążenia podług wyboru działającego ze świadomością środków skutki i celu przez niego powziętego.

Więc nie samo dążenie woli, *apetitus rationalis*, lecz wybór środków do zrealizowania tego dążenia w poszczególnych czynach jest wolny od wewnętrznego przymusu.

Zatem nie wolność woli lecz wolność wyboru ma człowiek do swej dyspozycyi, uznania i decyzyi w normalnych warunkach i okolicznościach.

Libertas arbitrii jest podstawą sądu sumienia i sądu karnego, który poczytuje winę i wymierza karę.

Na jakiej zaś czyni to podstawie, wynika z równego prawa dążenia do szczęśliwości istniejącej u każdego człowieka, który nie ma prawa ani sobie ani drugim niszczyć środków ku temu celowi odpowiednich i wypróbowanych wiekami.

Z czego wynika prawo sprawiedliwości, *justitia legalis*, które jest tylko aplikacyą tego, co w obec prawa natury intelektualnej i wolnej przedstawia się w sumieniu rozumu jako *fas divinum*. *Justitia legalis* — sprawiedliwość prawna odnosi się zarówno do wymiany sprawiedliwej wszelkich dóbr i usług — jako też do udzielania władzy, godności i funkcyi społecznych.

Jedno odnosi się do *justitia mutualis*, drugie do *justitia distributiva*.

Co się tyczy uwag, jak się zapatrywała umiejętność etyczna i prawna na kwestyę poczytalności i na jej podstawę — w różnych epokach dziejowych w owych reprezentantach pisarskich, to co do niektórych autorów i epok wymienionych, musiałby mowca ze źródeł oryginalnych dowieść, że nie wszystkie relacye w tej dyskusyi potrącone są zgodne z oryginałami.

Temi uwagami zamierzał mowca tylko wskazać, jaka jest droga do ścisłego zbadania podstaw, na których poczytalność jest oparta na własnościach woli człowieka, a mianowicie na wolności wolnego wyboru środków do zadowolnienia dążenia ogólnego do szczęśliwości rozumnej i prawdziwej.

Charakter postawiony w tezie do dyskusyi jako podstawa w sądzie o poczytalności, nie może się utrzymać — gdyż charakter

jest terminem, który bardzo różne może oznaczać przymioty np. rasy, kultury, stanowiska społecznego, wartości moralnej, towarzyskiej i t. p.

Charakter, który mógłby mieć pewną ważność w sądzie o poczytalności — musiałby się odnosić do charakteru moralnego, gdyż poczytalność karna odnosi się do czynów niemoralnych w ścisłem znaczeniu a mianowicie takich, które sprawiedliwości są przeciwne, temu dobru, na którem stoi i rozwija się porządek społeczny.

Lecz znajomość charakterów moralnych i niemoralnych poszczególnych, mogłaby służyć za wskazówkę do wykrycia nieznanego sprawcy czynu karygodnego — nigdy zaś do sądu o poczytalności czynu karygodnego sprawcy.

Jak charakter moralny jest pojęciem sumarycznem całego szeregu czynów moralnych w którym mogą być poprawki, postępy i cofanie się — tak charakter niemoralny jest pojęciem sumarycznem szeregu czynów karygodnych, w którym również mogą być poprawki, postępy i cofanie się z niemoralności do moralności.

Lecz wszystkie te poszczególne czyny jeżeli są poczytalne — są aktami wolnego wyboru środków do zrealizowania dążenia do szczęśliwości pojętej zgodnie z rozumem i sumieniem lub niezgodnie.

Psychologia o zdolnościach człowieka zależnych od organów i organizmu — czyli psychologia fizyologiczna — ma swoje uznanie w sądzie o poczytalności karnej przez zastosowanie tego sądu w razach wątpliwych psychopatologii nowożytnej.

Lecz psychologia o zdolnościach niezależnych od organów i organizmu, również ma swoje uznanie faktyczne w całej historyi poczytalności karnej — gdyż zawsze aktualnie opierała się na wolności woli i spółudziale rozumu człowieka — chociaż wyraz teoretyczny tej zasady był i może być rozmaicie sformułowany.

Takie są uwagi, które mowca zgodnie ze swoją znajomością rzeczy do dyskusyi nad przedłożoną tezą podaje do rozwagi.

Po przemówieniu dr. Sawickiego odłożono dalszą dyskusyę do następnego posiedzenia.

Zapiski literackie.

Dr. Rudolf Różycki. *O podatkach w Austryi. Część I. O bezpośrednich podatkach osobistych.* Lwów, 1898. Nakładem księg. Seyfartha i Czajkowskiego, str. 144.

Rzecz „O podatkach w Austryi“ jest wedle założenia autora wstępem i pierwszą częścią systematycznego wykładu austryackiego prawa o podatkach, przeznaczonego w pierwszym rzędzie dla użytku kandydatów egzaminu teoretycznego i praktycznego z austr. prawa skarbowego. „Wstęp“ zawiera w rozdziale pierwszym treściwy pogląd na pojęcie, podział, system i zasady podatków, w rozdziale drugim zaś krótki zarys historycznego rozwoju podatków austryackich z obszerniejszem uwzględnieniem wieku XIX-go i dzisiejszego ich stanu, tudzież przegląd literatury austryackiego prawa skarbowego. „Część pierwsza“ rozpoczyna wykład obowiązującego ustawodawstwa od reformy podatków bezpośrednich osobistych w Austryi, przedstawia kolejno zasady i ważniejsze postanowienia nowej ustawy o podatku zarobkowym ogólnym, o podatku od przedsiębiorstw obowiązanych do publicznego składania rachunków, o podatku od renty, oraz o podatku osobisto-dochodowym wraz z podatkiem od wyższych poborów służbowych. Zasady każdego podatku omawia autor w związku historycznym i porównawczym z ustawodawstwem europejskiem, a w zakończeniu ocenia każdy podatek krytycznie, podnosząc niewątpliwe zalety i wytykając strony ujemne.

Praca niniejsza stanowi osobną całość, albowiem dalsze podatki bezpośrednie „rzeczowe“ — domowy i gruntowy — opierają się na odrębnych ustawach dawniejszych i na innych zasadach podatkowych; słusznie więc uczynił autor, zachowując w swym systemie teoretycznym podział austryackich podatków bezpośrednich na „osobiste“ i „rzeczowe“ i traktując je odrębnie.

„Wstęp“ książki „O podatkach w ogólności“ nie wiąże się systematycznie z dalszemi częściami dzieła: autor zamierzał widocznie zaznaczyć swe ogólne stanowisko teoretyczne, z którego następnie ocenia obowiązujące prawo skarbowe. Stanowisko autora jest zgodne z dzisiejszym stanem nauki.

Właściwym wstępem do wykładu austr. ustaw podatkowych jest rozdział drugi, w którym autor daje zwięzły i dobry pogląd na historyczny rozwój i dzisiejszy stan austr. podatków i literatury skarbowej. Przy tej sposobności wykazał autor znajomość literatury skarbowej nie tylko austryackiej, ale i ogólnej, uwzględniającej bliżej austryackie instytucye skarbowe. Rozdział ten (str. 31—51) napisany jasno i treściwie, podaje zarazem porządek całego wykładu podatków austryackich, przyjęty przez autora z austr. budżetu państwowego.

Wykład reformy osobistych podatków bezpośrednich w Austryi (str. 53—144), przedstawienie głównych postanowień obowiązującego ustawodawstwa oraz ocena krytyczna są również systematyczne, jasne, zgodne z dzisiejszem stanowiskiem nauki i dowodzą, że autor przyswoił sobie postępową teoryę skarbową, a długoletnia praktyka wyrobiła w nim wytrawny sąd bez szkody dla szerokiego poglądu naukowego i samodzielnej krytyki. W ogólności nie można wywodom autora uczynić zarzutów zasadniczych. Z usterek, jakie znalazłem w wykładzie, przytaczam najpierw mylne twierdzenie autora na str. 68, jakoby podmiotami podatku ogólnego zarobkowego były tylko osoby fizyczne „z wyjątkiem co do nieobjętych mas spadkowych“. Wprawdzie z motywów rządowych i komentarzy można wywnioskować, że taką była intencya rządu, ale intencyi tej nie przeprowadzono konsekwentnie, skoro podatkowi od przedsiębiorstw obowiązanych do publicznego składania rachunków poddano tylko wymienione w samej nazwie podatku przedsiębiorstwa, a wyłączono inne osoby prawne, tak publiczne, jak prywatne, o ile nie są obowiązane do publicznego składania

rachunków z swoich przedsiębiorstw. Także podatek rentowy pojmuje autor na str. 95 zbyt ciasno, skoro utrzymuje, że w praktyce „wskutek rozlicznych uwolnień, w szczególności w obec uwolnienia od podatku długu państwa, ogranicza się podatek rentowy na odsetki od pożyczek hipotecznych, od wkładek oszczędności i listów zastawnych, oraz na czynsze za wydzierżawienie przemysłu i praw przemysłowych“. Otóż podatek rentowy nie ma wprawdzie dla skarbu państwa wielkiej doniosłości, dotyka jednak także długi publiczne (państwowe, krajowe i gminne), o ile od podatku nie są uwolnione, a to w formie podatku kuponowego, nadto także dochody z pretensyi niehipotecznych, rent i inne, o ile nie podlegają już innemu podatkowi od intraty. Dochody takie mogą być wyjawione i ustalone przy pomocy komisyi obywatelskich, powołanych do wymiaru podatku osobisto dochodowego, pośrednio więc mają owe komisye i podatek osobisto-dochodowy ważny wpływ na praktyczne znaczenie podatku rentowego. Niejasnem jest wyrażenie się autora na str. 90, iż stopa podatku zarobkowego od przedsiębiorstw obowiązanych do publicznego składania rachunków jest „częściowo przynajmniej progresywną“.

W rzeczywistości bowiem stopa ogólna wynosi 10% (chwilowo $10^1/_2$%), a dla pewnych zakładów, kas oszczędności i stowarzyszeń wprowadza ustawa obniżenie zwyczajnej stopy, któreby można nazwać degresyą. Tylko dla spółek akcyjnych, dających dywidendę wyższą niż 10% od wpłaconego kapitału akcyjnego, istnieje stopa progresywna (+ 2%, a ewentualnie nawet 4%). Podobnie niedokładnem jest wyrażenie się autora na str. 133, iż przywilej wojskowych, zachowany w austryackiej ustawie o podatku osobisto dochodowym „istnieje jeszcze w Niemczech i Francyi“, ponieważ w poszczególnych państwach rzeszy niemieckiej przywileje podatkowe wojskowych są rozmaite; nie są bowiem jednolicie uregulowane, skoro całe ustawodawstwo o podatkach bezpośrednich jest partykularnem.

Pomijając te usterki przedstawia książka dra Różyckiego rzeczywistą wartość naukową, a wytrawny i samodzielny sąd autora, obznajomienie się z literaturą skarbową i spożytkowanie doświadczenia praktycznego, dają podstawę do nadziei, że litera-

tura nasza pozyska w nim zdolnego i użytecznego pracownika, jeżeli stale poświęci się teoryi austryackiej skarbowości.

Prof. dr. Stanisław Głąbiński.

Das Wesen des Werklieferungsvertrages im oesterr. Rechte von Dr. St. Dniestrzański. Wien 1898. Nakł. Manza.

Rozprawa ta składa się właściwie z trzech rozpraw, które ze sobą zostają w związku tylko o tyle, iż traktują kwestye do jednej instytucyi się odnoszące, a zresztą są od siebie niezależne.

Scharakteryzowawszy we wstępie różnicę między kontraktem najmu usług a kontraktem o dzieło, autor w pierwszej rozprawie *(Kauf oder Werkvertrag*, str. 5—48) bada bliżej istotę t. z. kontraktu o dostarczenie dzieła *(Werklieferungsvertrag)* jako jednego z rodzajów kontraktu o dzieło *(Werkvertrag)* i określa go jako umowę odpłatną, skierowaną na obrobienie lub przerobienie materyału, przez robotnika (przedsiębiorcę) zamawiającemu dostarczyć się mającego. — Gdy koniecznym skutkiem takiej umowy jest przejście własności (obrobionego lub przerobionego) materyału na zamawiającego, powstaje kwestya, kiedy kontrakt taki jest kupnem a kiedy kontraktem o wykonanie dzieła.

Autor rozpoczyna badanie od rozbioru znanych, o przedmiocie tym traktujących miejsc źródeł pr. rzymskiego (Gaja, Pomponiusa, Paulusa i Jawolena), a odrzucając z góry zdanie Cassiusa, iż kontrakt taki ma naturę mieszaną z kupna i najmu pracy *(materiae quidem emptionem et venditionem contrahi, operae conductionem)*, dochodzi do wniosku, że podług pr. posp umowa o obrobienie lub przerobienie rzeczy nieruchomej (której typem jest t. z. kontrakt budowniczy — *Bauvertrag)*, jest zawsze kontr. o wykonanie dzieła, ponieważ materyały użyte nie skutkiem umowy, lecz skutkiem połączenia ich z gruntem stają się własnością właściciela gruntu (zamawiającego), — zaś przy rzeczach ruchomych kontr. kupna będzie ona wówczas, gdy robotnik dostarczył całego materyału. — Streściwszy następnie zdania autorów pr. posp., judykaturę i przepisy nowoczesnych kodyfikacyi cywilnych, przystępuje autor (str. 20—48) do rozbioru tej kwestyi ze stanowiska prawa austryackiego, t. j. do interpretacyi §. 1158 u. c.

*

Przytoczywszy wyczerpująco zdania autorów austr. o tym § fie i zaopatrzywszy je krótkiemi, przeważnie trafnemi uwagami krytycznemi, streściwszy dalej kilka przypadków z praktyki najw. Tryb., dowodzących, iż tejże najwyższej władzy sądowniczej brak jednolitej myśli przewodniej w rozstrzyganiu kwestyi prawnych, z tego §-fu się wywiązujących, poddaje autor treść tego przepisu dokładnej, niekiedy nawet drobiazgowej analizie (str. 33 n.), za pomocą której dochodzi do wniosku, że wyraz „dostarczenie materyału“ *(Lieferung d. Stoffes)* odnosi się tylko do materyalnych *operae*, że przy tychże praca robotnika może polegać tylko na obrabianiu i przerabianiu *(Bearbeitung und Verarbeitung)*, z czem się zgodzić można. To go jednak naprowadza na specyfikacyę (§. 414 u. c. i nast.), a wychodząc z założenia, że §. 1151 u. c. traktuje o obrabianiu i przerabianiu skutkiem zamówienia, a §. 414 n. o przerabianiu i łączeniu rzeczy w ogóle, uznaje faktyczne momenta w obydwóch przypadkach za równe i decyduje się użyć przepisu §. 414 i nast. dla uzupełnienia §. 1158 celem rozwiązania kwestyi, kiedy kontrakt tam przewidziany będzie kupnem a kiedy kontraktem o dzieło. Kwestya ta jest rzeczywiście wielce wątpliwą z powodu, że §. ten reguluje ją nie pozytywnie lecz tylko za pomocą „domniemania“ w przypadkach wątpliwych *(im Zweifel)*. Otóż autor, biorąc za podstawę §. 415, który w razie specyfikacyi bez winy stron, przyznaje prawo wyboru (własności przerobionej rzeczy — czy wynagrodzenia wartości) temu, czyj udział jest większej wartości, i zastosowując ten sposób rozstrzygania do rozwiązania powyższego pytania, dochodzi do wniosku, że kontrakt będzie kupnem, jeśli materyał przez robotnika dostarczony jest większej wartości, w przeciwnym razie kontraktem o dzieło. — Przytem czyni autor jeszcze uwagę, że po stronie zamawiającego rozstrzyga nadzwyczajna wartość towaru przez niego dostarczonego, po stronie robotnika zaś z reguły wartość zwyczajna, jeśli przy objęciu roboty nie oświadczył, iż z powodów osobistych przypisuje towarowi wartość nadzwyczajną!

Powodem, że autor po badaniach, podjętych z wielkim zasobem wiadomości, dokładną znajomością literatury i judykatury i znaczną siłą dyalektyki, doszedł do tak drobnego rezultatu, jest skok w argumentacyi, którego autor dopuścił się, wciągając dla objaśnienia § 1158 u. c. specyfikacyę z przepisu §. 415 u. c. Prawo wyboru, za-

leżne od większej wartości rzeczy przerobionej, a przewidziane w §. 415, rozstrzyga kwestyę własności rzeczy, powstałej z pierwiastków różnych właścicieli, która to kwestya musiałaby pozostać nierozstrzygniętą, gdyby ustawa, nie chcąc poprzestać na niepożądanej spólności, nie uciekła się do owego prawa wyboru jako *ultimum remedium*. W przypadku §. 1158 u. c. zaś kwestya własności sporną być nie może, bo rzecz obrobiona, z jakichkolwiek składałaby się pierwiastków, przeznaczoną jest z mocy woli stron dla zamawiającego, bez względu na to, czy kontrakt będziemy uważali za kupno, czy za kontrakt o dzieło. — Zapatrywanie autora, iżby warunki faktyczne w obydwóch tych przypadkach były równe (str. 41), a tylko prawne ukształtowanie stosunku odmienne, a więc iżby tu zachodziły warunki analogicznego zastosowania ustawy, jest zdaniem mojem najzupełniej mylne, a wciągnięcie kryteryum wartości dla odróżnienia natury kontraktu całkiem nieumotywowane, a to tem mniej, że przypuszczać nie można, iżby autorowie ustawy, mając zamiar użyć tego kryteryum, nie byli tego wyraźnie wypowiedzieli, jak to np. uczynili w §. 1055 u. c. dla odróżnienia kupna od zamiany. — Gdyby porównanie wartości miało tu w ogóle racyę bytu, — czego zd. m. niema, — to raczej między wartością towaru jako jednego czynnika, a wartością pracy jako drugiego, możnaby dopuścić porównania, chociaż i to dałoby podstawę ocenienia natury prawnej kontraktu dopiero w stadyum dopełnienia lub ewentualnego sporu, nie zaś przy zawiązaniu stosunku, gdyż po wykonaniu roboty mogłoby się dopiero okazać, ile była wartą faktycznie.

Zarzuca autor (str. 29 uw. [2]) zdaniom pisarzów austr., że nie są niczem umotywowane. Brak wszelkiego umotywowania co do rezultatu równa się mylnemu umotywowaniu; — lecz autorom austr. braku motywowania zarzucić nie można, bo wszyscy — nie wyjąwszy autora naszego — opierają się na ustawie, a jedynie rozmaicie ją tłumaczą. Błąd autora zaś polega na użyciu przepisu §. 415 u. c. drogą analogii, mimo zupełnego braku warunków jej zastosowania (§. 7 u. c.).

Drugi rozdział — a raczej druga rozprawa — traktuje kwestyę wpływu przypadku na ukształtowanie się stosunków prawnych między zamawiającym a podejmującym się roboty. — Autor w § 6 ocenia znaczenie zdarzeń przypadkowych na prawa pry-

watne w ogóle, odróżniając wpływ przypadku w stosunkach kontraktowych i pozakontraktowych, odgraniczając go od t. z. *vis major* i pokrewnych objawów. Ogranicza przyjęcie t. z. podmiotowego przypadku do stosunków kontraktowych, w których strony same (albo ustawa w ich zastępstwie) wskazują i regulują granice wymaganej staranności. Jeśli strony tej granicy przestrzegają, a mimo to nastąpi szkodliwe zdarzenie, jest to przypadek. Natomiast w stosunkach pozakontraktowych miary tej diligencyi niema, to też kwestya odpowiedzialności za szkodę pozakontraktową rozmaicie w ustawodawstwach jest unormowaną, a w nowszym czasie zasada odpowiedzialności za spowodowanie *(Verursachungsprincip)* coraz bardziej usuwa dawniejszą (rzymską) zasadę winy *(Verschuldungsprincip)*. Uwagi o tym przedmiocie, oparte na dokładnej znajomości najnowszych prądów w literaturze tego przedmiotu, są najlepsze z całej książki.

Przechodząc do pr. austr., autor dowodzi (str. 55 n.), że zasada §. 1311 *(Der blosse Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet)* niesłusznie — za przewodem Zeillera — uważaną jest za ogólną kierującą zasadę, że przeciwnie ma ona zastosowanie tylko do przypadków szkody pozakontraktowej. Wywód ten, ścisły i szczegółowy, poparty jest dokładną egzegezą przepisów 30-go rozdz. kod. cyw. z odpowiedniem użyciem materyałów prawodawczych. W dalszym ciągu autor podejmuje zdanie, które Zeiller pod wpływem nauki Schömana wypowiedział, a wedle którego odróżnić należy przypadek w osobie od przypadku w rzeczy się zdarzającego. Korzystając z tej teoryi autor dochodzi do twierdzenia, że tak jak człowiek odpowiadać musi za swą osobistość cielesną i obowiązany jest zwrócić szkody, wynikające ze zdarzeń dotykających wprost jego osoby, tak też odpowiadać powinien za swą osobistość socyalną, a więc za przypadki, które się zdarzyły w obrębie jego przedsiębiorstwa. Dowodzi więc autor, że cyt. wyżej ustęp §. 1311 u. c. nie traktuje o tem, kto ponosi szkodę, lecz kto ją winien wynagrodzić t. z. kto ją ponosi ostatecznie. Tem uzasadnia autor odpowiedzialność przedsiębiorstw za skutki przypadków, zdarzających się w obrębie tychże dla trzecich osób, o ile znaleść się da związek kauzalny z przedsiębiorstwem, uzasadniony nietylko winą lecz nawet i bezwinnem spowodowaniem, a zatem aż do granic

t. z. *vis major*. — Przyznaje autor wprawdzie później (str. 83) że prawodawcy ust. cyw., stylizując §. 1311 w ten sposób, nie byli świadomi takiego znaczenia jego, jednakże sądzi, że gdzie brzmienie ustawy wprost się nie sprzeciwia, wolno w dawne formy wlewać nowe myśli prawne i przy zastosowaniu ustawy nie tylko pytać o to, co prawodawca przed tylu a tylu laty rzeczywiście zamierzał, lecz i o to, co byłoby było jego zamiarem, gdyby zmiana stosunków życiowych, jaka później nastąpiła — w danym razie olbrzymi rozwój przedsiębiorstw — już wówczas była mu wiadomą. — W tej argumentacyi uderza najpierw, że jest ona opartą na interpretacyi §. 1311, jakoby §. ten mówił nie o ponoszeniu przypadkowej szkody lecz o jej wynagrodzeniu, — co nie jest wcale przekonywająco udowodnione, — następnie za daleko — widocznie — idąca swoboda interpretacyi ustawy nie podług zamiaru, jaki prawodawca miał, lecz podług zamiaru, jaki byłby miał wśród innych okoliczności, a zatem wśród danych okoliczności nie miał — co jest sprzeczne z §. 6 u. c. i raczej mogłoby być powodem zastosowania analogii (§. 7 u. c.), jeżeli nie argumentacyą *de lege ferenda*. Że przepis §. 1447 u. c. tylko do stosunków kontraktowych zastosować się da, nie było — o ile mi wiadomo — podawane w wątpliwość. — Co do przypadku, o ktorym mówi §. 1311, autor dochodzi do rezultatu, że tenże dotyka wprawdzie bezpośrednio tego, w którego majątku lub osobie się wydarzył, lecz tenże ma innym pośrednio dotkniętym wynagrodzić szkodę — (co właśnie jest wątpliwem), a §. 1447 ma na celu słuszne wyrównanie szkody, spowodowanej przypadkiem w stosunku kontraktowym. — W tej części rozprawy uwagi godnymi wydają się wywody autora o stosunku przypadku do zwłoki (w techn. znacz.). Istota zwłoki polega na ustaleniu skutków niedopełnienia obowiązków we właściwym czasie; wszystkie inne kwestye — jak to autor słusznie wykazuje — mianowicie kwestya winy i odpowiedzialności za nią — nie należą do zakresu zwłoki.

Wywody te autora, choć często trafne i będące owocem bystrego daru spostrzegania, z ostateczną tezą autora w bardzo luźnym tylko związku zostają, a tezą tą jest, że dla nowoczesnego rozwoju prawa ryzyko interesu musi ponosić ten, kto ma władzę rozporządzania nad odnośnym czynnikiem produkcyi (str. 104),

a w zastosowaniu do pr. austr. dochodzi autor do rezultatu, że przypadki, które mają siedzibę w materyi, ponosi zawsze właściciel jej, zaś te, które mają siedzibę w pracy, ciężą na robotniku, inne przypadki na tym, w którego stosunkach osobistych się wydarzyły.

Daremne są zdaniem mojem usiłowania autora, aby wyprowadzić obowiązek wynagrodzenia robotnika, w razie przypadku dotykającego materyi, z §. 1157. §. ten bowiem reguluje kwestyę, kto ponosi stratę materyi lub dzieła, kwestya wynagrodzenia zaś uregulowaną jest w §§. 1155 i 1160.

Trzeci rozdział traktuje o rękojmi *(Gewährleistung)*, cenie i wynagrodzeniu robotnika. Po wstępie ogólniejszym, w którym autor odgranicza pojęcie świadczenia kontraktowego od świadczenia z tytułu rękojmi, w związku z zasadą §. 919 u. c., rozbiera autor kwestyę, w jakiej rozciągłości uznaje pr. austr. instytucyę rękojmi i oświadcza się (zd. m. słusznie) za tem, że ograniczenie rękojmi do odpłatnego przeniesienia własności ani też choćby do praw rzeczowych — nie da się usprawiedliwić i że rękojmia ma miejsce także przy przeniesieniu praw obligacyjnych, — z niektórymi wyjątkami. I tu obok wielu trafnych i przekonywających wywodów, znachodzą się twierdzenia, z któremi zgodzić bym się nie mógł. I tak np. uważa rękojmię przy kontr. najmu usług za niemożebną (str. 150) z powodu, że wykonywanie prawa nadzoru pracodawcy uczyniłoby jego prawo rękojmi najczęściej iluzoryjnem (?) a nadto kontr. wykonany jest dopiero z ukończeniem usług (?), jak gdyby pełnienie usług nie było dopełnieniem kontraktu, a usługom nie mogło zabraknąć przymiotów, które były umówione lub zwyczajnie wymagane. — Tem bardziej uderza tu pewna niekonsekwencya, gdyż autor (str. 185) dopuszcza opugnowania kontraktu o usługi z tytułu *laesionis enormis*. — To samo twierdzi autor co do kontr. pełnomocnictwa, ponieważ tenże nie pozostawia miejsca dla rękojmi (?) — Z okazyi terminu §. 933 u. c. bada autor różnicę między terminem przedawnienia a terminem prekluzyjnym, który autor pragnie nazwać „nadzwyczajnym terminem“ przedawnienia, przyczem korzysta ze sposobności, by i różne inne, przedawnienia dotyczące kwestye poruszać; w końcu zaś rozbiera pojęcie ceny w przeciwstawieniu do wynagrodzenia robotnika a kończy krótkiem zebraniem rezultatów swej pracy.

Za daleko by mię zaprowadziło, gdybym chciał szczegółowo rozbierać wszystkie, często bardzo od uznanych powszechnie zapatrywań, odbiegające twierdzenia. Autor nagromadził w tej rozprawie tyle szczegółow i tak wielką ilość kwestyi specyalnych poruszył, że chcąc ocenić wszystkie, trzeba drugą podwójnych rozmiarów książkę napisać. — Jakkolwiek z licznemi twierdzeniami autora zgodzić się nie można, to jednakże rozprawa bardzo jest sumiennie opracowaną, literatura wszechstronnie zużytkowaną a nadto widocznem jest że autor obznajomiony jest z prądami nowszemi w traktowaniu przedmiotu i potrafi wyrażać swe myśli trafnie, jasno i z naukową ścisłością.

Ernest Till.

Dr. Rudolf Pollak: *Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.* Wien (Manz) 1898.

Niewiele jest w nowym procesie cywilnym urządzeń, których uzasadnienie teoretyczne takby się oddalało od praktyki (albo, jeśli kto woli, praktyka takby odbiegała od teoryi) jak restytucya „*ob terminum elapsum*“ z §. 146 p. c.

Przyczynę tej niezgodności należy upatrywać nie tylko w tem, że praktyka nie utworzyła sobie jeszcze jednolitej normy postępowania w ocenie okoliczności faktycznych, uzasadniających dozwolenie restytucyi, lecz także (a kto wie, czy nie przeważnie) w tem, że teorya w tym zwłaszcza przypadku zbyt jest oddaloną od potrzeb i wymagań życia praktycznego.

Zgodziwszy się na twierdzenie teoryi, że restytucya nie ma na celu łagodzenia surowych przepisów ustawy procesowej w przypadkach, w którychby słuszność kazała usuwać skutki niezawinionych przez stronę opuszczeń, nie możemy jednak mimo to stwarzać innego probierza dla swobodnej oceny sędziowskiej jak tylko wrodzone lub wyrobione poczucie słuszności. Stylizacya bowiem §. 146 p. c. sama przez się nie daje — mimo swej pozornej treściwości — żadnego ścisłego określenia ani wskazówki, wedle jakiej miary należy oceniać, czy zdarzenie jakieś było nieprzewidziane lub przynajmniej nieuchronne. Ocena ta będzie tedy zawsze zależała od widzimisię jednostki oceniającej, a sprawiedliwości niewątpliwie stanie się zadość, jeżeli ocena ta zgodną będzie z ogólnem poczuciem słuszności.

Dr. Pollak w rozprawie swej stara się jednakowoż podać ścisłe określenie granic, w których wyłącznie zamykać się winna ocena rzeczonych okoliczności faktycznych. Występuje on przedewszystkiem stanowczo przeciw temu, jakoby *„restitutio in integrum ob terminum elapsum“* czyli restytucya nowej procedury cywilnej miała charakter *„eines Billigkeitsinstitutes“*. Uważa ją raczej — i to słusznie — za instytucyę prawno-procesową, niezawisłą zupełnie od względów, mogących rozstrzygać o słuszności lub niesłuszności roszczeń głównych *(„der Hauptsache“ im Streite)*.

Dr. P. atoli idzie dalej. Zdaniem jego nietylko wzgląd na słuszność roszczenia głównego, ale w ogóle wszelki wzgląd słuszności powinien być usuniętym z oceny dopuszczalności restytucyi. Rozstrzygać tu winna jedynie i wyłącznie osnowa przepisu proceduralnego. Jak zaś przepis ten rozumieć należy, wyjaśnia autor szeroko.

Procedura cywilna nie zna pojęć prawnych: woli i zamiaru strony, lecz liczy się jedynie z jej rzeczywistem działaniem. Normy przepisane w §§. 863—876 u. c. obce są zupełnie procedurze; nikt nie może np. cofać wniosku z powodu, że go uczynił pod przymusem, lub odstępować od skargi dla tego, że wniesienie jej było czynnością pozorną. Nawet w kwestyi zdolności stron do podjęcia czynności procesowej — procedura (z wyjątkiem przypadku z §. 145 w połączeniu z §. 404 l. 1 p. c.) zachowuje się obojętnie, ograniczając się do woli instruktora i uznając czynności stron, mimo instrukcyi podjęte, za ważne i wiążące (por. §§. 64 l. 4, 145, 432, 435 p. c.). Tak samo odnosi się procedura do opuszczeń strony; przyjmuje je jako fakt, nie wdając się w motywa. Z wyjątkiem nadzwyczajnego przypadku, przewidzianego w §. 402 l. 2 p. c., sędzia nigdy nie jest obowiązanym ani uprawnionym do badania, czy opuszczenie w danym razie jest umyślne, czy mimowolne. Zadaniem jego jest wyciągnąć z danego opuszczenia konsekwencye ustawą przepisane.

Zasadą tedy procedury jest aksyomat (zakrawający pozornie na paradoks): *„Der Schein gilt für die Sache“*. Skutki działań lub opuszczeń procesowych nie zależą zupełnie od woli i zamiaru stron; procedura też nie zna restytucyi z powodu opuszczeń strony jawiącej się na audyencyi sądowej (§. 240 al 2, 263 al. 1, 134 al. 2, 185 al. 1 względnie także 198 al. 4 p. c.), a w obec

przepisów §§. 34 i 39 p. c. także pełnomocnika procesowego strony.

Tą samą zasadą kieruje się ustawa w przypadkach, gdy strona zaniecha zupełnie audyencyi lub czynności procesowej. Sędzia (z wyjątkiem wspomnianego przepisu §. 402 l. 2 p. c.) nie ma wdawać się w powody zaniechania, konstatuje jedynie fakt. Na żądanie zaś strony (restytuenta) ma zająć się jedynie oceną realnych wydarzeń, które spowodowały opuszczenie, a mianowicie ma sędzia ocenić, czy rzeczone wydarzenia usprawiedliwiają w granicach przepisu §. 146 p. c. żądaną restytucyę.

Owóż zdaniem dra P. granice te określa analogia z §. 402 l. 2 p. c. to znaczy, że wydarzenie odnośne musi posiadać takie cechy, iżby przyjąć należało, że pozbawiło ono stronę możności uzyskania posłuchu przed sądem. Tak samo zaś jak brzmienie §. 402 al. 2 wyklucza powodowanie się względami słuszności w ocenieniu, czy zaszło „zdarzenie elementarne lub przypadek nieuchronny“, tak samo należy, zdaniem dra P., także w ocenieniu, czy zaszedł warunek z § 146 p. c., abstrahować zupełnie od t. zw. „*Billigkeitsgründe*“. Mniemanie bowiem, jakoby już sama natura wymaganego w §. 149 p. c. dowodu t. j. t. zw. „uwiarygodnienia“ *(Glaubhaftmachung)* wskazywała dopuszczalność względów słuszności, jest błędnem. Z osnowy bowiem §. 274 p. c. okazuje się niewątpliwie, że „uwiarygodnienie“ nie oznacza łatwiejszego, ale szybszy dowód, że więc „uwiarygodnienia“ nie można utożsamiać z „uprawdopodobnieniem“ *(Wahrscheinlichkeitsbeweis)*, w którem z natury rzeczy rozstrzyga widzimisię sędziego na względach słuszności oparte. Za mniemaniem tem nie przemawia również i ta okoliczność, że procedura nie dopuszcza środka prawnego przeciw dozwoleniu restytucyi; przepis §. 153 p. c. ma bowiem jedynie na celu zapobieżenie przewłoce procesu.

Dr. P. przyznaje wprawdzie, że między „zdarzeniami elementarnemi lub innymi przypadkami nieuchronnymi“ z §. 402 l. 2 p. c. (jest to właściwie tylko określeniem pojęcia *vis maior*, znanego niemieckiej procedurze cywilnej (§. 211) na której nasza procedura była wzorowaną), a „nieprzewidzianemi lub choćby nieuchronnemi zdarzeniami“ z §. 146 p. c. zachodzi pewna (!) różnica, zdaniem jego atoli różnica ta nie wpływa na jednolitość oceny każdego z tych przypadków.

Przedewszystkiem stara się dr. P. wykazać, że wyrażenie „nieprzewidziane“ *(unvorhergesehen)* z §. 146 p. c. jest nieścisłem, a nawet wręcz błędnem. Wolą bowiem ustawodawcy, jak się to okazuje z porównania §§. 128, 134 l. 1 i 146 p. c., aby zdarzenia te były nieprzewidzialnemi *(„unvorhersehbar“)*, gdyż wtedy tylko może mieć sens zasada, zawarta w ustępie 2-gim §. 146 p. c.

Powtóre interpretuje dr. P. wyraz „zdarzenie“ *(Ereigniss)* i twierdzi, że należy przez nie rozumieć tylko takie wydarzenie, które rzeczywiście musiało uniemożliwić wykonanie zaniedbanej czynności procesowej.

Nie wystarcza zatem — zdaniem dra P. — do uzyskania restytucyi zdarzenie „nie dające się przewidzieć (nieprzewidzialne, *unvorhersehbar)* lub choćby nieuchronne“, lecz musiałoby ono być istotnie tego rodzaju, iż wręcz uniemożliwiło daną czynność procesową, czyli — jak się dr. P. wyraża — musiałoby to być zdarzenie nadzwyczajne, nie codzienne, *vis cui resisti non potest*, a której strona mimo dostatecznej przezorności ani przewidzieć ani odwrócić względnie obejść nie była w stanie.

Wszelkie natomiast zdarzenia, które można było przewidzieć lub uniknąć przy użyciu dostatecznej przezorności — muszą iść na karb strony jako *„damnum, quod imprudentibus accidit“*.

Jak z powyższego widać, stoi dr. P. na stanowisku czysto formalistycznem. Zwłaszcza interpretacya powyższa określenia *„Ereigniss“* wyklucza wprost możliwość restytucyi w przypadkach, nie dających się podciągnąć pod §. 402 l. 2 p. c.

Dr. P. nie tai przed sobą, że sędzia, któryby chciał zastosować się do jego poglądu, musiałby niejednokrotnie wykroczyć przeciw swemu najgłębszemu poczuciu słuszności, a co gorsza przeciw temu ogólnemu poczuciu słuszności, które tkwi w społeczeństwie i bądź co bądź nie przestanie być wskaźnikiem dla jednostek. Dosyć bowiem pomyśleć, ile zdarzeń bywa w życiu potocznem, które mimo swej pospolitości nie przestaną być nieprzewidzialnemi i nieuchronnemi, za które tedy strona w żaden sposób nie może się stać odpowiedzialną. Wykluczając takie zdarzenia z pośród tych, o których wspomina §. 146 p. c., dr. P. znosi właściwie całą instytucyę paragrafem tym ustanowioną; zaistnie-

nie bowiem warunków takich, jakich on żąda dla restytucyi byłoby faktem nadzwyczajnej rzadkości.

Niemniej pociesza się dr. P. — racyą stanu. Zdaniem jego restytucya nie będąc instytucyą słuszności *(Billigungsinstitut)* lecz urządzeniem prawnem *(Rechtsinstitut)* jest zarazem instytucyą państwową, a jako taka nie może się liczyć z jednostkowymi przypadkami i musi być traktowaną z „wyższego stanowiska“.

Interes ustawy wymaga, aby proces szedł raźno *(eine stramme Processführung)*, a szykany procesowe *(chikanöse Processe)* ustały. Im bezwzględniejszą będzie ustawa, tem uważniejszemi będą strony; natomiast „względy słuszności“ rozluźniając formalistykę procesową, zmuszają do tolerowania *„einer laxen Rechtsverfolgung“*.

Nie podobna zaprzeczyć, że w zdaniu tem jest znaczna doza słuszności. Z drugiej atoli strony nie należy zapominać i o tem, że po za formalistyczną racyą stanu jest głębsza i donioślejsza racya stanu, jest owa dążność społeczna, której pojawem są austryackie ustawy socyalne z ostatnich lat dwunastu i której duch ożywia i ożywiać powinien nową procedurę cywilną. Zarzuciwszy bezduszną formalistykę starej procedury, która wymiar sprawiedliwości uczyniła kosztowną zabawką, zmierza nowa ustawa sądowa do ułatwienia szerszemu ogółowi korzystania ze źródła sprawiedliwości cywilnej, a naczelną jej zasadą, przyjętą już we wszystkich krajach cywilizowanych jest: oparcie wymiaru sprawiedliwości na żywem, w społeczeństwie ugruntowanem poczuciu słuszności i uwolnienie go z duszących powijaków bezpłodnej formalistyki.

Nie o to jedynie idzie, aby mieć *„eine strame Processführung“*, ale przedewszystkiem o to, aby proces ten formalnościami zbytnio nie krępował poszukiwania i urzeczywistniania prawa prywatnego. Procedura niemiecka ma „opozycyę“ przeciw orzeczeniom zaocznym, nie związaną prawie żadnymi warunkami (§. 303). Ustawa procesowa austryacka nie przejęła tej instytucyi, zatrzymała natomiast dawną restytucyę, którą ograniczyła do przypadku *„restitutionis ob terminum elapsum“* w §. 146 p. c. (ustanawiając dla niektórych innych jej rodzajów odmienne formy §§. 530 i 531 p. c.). Z porównania właśnie niemieckiej opozycyi i naszej restytucyi wynika, że nie było zamiarem ustawodawcy austryackiego stworzenie formalistycznego hamulca dla wymiaru

sprawiedliwości przez to, iż w §. 146 p. c. podał określenie warunków restytucyi i że ocena faktów w granicach tych warunków nie może opierać się na innych podstawach, aniżeli ocena wszelkich innych działań i zdarzeń procesowych. Skoro zaś dominującą zasadą procedury obecnej jest „swobodna ocena sędziego“, zatem i w przypadku §. 146 p. c. nie może być mowy o jakiemkolwiek ograniczeniu lub ścieśnieniu tej zasady, której najistotniejszą cechą jest owo „poczucie słuszności“ przy ocenianiu faktów, za którego wykluczeniem w rozprawach restytucyjnych gorąco przemawia dr. P. Sądząc po dotychczasowej praktyce sądów wyższych, przypuścić należy że postulat dra P. pozostanie na długie czasy w sferach *„der grauen Theorie“*.

Dr. Ignacy Suesser.

KRONIKA.

Wydział stowarzyszenia kandydatów adwokackich w Krakowie ogłasza następującą odezwę.

Istniejące od lat trzech Stowarzyszenie Kandydatów adwokackich w Krakowie, którego zakres działania rozciąga się na Galicyę zachodnią i Szląsk, ma za zadanie *strzec godności stanu, rozbudzać zamiłowanie do pracy zawodowej, ułatwiać wykształcenie prawnicze członków, popierać pod każdym względem interesa Kandydatów adwokackich oraz wzmacniać poczucie łączności koleżeńskiej, solidarności i karności w sprawach zawodu.* Rozwinięta w tym kierunku działalność Stowarzyszenia uwieńczona była niejednokrotnie pomyślnym skutkiem a nad urzeczywistnieniem wymienionych na wstępie postulatów pracuje Wydział oraz poszczególne sekcye (prawnicza, gospodarczo skarbowa, towarzyska tudzież komisya wywiadowcza i posad), wreszcie Walne Zgromadzenia i zebrania miesięczne, na których omawiane bywają wszelkie sprawy, dotyczące interesów stanu Kandydatów adwokackich tudzież powzięte bywają odnośne uchwały, mające zdążać do zrealizowania celów Stowarzyszenia.

Jako jeden z najważniejszych postulatów uważa Stowarzyszenie *zaprowadzenie jednorazowej pracy biurowej w kancela-*

ryach adwokackich. Sprawa ta stała się aktualną ze względu na projekt analogicznego rozkładu pracy w sądach Galicyi zachodniej, który stanowi obecnie przedmiot dyskusyi publicznej. Korzyści z reformy tej, która zaprowadzoną już została prawie we wszystkich austr. krajach koronnych (także w Galicyi wschodniej), są powszechnie uznane: praca bowiem nieprzerwana, jest z natury rzeczy intenzywniejszą i wydatniejszą, aniżeli praca przed- i popołudniowa a powtóre przy jednorazowej pracy pozostaje tak dla sędziego jak i dla członka stanu adwokackiego dosyć czasu do udoskonalenia swego wykształcenia zawodowego. Ponieważ przesłanką jednorazowej pracy biurowej w kancelaryach adwokackich jest analogiczny rozkład pracy w sądownictwie, przeto Wydział Stowarzyszenia wniósł odnośny memoryał do Ministerstwa Sprawiedliwości, do Prezydyum c. k. Sądu krajowego Wyższego w Krakowie tudzież do krakowskiej Izby adwokackiej.

Również *postulat spoczynku niedzielnego w kancelaryach adwokackich oraz jednomiesięcznych płatnych urlopów* dla Kandydatów adwokackich jest słusznem życzeniem naszego stanu, które znalazło swój wyraz w jednomyślnie na dniu 31. października 1897 powziętej uchwale Walnego Zgromadzenia naszego Stowarzyszenia. Przeprowadzenie tego postulatu da się uskutecznić jedynie w drodze umowy przy objęciu posady, dlatego też zalecamy P. T. Członkom-kandydatom adwokackim ścisłe zastosowanie się do wskazanego powyż *modus procedendi.*

Jednem z najdonioślejszych zadań naszego Stowarzyszenia jest czuwanie nad godnością stanu. Nowe austr. ustawodawstwo procesowe upośledza dotkliwie stan adwokacki. Dlatego też celem Stowarzyszenia jest z jednej strony *dążenie do poprawienia stosunku członków swych do Sądu,* z drugiej zaś strony *wywiadywanie się o usterkach w sądownictwie i o przypadkach upośledzenia naszego stanu w stosunku do urzędów, władz i publiczności.* Dla ułatwienia nam tego zadania upraszamy P. T. członków o podanie do wiadomości Wydziału wszelkich spostrzeżonych w tej mierze nieprawidłowości a Stowarzyszenie nie omieszka poczynić odpowiednich kroków celem ich usunięcia. W tym też celu znajduje się w lokalu Stowarzyszenia (ul. Szewska 27) osobna księga życzeń oraz księga zażaleń. Ustne porozu-

mienia z dyżurnym Wydziału codziennie od godziny 6. do 7. wieczorem.

Stowarzyszenie wreszcie *pośredniczy bezinteresownie w wyszukiwaniu posad* dla Członków-kandydatów adwokackich i przyjmuje odnośne zgłoszenia od pp. Adwokatów.

Interesy zawodowe Adwokatów i Kandydatów adwokackich, stanowiących wspólnie stan adwokacki, są identyczne. Podpisany Wydział zwraca się tedy do pp. Adwokatów i Kandydatów adwokackich z uprzejmem wezwaniem *o przychylne poparcie dążności Stowarzyszenia i liczne zapisywanie się w poczet członków*. Wkładka roczna dla członków zwyczajnych (Kandydatów adwokackich) wynosi rocznie 6 złr. w. a., miesięcznie 50 ct. w. a.; dla członków wspierających (Adwokatów) rocznie 10 złr. w. a., płatna w ratach miesięcznych. Dla ułatwienia przystąpienia pp. Adwokatów do Stowarzyszenia, wniesione zostało w tych dniach podanie do Wys. Namiestnictwa o zmianę statutu, umożliwiającą pp. Adwokatom należenie do Stowarzyszenia w charakterze członków nadzwyczajnych (zamiast wspierających) z wkładką miesięczną 50 ct. w. a. Zgłoszenia przystąpienia i wkładki przyjmują: przewodniczący *dr. Zygmunt Pisiewicz*, ulica Sławkowska 22; zastępca przewodniczącego *dr. Teodor Kosz*, Wolska 15; oraz skarbnik *dr. Edmund Reiner*, ul. Zwierzyniecka 7.

Za Wydział Stowarzyszenia Kandydatów adwokackich w Krakowie:

Sekretarz: Przewodniczący:

Dr. Edmund Reiner. *Dr. Zygmunt Pisiewicz*

O znaczeniu prawoznawstwa porównawczego [1]).

Przez

Prof. dr. Alfreda Halbana.

I.

Nauka prawa odznaczała się aż do ostatnich niemal czasów niekorzystnem odosobnieniem od innych gałęzi naukowych, a w odosobnieniu tem trwała nawet wtedy, gdy inne gałęzie wiedzy już od dawna nawiązały były stosunki wzajemne, którym zawdzięczają rozszerzenie swego zakresu, znaczną liczbę podniet naukowych, sformułowanie nowych zagadnień i obfity plon naukowy.

---

[1]) Jest to wykład wstępny wypowiedziany przez autora przy sposobności rozpoczęcia kursu p. t. „*Einführung in das Studium der vergleichenden Rechtswissenschaft*“ w bieżącem półroczu letniem w uniwersytecie czerniowieckim. Zadaniem tego kursu, podjętego na życzenie wydziału, było zaznajomienie słuchaczy ze znaczeniem prawoznawstwa porównawczego, jego literaturą i metodą naukową, oraz kategoryami praw świata *(Rechtskreise)* i ich rozmieszczeniem *(Rechtsgebiete)*.

Kwestye tu poruszone zamierza autor opracować w rozprawie obszerniejszej, w której literaturę należycie uwzględni; uwzględnienie krytyczne literatury było w ramach tego artykułu niemożebnem, wyliczanie zaś szeregu nazwisk i tytułów byłoby niedostatecznem i nieodpowiedniem. Autor ogranicza się zatem do prostego ogłoszenia wykładu w tłumaczeniu polskiem.

(Przyp. Redakcyi).

Odosobnienie to dało nauce prawa możność dogmatycznego pogłębienia tych zagadnień, na które się w takiem zasklepieniu zdobyć mogła, przyniosło jej więc obok wspomnianego zacieśnienia granic jednak i niewątpliwą korzyść, której lekceważyć nie mamy zamiaru, wyrobiło bowiem ścisłość rozumowania, która stanowi ważny i trwały nabytek. Właśnie ta wartość ścisłego rozumowania czyni pożądanem rozszerzenie granic dziś bezsprzecznie niedostatecznych, granic, które powstały historycznie, stósownie do stanowiska, jakie nauka prawa w ciągu wieków zajmowała w obec innych nauk i stosownie do stanowiska, jakie te inne nauki zajmowały, mniej lub więcej słusznie lub koniecznie, w obec nauki prawa.

Poczucie tej potrzeby nie jest zresztą nowem; nie brakło niemal nigdy umysłów wyższych, które ceniąc należycie znaczenie prawa, nie mogły się zadowolnić wyznaczeniem mu jedynie praktycznych celów; ani filozofia, ani historya ignorować zjawisk prawnych nie mogły, a widząc, jak filozofowie i historycy starali się w sposób co prawda niedostateczny nadawać zjawiskom prawnym znaczenie, jakie ze swego stanowiska uważali za odpowiednie, możemy tylko wyrazić żal szczery z powodu, iż tym usiłowaniom nie towarzyszyły równorzędne usiłowania ze strony prawników, którzy kierując swe myśli przeważnie w kierunku praktycznym, nie dość się starali o nawiązanie stosunków z innemi naukami i nie zdobyli swej nauce odpowiedniego miejsca w ogólnym systemacie wiedzy.

Nad rozszerzeniem ciasnych granic prawoznawstwa i nad złamaniem kierunku przeważnie praktycznego, pracowała filozofia prawa i historya prawa; zasługa filozofii prawa polega na tem, iż zajęła się ideą prawa i sprawiedliwości w związku z całą resztą świata myśli ludzkiej; zasługą historyi prawa jest badanie historyczne rozwoju prawa poszczególnych ludów, umożliwienie zrozumienia tego, co się wytworzyło w biegu wieków, ułatwienie sądu bezstronnego przeszłości i teraźniejszości i zasilenie nas bogatem doświadczeniem, które jedynie historya dać może.

Otwarła się tym sposobem droga nowa, po której odtąd kroczyło badanie prawa; wiemy, co prawoznawstwo niemieckie zawdzięcza bezpośrednio Konringowi, pośrednio Leibnitzowi i innym, a dodać trzeba, że szczególnie połączenie kierunku filozoficznego z historycznym, które nam dziś sprawia tyle trudności, a przez polyhistorów XVII. i XVIII-go wieku dokonywanem było z podziwienia godną rzutkością, zasługuje na szczególne uznanie; prawda, że mniejsza obfitość dostępnego im materyału ułatwiała ten rodzaj pracy.

Czy jednak filozofia i historya prawa osiągnęły cel zamierzony?

Filozofia prawa obrała sobie zadanie nader szczytne: zaspokojenie ogólno-ludzkiej żądzy wiedzy co do istoty prawa; do celu tego zdążała drogą filozofii właściwą i musiała tem samem popaść w subjektywizm; nie mogła się oprzeć na dokładnej znajomości wszystkich objawów idei prawa, bo i do dziś dnia znamy tylko drobną część zjawisk prawnych, a przywykliśmy zajmować się znów tylko drobną częścią znanych. Systematy filozoficzne opierają się i dziś jeszcze na znajomości roli, jaką idea prawna odgrywała lub odgrywa u jednego lub kilku ludów; na systematycznem — a co więcej równomiernem — zbadaniu wszystkich w ogóle dostępnych objawów prawa u wszystkich ludów, co do których mamy lub mieć możemy informacye, nie oparł się nikt, — bo i oprzeć się nie mógł. Nawet ten, ktoby znał wszystkie dostępne nam informacye o objawach prawa w przeszłości i teraźniejszości, nie mógłby jeszcze w tej chwili oprzeć na takiej znajomości wszechstronnego systemu filozofii prawa, bo informacye te co do pewności nie są równorzędne, a naukowe ich opracowanie nie jest równomiernem; niektóre z nich były przedmiotem obszernej literatury, nad innemi nie zastanawiano się wcale.

Nie mając więc dostatecznej podstawy, filozofia prawa musiała, jak powiedzieliśmy, popaść w subjektywizm; najgenialniejsze systemy filozoficzne polegają na rozumowaniach apriorystycznych, chcą dociec istoty prawa, nie znając i nie uwzględniając należycie jego objawów rzeczywistych. Aksyomaty filozoficzne mogą odpowiadać tylko subjektywnemu zapatrywaniu się na świat myśli, jakie ma pewien filozof, nie po-

*

legają jednak na prawdzie. Filozofia prawa mogła przynieść znaczne korzyści przez wydoskonalenie myślenia prawniczego, ale celu swego osiągnąć nie zdołała; chcąc objąć objektywnie istotę prawa, trzeba znać jego objawy.

Historya prawa osiągnęła szereg rezultatów nader poważnych, tak, że zdawaćby się mogło, iż spełniła wszystkie nadzieje, jakie w niej pokładano. Istotnie wyniki, do jakich dochodzi, są nietylko bogate, ale przedewszystkiem odznaczają się one stopniem pewności, jakiem dociekania filozoficzne poszczycić się nie mogą. Im dalej jednak postępuje poznanie rozwoju prawa poszczególnych ludów, tem więcej nowych zagadnień występuje na widownię, tem więcej pojawia się wątpliwości, tem więcej spostrzegamy luk, o których dawniej nie wiedziano. Źródła historyczne nigdy nie są zupełnemi i często o najważniejszych zagadnieniach milczą. Dotyczy to zaś nietylko ważnych faktów, ale w wyższym stopniu zrozumienia pobudek, powodów, które wywołują pewne zjawiska, owej całej pracy wewnętrznej, która się dokonywa w duszy ludu, zanim do objawów zewnętrznych przychodzi. Napotykamy zjawiska prawne, o których przyczynach źródła milczą i które się nam wydają wyjątkowemi lub wprost nieprawidłowemi, bo sprzeciwiają się wszystkiemu, co nam znane i których na podstawie dostępnych informacyj wytłumaczyć niepodobna. Zważmy, jak trudno nieraz zrozumieć to, co źródła podają, z tej prostej przyczyny, iż trudno wżyć się w stosunki tak zgoła obce, trudno odczuć to, co współcześni czuli, trudno odgadnąć ich myśl i usposobienie, — a dojdziemy do przekonania, iż badanie prawno-historyczne pomimo całej krytyki źródłowej nie zdoła wytłumaczyć tajników rozwoju prawa nawet takiego ludu, którego dziejom źródeł nie brak. Badanie zjawisk nie tłumaczy bynajmniej powodów, które wywołały ich pojawienie się; następowanie zjawisk w pewnym po sobie porządku nie koniecznie dowodzi związku przyczynowego między niemi, tak samo jak pojawianie się zjawisk prawnych obok siebie nie daje pojęcia o ich wzajemnym stosunku; ztąd pochodzi, iż wyłączne badanie dziejów prawa jednego ludu powoduje niejednokrotnie obok rezultatów niedostatecznych, rezultaty wprost mylne.

Ztąd też pochodzi, iż historya prawa chwyta się nieraz niedostatecznych sposobów objaśnienia i tłumaczy niejedno szczególnem usposobieniem danej epoki, chwaląc ją lub ganiąc niesłusznie, dopatrując się szczególnego talentu u pewnego ludu, lub braku talentu w pewnym kierunku i t. d. A nieraz i takie objaśnienie pozorne nie wystarcza, i zadawalniamy się wówczas zanotowaniem objawu, oraz stwierdzeniem, iż przyczyn jego i związku między nim a resztą życia prawnego nie znamy.

Widzimy więc, że ani filozofia ani historya prawa wyników zadawalniających osiągnąć nie mogą i to z powodów jednakowych; materyał, którym filozofia prawa rozporządza, nie wystarcza, aby na nim oprzeć system wszechstronny; historyczne badanie rozwoju prawa poszczególnych ludów nie daje możności zupełnego zrozumienia tego rozwoju, a zwłaszcza wewnętrznych jego tajników. Historya prawa usiłuje zapobiedz tym brakom przez uwzględnienie prawa ludów pokrewnych, co jednak najczęściej daje tylko możność stwierdzenia, iż u kilku ludów pokrewnych występują objawy podobne, rzadko zaś ułatwia zrozumienie rozwoju wewnętrznego, a co najwyżej daje pojęcie o tem, jak pożądanem byłoby badanie i innych jeszcze ludów; filozofia prawa nie gardzi również korzystaniem z informacyj o różnych ludach, ale czyni to z natury rzeczy z pewną dowolnością, którą usprawiedliwić można jedynie brakiem systematycznego badania na polu prawoznawstwa powszechnego.

Dążenia naukowe nie mogą się zadowolnić szczegółowem notowaniem i opisywaniem faktów; chodzi bowiem ostatecznie o poznanie czynników wewnętrznych, które wywołują objawy, powodują rozwój i nadają mu kierunek. Sposób, w jaki zmysł prawa działa, w jaki idea prawa się rozwija w związku z ogółem idei ludzkich, oraz rodzaj tego związku badać można jedynie na podstawie znajomości jak największej liczby objawów idei prawa u różnych ludów w różnych czasach; im więcej znamy takich objawów, tem bardziej zbliżamy się do poznania siły wewnętrznej, która te objawy wywołała. Zarówno filozoficzne poznanie prawa, jak i pogłębienie historycznego zrozumienia rozwoju wymaga koniecznie jak najszerszej pod-

stawy, a dać ją może jedynie prawoznawstwo porównawcze.

II.

Głównem zadaniem naukowem prawoznawstwa porównawczego jest zatem gromadzenie całego materyału, jaki tylko osiągnąć można, opracowanie go, a ostatecznie stwierdzenie, jak się idea prawa objawiała u różnych ludów i w różnych czasach, wśród różnych warunków, oraz zbadanie stosunku, jaki w miarę danych warunków zachodzi między funkcyami idei prawa a całą resztą świata myśli ludzkiej. Tak samo jak znaczenie chemiczne pewnego ciała oznaczyć można na podstawie spostrzeżeń co do sposobu, w jaki ono reaguje przy zetknięciu z innemi ciałami, tak samo istotę idei prawnej, wywołującej pewne objawy, poznać można najlepiej na podstawie spostrzeżeń co do sposobu, jak ta idea funkcyonuje w różnych warunkach cywilizacyjnych i ekonomicznych, i na podstawie porównania tych spostrzeżeń.

Prawoznawstwo porównawcze jest zatem w stosunku do prawoznawstwa w ogólności przedewszystkiem nowym sposobem badania, nowym środkiem, który, w obec niedostateczności środków dotychczasowych, ma podjąć ponownie te same usiłowania i starać się na innej drodze o zbliżenie się do celu t. j. o wyjaśnienie istoty prawa na podstawie szeregu nowych spostrzeżeń. Jako badanie oparte na spostrzeżeniach, ma prawoznawstwo porównawcze zastąpić w dziedzinie naszych nauk empirykę, której nauki przyrodnicze zawdzięczają lwią część swych wyników, jakkolwiek z góry powiedzieć trzeba, że o empiryce takiej, jaką posługiwać się mogą nauki przyrodnicze, mowy nawet być nie może.

Ani istota zjawisk prawnych, ani możliwy sposób ich badania nie nadaje się do zastosowania empiryki. Przyrodnik może bardzo często zjawiska, o które mu chodzi, wywoływać samodzielnie, powtarzać eksperymenta wśród różnych warunków, bądź w odosobnieniu, bądź też w otoczeniu dowolnem, może te zjawiska badać samoistnie, lub w połączeniu z innemi, wśród których je może wywołać; a co więcej, zjawiska te

z biegiem czasu wcale się nie zmieniają; wszystkie przemiany w przyrodzie, polegające na przyczynach klimatycznych, geologicznych, na doborze gatunków i t. d. dotyczyć mogą jedynie stopnia, nie istoty fenomenów; działanie sił przyrody pozostaje niezmienionem. W dziedzinie naszych nauk rzecz ma się inaczej; nie możemy zjawisk wywoływać; ale co więcej, zjawiska, które nas interesują, nie powtarzają się nigdy w sposób identyczny, bo pojawiają się w coraz to innem otoczeniu, z którem stoją w ścisłym związku, tak, że pomimo podobieństwa przybierają zewnętrznie coraz to odmienną postać. O wyosobnieniu zjawiska prawnego, o badaniu go pod kloszem izolacyjnym, nie ma więc mowy; sztuczne wyodrębnienie go, t. zn. badanie bez względu na otoczenie, w jakiem występuje, nie jest odpowiedniem i prowadzi właśnie do mylnych rezultatów. Działanie myśli ludzkiej polega bezsprzecznie na pewnych siłach i prawach, które ze stanowiska filozoficznego porównaćby się dały z siłami i prawami przyrody i w ostatecznym systemacie wiedzy obok nich miejsce znaleść winny; ale działanie to jest zarazem ściśle indywidualnem; jedna i ta sama myśl prawna przejawia się równocześnie u ludzi tego samego narodu i czasu, wśród tych samych warunków cywilizacyjnych, społecznych i gospodarczych w sposób różny, bo każdy czuje i myśli inaczej, nawet wtedy, jeżeli pochodzi z tej samej rodziny, odebrał to samo wychowanie, wyrósł i żyje w tych samych warunkach. Zjawiska przyrodnicze w tych samych warunkach muszą być identycznemi; zjawiska prawne i społeczne identycznemi nie są nigdy; pomimo niwelacyi, zewnętrznie daleko idącej, przejawia się na każdym kroku indywidualizm ludzki i dla tego objawy życia duchowego nie nadają się do badania równie ścisłego, jak objawy przyrodnicze. Nawet w życiu i myśleniu ludów najdzikszych nie brak imponderabiliów, które koniecznie trzeba brać w rachubę, a których nieuwzględnienia nawet ze stanowiska najdalej idącego materyalizmu uzasadnić nie podobna. Badanie zaś, które musi uwzględniać imponderabilia, już ściśle matematycznem być nie może.

Jeżeli więc nawet badanie zjawisk prawnych wśród ludzi tego samego szczepu i czasu napotyka na trudności, które

ścisłość matematyczną wykluczają, to dotyczy to w wyższym jeszcze stopniu badania zjawisk prawnych wśród różnych ludów i warunków. Dodajmy, że niebrak zjawisk, które się już nigdy nie powtórzą, że o przeważnej części takich fenomenów mamy wiadomości niedostateczne i wątpliwej nieraz wartości, że wykluczonem jest badanie ich na podstawie własnej obserwacyi, — a przyjdziemy do przekonania, że o tak niezawodnem narzędziu, jakiem jest empiryka przyrodnicza, nawet marzyć nie możemy. Tem się tłumaczy, iż nauki, badające świat myśli, popadają tak często w dedukcyę, zwątpiwszy o skuteczności indukcyi.

Zwątpienia tego jednak podzielać nie należy; nie żądając od indukcyi tego, czego w dziedzinie świata myśli żadną miarą osiągnąć nie można, nie oczekując po niej, aby nam umożliwiła badanie świata myśli sposobem przyrodniczym, — co ze względu na odrębną istotę myśli ludzkiej jest wykluczonem, — musimy jednak przyznać, iż jest ona jedynym prawdziwie naukowym sposobem badania, jedynym środkiem osiągnięcia wyników pewnych. Nie zaspokoi ona żądzy wiedzy tak szybko i tak zupełnie jak rozumowanie dedukcyjne, które nam obiecuje kompletne systemy, ale wyniki badania indukcyjnego polegają na sądzie objektywnym, którego najgenialniejszy wywód subjektywny nigdy zastąpić nie zdoła.

Wystarcza to dla obrony indukcyi a zarazem do zrozumienia znaczenia naukowego i praktycznego, jakie ma prawoznawstwo porównawcze. Jeżeli w ogóle usunięcie braków, którym filozofia prawa zawdzięcza obniżenie swej powagi, oraz wadliwości, z któremi walczy historya prawa, jest możliwem, to spodziewać go się można jedynie po prawoznawstwie porównawczem; żadna inna nauka nie może go w tem wyręczyć. Gdy zaś uda się w dalekiej przyszłości na podstawie badania porównawczego zrozumieć lepiej istotę prawa i poznać siły wewnętrzne, które wywołują poszczególne zjawiska prawne, natenczas to zrozumienie istoty prawa znajdzie niewątpliwie zastosowanie praktyczne w ustawodawstwie przyszłości; naukowe zrozumienie istoty zagadnień, o których rozwiązanie praktyczne kusi się ustawodawstwo, próbując to tej to owej drogi i popadając w coraz to nowe, a właściwie nie nowe

błędy, ułatwi obranie stosownego kierunku; lepsze poznanie istoty prawa i jego funkcyj może uchronić ludzkość od wielu prób ryzykownych, a nie popadając w błędy filozofii prawa natury, da jednak możność naturalnego uwzględniania istoty prawa w ustawodawstwie.

Obok tych korzyści, których uzyskanie należy do przyszłości dopiero, daje jednak prawoznawstwo porównawcze korzyść bezpośrednią, natychmiastową. Gdyby prawoznawstwo porównawcze nie miało spełnić żadnego posłannictwa, jak to, że rozszerza niezmiernie horyzont myśli prawników współczesnych, że ukazuje im coraz to nowe, dotychczas nieuwzględniane objawy prawne, to już to samo wystarczyłoby dla uzasadnienia znaczenia tej nauki. Aż po nasze czasy zwykli prawnicy zajmować się jedynie tem, co ich bezpośrednio obchodzić może, a stąd wynika przecenianie tego, co znane i lekceważenie tego, co obce; dość wskazać na to, ile czasu trzeba było, aby przezwyciężyć absolutyzm prawa rzymskiego w Niemczech i zapewnić jakie takie uwzględnienie prawa niemieckiego, które nie będąc przedmiotem zajęcia naukowego, było po prostu nieznanem, jakkolwiek odzywało się w praktyce; trzeba było pracy wieków, aby przekonać prawników, że instytucye prawu rzymskiemu obce mimo to jednak mają racyę bytu i na lekceważenie nie zasługują. Miejmy nadzieję, że w krótszym czasie uda się przekonać prawników nowoczesnych, zarówno historyków, jak i dogmatyków prawa, że i po za obrębem tych praw, wśród których żyją, istnieje niejedno, godne uwagi i zajęcia. Rozszerzanie horyzontu jest i będzie zawsze korzystnem; lekceważenie i niechęć względem praw obcych polega przedewszystkiem na ich nieznajomości, tak jak i lekceważenie obcej kultury i wywołuje nieuzasadnioną pychę, która chyba nie przyczyni się nigdy do wzajemnego porozumienia i zbliżenia się ludów, t. j. do osiągnięcia najszlachetniejszych zadań ludzkości. Dowodzi tego aż nadto postępowanie ludów t. zw. wyższych w obec tych, które bezpodstawnie uważają za niższe, dla tego, że ich nie znają i nie rozumieją, a rola Europejczyków w koloniach zamorskich byłaby także zgoła inną, gdyby reprezentanci kultury europejskiej zechcieli uwzględniać idee prawne i myśl prawną tych,

którym w tak niepożądany sposób niosą światło mniemanej cywilizacyi.

W obec tak oczywistych korzyści z uznaniem podnieść należy, iż rozp. min. z d. 24. grudnia 1893, normując studya prawno-polityczne, zaleciło Wydziałom prawa i administracyi dołożyć starań, aby nie brakło także wykładów z dziedziny prawoznawstwa porównawczego; obowiązkowe zaprowadzenie takich wykładów w tej chwili jeszcze nie odpowiada stanowi nauki prawa porównawczego; przedmiotem wykładów obowiązkowych może być jedynie nauka, której system i sformułowanie nadaje się do tego; nauka, — która się dopiero rozwijać zaczęła i która w tej chwili nie może jeszcze z całą ścisłością objąć swych rozmiarów, ani trzymać się dokładnych granic w obec filologii porównawczej, antropologii, etnografii i psychologii porównawczej, lecz granice te we własnym interesie przekraczać musi, a w dodatku nie może się obejść bez socyologii również niedokładnie jeszcze określonej — nie może być przedmiotem obowiązkowego nauczania, zwłaszcza na wydziałach prawniczych, które słusznie czy niesłusznie starają się zawsze o przedstawienie zupełne, wyczerpujące, o podanie słuchaczom całości o ile można zaokrąglonej. Z tego też powodu we Francyi, gdzie prawoznawstwo porównawcze uzyskało najwcześniej prawo obywatelstwa, oddano mu katedrę w Collège de France, w instytucyi, która pielęgnuje głównie nauki jeszcze niewykończone, lub też kierunki naukowe nie nadające się do zwykłego wykładu uniwersyteckiego, oraz w Ecole des sciences politiques, której zadaniem jest wyższe, po za zakres zwykłych wykładów wychodzące kształcenie polityczne, a do pewnego stopnia także zaznajamianie słuchaczy z zadaniami cywilizacyi kolonialnej; tu więc, zarówno jak w niektórych zakładach angielskich, prawoznawstwo porównawcze spełniać ma także już i pewne zadania praktyczne.

Pomimo to jednak, uniwersytety nie powinny ignorować tej nauki; ruch naukowy nie jest u nas do tego stopnia rozbudzonym, aby mógł prosperować bez uznania i poparcia uniwersytetów; nie możemy się w tym względzie równać z Anglią, ani nawet z Francyą, gdzie całe gałęzie wiedzy powstawały po za ogniskami akademickiemi; zarówno w Niemczech

jak i w Austryi objawy takie są nader wyjątkowe, a uniwersytety są tu nietylko zakładami, które mają nauczać, lecz zarazem głównemi pracowniami; opóźnienie uznania pewnych nauk przez uniwersytety hamuje przeto rozwój tych nauk.

III.

Postęp naukowy, który wzbogacił poszczególne gałęzie wiedzy, a zarazem wzbudził przekonanie o niedostateczności dawniejszych kierunków badania, zmuszając tem samem do oparcia się na jaknajszerszej podstawie, zawdzięczamy podnietom, któremi filologia, filozofia i nauki przyrodnicze przysłużyły się niepomiernie nauce nowoczesnej, zwracając uwagę na szereg nowych zagadnień i tworząc nowe potrzeby naukowe.

Filologii należy się pierwszeństwo nietylko chronologicznie, lecz co do prawa także rzeczowo.

Wiadomo, iż filologia klasyczna odgrywała w odrodzeniu nauk przez humanistów pierwszorzędną rolę; filologowie ówcześni nie zajmowali się bowiem wyłącznie badaniami językowemi, lecz czując, że język, jako wyraz myśli ludzkiej, zrozumieć można naukowo jedynie łącznie z innymi tej myśli objawami, nadali nauce filologicznej zakres szeroki, ogarniający badanie obyczajów, zakres, który zapewnił filologii przodownictwo naukowe przez długie czasy. Szli oni pod tym względem za przykładem gramatyków klasycznych, ale przewyższali tych swoich poprzedników znacznie; rozpoczęli bowiem krytykę źródeł, nieznaną starożytnym; bez krytyki źródeł archeologia, historya i historya prawa byłyby niemożebnemi Jeżeli dziś pod niejednym względem filologia zacieśnia praktycznie swe granice, to dzieje się to dla tego, iż pod opiekuńczemi jej skrzydłami niektóre jej gałęzie tak się rozwinęły, iż mogły z biegiem czasu zająć stanowisko samodzielne, dając filologii możność tem intenzywniejszego badania właściwych, pierwszorzędnych jej zagadnień. Z doświadczeń filologii korzystamy nieustannie na polu historyi i historyi prawa. Przekonać się można, że jedynie te badania historyczne i prawno-historyczne prowadzą do zadowalniających wy-

ników, które zajmują się poszczególnymi objawami w związku z ich otoczeniem politycznem, społecznem, gospodarczem i cywilizacyjnem, które jednem słowem wychodzą z założenia, iż zjawisk historycznych i prawnych nie można badać jako odosobnionych, lecz jedynie w ścisłym związku z całem ich otoczeniem; objawom myśli ludzkiej bowiem na jednem polu odpowiada szereg objawów na innych polach bądź to w charakterze przyczyny, bądź też w charakterze skutku. Pod niejednym względem idziemy obecnie dalej, niż filologowie; nauki społeczne i ekonomiczne dają nam nowe podniety, którym filologom dawnym brakło, ale przekonanie o konieczności zwracania uwagi na cały świat myśli i działań ludzkich i przekonanie o niestosowności badania jednostronnego, o niestosowności izolowania poszczególnych zjawisk, zawdzięczamy filologom.

Gdy z biegiem czasów filologowie zaczęli zajmować się już nietylko filologią klasyczną, ale także filologią germańską, słowiańską i wschodnią, a badacze czynni na tych polach zwracali również baczną uwagę na całokształt życia umysłowego ludów, których językiem się zajmowali, prawnicy dowiadywali się stopniowo o instytucyach prawnych, których dawniej nie znali. Filologii germańskiej zawdzięcza historya prawa możność pogłębienia i rozszerzenia swego zakresu działania, na podstawie lepszego zrozumienia życia umysłowego; to samo odnosi się do filologii słowiańskiej, niedostatecznie jeszcze w celach prawno-historycznych wyzyskanej, a w wyższym jeszcze stopniu do badania ludów wschodnich, którymi prawnicy nie zajmowali się wcale: poznanie obyczajów prawnych tych ludów zawdzięczamy niemal wyłącznie studyom filologicznym i pokrewnym, a rzec można, że aż do naszych czasów filologowie spełniają na tem polu obowiązki, jakie już dawno historykom prawa przejąć należało.

Rozwój filologii i rozszerzenie jej potrzeb naukowych wywołały wreszcie filologię porównawczą i porównawcze badanie wierzeń religijnych, co przyczyniło się do wywołania podobnych potrzeb naukowych na polu prawoznawstwa i dało początek prawoznawstwu porównawczemu.

Związek między impulsami, jakie dało językoznawstwo, a badaniem prawa jest więc oczywistym; naukowe badanie prawa szło śladami filologii i idzie tymi śladami dziś jeszcze co do ludów mniej znanych. Świat myśli jako taki i przebieg rozwoju w poszczególnych jego dziedzinach stanowi jednolitą całość i jednej dziedziny bez znajomości drugiej ogarnąć wszechstronnie niepodobna; język, literatura, obyczaje, wierzenia i prawo stanowią wielostronne wyrażenie jednolitego kompleksu myśli. Umysł ludzki nie może jednak równocześnie ogarnąć całego kompleksu; konieczność naukowa wywołuje podział pracy, przekazując odrębnym naukom, a raczej odrębnym sposobom badania, szczególne zajęcie się częściami owego kompleksu. Dla tego pomimo wspólności celu żadna z wyodrębnionych tym sposobem nauk nie może ślepo korzystać z wyników innej.

Nie możemy więc na polu prawoznawstwa porównawczego opierać się wyłącznie na wynikach filologii. Zadanie filologii porównawczej kończy się z chwilą odnalezienia wspólnych lub pokrewnych pierwiastków i odpowiadających im pojęć, bez względu na to, czy pojęcia te są proste, czy skomplikowane. Prawoznawstwo porównawcze na tem poprzestać nie może, boć wiadomo, że najprostsze słowo wyraża niejednokrotnie cały kompleks pojęć prawnych, kompleks, na który składały się wieki, a którego części składowych mowa ludzka może nawet wcale nie oznaczała; kompleksy pojęć prawnych wytwarzały się nieraz bezwiednie, tak, że poszczególnym stadyom ich wytwarzania się nie odpowiadają wcale, albo bardzo niedostatecznie, wyrażenia słowne. Łatwo się też przekonać, że pokrewieństwo językowe może być wprost zewnętrznem i nie musi polegać na pokrewieństwie, a tem mniej na tożsamości pojęcia; rozwojowi i przeobrażeniom pojęć nie zawsze odpowiada przeobrażenie wyrażeń, które skutkiem tego mimo pokrewne brzmienia mogą oznaczać pojęcia zgoła inne; zdarza się też często, iż ludy zapożyczają, przy sposobności zetknięcia się, wyrażenia, używają ich jednak na oznaczenie czegoś innego, bądź to z powodu prostego nieporozumienia, bądź też dla tego, że podobieństwo zewnętrzne pewnych zwyczajów prawnych, co do istoty swej jednak zgoła różnych,

umożliwiało przyjęcie słowa obcego, które tym sposobem oznacza u różnych ludów coś innego. Filologia może fakty takie zaznaczać, nie może jednak zagłębiać się w ich badanie. Spostrzegamy też, iż niejednokrotnie pokrewieństwu istotnemu nie odpowiada żadne pokrewieństwo językowe, że więc u kilku ludów istnieją pokrewne zwyczaje prawne, na oznaczanie których jednak ludy te używają zupełnie odmiennych wyrażeń; takimi objawami, dla nas bardzo ważnymi, filologia nie ma powodu bezpośrednio się zajmować. W badaniu podobieństwa pojęć prawnych u ludów, między którymi nie ma pokrewieństwa etnograficznego, a nie zachodzi także zetknięcie, któreby podobieństwo prawa tłumaczyć mogło, filologia nie wspiera nas wcale, uwzględniając co najwyżej ze stanowiska antropologicznego ogólną strukturę języka, aby dojść do przekonania, iż tworzenie się mowy ludzkiej i jej rozwój polega u zgoła odrębnych ludów na zasadach podobnych.

W wszystkich tych przypadkach, — tutaj naturalnie tylko ogólnikowo zaznaczonych — oddalamy się od sposobu badania i wyników filologii, z którą łączy nas jednak wspólność celu; zarówno językoznawstwo, jak i prawoznawstwo porównawcze dąży do poznania zasad, na których polegają zjawiska w dziedzinie myśli ludzkiej. Zjawisk tych za przypadkowe uważać nie możemy; w dziedzinie myśli istnieją również podstawy i prawa zasadnicze, które wywołują objawy podobne u wszystkich ludów; zbadanie tych sił i praw zasadniczych napotyka na nieprzezwyciężone trudności, możebnem zaś jest jedynie na podstawie badania ich objawów. Filologia porównawcza i prawoznawstwo porównawcze dążą więc do celu, który ze stanowiska filozoficznego za jeden i ten sam uważać należy.

Filozofia, królowa wiedzy w przeszłości, w naszych czasach nie panuje; została złożoną z tronu z chwilą, gdy się przekonano, że rozumowanie apriorystyczne nie posuwa naprzód wiedzy; nauki doświadczalne zajęły pierwszorzędne miejsce, a nauki, które empiryką posługiwać się nie mogą, dążą do zastąpienia jej gromadzeniem, obserwowaniem i badaniem faktów. Nie zapominajmy jednak, że rozumowaniu apriorystycznemu zawdzięczamy pobudkę naukową i sformułowanie

najwyższych zagadnień. Systematy filozoficzne starały się objąć świat cały, działanie sił przyrody i myśli ludzkiej; były i są wyrazem najdalej idącej żądzy wiedzy, której zaspokoić z natury rzeczy nie zdołały, zwracały jednak uwagę na zagadnienia najwyższego rzędu i na związek filozoficzny między temi zagadnieniami. Uczonym dzisiejszym, pomimo lekceważenia filozofii, przyświecają jednak filozoficzne cele; bo filozofia wytknęła zadania nauki, a niewątpliwą podnietę dla każdego, kto pracę swą poświęca badaniom drobiazgowym w pewnym kierunku, stanowi myśl, iż praca ta służy nietylko drobnym celom bezpośrednim, ale zarazem przyczynić się musi do ułatwienia rozwiązania zagadnień wyższych na nowych podstawach. Nie może więc nas dziwić ani niepokoić okoliczność, że w obec coraz to nowych faktów i objaśniających je badań szczegółowych, najgenialniejszy systemat filozoficzny, który z natury rzeczy może być co do całości swej tylko subjektywnym, ostać się nie zdoła. Interregnum filozoficzne, wśród którego żyjemy obecnie, potrwa niezawodnie bardzo długo, ale ustąpi kiedyś w dalekiej przyszłości miejsca panowaniu systematu, który w całkiem inny sposób będzie mógł spełnić swe zadanie.

Badanie szczegółowe i badanie porównawcze stworzą podstawy trwalsze dla filozoficznego zużytkowania poszczególnych nauk, a na filozofii poszczególnych nauk oprze się filozofia ogólna. Badania szczegółowe i oparte na nich badanie porównawcze, są więc w tej chwili spadkobiercami filozofii, wykonawcami jej woli, którą wyraziła, formułując zagadnienia wyższego rzędu; zawdzięczając jej podniety, winny wywiązać się ze swego zadania tak, aby umożliwić w przyszłości skuteczniejsze podjęcie rozumowań filozoficznych.

Naukom przyrodniczym zawdzięczamy wydoskonalenie badania porównawczego w ogólności. Jakkolwiek w dziedzinie myśli nie podobna zastosować tej ścisłości matematycznej, którą odznaczają się nauki przyrodnicze, bo, jak wiemy, niepodobna tu robić doświadczeń i posługiwać się empiryką tak doskonałą, to jednak postępy nauki porównawczej na polu języka, prawa i t. d. stoją w prostym stosunku do tego, czy i o ile uczonym udaje się zbliżyć do przyrodniczego

sposobu badania. Metoda porównawcza zawdzięcza naukom przyrodniczym równie wiele, jak metoda krytyczna fllologii.

Ze stanowiska filozofii zaznaczyć wypada, iż ludzkość zna właściwie tylko jedno zadanie naukowe, jedno zagadnienie ogolne, mianowicie poznanie jej losów i funkcyj istotnych w przeszłości, teraźniejszości i przyszłości; badając zjawiska przeszłe i teraźniejsze na wszystkich polach, dążą nauki różnemi drogami do poznania sił, którym wywołanie tych zjawisk przypisać należy, oraz praw, według których te siły działały i działają obecnie i według których działać będą w przyszłości. Pomimo odrębności celów specyalnych i pomimo tak znacznej różnicy w sposobie badania, musimy zatem uznać ścisłe pokrewieństwo między ostatecznem zadaniem nauk, badających świat myśli ludzkiej, a zadaniem nauk przyrodniczych. W jednym i drugim przypadku chodzi o poznanie istoty sił, które wchodzą w grę i wywołują objawy; przeceniane lub lekceważenie objawów jednej lub drugiej kategoryi prowadzi do równie mylnych wniosków. Dawniej, zanim nauki przyrodnicze postąpiły, przeceniano samoistność dziedziny myśli i nie rozumiano należycie jej związku z przyrodą; pod wpływem postępów nauk przyrodniczych zaczął się w naszym wieku ruch odwrotny, ściśle materyalistyczny, skłonny do odmówienia dziedzinie myśli samodzielności, redukujący wszystko do podstaw wyłącznie przyrodniczych. Punktem wyjścia w jednym i drugim przypadku jest wadliwe ocenienie związku między przyrodą a światem myśli, podstawą nierównomierna znajomość jednej i drugiej dziedziny. Nauki przyrodnicze prześcignęły nas niewątpliwie; tylko równomierna znajomość obu dziedzin dać może silne podstawy harmonii naukowej, w której wyniki jednej i drugiej grupy naukowej nie zwalczać, lecz uzupełniać się winny. Materyalizm celu osiągnąć nie zdołał; wszystkich objawów duchowych przyrodniczo objasnić niepodobna; nawet co do tych, których objaśnienie przyrodnicze jest możebnem, przyznać trzeba, iż po wyczerpaniu całego arsenału środków przyrodniczych, pozostaje pewna reszta, której objaśnić jednostronnie nikt nie potrafi; to wszystko wymaga badania odrębnego, a badanie to musi stanąć na tej samej wyżynie naukowej, na jakiej stanęły nauki przyrodnicze.

Ten związek naukowy określa zarazem stanowisko prawoznawstwa porównawczego w obec innych gałęzi wiedzy; podnosiliśmy jego znaczenie w obec filozofii prawa i historyi prawa, jego znaczenie praktyczne dla prawodawstwa przyszłego, które oparte na głębszej znajomości istoty prawa i na wszechstronnej znajomości jego objawów u różnych ludów, będzie mogło skuteczniej spełniać swe zadania; praktyczną również jest korzyść, jaka wynika już dziś z rozszerzenia ciasnego widnokręgu prawniczego, który przyczynia się do spaczenia pojęć i do utrwalenia zasadniczo mylnych a pod względem polityki prawnej szkodliwych poglądów; wskazaliśmy wreszcie stanowisko prawoznawstwa porównawczego w obec nauk dotyczących badania świata myśli, oraz łącznie z temi naukami i naukami przyrodniczemi, w obec filozofii w ogóle.

IV.

Do celu swego zmierza prawoznawstwo porównawcze przez zestawianie i badanie poszczególnych objawów prawa, kolejności tych objawów i ich wewnętrznego związku. Przedmiotem porównania mogą być tylko rzeczy w równej mierze znane; nic bardziej zwodniczego, jak porównywanie objawów niedostatecznie, albo nierównomiernie znanych i wysnuwanie stąd daleko sięgających wniosków. Prawoznawstwo porównawcze nie dąży do zbioru osobliwości prawnych, a tem mniej do dostarczania historykom i filozofom prawa ciekawych szczegółów, którymi można dowolnie zabarwiać przedstawienie przedmiotu dla zaciekawienia czytelnika lub słuchacza; porównywanie tego rodzaju nie jest naukowem, nie wyjaśnia niczego, a przyczynić się może jedynie do nadwerężenia powagi badań porównawczych. Zdaniem naszem lepiej unikać wszelkich porównań, niż objaśniać „Prawdę ruską“ lub „Lex Salica“, którym poświęcono bogatą literaturę, źle znanymi, a w dodatku wcale nieopracowanymi szczegółami, których dostarczają pobieżne opisy podróżników, najczęściej niedostatecznie przygotowanych i obserwujących powierzchownie. Psychologiczne ocenienie zjawisk prawnych oraz wskazanie im stosownego miejsca w całokształcie świata myśli ludzkiej, wy-

chodzi po części po za granice prawoznawstwa porównawczego w ścisłem znaczeniu i wkracza w dziedzinę etnografii, a zwłaszcza psychologii i to t. zw. psychologii ludów *(Völkerpsychologie)*.

Zwróciliśmy uwagę na nieodzowną konieczność dokładnego opracowania materyału prawno-porównawczego, bo jedynie tym sposobem zużytkowanie naukowe tego materyału może wyjść po za granice zgubnego dyletantyzmu i nabrać cech systematycznych. Niepodobna zamilczeć przy tej sposobności o pospiechu, jaki w tym względzie jest wskazanym, a więc o okoliczności, zdrowemu ruchowi naukowemu zazwyczaj obcej. Wiemy, ile trafność rezultatów naukowych zawdzięcza powolnemu badaniu, zwłaszcza kolejnemu badaniu tych samych faktów z coraz to innego stanowiska i w związku z coraz to nowymi wynikami innych nauk. Co do etnografii, a zwłaszcza co do prawoznawstwa porównawczego ma się rzecz inaczej; naukom tym czekać nie wolno; jeżeli materyału, na którym się opierać muszą, nie zbiorą i nie opracują z największym pospiechem, to nie zbiorą i nie opracują go nigdy!

Zjawisk prawnych, jak wiemy, wywoływać niepodobna; na powtarzanie się ich, w obec szybkich zmian cywilizacyjnych, w obec ruchu, który ogarnia ludy w najdalszych zakątkach ziemi, nie można liczyć; sposobność obserwacyi bezpośredniej coraz rzadsza, a niebawem nie będzie jej wcale.

Dużo ludów pierwotnych zaginęło bezpowrotnie; wraz z nimi przepadły ich języki, wierzenia, obyczaje i prawa. Ludy takie, jeżeli ich rozwój odbywał się powolnie, organicznie, i jeżeli przytem nie brakło zetknięcia się z ludami wyżej stojącymi, którym z jakichkolwiek powodów zależało na obserwowaniu swych sąsiadów, mają historyę i wiadomość o nich możemy czerpać z ich własnych źródeł lub ze źródeł ich sąsiadów; jeżeli jednak ludy ginęły zanim doszły do samowiedzy, tak, że pomników historycznych własnych nie miały wcale, a ci co wywołali ich zagładę nie interesowali się ich istotą i ich życiem umysłowem, natenczas o ludach takich brak wszelkiej informacyi.

Zachodzi to nietylko w przypadku zagłady tak nagłej, iż nic z przeszłości tego ludu do nas nie dochodzi, ale także wtedy, jeżeli lud jakiś pod wpływem kolonizacyi europejskiej powolniej obumiera. Język takiego ludu pomimo podboju przez pewien czas istnieć może; wierzenia jego i obyczaje pomimo pracy misyonarskiej przez pewien czas mogą się również utrzymać; filolog, badacz religii, etnograf, antropolog i psycholog mogą więc lud taki badać; ale prawo jego znika najprędzej, bo miejsce pierwotnych urządzeń prawnych zajmują natychmiast urządzenia, które mocarstwo zwycięskie odrazu zaprowadza, powodując się przytem niemal zawsze jedynie własnemi pojęciami i własnym interesem; o ułatwienie ludom dzikim przejścia z pod panowania prawa dawnego pod panowanie prawa europejskiego nikt się nie troszczy, nikt więc nie zajmuje się ich prawem, które wykorzenione i pozbawione wszelkiej powagi, prześladowane przy każdej sposobności, zniknąć musi. Postępowanie takie jest tak zwykłem, że o jakichkolwiek protestach w tym względzie mowy być nie może; wiemy dobrze, iż mocarstwa, które podbijają ludy dzikie, nie czynią tego w interesie cywilizacyi, nie zmierzają do podniesienia tych ludów, lecz dążą jedynie do celów politycznych i handlowych; ludy te nie mają dla nich wartości. Możnaby jednak żądać, aby mocarstwa europejskie o tyle przynajmniej uwzględniały wymagania nauki, iżby, skazując prawa ludów podbitych na zagładę, dokładały starań odpowiednich celem umożliwienia nauce korzystania z tych praw znikających, co dałoby się osiągnąć przez szybkie i dokładne tych praw spisanie. Jakkolwiek spisanie takie nie może zastąpić źródeł bezpośrednich i żywej tradycyi, to jednak osiągnęlibyśmy tym sposobem cenny surrogat.

Co prawda i prawnicy ponoszą sami znaczną część winy. Widzimy, że każdej wyprawie towarzyszą, albo przynajmniej w ślad za nią spieszą misyonarze, przyrodnicy, etnografowie, w ostatnich czasach nawet i filologowie, jakkolwiek materyał, o który im chodzi, nie tak prędko znika; prawnicy nie biorą w tym ruchu żadnego udziału. Wiadomość o ciekawych zjawiskach przyrodniczych elektryzuje uczonych i pobudza do wypraw i do badania; każde zwierzę nieznane

jest przedmiotem zajęcia, jakkolwiek nawet po wymarciu pewnego gatunku zwierząt z ich kości przyrodnik dowiedzieć się może wiele. Wiadomość o ciekawych zjawiskach prawnych spotyka się dziś jeszcze z obojętnością, jakkolwiek powiedzieć sobie musimy, że każde takie zjawisko jest może jedynem i może ostatniem w swoim rodzaju. Co najwyżej pewne towarzystwa naukowe zdobywają się na rozsyłanie kwestyonaryuszy, które w obec nieznajomości przedmiotu badania nie mogą być wyczerpującymi i których załatwienie odbywa się pobieżnie.

Musimy się więc liczyć z faktem, iż położenie prawoznawstwa porównawczego jest znacznie gorszem, niż położenie jakiejkolwiek nauki; wystąpiło ono bardzo późno na widownię, w czasie, gdy wielka część najcenniejszego materyału już nie istnieje, a do dziś dnia nie zdobyło sobie dostatecznej powagi i nie dość wzbudza zainteresowania, aby i resztę materyału od zagłady ochronić. Z ubytkiem materyału liczyć się musi do pewnego stopnia każda nauka; i zwierzęta i rośliny wymierają; ale pozostają po nich przynajmniej wykopaliska; w żadnej nauce ubytek materyału nie przybiera takich rozmiarów i nie jest do tego stopnia ostatecznym, niczem się zastąpić nie dającym.

Nie dotyczy to zresztą wyłącznie ludów dzikich i pierwotnych; otoczeni jesteśmy zwyczajami ludowymi, które polegają na dawnych, przez prawo późniejsze zastąpionych zwyczajach prawnych, albo przynajmniej świadczą o istnieniu przebrzmiałych pojęć prawnych; folklorystyka zbiera je dość starannie; wyzyskanie przez prawników pozostawia jednak wiele do życzenia.

Powiedzieć zatem trzeba, że w chwili, kiedy nauka przyznaje prawoznawstwu porównawczemu stanowisko odpowiednie, i przychodzi do przekonania, że prawoznawstwo porównawcze ma znaczenie teoretyczne i praktyczne, że prowadzi do jedynie możliwego zgłębienia istoty prawa, grozi niebezpieczeństwo utraty materyału; zachodzi uzasadniona obawa, że ta najnowsza gałąź wiedzy prawniczej nie będzie mogła spełnić swego zadania i że postęp prawoznawstwa, którego się po niej więcej niż po którejkolwiek gałęzi spodziewać wolno, nie

zostanie urzeczywistnionym. Tragicznem byłoby istotnie, gdyby nauka, poznawszy nową drogę dociekania prawdy w świecie myśli, pozbawioną była możności użycia tej drogi.

Obowiązkiem naukowym jest zatem przeszkodzić temu; a możliwem to jest jedynie przez rozpowszechnianie przekonania o doniosłem przeznaczeniu tej nauki, przez wyrobienie jej metody i przez obudzenie powszechnego zainteresowania. Dla tego też uniwersytety nie mogą czekać chwili, w której prawoznawstwo porównawcze osiągnie stopień jednolitości, właściwy już innym naukom prawniczym, i nada się do wykładów zaokrąglonych, lecz winny ruch naukowy na tem polu ująć w swe ręce i przyczynić się tym sposobem do jego przyspieszenia. Rozp. min. z d. 24. grudnia 1893 zrozumiało i oceniło należycie znaczenie tej nauki i przypomniało tem samem uniwersytetom ciążący na nich obowiązek; od nich zależy postęp tej ważnej nauki, a sposób, w jaki ona dozna poparcia, odbije się na losach prawoznawstwa w przyszłości.

CESARZ HADRYAN.

Studyum historyczno-prawne, napisał prof. dr. Teodor Dydyński, Warszawa 1899, str. 220).

Omówił

Dr. Marceli Chlamtacz.

Znamienną cechą formy rządu w okresie cesarstwa rzymskiego od Augusta aż do Dyoklecyana i Konstantyna jest t. zw. dyarchia pryncypatu. Obok senatu, — który z chwilą jak zgromadzenia ludowe postradały znaczenie polityczne, był reprezentantem udzielności państwowej, — występuje jako ważny, współzawodniczący czynnik polityczny pierwszy urzędnik państwa *(princeps)* przyswajając sobie siłą faktycznych stosunków prerogatywy senatu i podkopując jego wpływ i znaczenie. Brak rozgraniczenia zakresu władzy tych dwóch czynników otwierał pole licznym starciom między nimi.

Pryncypat pojmowany w zasadzie jako instytucya nadzwyczajna mógł liczyć na trwały byt w miarę, jak dodatnią swą działalnością stawał się niezbędnym dla państwa. Wynikiem tego było, iż *princeps* rozwijał na różnych polach administracyi państwowej nader ruchliwą, w błogie dla państwa skutki bogatą działalność.

Na czele państwa o tak skomplikowanej formie rządu staje w r. 117 po Chr. Hadryan.

Tak starożytni pisarze jak i historycy nowszej doby zgadzają się w sądzie ogólnym o Hadryanie, iż był człowiekiem niezwykłym, indywidualnością wybitną, umysłem uniwersalnym, który przejrzał daleko po za wyobrażenia starożytności, że w szczególności był dla historyi rozwoju prawa rzymskiego postacią epokową.

Mimo to w czynach Hadryana wziętych w odosobnieniu pod rozwagę uderzają sprzeczności i kontrasty — pozorne raczej w oczach tego, kto śledząc działalność jego na rozmaitych polach administracyi państwowej, zdołał uchwycić nić przewodnią, ideę kierującą tych pozornie oderwanych od siebie usiłowań. Szczytna myśl „służby panującego dla dobra publicznego“ przez zespolenie władzy wyłącznie w ręku panującego — oto myśl, która przeziera wśród ogromu różnorodnych aktów rządowych tego cesarza, zarazem jego program polityczny, wysnuty przez autora wyżej powołanej monografii na podstawie skrupulatnego i wszechstronnego zapoznania się z postępami administracyi państwowej rzymskiej, jakimi się zaznaczyły rządy tego cesarza. Ów obraz wszechstronnej działalności Hadryana daje nam cenna rozprawa Dydyńskiego.

Tłem, na którem autor kreśli polityczną postać Hadryana jest stan imperium rzymskiego w chwili, gdy tenże występuje na widownię dziejową. Autor podnosi doniosłe zmiany istniejącego porządku rzeczy, które zostały dokonane z inicyatywy tego cesarza.

Rzecz przedstawioną jest w dwóch obszernych rozdziałach. Pierwszy (str. 23—96) poświęcony jest rozpatrzeniu działalności administracyjnej Hadryana, drugi (str. 107—195) działalności jego w dziedzinie ustawodawstwa i sądownictwa.

I. Wyrzekając się polityki zaborczej starał się Hadryan zabezpieczyć granice państwa rzymskiego przed ościennymi nieprzyjaciółmi. W tym celu baczną skierował uwagę na stan armii, odbywał częste przeglądy legionów stojących obozami na kresach, wznosił olbrzymie warownie i wały ochronne w Germanii, Brytanii i w prowincyach naddunajskich. Szczególnie Brytania musiała być ustawicznie chronioną przed częstymi najazdami Brygantów, a także mieszkańcy Brytanii podnosili niejednokrotnie bunt przeciw panowaniu rzymskiemu;

w walkach zaś z powstańcami nie zawsze zwyciężali Rzymianie. Dla powstrzymania napadów na Brytanię ze strony plemion barbarzyńskich od północy usypał Hadryan wielki wał ochronny, murem Piktów zwany, który oddzielał właściwą Brytanię od Szkocyi.

Hadryan dbał o należyte wyposażenie żołnierza, przestrzegał zarazem surowo karności wojskowej. Słynne są wskazówki *(constitutiones)* Hadryana treści strategicznej i rozkazy dzienne do armii w zakresie taktyki wojennej, które jeszcze za czasów Konstantyna miały zastosowanie w praktyce.

W drugiej podróży swej po Afryce (r. 128?) odbył w głównej kwaterze Lambaesis przegląd trzeciego legionu Augusta i w mowie wygłoszonej do żołnierzy poddał surowej krytyce stan załogi afrykańskiej.

Z niestrudzoną wytrwałością wglądał Hadryan w najrozmaitsze działy gospodarki państwowej starając się drogą własnych spostrzeżeń zapoznać się ze stosunkami w państwie. W latach 121—133 odbywał częste i dalekie podróże, własnemi oczyma patrzył na braki i wady rzymskiego rządu szczególnie w prowincyach, przekonywał się o ździerstwach i nadużyciach urzędników, dowódzców wojskowych i dzierżawców dochodów publicznych. Ździerstwom starał się zapobiedz przez wprowadzenie systemu urzędników płatnych, przez spowodowanie surowych dochodzeń tego rodzaju przestępstw przez senat, przez dokładne określenie jakości i rozciągłości świadczeń mieszkańców prowincyi w obec państwa.

Tyle ważną dla osiągnięcia dodatnich skutków zasadę utrzymania ciągłości i stałości w administracyi państwowej starał się Hadryan urzeczywistnić przez pozostawianie urzędników przez czas dłuższy na tem samem stanowisku. Ograniczając samorząd gmin italskich rozciągnął zarazem energiczną kontrolę nad gospodarką tychże. Nadzór nad finansami gminnemi, nad robotami i budowlami publicznemi sprawował przez osobnych w tym celu mianowanych komisarzy *(curator reipublicae datus ab imperatore)*; tym komisarzom przedkładała rada miejska sprawozdania z zarządu majątkiem gminnym, bez zgody komisarza nie mogła przyjść do skutku alienacya

dóbr gminnych, mieli oni wreszcie niemały wpływ przy wyborach na urzędy miejskie.

Myśl zromanizowania prowincyi rzymskich poczyniła za panowania Hadryana znaczne postępy. Dzielnym środkiem do tego celu prowadzącym było udzielanie czyto poszczególnym miastom czy też całym prowincyom przywilejów *iuris Latii*. Dawniejsi Latynowie jako członkowie t. zw. związku miast latyńskich *(nomen latinum)*, na czele którego stał Rzym, uważani byli w zakresie stosunków prywatno-prawnych na równi z Rzymianami. Takie samo stanowisko miały przed r. 268 przed Chr. założone kolonie latyńskie. Dopiero od wojen związkowych poczęto Latynom nadawać obywatelstwo rzymskie, przywileje zaś *iuris Latii* przestają istnieć w Italii, natomiast poczęto je nadawać miastom pozaitalskim a nawet całym prowincyom *(Latini colonarii)*. Latynowie zajmowali między *cives Romani* a *peregrini* pośrednie stanowisko, a przymiot *Latinitatis* stanowił niejako pomost, przez który świadoma celów i konsekwentna polityka rzymska osiągnęła z czasem zupełne zromanizowanie i asymilacyę żywiołów nierzymskich przeciwdziałając tem samem rozwojowi idei separatystycznych w rozmaitych częściach rozległego imperium rzymskiego. Członkowie rady miejskiej w koloniach latyńskich, reprezentanci rozmaitych godności miejskich, przez to właśnie swoje stanowisko mogli uzyskać obywatelstwo rzymskie. Powyższy system kolonizacyi przyczynił się do wyrobienia i podniesienia w miastach rzymskiego patryotyzmu, uczynił te miasta ogniskami kultury rzymskiej, jednem słowem łamał z czasem wszelkie zapory, jakie zupełnej asymilacyi wielu krajów stanowiły odrębne właściwosci mieszkańców te kraje zamieszkujących.

Drogą takiej kolonizacyi zostały w czasach panowania Hadryana zromanizowane: Hiszpania, Gallia, Brytania, kraje naddunajskie. Świadomy skutków, jakie wywierała kolonizacya, sprzyjał jej Hadryan; wielu gminom w Hiszpanii nadał nawet wprost obywatelstwo rzymskie. Pośrednie korzyści systemu kolonizacyi nie dały długo na siebie czekać; Gallię np. słusznie uważano jako nowe centrum rzymskiej kultury, która w tej prowincyi najgłębiej puściła korzenie.

W miejsce starych miast zamieszkanych przeważnie przez krajowców fundował Hadryan liczne kolonie na prowincyach, które były placówkami wpływu rzymskiego, istniejące miasta i osady wyposażał w prawa kolonii a w usiłowaniach Hadryana równomiernego traktowania mieszkańców terytoryum italskiego i pozaitalskiego mieściła się część programu politycznego tego cesarza, mianowicie dążenie do powolnego wygładzenia administracyjnych i politycznych różnic, jakie dotąd istniały między Italią a prowincyami, i ujednostajnienia w ten sposób rządu w całem państwie.

Baczną uwagę opierającą się na znajomości stosunków miejscowych zwracał Hadryan na kraje naddunajskie. Mezyę znał dobrze z czasów swej służby wojskowej tamże w charakterze trybuna, Panonię również jako jej były zarządca *(legatus pro praetore)*, nie była mu obcą Dacya, w której stał za rządów Trajana obozem na czele legionu *(prima legio Minervae)*, z okazyi podróży w r. 121 po Chr. poznał Recyę. W krajach tych zakładał nowe miasta, istniejące wyposażał w swobody *iuris Latii* lub podnosił je do rzędu municypiów *civium Romanorum*. Bądź sam bądź przez swych urzędników przyczynił się Hadryan w wysokim stopniu do wzrostu postępu i cywilizacyi w tych krajach, rządy jego dla krajów naddunajskich były „epoką wewnętrznego porządku i pokojowego rozwoju".

W osobnym ustępie omawia autor stan Grecyi w czasie rządów Hadryana. Szczególną troskliwością otaczał ten cesarz stolicę Grecyi, Ateny, w których w czasie swych podróży dwukrotnie dłuższy czas przemieszkiwał. Hadryan popierał szczerze myśl zjednoczenia całej Hellady, to też postąpiła ona za jego rządów znacznie naprzód; symbolem dokonania tego dzieła była świątynia Panhellenionu zbudowana na cześć Jowisza, ojca wszystkich Greków, z którego imieniem łączyło się święto narodowe wraz z wspaniałemi igrzyskami (Panhellenia), które miały krzewić ideę jedności całej Grecyi.

Środkiem do utrwalenia tego zjednoczenia było zarazem powołanie do życia sejmu helleńskiego, na który wszystkie miasta greckie wysyłały corocznie swych reprezentantów. W Atenach pobudował Hadryan wodociągi, które zaopatry-

wały miasto w zdrową wodę, do dyspozycyi kasy miejskiej oddał dochody z wyspy Cefalonii, na koszt skarbu cesarskiego wydawał wiele zboża dla mieszkańców Aten podobnie jak to dotąd miało miejsce tylko w Rzymie, własnym kosztem wzniósł w Atenach wiele okazałych budowli (gimnazyum, biblioteka). Wdzięczne Ateny stawiały swemu patronowi wspaniałe posągi na Agorze i Akropolis, okazała brama „łukiem Hadryana“ zwana mieściła na kolumnach wiele napisów sławiących życie i czyny Hadryana.

Hadryanowi należy się w pierwszym rzędzie zasługa zorganizowania stanu urzędniczego w państwie rzymskiem. W miejsce wyzwoleńców, osobiście zawisłych od cesarza, powoływał do służby przy swoim boku członków stanu rycerskiego. Ci przekonaniami oddani całkiem cesarzowi zatracili z czasem charakter prywatnych jego zastępców, pomocników, a zajęli natomiast stanowisko urzędników państwowych. Rekrutując ich ze stanu rycerskiego podniósł Hadryan tem samem znaczenie tego stanu w obec członków stanu senatorskiego, usuwając pośrednio ten ostatni od wyłącznego wpływu na tok spraw państwowych. Hadryan doprowadził w ten sposób stan rycerski do znaczenia ważnego a powolnego sobie czynnika w państwie, przynależność do tego stanu miała odtąd wiele uroku zapewniając członkom jego niezależnie od spełnienia służby wojskowej, jak to miało miejsce dotychczas, świetną karyerę. W tym organizmie urzędniczym przeprowadził Hadryan pewne hierarchiczne stopniowanie i częściowy rozdział kompetencyi wedle rodzaju agend.

Najlepszym probierzem talentu politycznego Hadryana jest ocena stosunku jego do senatu, który jakkolwiek formalnie był depozytaryuszem władzy spoczywającej w rękach narodu, władzy, która w epoce pryncypatu co do zakresu formalnie wzrosła, faktycznie wychodzi u kresu rządów Hadryana osłabiony i pozbawiony w większej części wpływu na tok spraw państwowych.

Troskliwą opieką otaczał Hadryan zakłady dobroczynne łożąc na nie znaczne sumy z własnej szkatuły. Duchem humanitarnym tchną reformy prawa dotyczące niewolników a przypadające na czas rządów Hadryana, tym samym du-

chem owiane są liczne rozporządzenia tego cesarza regulujące stosunek kolonów do ich panów. W t. zw. „*lex Hadriana*“, która wyrytą była na płycie kamiennej i wystawioną na widok publiczny w *saltus Burunitanus*, określił Hadryan ilość dni roboczych kładąc tamę uciskowi kolonistów wywieranemu na nich przez dzierżawców domen państwowych. Istnienie owej *lex Hadriana* naprowadza na domysł, że usiłowaniem Hadryana była troska o utrzymanie średniego stanu rolników, który to stan w Italii już od dawna był zagrożony, z chwilą mianowicie jak za Nerona i późniejszych cesarzy duch spekulacyjno-kupiecki Greków, Fenicyan, Kartaginczyków, opanował społeczeństwo rzymskie. Obok powyższego zdaje się zasługiwać na uwagę drugi domysł, że owa intenzywna opieka Hadryana nad kolonistami miała na celu zapewnienie produkcyi zboża na potrzeby Rzymu, która to troska była tem więcej uzasadniona, ileże Italia sama nie była w stanie wyprodukować potrzebnej ilości zboża. Bliższe rozprowadzenie tych myśli rzuciłoby światło na stosunki i politykę agrarną owych czasów, tem większa szkoda, że autor nie wciągnął tych kwestyi w zakres swych rozpatrywań.

II. W drugim rozdziale swej monografii kreśli autor dotychczasowy stan i zmiany ustawodawstwa rzymskiego dokonane za rządów Hadryana. Prawo „autentycznej interpretacyi ustaw“, za czem szedł wpływ na dalszy rozwój ustawodawstwa, koncentruje się w rękach cesarza. Fakt ten tłumaczy autor siłą faktycznych stosunków, gdyż cesarz w moc fundamentalnych zasad, na których opierała się dyarchia pryncypatu, władzy prawodawczej nie miał. Sposób wyrażania się o tej kwestyi późniejszych jeszcze prawników jest wskazówką, że starają się oni istniejący, a z konstytucyą państwa niezupełnie zgodny stan rzeczy usprawiedliwić. Wszak jeszcze Ulpian mówi: *ipse imperator per legem — imperium accipiat — populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* Przyznają imperatorowi powszechnie prawo „autentycznej interpretacyi“, aby zakryć brak prawa wydawania ustaw. Władza ustawodawcza pozostała formalnie w rękach senatu, jakkolwiek inicyatywa do ustaw wychodziła zwykle od cesarza; *orationes principum,* zrazu wnioski do ustaw wymagające

uchwalenia ich przez senat, z czasem same, jako takie, uważane są za źródło prawa. Zagarnięcie przez cesarza władzy autentycznej interpretacyi wymagało skupienia około siebie reprezentantów jurysprudencyi. To też Hadryan zorganizował dotychczasową radę cesarską jako instytucyę stałą; sam też we własnej osobie był troskliwym orędownikiem wymiaru sprawiedliwości i w Rzymie bardzo często osobiście brał udział w posiedzeniach sądu. „*Nam et ipse ius honorarium viva vox est iuris civilis*“ — można w czasach Hadryana zastosować oceniając znaczenie wpływu cesarza na rozwój prawa. Bądź to drogą orzecznictwa sądowego, czy to w pierwszej instancyi na podstawie prośby wniesionej przez stronę *(supplicatio)*, czy to w drodze apelacyi, cesarz swem rozstrzygnięciem w zakresie t. zw. *ius controversum* usuwał wątpliwości, wypełniał luki w ustawodawstwie i kształcił dalej pozytywne prawo. Od Hadryana też datuje się zwyczaj publicznego ogłaszania reskryptów cesarskich. Hadryan przejmując na siebie rolę pretora, z którego edyktów w album proponowanych odzywało się sumienie społeczeństwa rzymskiego, był reprezentantem postępu prawa w duchu wyobrażeń tego społeczeństwa. Skostniały już, sztywny i nieruchomy po dokonanej z inicyatywy Hadryana rewizyi edykt pretorski, drogą uzupełnień i dodatków *(novae clausulae)* wychodzących od Hadryana utrzymuje się na wysokości swego czasu i odpowiada jego potrzebom. Wybitny wpływ imperatora na ustawodawstwo spowodował z koniecznością otaczanie jurystów rzymskich niezwykłą ze strony tego cesarza troskliwością i życzliwością; powołał ich też Hadryan jako stałych członków do swej rady cesarskiej.

Jeszcze za czasów Hadryana wybitną rolę w gronie rzymskiej jurysprudencyi odgrywa znany dualizm szkół. W czem leżało znamię odróżniające od siebie reprezentantów tych szkół, jest po dziś dzień niemal zagadką w obec skąpych w tej kwestyi źródeł. Czy to przeciwieństwo leżało w okolicznościach zewnętrznych, czy też miało podkład wewnętrzny, istotny, dotyczący różnego sposobu pojmowania i umiejętnego opracowania prawa, niepodobna stanowczo rozstrzygnąć, jakkolwiek przyznać należy, że pierwsza opinia ma za sobą silniejsze poparcie w źródłach. Autor zbiera skrzętnie znane hy-

potezy Puchty, Bremera, Mühlenbrucha; sam zaś jest tego mniemania, że w przeciwieństwie tych szkół uwydatnia się ścieranie się idei narodowych, rzymskich, z wyobrażeniami kosmopolitycznemi ówczesnego cywilizowanego świata, że istnienie tych szkół jest wyrazem walki duchowej żywiołu rzymskiego z wyobrażeniami ludności napływowej, nierzymskiej. Na czasy Hadryana przypada zdaniem Dydyńskiego moment, w którym te kontrasty zaczynają się wyrównywać; staraniem bowiem Hadryana było całą ludność zamieszkującą terytorya imperium rzymskiego ująć w jednakie formy ustroju życiowego, a środkiem do tego celu prowadzącym miały być reformy dążące do ujednostajnienia prawa.

Końcowy ustęp pracy Dydyńskiego jest niejako syntezą zebranego materyału w odniesieniu do charakterystyki Hadryana. Autor widzi w tym cesarzu grabarza dyarchii pryncypatu. Powodowany myślą zabezpieczenia najżywotniejszych potrzeb i interesów narodu i państwa starał się Hadryan przez swe reformy wytworzyć nowy ustrój państwowy zapewniający państwu rzymskiemu siłę na zewnątrz a spokój i pomyślny rozwój na wewnątrz. Autor atakuje historyków starożytności, którzy wydali niekorzystny sąd o Hadryanie, starając się zarazem dociec motywów, jakie nimi powodowały w tendencyjnem ocenieniu Hadryana jako panującego. Starożytni pisarze, zwolennicy idei o omnipotencyi senatu, powodowani niechęcią do Hadryana, który władzę senatu konsekwentnie uszczuplał, kreślą, rzekomo z tego powodu, działalność Hadryana w niekorzystnem świetle, w jego dążnościach kosmopolitycznych widzą zamach na tradycye narodu rzymskiego, jest im solą w oku zbytnie zaopiekowanie się jego prowincyami, za czem szło umniejszenie uprzywilejowanego stanowiska Rzymu; zarzucenie przez Hadryana polityki zaborczej piętnują oni jako politykę nierzymską, jako gwałt przeciw zasadniczym wyobrażeniom narodu rzymskiego. Opowiadania ich nie dają zresztą zdaniem autora i dlatego prawdziwego i wykończonego obrazu działalności Hadryana, ponieważ ci pisarze starożytni zwracali uwagę na ostatnie lata panowania Hadryana znękanego już fizycznie, niespokojnego o tron w obec tajnych knowań przeciw niemu zwróconych. W dziełach epitomatorów IV. i V. w.,

z których czerpali późniejsi pisarze, przebija się korzystniejszy sąd o Hadryanie; Vegetius i Arrinus wymieniają czyny tego cesarza stwierdzające opinię, iż Hadryan oparł administracyę państwa rzymskiego na odmiennych od dotychczasowych zasadach, na zasadach zupełnie zresztą zdrowych. Widząc w tem dobro państwa na przyszłość, zwalczał Hadryan przeżyty ustrój państwowy, dążąc konsekwentnie do zmiany dyarchii pryncypatu w silną monarchię absolutną; w tym też celu wpływowi senatu przeciwstawił oddaną sobie zupełnie radę cesarską, uszczuplając przywileje stanu senatorskiego wywyższył stan rycerski jako główną podporę tronu i państwa. Ostateczny sąd swój o Hadryanie, zgodny zresztą z opinią Mommsena, zamyka autor w zdaniu „iż cesarz Hadryan nie był twórcą monarchii absolutnej, ale położył fundamenta przyszłego państwa Dyoklecyana i Konstantyna“.

O pojęciu poczytalności karnej w świetle psychologii.

(Dyskusya w lwowskiem Towarzystwie prawniczem odbyta w dniu 13. i 20. kwietnia 1899).

(Dokończenie).

Dnia 20. kwietnia b. r. odbyło się drugie zebranie, na którem prof. Stebelski uzupełnił jeszcze swoje uwagi w następujący sposób:

Nowe szkoły zarzuciły dogmat wolności woli i oparły prawo karne na podstawach determinizmu. Pozytywiści negują pojęcie wolnej woli nazywając je złudzeniem ducha ludzkiego. Empirya bowiem stwierdza, że jest ona zależną od przeróżnych czynników wytwarzających a tak jak w świecie zewnętrznym każde zjawisko jest koniecznem następstwem przyczyn poprzedzających, tak i każdy akt woli z tego punktu winien być oceniany. Prawo przyczynowości, wszechwładnie panujące w przyrodzie, ma być zastosowane i do człowieka, który ma być rządzony temi samemi prawami, jak inne organizmy. Ze stanowiska determinizmu każdy akt woli jest rezultatem współdziałania dwóch czynników, charakteru indywidualnego i motywu, i te czynniki powodują, że wola człowieka ku temu skłania się, ku czemu skłonić się musi żadnego nie mając wyboru, człowiek w danej chwili tak postąpił, bo inaczej postąpić nie mógł.

W obec tego upada nauka o winie, odpowiedzialności moralnej a natomiast panuje fatalizm przyrodzony lub społeczny, będący źródłem wszelkich czynów zbrodniczych Upada pojęcie kary jako następstwo przewinienia, a natomiast wstępują

inne środki ochronne celem zapobieżenia szkodliwym społecznie czynom.

Merkel, Janka, Liszt budują konstrukcyę prawa karnego na zasadach determinizmu. Usprawiedliwiają tem karę, że we wnętrzu człowieka odbywa się proces psychiczny odważania i porównywania motywów, a następnie człowiek postanawia w myśl tego motywu, który jest najsilniejszy. Obawa przed karą i jej następstwami jest jednym z tych potężnych motywów, który w walce z innemi motywami zwycięża i na zwycięstwie tego motywu może społeczeństwo w przeważnej części liczyć.

U ludzi anormalnych kombinowanie i walka motywów odbywa się według prawideł nieobliczalnych i nieznanych. Groźba kary wpływa u jednostek normalnych na motywa, z tym wpływem państwo się liczy, może wydawać swoje przepisy, a wyłącza z pod władztwa jednostki anormalne postępujące odmiennemi torami w swych postanowieniach.

Tej argumentacyi należy przeciwstawić fakt niezaprzeczony, że we wnętrzu każdego człowieka znajduje się sumienie osądzające każdy czyn, ono poświadcza każdemu, że posiada wolność czynienia lub zaniechania. Wprawdzie według zdania deterministów, sumienie nie jest potęgą niezawisłą, lecz czemś zmiennem, niestałem, a nawet pojęciem historycznem, bo w różnych czasach i u różnych narodów bywa rozmaicie pojmowane, mimo to nikt nie zaprzeczy, że głos sumienia odwodzi od przestępstwa i głos ten potępia lub też chwali, jeżeli coś jest szlachetnem i dobrem.

Istotę poczytności stanowią więc wolność i dojrzałość, a ilekroć zejdą się te czynniki, wówczas mówimy o człowieku poczytnym. Ograniczenia poczytności są niemożliwe, poczytność zmniejszona jest pojęciem stworzonem przez lekarzy, którzy nie zważali na naukę prawa, która przecież obok poczytności rozróżnia karygodność. Mogą wprawdzie zajść okoliczności zwiększające lub zmniejszające karygodność, łagodzące ją lub zaostrzające, jednakże chcąc człowieka uczynić odpowiedzialnym za jego czyny, musimy mieć przekonanie, że był poczytnym w zupełności, a nie w połowie tylko lub jakiej innej mniejszej lub większej części. Człowiek o poczytności zmniejszonej tak samo w obec ustawy jest nieodpowiedzialny, jak człowiek, który w zupełności jest pozbawiony swobody swej woli.

Wprawdzie ustawa saska z r. 1868 w art. 88, ustawa heska w art. 114, bawarska w art. 68 przyswoiły sobie to pojęcie, zostało ono jednak już w projekcie do ustawy karnej niemieckiej wyrzucone.

Obłęd moralny odgraniczyć należy od tej deprawacyi, z jaką w życiu codziennem spotykamy się. Morel, Krafft-Ebing, Magnan, Ribot przyjmują możliwość wyradzania się psychicznego w skutek braku uczuć moralnych. Osoby popadłe w stan obłędu moralnego odznaczają się brakiem wszelkich skłonności etycznych, dziwną obojętnością w obec szlachetnych motywów, niskim poziomem inteligencyi, bezgranicznym egoizmem, nieczułością na cierpienia innych. Mimo to posiadają niezamąconą świadomość.

Zdaniem wymienionych psychiatrów obłęd moralny jest samoistną chorobą umysłową.

Nauka prawa karnego w tej kwestyi musi zająć wyczekujące stanowisko. Dzisiejsza psychopatologia nie wykazała jeszcze w sposób niezbity tych wszystkich symptomów, które wyróżniają zboczenie moralne od zwykłej niemoralności charakteru. Nie zostały jeszcze wykryte charakterystyczne kryterya, istnieje tylko kompleks symptomów dających się sprowadzić do rozmaitych przyczyn. Nie istnieje więc samoistna forma chorobowa. Wymiarowi sprawiedliwości zagrażałoby groźne niebezpieczeństwo, gdyby pod płaszczykiem rzekomego zboczenia moralnego uchodzić miały najpotworniejsze zbrodnie bezkarnie.

Prof. dr. Twardowski: Miałem pierwotnie zamiar prosić o głos dopiero na zakończenie dyskusyi, aby zebrawszy podniesione przeciw bronionym przezemnie tezom zarzuty, na nie odpowiedzieć.

Z dotychczasowego przebiegu dyskusyi widzę jednak, że jak dotąd jeden tylko mowca, mianowicie dr. Lilienfeld, zajął się wprost temi tezami. Sądzi mianowicie, że obok charakteru należy w kwestyi poczytywania uwzględniać także motywy. Zupełnie się na to godzę; myślę nawet, że mówiąc o uwzględnieniu charakteru, *implicite* mówi się także o uwzględnieniu motywów, ponieważ o charakterze człowieka możemy sobie wyrobić zdanie jedynie na tej podstawie, iż uważamy, jakimi on się kiernje motywami, i ponieważ właśnie charakter człowieka o tem decyduje, jakie mo-

tywa wpływają na jego postępowanie. W tym kierunku nie ma więc różnicy zdań pomiędzy dr. Lilienfeldem a mną. Natomiast nie mogę się zgodzić na twierdzenie tegoż mowcy, jakoby człowiek rodził się na świat bez jakichkolwiek z tych dyspozycyi, których ogół składa się na charakter. John Locke, na którego powołuje się szan. mowca, miał ze swojem twierdzeniem o *„tabula rasa“* słuszność tylko o tyle, o ile występował przeciw teoryi o wrodzonych pojęciach, przekonaniach, uczuciach i t. p. Nie ulega jednak wątpliwości, że dziecko przynosi ze sobą na świat liczne wrodzone dyspozycye; inaczej nie istniałaby dziedziczność na polu umysłowem. Twierdził też p. dr. Lilienfeld, że „wolna wola“ jest czczym wyrazem, pozbawionym uchwytnego znaczenia. I w tym względzie jestem zdania odmiennego; można doskonale określić, co znaczy „wolna wola“, nawet wtedy, gdy się jej nie uznaje. Dla bronionych przezemnie tez jest rzeczą obojętną, czy przyjmiemy determinizm czy też indeterminizm; twierdzę bowiem tylko, że cała ta kwestya nie wpływa albo nie powinna wpływać na sposób, w jaki prawo karne określa poczytność sprawcy; nie mamy więc dyskutować nad tem, czy wola jest wolną czy też nie jest wolną, lecz nad tem, czy między pojęciem poczytności a kwestyą wolności woli zachodzi rzeczowy związek. czy też nie zachodzi. Proszę tedy Szan. Panów zwracać się z uwagami krytycznemi przeciw tezom, których bronię, a pomijać kwestye, które z niemi w luźnym tylko pozostają związku, jak np. teorya kary, kwestya odpowiedzialności karnej. Pozwolę sobie bowiem przypomnieć, że zaraz na początku odczytu starałem się wykazać wielką różnicę, jaka zachodzi między pojęciem poczytności a pojęciem odpowiedzialności. Mimo to niektórzy Panowie używają i nadal tych wyrazów jako równoznacznych, co wydaje mi się stanowczo błędnem. Odpowiedzialność bowiem istnieje tylko tam, gdzie jest ktoś, co do odpowiedzialności może pociągać; poczytność może jednak istnieć bez odpowiedzialności. Gdyby np. panujący popełnił zbrodnię, zostałaby mu ona poczytaną tak samo, jak każdemu innemu człowiekowi; ale mimo to panujący nie będzie przed nikim za swój czyn odpowiedzialnym. Podobnie poczytamy osobie, cierpiącej na kleptomanię, wszystkie dokonane przez nią kradzieże, ale nie będziemy jej czynić za nie odpowiedzialną.

*

Ustawiczne a tak rozpowszechnione mieszanie pojęć poczytności i odpowiedzialności ma zdaniem mojem podwójną przyczynę. Pierwsza z nich jest natury czysto zewnętrznej. Mianowicie prawo karne a wskutek tego i sędzia karny zajmuje się z reguły sprawą poczytności tylko w tych przypadkach, w których zachodzi zarazem odpowiedzialność, t. j. kiedy dany czyn podpada pod pewien paragraf ustawy karnej. We wszystkich innych przypadkach jest dla sędziego rzeczą obojętną, czy dany czyn ma być pewnej osobie poczytany czy nie. Ponieważ więc w teoryi i w praktyce prawa karnego poczytywanie łączy się zwykle z pociąganiem sprawcy do odpowiedzialności, przeto rzadko kto zdaje sobie z tego sprawę, że co innego jest poczytność, a co innego odpowiedzialność. Druga przyczyna tego zamieszania pojęć tkwi w dwuznaczności wyrazu w i n a, o b w i n i a ć. Obwiniać kogoś o coś, poczytywać komuś coś za winę znaczy albo: stwierdzić, że ktoś jest sprawcą czynu złego, albo też znaczy: stwierdzić, że ktoś jest sprawcą czynu złego *plus:* czynić go za ten czyn odpowiedzialnym. Ponieważ więc wyraz w i n a czasem — a w teoryi i praktyce prawa karnego zwykle — rozciąga się także do odpowiedzialności, przeto łatwo zrozumieć, że pojęcie p o c z y t y w a n i a komuś czegoś z a w i n ę tak ściśle, choć niesłusznie, zidentyfikowano z pojęciem odpowiedzialności.

Zarzucił dr. L i l i e n f e l d bronionemu przezemnie pojęciu poczytności, iż nie da się ono zastosować do przypadków poczytności zmniejszonej, ponieważ związek przyczynowy między charakterem a czynem, na którym to związku opiera się właśnie poczytność, nie może być „połowicznym, ograniczonym“ i t. d., lecz albo zachodzi, albo nie zachodzi. I ja jestem tego zdania, że związek przyczynowy między dwoma zjawiskami albo zachodzi, albo nie zachodzi, że stopniowania w tej mierze być nie może. Więc albo charakter jest w pewnym przypadku jednym z warunków czynu albo nim nie jest. Ponieważ jednak charakter jest zawsze tylko jednym z warunków, a obok niego istnieją jeszcze liczne inne warunki, przeto całkowita przyczyna danego czynu, t. j. ogół jego warunków, będzie raz większą raz mniejszą ilością tych warunków, a każdy z tych warunków będzie miał udział w wywołaniu czynu. Otoż nie widzę żadnej trudności, dla której nie można by powiedzieć, że jeden z tych warunków ma raz

większy, innym razem mniejszy udział w wywołaniu czynu. Wszak mówimy podobnie w wielu innych przypadkach, w których działa większa ilość warunków. Jeżeli np. dwa konie poruszają ciężar z miejsca, warunkami poruszenia ciężaru są siły tych koni. Czyż nie można powiedzieć, że siła jednego konia ma mniejszy udział w poruszeniu ciężaru, a siła drugiego konia udział większy? Albo, że — co wychodzi na to samo — jeden koń przyczynił się w wyższym stopniu do poruszenia ciężaru, a drugi w niższym? Tak samo ma się rzecz tam, gdzie charakter występuje jako jeden z warunków zjawiska, czynu. Porównajmy człowieka łagodnego, unikającego bacznie i ostrożnie wszelkiego rodzaju sprzeczki, z człowiekiem o charakterze gwałtownym, prędkim i lubującym się w kłótniach. Jeżeli człowiek pierwszy wskutek ustawicznej prowokacyi da się nakoniec porwać uniesieniu i swego przeciwnika uderzy, charakter jego niewątpliwie będzie miał w całem zajściu mniejszy udział, aniżeli charakter człowieka gwałtownego, który przy najmniejszej sposobności, w obec błahej zaczepki, rzuci się na swego przeciwnika. W obec tego nie mogę uznać za trafny zarzutu dra Lilienfelda.

Następny mowca prof. Władysław Pilat występuje przedewszystkiem przeciw twierdzeniu prof. Stebelskiego, że etyka ewolucyjna (Spencer i inni) nie uznaje różnicy między człowiekiem a zwierzęciem. Owszem różnicę tę uznaje zupełnie, tylko przyjmuje wyrabianie się i kształcenie uczuć moralnych, w miarę rozwoju duchowego (cywilizacyjnego) jednostek i całych społeczeństw. Najlepszym dowodem tego niedawna książka Kidda („Ewolucya społeczna"), która stając na stanowisku etyki ewolucyjnej tłumaczy wyrabianie się uczuć etyczno-społecznych, wpływami religii jako czynnika nadnaturalnego.

Co do wolności ludzkiej mówienie: wolność woli jest właściwie tautologią — to zdaniem mowcy, nic i w świecie duchowym nie dzieje się bez przyczyn. Więc i wola ludzka jest zawsze determinowaną, to znaczy: chciała zawsze pod wpływem pewnych pobudek, pewnych wyobrażeń i przekonań, które wychowanie, wpływy dziedziczne, wpływy otoczenia (środowiska), wreszcie co najważniejsze wpływy religii wyrabiają w człowieku. Im więcej pewne stałe motywa nabierają w człowieku przewagi, im

więcej w tych samych okolicznościach tymi samymi motywami powoduje się człowiek, tem mniej będzie on zależnym od popędów chwili i tem więcej wolnym. Zbadanie bliższe istoty wolności ludzkiej usuwa się z pod naszego poznania: to pewna jednak, że dopiero przy tak pojętej woli może mieć miejsce — i musi — odpowiedzialność moralna. Kwestya tej odpowiedzialności jednak nie należy również do zakresu nauki, przekracza — ze względu że mamy tu na myśli sankcyę wyższą przepisów moralnych — granice naszego poznania. Jest to sfera wiary i religii.

Co do odpowiedzialności prawnej a specyalnie prawno-karnej, to aby ją uzasadnić, nie potrzebujemy rozbierać kwestyi wolności ludzkiej. Społeczeństwo wychowuje człowieka, przyznaje mu pewne prawa, stanowisko w społeczeństwie, lecz za to może i musi żądać w interesie dobra ogółu, aby każda jednostka przepisy wydane dla bezpieczeństwa ogółu zachowywała i ma prawo karać ją za przekroczenie tych przepisów. Odpowiedzialność prawno-karna da się zatem uzasadnić, czysto ze stanowiska objektywnego, jako: odpowiedzialność społeczna człowieka jako jednostki w społeczeństwie. W tym też kierunku, od czasu większego rozwoju etyki społecznej idą — o ile mowcy wiadomo — nowsze teorye karne.

Prof. Ochenkowski nie godzi się ani z kierunkiem antropologicznym, ani też z kierunkiem składającym winę na społeczeństwo i chce dorzucić kilka słów ze stanowiska „chłopskiego“. — Zdaje mu się, że oba powyższe kierunki dążą do zmniejszenia, jeżeli już nie do usunięcia winy pojedynczego i że istnieje tu skłonność do traktowania tego ostatniego zbyt abstrakcyjnie. Tymczasem w społeczeństwie jednostka nie jest istotą abstrakcyjną, tylko jest ona ojcem, synem, rzemieślnikiem, księdzem i t. p. i na każdem z tych stanowisk wie ona, co to jest być dobrym lub złym. Społeczna więc jednostka posiada daną jej podstawę poczytalności. W społeczeństwie też wolna wola jest rzeczą uznaną, a całe dążenie do wolności, dó wyswobodzenia jednostki nie miałoby znaczenia, gdyby wolna wola nie była uznaną. Społeczeństwo wreszcie dając jednostce pewne stanowisko, nie chce robić z niej istoty biernej, lecz poruca jej ważne zadanie w rzeczy

rozwoju ludzkiego, a mianowicie społeczne indywiduum nie potrzebuje ograniczać się sferą życia określaną przez pewne ciało społeczne, do którego należy, przeciwnie, może ono i powinno sięgać po za te granice i tym sposobem rozszerzać widnokrąg myśli i działania. — W ten sposób tworzą się i kształcą stosunki prawno-międzynarodowe, światowe stosunki ekonomiczne, religijne i t. d. W obec tego prof. O. sądzi, że nie można zdjąć ze społecznej jednostki ciężaru winy i odpowiedzialności za nią, i zdaje mu się, że społeczeństwo karząc za winę, działa w kierunku zachowawczym, chociaż nie w tym kierunku w zwykłem słowa znaczeniu, lecz z myślą i w celu zachowania siły rozwoju.

Z kolei przemówił dr. Lilienfeld:

„Prof. Stebelski dzisiaj ponownie kruszył kopie w obronie dogmatu wolnej woli i naprowadził dwa nowe argumenta, na które krótko reagować muszę. Prof. Stebelski jest zdania, że determinizm to nic innego jak brutalny materyalizm i że zatem porzucenie dogmatu wolnej woli identycznem jest z negacyą wszelakiego idealizmu, a mianowicie też z negacyą etyki i odpowiedzialności moralnej i karnej. A nadto sądzi prof. Stebelski, że ze stanowiska determinizmu żadną miarą nie da się uzasadnić cel kary i że zatem z dogmatem wolnej woli upada także wszelka racya karania przestępców. Pierwszy argument w ścisłym zostaje związku z cechą ekskluzywną nauk prawniczych i nie jest niczem innem, jak tylko przesądem naukowym snującym się przez całą literaturę kryminalistyczną i powstałym przez przeoczenie wyników historyi filozofii. Kwestya determinizmu i indeterminizmu jest w pierwszym rzędzie kwestyą filozoficzną i etyczną, a kto się w tej kwestyi chce oryentować, ten nie może poprzestać na uwagach niepowołanych do tego kryminalistów, lecz musi szukać prawdy u samego źródła t. j. u filozofów. Dla filozofa i etyka fachowego twierdzenie, że determinizm identyfikuje człowieka ze zwierzęciem i przemienia go w istotę etycznie obojętną i nieodpowiedzialną, jest wprost niezrozumiałem, a wystarczy chyba w tej mierze uwaga, że nietylko tacy filozofowie jak Brown, Mill, Wundt, których z pewnością do materyalistów zaliczyć nie można, ale także idealiści najczystszej wody jak Leibnitz, Brentano, są deterministami i że nawet największy teolog To-

masz z Akwinu w gruncie rzeczy *(moveri a principio intrinseco)* był zwolennikiem determinizmu [1]).

---

[1]) Z powodu tego twierdzenia otrzymała Redakcya następujące pismo:

Ośmielam się dołączyć pisemne sprostowanie jednego z twierdzeń, które padły w toku tej dyskusyi, i wyjaśniam, że nie uczyniłem tego ustnie w obec spóźnionej pory i luźnego mojem zdaniem związku między wypowiedzianem twierdzeniem a głównym tematem dyskusyi. W imię prawdy historycznej jednak twierdzenie to wymaga koniecznie odparcia. Dr. Lilienfeld wyraził się, iż jeden z największych idealistów i koryfeuszów chrześcijańskiej filozofii Tomasz z Akwinu był deterministą, t. j. że zaprzeczał wolności woli, czyli, wyrażając się ściślej, wolności wyboru *(„liberum arbitrium“)* u człowieka. Wiem, że pogląd ten błąka się po niektórych niemieckich podręcznikach historyi filozofii, zwłaszcza zabarwionych tendencyą protestancką. Twierdzić mogę jednak stanowczo na podstawie dłuższych studyów nad filozofią św. Tomasza i zupełnie jasnego a niedwuznacznego brzmienia decydujących w tej mierze ustępów w głównych jego dziełach: „*Summa contra gentiles*“ i „*Summa theologiae*“. (Kwestye LXXXII. i LXXXIII. I-szej części), że pogląd powyższy jest nietylko niedokładnym, ale wprost mylnym. Tomasz z Akwinu twierdzi tylko, że ostateczny cel woli — dążenie do szczęśliwości — jest człowiekowi wrodzonym i koniecznym, i dowodzi, że każde postanowienie woli jest wynikiem działania pewnych pobudek, zastrzega jednak wielokrotnie i bardzo wyraźnie, że wybór między rozmaitemi pobudkami i rozmaitymi środkami zmierzającymi do osiągnięcia szczęśliwości jest w mocy człowieka i że narzędziem psychicznem, które go uzdalnia do tego wyboru, jest rozum „*ratio*“, który nawet bez pomocy nadprzyrodzonego przez wiarę przyjmowanego czynnika, łaski, daje mu możność objektywnego, bezstronnego rozsądzenia między dobrem i złem i przechylenia woli wbrew zmysłowym, egoistycznym popędom na szalę dobra a temsamem do wyrabiania cnót t. zw. naturalnych. W tem właśnie odbiega Tomasz z Akwinu bardzo radykalnie od swego poprzednika Augustyna, który nie uznawał takiej naturalnej zdolności w człowieku do postanowień etycznie dodatnich bez spe-

Pozostaje więc tylko drugi argument prof. Stebelskiego, wedle którego ze stanowiska determinizmu cel kary uzasadnić się nie da. Ten argument można jednakże obrócić przeciw indeterministom, gdyż najmniejszej nie ulega wątpliwości, że właśnie ze stanowiska indeterminizmu kara żadnego by nie miała celu i sensu. Po co państwo karze? Państwo karze, bo uważa karę jako motyw działający na przestępcę i całe społeczeństwo w tym kierunku, że wstrzymuje od popełniania i powetowania czynów karygodnych. Indeterminizm jest jednakże zupełną negacyą motywu, bo polega przecież na dogmacie wolnej woli, na dogmacie, że wola ludzka niczem, a więc żadnym motywem krępowaną nie jest i że zatem człowiek działa i wybiera tylko wolną wolą i zupełnie niezależnie od motywów. Jasne jest przeto, że nauka, która neguje znaczenie motywu dla woli, musi także negować karę, bo, chociażbyśmy przestępcę w nieskończoność karali, to ostatecznie dla jego zachowania się nie będzie decydującą odbyta kara, lecz tylko — wolna wola!

Powracam do tez prof. Twardowskiego i zamierzam dziś podnieść opozycyę w innym kierunku. W kwestyi poczytności od-

---

cyalnej pomocy Bożej i którego z o wiele większem prawem jakkolwiek także niezupełnie ściśle możnaby nazwać deterministą. Najlepszym dowodem, jak bardzo Tomaszowi z Akwinu zależało na zabezpieczeniu ludzkiej wolności wyboru od możliwych metafizycznych argumentów, jest to, iż kilkakrotnie w pismach swoich zapomocą misternych wywodów usiłuje z tą wolnością pogodzić pojęcie Opatrzności i stara się dowieść, że cały plan stworzenia nie byłby ani pięknym, ani głębokim, ani etycznie doskonałym, gdyby w nim niebyło miejsca dla istot mogących istotnie (a nietylko pozornie) wybierać między dobrem a złem.

Sądzę, że jako na zajmującym się od dłuższego czasu specyalnie filozofią średniowieczną ciężył na mnie obowiązek powyższego sprostowania — bez zamiaru zresztą jakiejkolwiek polemiki, zwłaszcza zważywszy, iż nie można prawnikowi z zawodu robić zarzutu z tego, że poglądy filozoficzne pisarza średniowiecznego, choćby jak znakomitego, są mu tylko z drugiej ręki znane.

Dr. Witold Rubczyński.

różnić należy dwie strony, które my prawnicy swoim — *sit venia verbo* — żargonem kryminalistycznym nazywamy „przedmiotową i podmiotową istotą czynu". Sądzę, że wyrażenia te, których prócz prawnika fachowego nikt nie rozumie, należałoby nareszcie zastąpić zrozumiałemi pojęciami naukowemi i dlatego oznaczam t. zw. przedmiotową istotę czynu jako stronę przyczynową czyli kauzalną poczytności należącą do teoryi poznania, zaś t. zw. podmiotową istotę czynu jako stronę etyczną poczytności wchodzącą w zakres psychologii i etyki. Poczytując komuś dany czyn rozwiązujemy właściwie dwie kwestye, a mianowicie kwestyę, czy czyn ten jest w związku kauzalnym z działaniem sprawcy, a powtóre kwestyę, czy charakter i motywa sprawcy znajdują się między warunkami zaistnienia owego czynu. Drugą kwestyą, która ma głównie cechę etyczną, zajmowałem się w poprzedniej dyskusyi, a obecnie chciałbym poddać dyskusyi pierwszą kwestyę, która jest tylko specyalnym przypadkiem problemu przyczynowości przez teoryę poznania badanego. Do sformułowania problemu kauzalnego najwięcej może się przyczynił angielski filozof J. St. Mill, który jako przyczynę pewnego zjawiska określił ogół warunków potrzebnych i koniecznych do zaistnienia tego zjawiska. Na tem stanowisku teoretycznem stoi także — i słusznie — prof. Twardowski, skoro poczytność czyni zawisłą od tego, czy działanie osoby poczytnej znajduje się śród warunków danego czynu. Otóż w tej mierze podnoszę ze stanowiska prawnika kwestyę, czy istotnie można tę teoretyczną formułkę problemu kauzalnego żywcem przenieść na dziedzinę prawa karnego i czy operując tą formułką przy rozwiązaniu kwestyi poczytności nie wchodzimy w kolizyę z ustalonemi i słusznemi zapatrywaniami kryminalistów? Sądzę, że tak, a mianowicie, że kolizya zachodzi nawet w obydwu możliwych kierunkach, gdyż z jednej strony możliwe są przypadki, w których zachodzą wszelkie znamiona problemu kauzalnego, a mimo to poczytności ze stanowiska kryminalisty przyjąć nie można, — a z drugiej strony są także przypadki, w których kryminalista poczytuje dany czyn osobie działającej, pomimo że ze stanowiska problemu kauzalnego przyczynowość nie zachodzi. Dla ilustracyi pozwolę sobie przytoczyć następujące dwa ciekawe przypadki:

1) Piotr namawia Pawła w złym zamiarze pozbawienia go życia, aby w czasie silnej burzy poszedł przez las, w nadziei, że tam piorun weń uderzy i go zabije. Paweł idzie w skutek tej namowy przez las i nadzieja zbrodnicza Piotra się ziszcza, Paweł ginie w skutek uderzenia piorunu. W tym przypadku związek kauzalny między namową Piotra a śmiercią Pawła bez wątpienia zachodzi, bo ta namowa była przecież jednym z warunków zaistnienia śmierci Pawła, a jednak żaden kryminalista nie będzie poczytywał Piotrowi śmierci Pawła i nie uzna go winnym zbrodni morderstwa!

2) Piotr idzie z Pawłem przez las i powziąwszy zamiar zabicia go zadaje mu ciężkie, lecz nie śmiertelne uszkodzenie ciała, a następnie oddala się od Pawła nie celem opuszczenia go, lecz z obawy przed wykryciem zbrodniczego czynu. Paweł żyje wprawdzie mimo doznanego ciężkiego uszkodzenia, lecz nie mogąc się — np. w skutek złamania nogi — poruszać, musi zostać w lesie i ginie tu śmiercią głodową. W tym przypadku znowu na odwrót nie ma związku kauzalnego, gdyż Paweł nie ginie w skutek działania Piotra, lecz w skutek braku pożywienia, a jednak kryminalista poczytność potwierdzi i uzna Piotra winnym zbrodni morderstwa.

W obec tych kolizyi zachodzących między teoryą psychologa, a zapatrywaniem kryminalisty powstaje kwestya, czy porzucić należy metodę psychologiczną względnie filozoficzną dla prawa karnego i czy zatem kryminalista powinien się zadowolnić empirycznemi regułami t. zw. „zdrowego rozsądku“ i może ignorować badania naukowe psychologii i teoryi poznania, czy też należy dążyć do tego, by powyższe kolizye usunąć i ze sobą pogodzić? Co do mnie, uważałbym przystąpienie do pierwszego zdania po prostu jako abdykacyę naukową ze strony prawa karnego, i dlatego zdaniem mojem należy się zdecydować na drugą alternatywę, t. zn. należy szukać dróg wiodących do pogodzenia potrzeb praktycznych kryminalisty z postulatami nauk filozoficznych. Za daleko by mnie zaprowadziło, gdybym tu chciał przedstawić kierujące zasady, jakieby zdaniem mojem musiały rozstrzygać przy stosowaniu metody psychologicznej i filozoficznej do prawa karnego, — a zaznaczam tylko w ogólności, że przy tem stosowaniu zasady, czysto teoretyczne tezy filozoficzne muszą uledz pe-

wnej modyfikacyi celem przystosowania i akomodacyi ich do praktycznych wymogów kryminalistyki".

Prof. Władysław Pilat zwraca uwagę na to, że w przykładzie z burzą w lesie, trudno już dlatego przyjąć odpowiedzialność prawno-karną osoby A., która wysłała osobę B. do lasu w czasie burzy, w nadziei, że tęż osobę B. piorun zabije, bo wola osoby A. nie jest tu dosyć wybitnym doniosłym czynnikiem spowodowania ostatecznego rezultatu (t. j. śmierci osoby B.). Rezultat ten zależał — i to w znacznym stopniu — od innych jeszcze okoliczności (uderzenia piorunu i to właśnie w chwili i w miejscu, gdzie osoba B. będzie przechodzić) i mógł wcale nie nastąpić, a osoba A. wiedziała o tem. Prawo jest w stanie zrealizować tylko pewne minimum tego, czego wymaga moralność. Odpowiedzialność prawna jest ciaśniejszą niż moralna.

Dr. Sawicki sądzi, że dyskusya wymaga jeszcze wyjaśnienia w następującym kierunku:

1. *Insanity moral* nie może być uważana jako objaw wyłącznej choroby uczuć moralnych — a to nietylko z tego powodu, że uczucia moralne są skutkiem poznania stosunków i przedmiotów moralnych tudzież zachowania się woli względem tych stosunków i przedmiotów — lecz i z tego powodu, że gdzie występują objawy tak zwanej *insanity moral* — istnieją także objawy defektów umysłowych, brak rozwiniętych hamulców, lub zwyrodnienie tych hamulców przez szkodliwości, działające na odnośne organy mózgowe psychofizyologiczne.

Ten brak lub to zwyrodnienie objawia się brakiem lub utratą pojęć o obowiązkach moralnych, brakiem zdolności do opanowania naturalnych apetytów wegetacyjnych i generacyjnych, afektów wynikających z tych apetytów. — Niemasz w tych przypadkach ani krytyki, ani kontroli w działaniu i rozsądzaniu — ani władzy powstrzymania pobudek organicznych.

Z tymi brakami łączą się w poszczególnych przypadkach chorobliwe wyobrażenia przymusowe, które dają powód do poszczególnych popędów np. podpalenia, kłamania, kradzenia i t. p., z czego powstały nazwy pyromanii, kleptomanii, pseudologii i t. d.

Psychiatryczne doświadczenia i analiza takich przypadków stwierdza, że odnośne objawy łączą się z głupowatością pierwotną *(imbecilitas)*, z degeneracyą histeryczną, epileptoidyczną, wrodzoną, dziedziczną lub rozwiniętą na podstawie wadliwego rozwoju mózgowego, w którym to rozwoju nie mogły się rozwinąć i ustalić pod wpływem wychowania, nauki i obcowania towarzyskiego — hamulce mózgowe, zapomocą których pobudki organiczne mogą być moderowane lub powstrzymywane na korzyść obowiązków moralnych.

Podobnie jak dla mowy, pisma i t. p. czynności naukowych służących do obcowania i działania umysłowego, wytwarzają się w korze mózgowej organoidy — tak dla opanowania i moderowania apetytów, instynktów, afektów — kształcą się organoidy, które umożliwiają i ułatwiają panowanie i dyrygowanie takich mimowolnych motywów.

W mózgach niedostatecznie rozwiniętych wykształcenie takich organoidowych hamulców jest w równym stopniu upośledzone; w mózgach zaś nadużytych i wystawionych na szkodliwości i brak ćwiczenia takie hamulce — jeżeli były rozwinięte poprzednio do pewnego stopnia — degenerują.

Jak pod wpływem rozumnych i moralnych czynników, nauka i wychowanie do wykształcenia tych hamulców organoidowych przyczynia się, — tak do przeprowadzenia rozumnych i moralnych zamiarów, służą one rozumowi i woli człowieka wychowanemu.

Jednak nic nie przemawia za tem, ażeby te organoidy mogły przechodzić z rodziców na potomka drogą transmisyi generacyjnej, — podczas gdy instynkta i apetyty organiczne przechodzą z rodziców na potomka wraz z surową zdolnością mózgu do wykształcenia w nim sprawności w zadaniach rozumu i woli.

Jeżeli ta surowa zdolność mózgu jest wadliwą — będzie wadliwe wykształcenie owych organoidów; — natomiast apetyty i instynkty będą przemagały w motywach działania, niezgodnego z prawami moralnemi, społecznemi i szczęśliwości prawdziwej.

2. Każde zboczenie wyobrażeń i uczuć, którego przyczyną jest choroba mózgu, wprowadza koniecznie rozum a z nim i wolę w błąd — dla tego wszelkie stany psychopatologiczne znoszą poczytalność za czyn w takich stanach popełniony.

W obec tego prawodawstwo nie dopuszcza pomiędzy poczytalnością i niepoczytalnością — pośrednich stopni poczytalności zmniejszonej.

Psychiatrycznie da się usprawiedliwić powyższa zasada tem, że wszelkie nieprawidłowości w zakresie wyobrażeń i uczuć albo są albo nie są skutkiem choroby istoty mózgowej.

Ponieważ najmniejsze zmiany neuronów kory mózgowej są patologicznym ich stanem, — przeto pociągają za sobą koniecznie patologiczny stan wyobrażeń lub uczuć — a więc i chorobę umysłową, która znosi poczytalność. Jeżeli zaś ograniczenie wyobrażeń wynika z afektu fizyologicznego, nie znosi poczytalności, gdyż podlega korrekcyi.

3. Umiejętność przyrodnicza dąży do poznania przyczyn powszechnych — jakiemi są np. energie aktualne fizyczne; — w tych przypadkach, w których cały szereg warunków jest przyczyną poszczególnego zjawiska — pojęcie takiej przyczyny jest tylko empiryczne. Podobnie rzecz się ma z prawem empirycznem i prawem powszechnem.

Jeżeli wychodzimy z faktu, że człowiek umysłowo dojrzały i prawidłowy jest zdolny — przed każdym z jakiegokolwiek względu ważnym czynem — wiedzieć o motywach trudniejszych, które mu wzbraniają dany czyn wykonać lub się na niego zdecydować — a idzie za motywami łatwiejszymi: zemsty, chciwości, chwilowej przyjemności, apetytów i afektów — to za czyn jest poczytalną decyzya jego woli, która tego czynu jest ostateczną i jedyną przyczyną — *in concreto*.

4. Wolność woli w wyborze środków i motywów do zrealizowania niewolnego dążenia woli do szczęśliwości, jest tym kamieniem zgorszenia, którego nowożytne prądy filozofii chciałyby z psychologii człowieka wraz z rozumem usunąć i uczynić go w sumieniu i w społeczeństwie sumą organicznych i pozaorganicznych czynników.

Ostatecznie chcieć lub niechcieć uznać wolność woli, zależy znowu od wolności woli filozofa lub psychologa.

W obec tego — taką rozwija się psychologię i w takim kierunku — jaka z tą decyzyą filozoficzną psychologa jest w zgodności.

Badania tak zwane experymentalne w dziedzinie psychologii, odnoszą się do warunków funkcyi psychofizyologicznych, lecz ani rozumu ani woli nie dosięgają.

To co się nazywa aktem woli w psychologii experymentalnej fizyologicznej odnosi do funkcyi psychokinetycznej, którą nietylko akty woli właściwe — lecz i inne zadraśnienia wywołać mogą. Psychologia experymentalna fizyologiczna nie może ani zaprzeczyć ani stwierdzić wolności woli i zdolności rozumu elementarnej.

Jeżeli psychologię nietylko z jej stronami fizyologicznemi, lecz z jej stronami czysto psychologicznemi uprawiać poczniemy za przykładem klasycznej starożytności i klasycznej scholastyki — to kwestya poczytalności znajdzie swoje uzasadnienie w wolności wolnego wyboru woli wraz z tymi wyjątkami licznymi, w których ta wolność jest zniesiona jak u dzieci, idyotów, obłąkanych.

Prof. Twardowski: Muszę się zwrócić przedewszystkiem stanowczo przeciwko twierdzeniu p. dra Sawickiego, jakoby „każdy robił sobie taką psychologię, jaka mu się podoba“. Coby szan. mowca jako psychiatra powiedział, gdyby ktoś rzekł: „Każdy robi sobie taką psychiatryę jaka mu się podoba“? Dowolność, przypisywana przez dra Sawickiego wynikom psychologii, należy już dawno do przeszłości; dawniej psychologia będąc zależną od poglądów metafizycznych, miała istotnie pewną cechę podmiotowości. Ale nowsza psychologia usiłuje właśnie traktować zagadnienia psychologiczne wyłącznie na podstawie doświadczenia i zapomocą tych metod, któremi posługują się wszystkie nauki empiryczne; wobec tego sąd dra Sawickiego o psychologii musi się wydać conajmniej rażącym anachronizmem.

Może tylko prostą konsekwencyą zdania wyrażonego przez dra Sawickiego o psychologii jest to, co tenże powiedział o pojęciu charakteru. Twierdził mianowicie dr. Sawicki, że charakter jest „czemś tak ogólnem, że właściwie nic o nim nie można powiedzieć“. W obec takiego twierdzenia wystarczy może wskazać na jakikolwiek podręcznik psychologii, w którym dr. Sawicki może znaleść zupełnie jasne określenie znaczeń różnych, jakie się łączą z wyrazem charakter, np. podręcznik psychologii Höfler'a. Określić w przypadku konkretnym charakter jakiejś osoby jest

niezawodnie rzeczą trudną a czasem niemożliwą; ale mimo to dobrze wiemy, jaką treść ma pojęcie charakteru. A tylko o to pojęcie nam w dyskusyi chodzi.

Zwracam się nakoniec do wywodów dra Lilienfelda, który także w dzisiejszej dyskusyi był jedynym mowcą, poruszającym istotnie kwestye zawarte w postawionych przezemnie tezach. Twierdzi dr. Lilienfeld, że w dwóch przytoczonych przez niego przypadkach zastosowanie filozoficznego pojęcia przyczynowości prowadzi do pewnych trudności. Zdaje mi się jednak, że te trudności nie istnieją. W drugim przykładzie dra Lilienfelda związek przyczynowy między charakterem Piotra a śmiercią Pawła jest tak jasny, iż prawie nie podobna go przeoczyć. Prawda, że Piotr nie pozbawił Pawła życia bezpośrednio przez zadanie mu śmiertelnej rany; ale sam zamiar pozbawienia Pawła życia był tu niezawodnie jednym z warunków śmierci Pawła; dalszym warunkiem było oddalenie się Piotra od rannego Pawła, a to oddalenie się znowu wypływa z charakteru Piotra, który właśnie takiem postępowaniem dowiódł, że jest nieczuły na cierpienia Pawła i na niebezpieczeństwo, w którem tenże się znajduje. Tutaj więc nie może być wcale wątpliwości, że do warunków śmierci Pawła należą pewne strony charakteru Piotra, objawiające się w powziętym przez niego zamiarze zabicia Pawła oraz w tem, że człowieka ciężko rannego lekkiem sercem opuszcza, niedbając wcale o dalsze jego losy. Jest więc i w tym przypadku związek przyczynowy między charakterem Piotra a śmiercią Pawła; gdyby bowiem Piotr nie był powziął wynikającego z jego charakteru zamiaru i gdyby niebył się oddalił od Pawła, dokumentując tem swą nieczułość na cudze cierpienie, Paweł nie byłby przecież postradał życia. — Pierwszy z przytoczonych przez dra Lilienfelda przypadków mojem zdaniem także nie jest w sprzeczności z bronionem przezemnie pojęciem poczytności, opartej na stosunku przyczynowym między charakterem sprawcy a czynem. Wedle dra Lilienfelda ma tu być przypadek, w którym ów związek przyczynowy istnieje, a przecież nie zachodzi ani poczytność ani odpowiedzialność. Prawda, że w takim przypadku Piotr nie zostanie pociągnięty sądownie do odpowiedzialności; ale o to nam też nie chodzi, gdyż nie odpowiedzialność jest przedmiotem naszej dyskusyi, lecz poczytność. A wykazałem w mem pierwszem przemówie-

niu, że między jedną a drugą zachodzi różnica. Otóż sąd nie pociągnie Piotra do odpowiedzialności, t. j. nie uzna go winnym morderstwa i nie nałoży na niego żadnej kary. Ponieważ sąd nie pociąga tutaj Piotra do odpowiedzialności, przeto nie ma on też powodu zająć się pytaniem, o ile śmierć Pawła ma być Piotrowi poczytaną. Ale że ona zostaje mu poczytaną, dowodzi fakt, że postępowanie Piotra wpłynie na nasze zdanie o jego moralnej wartości; wszak powiemy, że Piotr jest człowiekiem potępienia godnym, skoro w sposób tak podstępny, z pełną świadomością i z wyraźnym zamiarem, przyczynił się do tego, iż Paweł poniósł śmierć. Dr. Lilienfeld zidentyfikował tedy pojęcie odpowiedzialności karnej z pojęciem poczytności; twierdząc słusznie, że — wedle obowiązującego kodeksu — w tym przypadku nie ma odpowiedzialności sądowej, twierdzi niesłusznie, że nie ma też poczytności. — Przytoczone więc dwa przykłady mojem zdaniem wcale nie są podstawą jakiejś kolizyi między bronionem przezemnie pojęciem poczytności a między praktyką sądowo-karną.

Po tem przemówieniu przewodniczący wiceprezes Towarzystwa dr. Till zamknął posiedzenie dziękując wszystkim mowcom za udział w dyskusyi tak zajmującej, szczególnie zaś prof. Twardowskiemu, który skutkiem zaproszenia Towarzystwa przedłożywszy gruntowny referat, dał sposobność zagłębienia się w doniosłym i ciekawym przedmiocie.

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Wprawdzie wspomina kodeks w końcu §. 496 u. k. o stanach, klasach, narodowościach, stowarzyszeniach religijnych — nie wypływa jednak bynajmniej z tego końcowego ustępu, aby ich obrazę uznawał, — ustawodawca mianowicie wspomina o nich tylko poniekąd nawiasowo, chcąc zaznaczyć wyższą karygodność obrazy w pewnych przypadkach, a mianowicie wtedy, kiedy obraza pewnej jednostki, która nastąpiła w jeden z trzech sposobów §. 496 u. k. miała miejsce w śród takich warunków, iż sprawca okazał nią niechybnie lekceważenie dla całych klas, stanów i t. d. A więc przedmiotem właściwym obrazy pozostaje i tu zawsze tylko pewna oznaczona fizyczna osoba — a tylko charakter czy skutek tej obrazy wskazuje na lekceważenie i pogardę (nie „obrazę“) owych przedmiotów [2]).

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Jakkolwiek obraza — jak wskazałem na wstępie — jest objawem pogardy czy lekceważenia, to jednak nie są to — zda-

Obraza tych grup jest wprawdzie możliwą w pewnem znaczeniu, tworząc przestępstwo (występek) z §. 302, 303 u. k., ale w tych przypadkach pojęcie obrazy jest nieco odmienne — innym jest bezpośredni przedmiot obrazy [1]).

Natomiast niewątpliwy wyłom w przedstawionym wyżej poglądzie kodeksu austr. co do przedmiotu obrazy stanowi artykuł V. ust. z 17. grudnia 1862 l. 8 D. u. p. z r. 1863 dopuszczający przestępstwa z §. 496 u. k. przeciw władzy publicznej, izbom rady państwa, sejmowi, cesarskiej armii lub marynarce albo samoistnemu oddziałowi tychże.

Przedewszystkiem zaznaczam, że przyjęcie obrazy i podporządkowanie pod §. 496 u. k. co do owych przedmiotów uważam poniekąd za chybione. Przestępstwa te bowiem jakkolwiek co do działania noszą na sobie cechę obrazy z §. 496 u. k., to jednak stanowią właściwie *delictum sui generis*.

Polega ono nie na wywołaniu jakiegoś bolu z powodu wyrażenia pogardy, lecz na okazaniu nieuszanowania, pogardy dla władzy publicznej [2]). Wzgląd publiczny bierze tu górę nad prywatnym — nie chodzi tu o danie zadośćuczynienia obrażonemu, ale o utrzymanie porządku publicznego i ukaranie sprawcy za to że ten porządek narusza. Jest to po prostu łagodniejszy rodzaj §. 300 u. k., który to ostatni jak wiadomo osobne przestępstwo stanowi. Przez ową obrazę z art. V. wspomnianej ustawy urażonem zostaje państwo wraz z swemi urządzeniami.

Ten jej charakter uwydatnia się bardzo wyraźnie choćby w tej okoliczności, że przestępstwa te dochodzone być mają z urzędu, przez władzę państwową, bo ustawodawca dobrze

---

niem mojem — pojęcia i wyrażenia jednoznaczne. Obraza jest już czemś więcej, bo wyraża już skutek owej okazanej pogardy w formie urażonego uczucia — podczas gdy pogarda sama byłaby tylko niejako działaniem do tego prowadzącem. Pogardę okazać może ktoś pewnemu stanowi, lecz obrazić ten stan jako taki nie może!

[1]) Wychodziłoby to po za ramy niniejszej rozprawy, bliżej i szerzej to pojęcie wyłuszczać.

[2]) Państwowej lub autonomicznej.

pojmował, że właściwie obrażonej fizycznie osoby, któraby skargę wnieść mogła, w tych przypadkach nie ma.

Zauważyć wypada, że art. V. mówi o władzy jako takiej nie o jej organie. Że jednak ten organ obrażony być może wynika z §. 496 u. k, tylko że w tym przypadku skargę on sam tylko wnieść jest w zasadzie uprawniony. Obraza jednak organu w służbie podpada pod §. 312 u. k. [1]).

Działanie w §. 496 u. k. jest trojakiego rodzaju:

1) wyrządzenie czynnej zniewagi;

2) obrzucenie słowy obelżywemi;

3) zagrożenie obelgą czynną.

ad 1) Co do czynnej zniewagi (*„thätliche Misshandlung“*) rozumie przez nią teorya wszelkie oddziałanie na ciało drugiego, które sprowadza przemijająco uczucie cielesnego niezadowolenia, ból, odrazę, oburzenie i t. p. Że jednak ból tu nie jest koniecznie potrzebnym, wynika to z pojęcia §. 496 u. k. jako obrazy czci, a nie ciała [2]) — nadto zazwyczaj ten ból uczyni działanie przekroczeniem surowszem z §. 411 u. k. t. j. „uszkodzeniem ciała“ [3]).

W ogóle §. 496 u. k. jest w tym kierunku uzupełnieniem §. 411 u. k. i da się w zasadzie tylko negatywnie określić. §. 411 u. k. wymaga, aby z naruszenia ciała, czynnej zniewagi, nastąpiły „widoczne znaki i skutki“. „Znaki“ te są to znaki zewnętrzne dające poznać, że naruszenie ciała nastąpiło, np. blizna, napuchnięcie, obrzęk, — „skutki“ to każde następne oddziałanie owego naruszenia ciała pod postacią naruszenia zdrowia, nieudolności do pracy, do poruszania się i t. d. [4]).

---

[1]) Obraza nawet wszystkich urzędników pewnej władzy nie jest jeszcze obrazą tej władzy. (Orzecz. z d. 18. stycznia 1884 M. 610).

[2]) Orz. Tr. k. 1. lipca 1853, M. 319.

[3]) P. pojęcie zniewagi w podręczniku Liszta (str. 325) oraz różnicę między „zniewagą“ a „uszkodzeniem ciała“ u Fingera II. str. 30—31.

[4]) Co do owych skutków ważne orzecz. tryb. kasac. z 1. lipca 1881 M. 356. Wedle wywodów dr. Glasera wszędzie tam, gdzie dla usunięcia znaków i skutków trzeba choćby najkrótszego

Gdzie zatem brak jednych albo drugich warunków t. j. znaków lub skutków, lub obu tych warunków, tam czynna zniewaga pod §. 496 podpada.

Więc może być (przy zaistnieniu innych warunków) zniewagą z §. 496 u. k. uderzenie lekkie w twarz bez dalszych skutków, szturknięcie, kopnięcie, oblanie wodą [1]) lub innym płynem, obcięcie złośliwe włosów [2]).

Zachodzi jednak wątpliwość, czy rzeczywiście pojęcie owej czynnej zniewagi brać tylko w znaczeniu działania przeciw ciału [3]). Jeśli tak, to wytwarza się poważna luka w kodeksie, gdzież bowiem zaliczyć takie przypadki, jak pokazanie komu języka, przylepienie komu na ubraniu czegoś obrażliwego, rozmyślne zrzucenie czapki z głowy i t. p., które wszystkie niewątpliwie obrazę stanowią. Wytłumaczyć to można w ten sposób, iż przyjąć należy dwojaki sposób spełnienia obrazy: albo przez działanie, które samo przez się jest obraźliwe, albo też takie, które do wyrażenia pogardy zazwyczaj bywa używane, jakkolwiek samo przez się jest obojętne. Będą to tak zwane czynności symboliczne, pod które podpadną naprowadzone wyżej przykłady.

Zdaniem mojem tedy pojęcie czynnej zniewagi §. 496 należy rozszerzyć w ten sposób, iż pojmować należy przez nią każdą czynną zaczepkę drugiego, działanie, w odróżnieniu od obelgi jako zaczepki słownej, a zaczepkę tego rodzaju, iż okazuje niewątpliwie pogardę, lekceważenie, zamiar znieważania [4]).

Ad 2) Słowa obelżywe są to wyrażania w formie słów, które poczucie czyjejś czci, godności urażają.

---

leczenia, tam mamy już pojęcie uszkodzenia *(Verletzung)* a nie zniewagi *(Misshandlung)*.

[1]) Inaczej Tryb. kasac.

[2]) Orzecz. Tryb. kas. z 19. czerwca 1891. M. 1466.

[3]) Pogląd Fingera II. str. 30.

[4]) Dla tego uważam za słuszne orzecz. Tryb. kasac. Adler 1295, 1325, z 17. sierpnia 1869 i 10. maja 1870, które zrzucenie czapki, przylepienie papieru zawalanego błotem i smołą do surduta, podporządkowują pod pojęcie zniewagi z §. 496 u. k.

Reguły, co jest obelgą, podać naturalnie nie można — nadmienić jednak wypada, że są słowa, które bezwzględnie mają treść obrażliwą, są takie, które ją mają tylko w pewnem miejscu, w pewnem znaczeniu, wśród pewnych okoliczności. Okoliczności przypadkowe czasu, miejsca, zwyczajów, wyrażeń, gwary ludowej, języka, są tu decydujące.

Zaznaczyć dalej wypada, że dozwolonem będzie wypowiedzenie o kimś zdania, o ile ono uzasadnione, choćby nie było pochlebnem. Nic łatwiejszego jednak, jak granice dozwolonego przekroczyć. Ja mogę powiedzieć o kim, że nie jest zdolnym, pilnym, nie jest pięknym, nie jest dobrym, uczynnym, litościwym, religijnym, bo przez to wypowiadam tylko moje zapatrywanie, wydaję sąd, do którego jestem uprawniony — popełnię jednak obrazę, jeśli go nazwę głupcem, osłem, bydlęciem, ślepcem, małpą, świnią itd., choć te wyrażenia w zasadzie tylko w dosadniejszej formie wyrażają to samo, co pierwsze.

Z tego poznać można, iż, jak to we wstępie podałem, decydującą tu jest forma obrazy [1]), a nadto i może bardziej jeszcze od zamiaru obrazy.

Wspomniałem przy §. 491 u. k. o trudności częstej oznaczenia granicy między wyrażeniem podpadającem pod §. 491 a 496 u. k., n. p. wyrazy: „złodziej“, „zbój“, „świnia“, „osioł“, „gałgan“ itp., mogą pod oba przepisy podpadać. Decydującą będzie tu forma, okoliczności, wreszcie zamiar, towarzyszące owej obrazie. Jeśli ja owe wyrażenia wysnuję jako konkluzyę pewnego opowiadania [2]), jeśli użyję ich w formie potocznej, wśród rozmowy z kim, nie w złości, jeśli użyję ich, nie w zamiarze ubliżenia, wyrażenia pogardy, jeno w zamiarze obwinienia kogo o pogardliwe przymioty [3]) itp. — będzie to przestępstwo §. 491 u. k.

[1]) Jeśli wyrażeń tych użyję w formie zarzutu komuś w cztery oczy uczynionego nie będzie to obrazą.

[2]) Np. opowiadając, że A. wyzyskuje ludzi, nazwę go w końcu lichwiarzem — nie będzie to §. 496 (orzecz. 12. lutego 1893 M. 187), jeśli opowiadając (oczywiście fałszywie), że A. pobił ciężko osobę B., nazwę go rozbójnikiem i t. p.

[3]) Np. słowem „świnia“ chcę wyrazić czyjeś niechlujstwo, p. nadto orzecz. Tr. kas. 28. grudnia 1895 M. 1933.

Ze zaś kwestya rozgraniczenia obu przepisów ma niezmiernie doniosłe znaczenie praktyczne, wynika z zasad o dopuszczalności dowodu prawdy [1]).

Ad 3) Trzecim rodzajem działania z §. 496 jest zagrożenie zniewagi. Przez „groźbę“ rozumieć należy wyrażenie woli dokonania zamierzonego złego. W danym przypadku owem złem będzie czynność, która jako „zniewaga“ się przedstawia.

Pojęcie zniewagi w znaczeniu §. 496 starałem się podać wyżej.

Trudność zachodziéby mogła tylko w odróżnieniu tej groźby od groźby z §. 99 u. k. — miary i granicy należy szukać w §. 99 u. k.

Decydującym będzie zamiar, który w §. 99 u. k. musi być zamiarem nabawienia strachu i niepokoju, zaś w §. 496 występuje jako zamiar obrazy czci, wyrażenia pogardy i lekceważenia. Drugiem kriterium będzie treść samej zbrodni. §. 99 u. k. mówi o *Drohung mit Verletzung*, zaś §. 496 o *Drohung mit Misshandlung*. Niewątpliwie groźba pierwsza mieści w sobie drugą, lecz nie odwrotnie. Jak już z tego, co wyżej powiedziałem o różnicy między §. 411 a 496 u. k., wynika, że „zniewaga“ oznacza w odniesieniu zwłaszcza do ciała dopiero pewną formę działania, podczas gdy „uszkodzenie“ oznacza formę wraz z już wynikłymi skutkami tego działania [2]).

Dlatego groźba z §. 496 u. k., o ile skierowana przeciw ciału, zajdzie wtedy, jeśli jest zagrożeniem pewnej czynności, a raczej działania skierowanego przeciw ciału, bez oznaczenia go jednak w ten sposób, by jego skutki, polegające na uszkodzeniu cielesnem, przewidzieć się dały, przeciwnie zaś groźba z §. 99 u. k. będzie nietylko groźbą czynności, lecz i jej skutków. — Jeśli zatem zagrożę komu, że go „uderzę“, będzie to §. 496 u. k., jeśli mu zagrożę, że go „zwalę“, może być §. 99 u. k. Naturalnie jednak ta druga groźba może także

---

[1]) O tem niżej będzie mowa.

[2]) Dla tego mówimy: on mu „zadał uszkodzenie“, przyczem przez „uszkodzenie“ rozumie się naturalnie pewien stan i skutek, a nie mówimy on mu „zadał zniewagę“. Analogicznie z „uszkodzeniem“ pojmujemy „naruszenie“.

podpaść pod §. 496 u. k., ale tylko wtedy, gdyby z innych względów nie stanowiła zbrodni, w szczególności, gdyby była niezdolną do wzbudzenia w zagrożonym strachu i niepokoju, lub spełnioną tylko w celu wyrażenia lekceważenia komu. Pierwsza zaś jako bezwzględnie do tego niezdolna nigdy pod §. 99 nie podpadnie. Ostatecznie zatem zawsze zamiar sprawcy jest decydujący.

W ogóle co do owej groźby postawić należy zasadę, że co w razie dokonania byłoby zniewagą „*Misshandlung*“ z §. 496, zagrożenie tego podpadnie również pod ten §. Zaznaczyć jednak wypada, że z brzmienia całego §. wynikać się zdaje, że przez ową „*Misshandlung*“ rozumie §. 496 u. k. w tym ustępie tylko zniewagę czynną [1]). Nie będzie zatem zdaniem mojem groźbą z tego §., jeśli komu zagrożę: „ja cię przezwę bydlęciem, ja cię zwyzywam“ [2]).

Nie będzie też oczywiście zagrożeniem zniewagi, bo nie będzie groźbą czegoś złego, jeśli zagrażam komu czynnością która w sobie nic obrażającego nie zawiera, n. p. „ja cię nauczę“ [3]), chyba gdyby jej rzeczywiście nadawał grożący obraźliwe znaczenie.

Jest kwestyą wątpliwą. czy można uważać za groźbę zniewagi zagrożenie nie słowne, ale czynne, a symboliczne n. p. grożenie kijem, pięścią, ściganie kogo itd. Z brzmienia §. 496 u. k.: „głośno i aby być słyszanym“, zdawałoby się, że tylko groźba słowna byłaby możliwą. Z pojęcia obrazy czci wychodząc, dojśćby natomiast należało do przeciwnego zdania, którego broni i Tryb. kasac. w dawniejszych orzeczeniach [4]). Zatem nawet groźba na otwartej kartce do obrażonego skierowanej mogłaby podpadać pod §. 495 u. k.

---

[1]) Odnośnie do początkowego zdania §. 496 u. k.: „czynnie znieważa“.

[2]) Chociaż jest to kwestyą wątpliwą, a byłoby pożądanem określenie dokładniejsze w ustawie tego wyrażenia.

[3]) Orzecz. Tr. kas. 2. listopada 1883 M. 495.

[4]) Orzecz. 24. listopada 1851. M. 83, 9. września 1853. A. 356.

Jak wiadomo §. 98 groźbę taką dopuszcza (*„auf andere Art“*). Znów luka w tym kierunku w §. 496.

Przy rozstrzyganiu w ogóle wszystkich podobnych wątpliwych przypadków byłby mojem zdaniem decydującym zamiar obrażającego — on bowiem, jak to jeszcze niżej wskażę, i co wynika z pojęcia obrazy, nadaje działaniu właściwy charakter obrazy. Jeśli zatem stwierdzonem zostanie, że podobną groźbą chciał on wyrazić swą pogardę, zranić obrażonego w poczuciu jego godności, jeśli w szczególności nastąpi to w sposób §. 496 wskazany, t. j. publicznie, obojętną będzie forma tej groźby, byleby ona jako groźba się przedstawiała [1]).

Nie można natomiast uważać za groźbę zniewagi zachowania się grubiańskiego, jeśli temu nie towarzyszą konkretne okoliczności na groźbę zniewagi wskazujące [2]).

Wszystkie trzy rodzaje z omówionych powyżej działań §. 496 u. k. podpadną pod §. ten tylko pod dwoma warunkami:

1) jeśli nie zawierają w sobie znamion działania bardziej karygodnego;

2) jeśli nastąpiły wśród pewnych okoliczności, które nadają im charakter obrazy.

Ad 1) Do działań bardziej karygodnych należeć będą zbrodnia ciężkiego uszkodzenia ciała, zbrodnia z §§. 63, 64, 312, 411, 413, 98, 99 u. k. i t. d.

Ad 2) Co do drugiego warunku to potrzeba:

a) przy czynnej zniewadze, aby ona nastąpiła „publicznie lub w obec więcej osób“;

b) to samo przy słownej zniewadze;

c) przy groźbie, aby ona nastąpiła „głośno i aby mógł być słyszanym“ obrażający.

Co do wyrażeń „publicznie“ [3]), „w obec więcej ludzi“, odwołuję się na to, co powiedziałem w tej kwestyi przy §. 489, 491 u. k. [4]).

---

[1]) Wynika to i z §. 98 u. k.

[2]) Orz. Tryb. kasac. 20. września 1898 l. 12863.

[3]) Odnosi się to do miejsca czynu, które musi być przystępne wszystkim.

[4]) Miejscem publicznem uznał Tryb. kasac. podwórze, (Adler 4 z 26. listopada 1850, 586 z 5. października 1854, 644 z 7.

Mniej więcej to samo znaczenie ma wymóg pod c) z tą różnicą, że temu drugiemu warunkowi pod c) stanie się już zadość, jeśli kto nie w miejscu publicznem, a więc nie „publicznie“ i tylko w obec jednej osoby, więc nie „przed więcej ludźmi“ drugiemu grozi, byle tylko ta jedna osoba go słyszeć mogła, a on miał świadomość tego.

Nadto ustawa wyraźnie zaznacza, że do zaistnienia słownej obelgi nie potrzeba, by nastąpiła w obecności obrażonego bezpośrednio, — co też należy odnieść zupełnie słusznie i do groźby [1]). W każdym jednak razie ostatecznie groźba ta, czy zniewaga, do uszu obrażonego dojść musi, wtedy bowiem dopiero obraza poczucia jego godnosci nastąpić może, za czem przemawia i żądanie §. 496 u. k. co do osobistego prawa skargi [2]).

DZIAŁ III.

Zarzuty z powodu odcierpianej lub darowanej kary, wyjawienie tajemnic chorego.

W pośrodku niejako między naruszeniem czci a obrazą stoją jeszcze trzy inne przestępstwa jako przekroczenia z §. 497, 498, 499 u. k., które właściwie stanowią raczej osobne przestępstwa [3]).

Działania bowiem z tych §§. tylko o tyle chyba obrażają poczucie honoru, własnej godności, o ile w pierwszej linii

---

marca 1855) sień przechodniego domu lub domu gdzie wszyscy mają przystęp (Adler orz. 32 z 30. czerwca 1851), łąkę obok drogi publicznej (A. 34 z 7. lipca 1851), sklep (A. 90 z 11. grudnia 1851, 210 z 2. grudnia 1852, 1060 z 12. kwietnia 1864), sąd (A. 594 orzecz. z 24. października 1854). Takiem miejscem będą dalej: karczma, kościół (nie prywatna kaplica), sala sądowa i t. p.

[1]) Przemawia zatem choćby analogia cięższej zbrodni z §. 98 u. k.

[2]) O skutkach i wniosku z tego pojmowania §. 496 wynikłych była już mowa wyżej.

[3]) W ten sposób je nawet komentatorowie i teoretycy grupują.

mogą sprowadzić umniejszenie naszej czci w opinii publ. czyli naruszenie czci. Dla tego obrazą wszystkie te działania mogłyby być dopiero w dalszej konsekwencyi naruszenia czci. I naruszeniem czci jednak w ścisłem słowa znaczeniu nie będą, a w każdym razie nie zawsze. Tak np są choroby, które jakkolwiek staramy się zachować w tajemnicy, których wyjawienie zatem przez lekarzy, aptekarzy i t. p. podpadłoby pod §. 498, 499 u. k. (jak liczne na zewnątrz nie widoczne wady fizyczne), to jednak nawet w razie ich wyjawienia na czci i poważaniu nie utracimy wcale.

Co do zarzutów z §. 497 te prędzej podciągnąłbym pod pojęcie naruszenia czci, choć i w tym kierunku pewne wątpliwości się nasuwają, których jednak jako małoznaczących podnosić nie chcę.

Rozdział I.

Zarzuty z powodu odcierpianej lub darowanej kary.

„Kto komu w zamiarze zelżenia go z powodu odbytej, lub. też darowanej kary, albo temu, który po karno-sądowem dochodzeniu za winnego uznany został, jak długo się poczciwie zachowuje. zarzuty czyni, ten za przekroczenie będzie karany na żądanie zelżonego“.

Jak z brzmienia powyższego §. 497 u. k. wypływa, działanie polega na uczynieniu „zarzutu“, a więc wypowiedzeniu zdania w pewnym kierunku dla obrażonego niekorzystnego i to w obec niego samego.

Te ostatnie wyrazy są ważne. — Gdyby bowiem przed kim innym to wypowiedzenie nastąpiło, byłoby bezkarne, jako wypowiedzenie prawdy (bo w tem tkwi istota — jak wskażę niżej) [1]).

Obojętnem natomiast, czy nastąpi to publicznie lub w obec więcej osób [2]), a nawet choćby tylko w obec obrażonego. Okoliczność ta świadczy także przeciw bezwzględ-

[1]) Orzecz. Tryb. kasac. 1. marca 1871 A. 1357, 1. lipca 1863 A. 1032.

[2]) Orz. Tryb. kasac. (11. stycznia 1854 A. 419.

dnemu podciągnięciu tego przekroczenia pod pojęcie naruszenia czci.

Treść zarzutu może być trojaka:

1) zarzut odcierpianej kary,

2) zarzut darowanej przez łaskę kary,

3) zarzut po uwolnieniu od karno-sądowych dochodzeń.

Ratio legis tego przepisu opiera się na §§. 225, 226, 528, 529 u. k., które zaznaczają, że kara wykonana znosi czyn karygodny, przywraca przestępcy dawne prawa (o ile nie następują skutki kary), a taki sam skutek sprowadza kara darowana. Ten sam motyw przemawia w przypadku uwolnienia po ukończeniu dochodzeń, ponieważ zaś uwolnienie to następuje albo przez zaniechanie dochodzeń, albo przez wyrok uwalniający prawomocny — oba przeto przypadki znajdą tu zastosowanie.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Zapiski literackie.

Wskrócenie prawnego procesu koronnego Jakóba Zawiszy z Kroczowa (r. 1613) wydał dr. Alojzy Winiarz, nakładem Akademii umiejętności w Krakowie. 1899, str. 55.

Kiedy w wieku XVII cały myślący i przewidujący ogół społeczeństwa polskiego odczuwał i jasno widział potrzebę korektury prawa, ukazuje się obok projektów ustawodawczych szereg broszur ulotnych o treści częścią prawnej, częścią politycznej, które usiłują oddziaływać na opinię publiczną i nawołują do naprawy złego. Broszury te, jakkolwiek niezmiernie ciekawe, są — jako rzadkości bibliograficzne — szerszemu ogółowi niedostępne; to też krakowska Akademia ma prawdziwą zasługę wydając w swej *Bibliotece Pisarzów Polskich* tego rodzaju białe kruki.

Autorem podanej powyżej broszurki jest Jakób Zawisza, szlachcic-demokrata, gospodarujący może na jednym lub dwu łanach (gdyż o życiu jego żadnych nie mamy danych) na sandomierskich rędzinach w Kroczowie. W piórze wprawnym nie był, ale nie brak mu szerszego wykształcenia, a nadewszystko zdrowego i trafnego poglądu na to wszystko, co domagało się na gwałt poprawy. Prawo zna dobrze, nie tylko z praktyki, ale i z teoryi, puszcza się nawet na wywody o istocie i źródłach prawa. Głęboko przywiązany do kościoła, ale nie klerykał; rozumie i ceni szlacheckie wolności, ale niezaślepiony niemi, wypowiada zasady reformy bardzo postępowe i wyprzedzające współczesne poglądy i dążności krótkowidzącego ogółu.

Jakkolwiek w przeważnej części odnoszą się reformy projektowane przez autora do „skrócenia procesu koronnego“, to jednak znajdujemy tu i inne bardzo rozumne postulaty. Najważniejszy z nich odnosi się do zasady: „bez nas na nas nic“, czyli że uchwały sejmowe mogą zapadać tylko *nemine contradicente*, co kryje w sobie groźne niebezpieczeństwa dla Rptej i otwiera szeroko wrota prywatom: „Jużci się z tem nie tają, że kiedy któremu panięciu czego nie chcą abo nie mogą dać, jakiej a wielkiej intraty po ojcu i jeszcze za ojca, abo dygnitarstwa jakiego, zaraz samże ona świnia głupia powiada: że na sejmik pojadę, ostanę posłem, będę sejm rwał i dokażę tego, że nie stanie“. Zasadę: *nemine contradicente* wypaczono zamieniając na *liberum veto*, tymczasem odnosi się ona wyłącznie do owych trzech najwyższych czynników: króla, senatu i izby poselskiej tak, że w razie sprzeciwienia się jednego z nich uchwała nie dochodzi do skutku, natomiast w obrębie senatu i izby rozstrzygać ma większość, *pluralitas votorum*, zawsze bowiem znajdzie się taki „szalony lub głupi, co będzie kontradykował by najlepszej radzie“.

Pusty zawsze skarb Rptej i brak środków na obronę przed nieustannymi napadami domagał się również reform. Zawisza radzi wprowadzić cła wywozowe od zboża i bydła, co obciążyłoby tylko zamożną szlachtę i kupców. Obok tego, ponieważ dobra kościelne wolne są od ciężarów wojennych, doradza Zawisza ograniczenia wzrostu dóbr martwej ręki. „Kapłan zabrał i trzyma na 20 mil gruntu, a z tego na obronę z tegoż swego państwa nic nie powinien, a szlachcic mizerny podle niego pół włóczki mając, musi dla onego tak wielkiego jego państwa zdrowie swe zawsze stawić, a on nigdy nic“ (str. 49). „Trzy części królestwa posiadszy, z czwartej się bronić każą, a kiedy i tej czwartej dostaną, któż ich wżdy bronić będzie“?

W sprawie dziesięcin protestuje przeciw uzurpacyom ze strony kościoła i wykazuje, że *Libri beneficiorum*, które sam kościół sporządza, nie są żadnym dowodem jego praw, gdyż dowód taki przeprowadzić należy bądź z autentycznych aktów prawnych bądź przynajmniej *usu*.

Żąda dalej energiczniejszych środków dla poskromienia ekscesów żołnierskich i prawa apelacyi od wyroków hetmańskich, „gdyż w wojsku, między żołnierzami, na żołnierza sprawiedliwo-

ści dochodzić, wielka trudność, ... gdzie wszyscy i przed sądem słowy i zgrzytaniem zębów przegrażają, buzdyganami i czekanami kiwając“...

Upomina także, aby przy rozdawnictwie dóbr koronnych przestrzegano ściśle wydanych konstytucyi sejmowych, aby dawano je tylko faktycznie *bene meritis*, nie zaś dzieciom, niedorosłym, ani też kobietom, „z których służba ani żadna ozdoba i obrona Rptej być nie może“.

Inne projekty Zawiszy odnoszą się do reformy procesu cywilnego i karnego.

Ogólne życzenie Zawiszy, aby każda sprawa „w jednym roku u wszelakiego sądu i zaczęta i skończona być mogła“, bo „się zaczęta akcya przez wywijasy prokuratorskie i z prawa pozwolenie sześć, choć to już i z trybunałem abo i dziesięć lat toczy“ — w praktyce nie może się utrzymać i musi pozostać jako *pium desiderium*. Natomiast bardzo praktyczne są inne środki skrócenia procesu:

Roki ziemskie i grodzkie nie powinny być z żadnej innej przyczyny zwlekane okrom morowego powietrza. Natomiast odpaść mają odkłady sądu wskutek nieobecności sędziego lub pisarza, którzy w każdym sądzie winni mieć zapewnionych zastępców, aby na tem strony nie cierpiały.

Ulepszyć sposób doręczania względnie kładzenia [1]) pozwu, aby uchylić kontumacye, a zamiast zasady: *nunquam primus terminus neque coram rege neque coram capitaneo peremptorius* [2]), postawić wręcz przeciwną: *terminus primus semper peremptorius*. Rozliczne t. zw. dylacye ograniczyć tylko do najniezbędniejszych t. j. *dilatio visionis* (ale tylko w sporze granicznym), *ad munimenta specificata praeiminentia* [3]), *ad quietacionem*, *ad decretum*, *ad evictorem pro maiori* (t. zn. że strona

---

[1]) W prawie polskiem odróżniano doręczenie, od położenia pozwu (scil. na dobrach), co ma doniosłe znaczenie przy egzekucyi wyroku.

[2]) Konstytucya z r. 1505.

[3]) Proces polski znał też dylacyę *ad munimenta simplicia*, t. j. dla przedłożenia dokumentów dowodowych, których treści nie wymieniano.

musiała równocześnie stawić się w innym sądzie w sprawie ważniejszej) i *verae infirmitatis* (t. j. choroby łożnej, w przeciwstawieniu do innej dylacyi z powodu prostej niemocy, *ob simplicem infirmitatem).*

Co się tyczy postępowania apelacyjnego radzi: Znieść odwołania *ab accessoriis* a dopuścić tylko *a sententia definitiva;* apelujący niech natychmiast złoży stronie przeciwnej 20 grzywien *pro viatico,* inaczej *transit in rem iudicatam;* sprawy w wyższych instancyach załatwiać merytorycznie, a nie odsyłać ich napowrót do sądów niższych „z jakich wykrętów". Postępowanie egzekucyjne uczynić bardziej energicznem i szybszem przez zagrożenie ociągającym się surowemi karami infamii i banicyi i wpłynięcie na starostów, aby „nikomu nie folgowali".

Jeszcze bardziej ociężałym był wymiar sprawiedliwości w sprawach kryminalnych, dla których kompetentnym jest sąd sejmowy. A ponieważ sejmy zwyczajne zwoływane bywały co dwa lata i tylko na kilka tygodni, ciągnęła się każda sprawa przez długie lata tak, że „abo on złoczyńca abo *instigans* umrze i ze wszystkiego nic, a przez te dziesięć lat ów, co się na to udał zabijać, serdecznem go zowią i do kilkunastu dobija". Aby temu zaradzić należałoby t. zw. *tempus recentis criminis* t. j. czas, w którym stronie ukrzywdzonej wolno złoczyńcę pojmać i sądowi do więzienia oddać, — rozszerzyć z 24 godzin na jeden rok. Należy nadto sąd sejmowy uczynić stałym trybunałem delegując do niego 16 członków z senatu, a 4 z izby poselskiej.

Zarzucić wreszcie trzeba przestarzały system kompozycyjny w prawie karnem. „Takeśmy to lekce i tanio puścili, że na grzywny ona tak zacna krew szlachecka idzie jeszcze na sromotę w prawie poszacowana: za obliczną ciętą ranę 10 grzywien, za siną 5, za chromotę ręki, nogi, oka, grzywien 60; zaczym potężnemu i takiemu zuchwalcowi, co siła grzywien ma, w prawie zostawa taka wolność, że mu wolno szlachcica, wynalawszy sobie przyczynkę jaką, że nie *criminalis,* obciąć, ochromić, udespektować, a one grzywny, których dosyć ma, w prawie oznaczone, kiedyś niekiedyś da i znowu go pobić każe. Takież to uboższym od bogatych i zuchwalców bezpieczeństwo? Potężni na ubogich w swym ręku, jakie chcą, bezpieczeństwo mają; ale uboższy na potężnych nic"...

Dlatego tego rodzaju oszacowywanie na pieniądze należy zastąpić innemi karami surowszemi: infamią i więzieniem, żeby to jednak „nie była *poena publica*, ale taka, że o nie stronę pojednać może, tedyć się tam oni sami milczkiem, uchodząc siedzenia i na grzywny daleko rzęsistsze porównają“.

Broszurka została bardzo starannie wydaną przez dra Winiarza, opatrzona przezeń objaśnieniami, słowniczkiem mniej znanych wyrazów i wykazem ustaw wspomnianych przez Zawiszę. Nie z winy też wydawcy zakradł się bardzo niemiły błąd w przedruku: „Reguła sejmu, straż prawa i cywilności: bez nas na nas nic“ (str. 40). Któż odgadnie, że ma tu być „cyl wolności“?

Zbigniew Pazdro.

Dr. Leopold Pfaff, *Die Clausel „Rebus sic stantibus“ in der Doctrin und der oesterreichischen Gesetzgebung* — w Festschrift zum siebzigsten Geburtstage Sr. Excellenz Dr. Joseph Unger. Stuttgart 1898, str. 221—354.

Kto zna znakomite dzieła autora, jednego z pierwszych twórców nowego kierunku w nauce austryackiego prawa prywatnego, zdziwi się niemało, czytając powyższą rozprawę, napisaną ku uczczeniu Nestora austryackiej jurysprudencyi, Ungera. W dawniejszych utworach niejednokrotnie wypowiadał autor przeciw teoryi Ungera i jego szkoły tendencyę wyswodzenia z więzów romanistycznej doktryny i wskazywał na wiele żywotnych myśli, które wyszczególniają prawo austryackie przed teoryami prawa pospolitego — a inaczej tutaj: przyjął napowrót metodę Ungera i wystąpił z całym aparatem historycznej szkoły, poświęcając całą swą pracę wyłącznie temu, aby jedną, niestety wielce wątpliwą, teoryę prawa pospolitego zastosować do dzisiejszych ustaw, przedewszystkiem do austryackiej ustawy cywilnej. Punkt wyjścia stanowiła zapomniana teorya średniowieczna o t. zw. *clausula rebus sic stantibus*, a dążeniem autora było, znaleść w niej konstrukcyę prawną dla pewnych stosunków prawnych w zakresie prawa obowiązkowego. Minął już ten czas w nauce prawa austryackiego, kiedy wyłącznem dążeniem naszych prawników było naginać gwałtem i z uszczerbkiem prawdy przepisy naszej ustawy

do teoryj prawa pospolitego (por. v. Schey, *Ueber den redlichen und unredlichen Besitzer* — w *Festschrift* Ungera str. 418); a nadto konstrukcya prawna w znaczeniu, przyjętem przez t. zw. jurysprudencyę pojęć *(Begriffsjurisprudenz)*, przestała już być *conditio sine qua non* nowożytnej teoryi naukowej (por. Ihering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz)*. Wobec tego powyższa praca jest anachronizmem, a jej praktyczna wartość minimalną. Szkoda tyle talentu na taką rozprawę, takiej dyalektyki i tak sumiennych historycznych badań dla tych rezultatów!

Teorya klauzuli *rebus sic stantibus* nie bierze swego początku od rzymskich jurystów; w źródłach nie znachodzimy o niej żadnej wzmianki; ona jest wytworem czasów późniejszych, a mianowicie jest wynikiem scholastycyzmu w nauce prawa wieków średnich. Po myśli tej teoryi ma *clausula rebus sic stantibus* znaczenie ogólne i stosuje się niemal do wszystkich aktów prawnych. Pod względem szczegółów panuje jednak w nauce począwszy od glossy aż do najnowszych naukowych teoryj Windscheida i Bekkera (str. 223—297) taka niejasność i różnica poglądów, że na tej podstawie trudno wysnuwać ogólne wnioski i przyjmować ogólną teoryę. Wprawdzie autor to odczuwa, ale mimo to stara się z nieprzejrzanej liczby różnorodnych poglądów odcyfrować pewną przewodnią ideę i zastosować ją do dzisiejszego ustawodawstwa. Co za niepewne przedsięwzięcie! Dążenie autora spoczywa jednak na *petitio principii*. Na nierealnym gruncie nie można stawiać realnych tez. Średniowieczna teorya klauzuli *rebus sic stantibus* nie była wynikiem jednorodnych zjawisk prawnych, ale na najróżnorodniejszych zjawiskach opierała ogólną zasadę; a zatem nie mogła być prawdziwą, bo chcąc być tezą ogólną, nie była w rzeczywistości ogólną. Windscheid sprowadza klauzulę *rebus sic stantibus* do pojęcia t. zw. „*Voraussetzung*“, ale ogranicza je równocześnie do *condictiones sine causa* — a przecież jego teorya liczy dziś tyleż przeciwników, co zwolenników. Myśl, którą wyraża *clausula rebus sic stantibus*, nie jest zatem ogólną, ale występuje tylko w niektórych szczególnych przypadkach; a i w tych przypadkach, w których znajduje zastosowanie, muszą nadto zachodzić inne jeszcze przyczyny, usprawiedliwiające jej uwzględnienie. Na tem stanowisku stoi także austryacka ust. cyw.

Liczne przykłady, które wymienia autor na poparcie swojej tezy z kodeksu terezyańskiego (str. 319 nast.), z projektu Hortena (str. 324, 325) i Martiniego, wskazują wprawdzie poniekąd na wpływ średniowiecznej teoryi o klauzuli *rebus sic stantibus*, ale nie zawsze są rzecznikami ogólnej myśli przewodniej, która ma się zawierać w klauzuli. Za daleko też sięga autor w zastosowaniu klauzuli do poszczególnych przepisów ust. cyw. (str. 330 nast.), gdyż związek ich z klauzulą nieraz bardzo luźny i nienaturalny. Ale nawet gdybyśmy przyjęli, iż wszystkie przez autora wymienione przypadki są wynikami klauzuli, to jeszcze żadną miarą nie możemy utrzymywać, jakoby nasza ustawa przyjęła ogólną zasadę, wypowiedzianą w klauzuli ani wbrew woli ustawodawcy tłumaczyć przepisu §. 901 u. c. tak, jak autor zaleca. Albowiem nie możemy zgodzić się z autorem, że słowo „*ausdrücklich*“ w §. 901 = „*deutlich*“ — i dotyczy nie tylko takich motywów, które postawiono wyraźnie za warunek, ale zarówno i tych, które występują tylko jako *tacitae conditiones* (str. 326 nast.); bo już sam autor przyznaje, że nasi kodyfikatorowie zarzucili teoryę klauzuli, a zatem nie można żadną miarą przypuszczać, aby oni mimo to wprowadzili ją boczną furtką do ustawy. Przeciwnie! skoro oni byli przeciwnikami klauzuli, to jej wpływ można przyjąć wyłącznie w tych przypadkach, gdzie on występuje na jaw w poszczególnych przepisach ustawy. Tłumaczenie §. 901 u. c. w sposób, pojęty przez autora, wprowadza ogólną tezę średniowiecznej klauzuli *rebus sic stantibus* do naszej ustawy wbrew woli ustawodawcy, a nadto nawet *de lege ferenda* nie jest polecenia godne, gdyż w tym względzie wystarczają całkowicie specyalne przepisy ustawy, np. §. 1154 ust. cyw.

Bezpośrednie znaczenie przywiązuje ustawa do klauzuli w jedynym tylko przypadku, przy *pactum de contrahendo* (§. 936 u. c.). Przy tej sposobności podaje autor ku końcowi swej rozprawy krótki rys prawnej teoryi *pacti de contrahendo*. Przyznać należy, że ów ekskurs stanowi jedyną dodatnią stronę rozprawy i nosi na sobie niezaprzeczenie piętno prawdziwego talentu.

Dr. Stanisław Dniestrzański.

*

Dr. J. Koschembahr-Łyskowski. *Ueber die Vereinheitlichung des schweiz. Privatrechts.* Vortrag gehalten am 7. Febr. 1899 im akad. Jur. Verein zu Freiburg. Bazyleja 1899, str. 49.

W miarę jak trudności komunikacyjne co raz bardziej ustępują, a obrót ekonomiczny co raz dalsze obejmuje terytorya, w miarę jak znikają granice i odległości, wzrasta dążenie do ujednostajnienia prawa, a szczególnie prawa prywatnego a tem samem do usuwania partykularyzmu na tem polu. Dążenie to ogarnęło, zapewne głównie pod wpływem najnowszej kodyfikacyi niemieckiej, także i Szwajcaryę, gdzie — z wyjątkiem prawa obligacyjnego, będącego jedną z najlepszych kodyfikacyi nowoczesnych — prawo prywatne dotąd rozbite jest na kantony. Przedmiot, który sobie prelegent obrał, jest więc niewątpliwie aktualnym, a sposób, w jaki ze swego zadania się wywiązał, zdolny jest uczynić wykład ten ponczającym i interesującym nie tylko dla szczuplejszego grona prawników szwajcarskich, lecz i dla szerokich kół fachowych, dał mu bowiem sposobność ponownego rozważenia pojęć prawa (w znaczeniu przedmiotowem) a w szczególności prawa ludowego, rządowego i prawniczego *(Volksrecht, Amtsrecht, Juristenrecht)*, a przytem rehabilitowania prawa rzymskiego przed zarzutem zbytniego indywidualizmu a względnie popierania egoizmu jednostki. — Dowodzi on historycznie, że w Szwajcaryi, gdzie dawniej wyłącznie panowało prawo ludowe, — jakkolwiek recepcya pr. rzymskiego nigdy formalnie nie nastąpiła, prawo to utorowało sobie drogę swoim charakterem naukowym. Była to recepcya naukowa nie prawodawcza. Pojęcia zasadnicze prawa rzymskiego weszły do prawa szwajcarskiego własną siłą i tkwią w nim, chociaż narodowi nie zostały przez nikogo narzucone. Badając pojęcie prawa w znaczeniu przedmiotowem w ogóle, autor występuje przeciw definicyi tegoż jako ogólnej woli i oświadcza za zdaniem Iheringa, iż prawo jest porządkiem stosunków ludzkich, dowodząc, że Rzymianie rozwijali swe prawo na podstawie praktycznych objawów życia, co jest znamieniem teoryi obrotu *(Verkehrstheorie)*. — Przyszłe prawo szwajcarskie winno być zdaniem autora rezultatem historycznego rozwoju prawa kantonalnego, na które składają się trzy czynniki: pojęcie

specyalnie szwajcarskie, rzymskie i nowoczesne socyalne. Te trzy czynniki autor chce mieć uwzględnionymi przy kodyfikacyi, przyczem przypuszcza, że wiele materyi prawa prywatnego ujednostajnieniu nie ulegnie — podobnie jak i kodyfikacya niemiecka pozostawiła wielką część tego prawa prawodawstwu partykularnemu. — Skazówki pozytywne dla prac kodyfikacyjnych, odnoszące się już wprost do stosunków szwajcarskich, kończą zajmujący ten wykład.

E. T.

Ernst Mayrhofer's *Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst*... IV. Bd., 5-te vermehrte und verbesserte Auflage. Redigiert und herausgegeben von Graf Anton Pace. Wiedeń 1898. Manz.

Tom IV. wydawnictwa tego o 1412 stronicach obejmuje w sobie sprawy wyznań i oświaty i przepisy policyi moralności. W szczególności w części ogólnej podaje zasady kierujące dla spraw wyznaniowych, uświęcone ustawami zasadniczemi, więc o wolności wiary i sumienia, o stanowisku wyznań uznanych w państwie i zwolenników wyznań nieuznanych, przepisy o zabronionych stowarzyszeniach religijnych, o stosunkach międzywyznaniowych i o wyznaniowych cmentarzach. — W części szczegółowej podaje przepisy odnoszące się do katolickich wyznań trzech obrządków, do wyznania protestanckiego i grecko-oryentalnego tudzież o wyznaniu izraelickiem, starokatolickiem, o ewangelickim kościele bratnim, o gregoryańskiem czyli ormiańsko-oryentalnem wyznaniu i o Lipowanach. — W dodatku znajdujemy przepisy o wojskowem duszpasterstwie i przepisy natury policyjnej.

Druga część tego tomu mieści w sobie przepisy tyczące się oświaty i rozpada się na trzy części, I. o dozorze szkolnym w teraźniejszej organizacyi (rady szkolne miejscowe, powiatowe i krajowe), II. o szkolnictwie ludowem, III. o szkołach średnich (gimnazyach, szkołach realnych), tudzież o szkołach wyższych dla dziewcząt. Dalej idą przepisy o szkołach fachowych, mianowicie najpierw o uniwersytetach, politechnikach, o szkole wyższej rolniczej w Wiedniu, o szkołach weterynarskich i akademiach górniczych; — następnie o średnich i niższych szkołach rolniczych

i leśnych, górniczych, przemysłowych i handlowych. W osobnym rozdziale idą następnie przepisy o edukacyi artystycznej: dla sztuk pięknych i muzyki, w końcu akademii handlowych i morskiej w Tryeście, o zakładach naukowych dla akuszerek i o akademii oryentalnej w Wiedniu.

W odrębnym rozdziale mieszczą się przepisy o popieraniu sztuki i nauk i o policyi moralności, a w tym zakresie o policyi prasowej, teatralnej, publicznych przedstawień i wystaw, publicznych zabaw, o grach, o przestrzeganiu publicznej przyzwoitości i pokoju nocnego — o prostytucyi i pijaństwie.

O ile zbadać można, zebranie tak ogromnego materyału jest nader dokładne; -- wszędzie judykatura w uwagach wyczerpująco przedstawiona; każdy rozdział rozpoczyna się wstępem ogólnym i poglądem historycznym, podaną jest też literatura. Zbiór ten w teraźniejszem wydaniu odznacza się też tem, że uwzględnione jest wszędzie należycie ustawodawstwo krajowe, czem tłumaczy się wielki rozmiar tego wydania.

Zeszyty Tomu V. i VI-go wychodzą obecnie równocześnie tak, że wydawnictwo to niebawem do końca doprowadzone zostanie. — Wykaz spółpracowników — przeważnie urzędników ministerstwa wyznań i oświaty — dowodzi, że zestawienie poruczono siłom fachowym.

R...r.

Dr. Bruno Dürrigl. *Elemente des oest. Privat- und öffentl. Rechtes mit Berücks. der Gesetzgebung in Croatien u. Slavonien* für Laien und Studierende, systematisch und populär dargestellt. Wiedeń 1899. Manz.

Popularyzowanie wiedzy prawniczej, to rzecz niełatwa i niezbyt wdzięczna. Tem się też tłumaczy, dlaczego dotąd w tym kierunku tak mało zdziałano, dlaczego np. wszystkie inne nauki popularyzują dla szkół średnich a nawet i ludowych, wiedzy prawniczej zaś nie, choć niema wątpliwości, że wiadomości w tym kierunku są każdemu równie potrzebne a może i potrzebniejsze w życiu aniżeli np. znajomość języków starożytnych. Biorąc rzecz przyznać nawet z punktu czysto edukacyjnego, wiadomościom prawniczym trzeba niewątpliwie wielką siłę edukacyjną, gdyż kształcą i ćwiczą

w myśleniu logicznem, ułatwiają pogląd na stosunki ludzkie, wyrabiają poczucie sprawiedliwości, słuszności, porządku i t. d. A jednak to, co dotąd w zakresie uprzystępnienia wiedzy prawniczej zdziałano, jest tak drobnem, że mówić o tem nie warto, a jednak wiedza ta jest tak mało znaną, prawnicy zaś — przynajmniej w pojęciu powszechnem — wydają się kastą zamkniętą w sobie, która przechowuje tajemnice cechu w sobie i zazdrośnie pilnuje, aby o nich nikt po za cechem zostający się nie dowiedział.

Autor książki powyższej rozpoczął nią trudne zadanie spopularyzowania wiedzy. Przedstawia on w niej przedewszystkiem ogół praw prywatnych, jakie mieszczą się w kodeksie cywilnym, i uzupełniających go ustawach. — Porzucił system kodeksu cywilnego austryackiego, przyjąwszy podobny do systemu kodeksu niemieckiego. Więc najpierw rozwija w ogólnej części pojęcia prawa, ustawy, prawodawstwa, o osobach, o oświadczeniu woli, tegoż formach, o aktach prawnych i umowach, o zawieraniu i dopełnieniu ich i t. p., o utwierdzeniu, zmianie i zniesieniu praw i obowiązków, o wynagrodzeniu szkody. W części szczegółowej, niewiadomo z jakiej racyi, rozpoczyna wykład o prawie małżeńskiem, traktuje dalej o stosunku rodziców i dzieci, o opiekach i kuratelach — potem, wracając do prawa majątkowego, mówi o rzeczach, o posiadaniu, o pr. własności, o księgach gruntowych, służebnościach, prawie zastawu — potem przechodzi do pr. spadkowego, a w końcu do poszczególnych kontraktów, a więc darowizny, składu i t. d. mniej więcej w porządku kodeksem wskazanym. — W dodatku podaje formularze rozmaitych umów.

Nie można oczywiście oceniać tego systemu ze stanowiska naukowego, lecz pytanie, czy on jest praktycznym, a więc czy odpowiada wymogom przyswajania materyału prawnego osobom, które do tego w żadnym kierunku nie są przygotowane? — Nie zdaje mi się, aby można na to pytanie odpowiedzieć twierdząco i wolelibyśmy, gdyby autor, nie wprowadzając nowości, był się trzymał utartego już porządku niemieckiego: pojęcia ogólne, stosunki rzeczowe, obligacyjne, — prawo małżeńskie, familijne, prawo spadkowe. — Niepodobna też wchodzić w szczegóły przedstawienia. Wystarczy owszem podać, że autor streszcza przepisy ustawowe w systemie przez siebie przyjętym najczęściej trafnie, objaśnia je przykładami z życia codziennego i w ogóle starannie je zestawia.

Życzyć mu wypada, aby mu się powiodło osiągnąć, co zamierza, spopularyzować wiedzę prawniczą, a przyznać należy, że obrał ku temu odpowiedniejszą drogę, aniżeli dotychczasowe tego rodzaju wydawnictwa, które polegały po największej części na niezręcznem i chaotycznem podawaniu przepisów prawnych, które w tej formie dla nieświadomych prawa są zupełnie niezrozumiałe.

R...r.

Ustawy konstytucyjne (Codex juris politici) zestawił, przełożył i opracował prof. dr. Stanisław Starzyński. Lwów, K S. Jakubowski, 1899, str. 412, 8-o.

Autor podjął się przetłumaczyć i opracować dla zbioru ustaw administracyjnych, wychodzącego pod redakcyą radcy Namiestnictwa p. Jerzego Piwockiego, ustawy konstytucyjne i inne, wkraczające swą treścią w prawo polityczne a nie objęte żadnym innym działem tegoż zbioru. Wywiązawszy się z tego zadania, wydał swą pracę także osobno pod powyższym tytułem.

Wiele ustaw należących ze względu na treść swą do całokształtu prawa politycznego, łączy się jednak tak ściśle z innymi działami wydawnictwa p. radcy Piwockiego, iż zostały objęte innymi działami, a w skutek tego nie można ich było powtarzać w dziale, dla prawa konstytucyjnego przeznaczonym. Dla tego też i odbitka, której tytuł na czele wypisaliśmy, nie zawiera całokształtu prawa politycznego. Tak brakuje tu postanowień o nabyciu i utracie obywatelstwa, prawa gminnego i powiatowego, ustaw o obszarach dworskich, o przynależności gminnej, o organizacyi izb handlowych, przepisów o emigracyi, norm prawnych o stosunku państwa do kościoła, o międzywyznaniowych stosunkach obywateli państwa i t. p.

Na tę niedogodność wydawca sam zwraca uwagę w przedmowie dodając, że ze względu na potrzebę zachowania harmonii z innymi działami wydawnictwa p. radcy Piwockiego musiał także zaniechać zamiaru podania ważniejszych rzeczy z literatury prawa politycznego.

Mimo to jednak osobne wydanie pracy prof. Starzyńskiego było bardzo pożądane dla braku odpowiedniego podręcznika.

Całość składa się z czterech działów. Dział I. (str. 1—17) zajmuje się monarchą i prawem następstwa na tron; dział II. (str. 18—75) przedstawia stosunek Austryi do Węgier, uzupełnienia tego działu podane są na str. 410—412; treścią działu III. (str. 76—364) jest wewnętrzne prawo polityczne królestw i krajów reprezentowanych w Radzie państwa, a to władza ustawodawcza, władza rządowa i wykonawcza, władza sędziowska, rzecz o obywatelach państwa i o rękojmiach konstytucyjnych; wreszcie dział IV. (str. 365—410) poświęcony jest krajowemu prawu politycznemu Galicyi.

Tłumaczenie ustaw jest nader staranne i poprawne, judykatura skrzętnie zebrana i treściwie przedstawiona.

J. M.

Aleksander Mogilnicki. *Sąd przysięgłych.* Warszawa. Nakł. Jana Fiszera 1899.

Spodziewane zaprowadzenie sądów przysięgłych w Królestwie obudziło tamże dawną sporną kwestyę pożyteczności tej instytucyi. — Odżyły też stare argumenta, za nią i przeciw niej podnoszone. Autor broszury omówionej deklaruje się jako gorący ich zwolennik. Naszem zdaniem kwestya ta nie da się traktować abstrakcyjnie, lecz połączoną być musi z badaniem danego społeczeństwa, w pośród którego sądy te mają być zaprowadzone. To, co dla jednej społeczności jest dobrodziejstwem, bo odpowiada jej właściwościom i charakterowi, dla innej może być wprost zgubnem. Niebezpieczeństwo to zachodzi szczególnie co do instytucyi, których ojczyzną jest Anglia. Właściwości i charakter społeczeństwa angielskiego są tak odrębne, że zastosowanie urządzeń angielskich na kontynencie okazuje się często niemożebnem, często trudnem, a często wprost szkodliwem. — W tej krótkiej notatce trudno dowodzić, że to, co w Anglii od lat tysiąca wytworzyło się historycznie na gruncie rodzimym, bez czego sądownictwa tam wyobrazić by sobie nie można, nie da się z pożytkiem przenieść na całkiem inną glebę, w pośród zupełnie odmienne stosunki. — Słusznie podnosi prof. Rosenblatt w rozprawie swojej „Gwarancye sprawiedliwego wyroku“ [1]), że „kraje. które nie znały in-

[1]) Przegl. sąd. i adm. z r. 1878 Nr. 45.

stytucyi przysięgłych, domagały się jej gwałtownie, upatrując w niej jednę z najgłówniejszych rękojmi wolności obywatelskiej i sprawiedliwości wyroków karnych, ale skoro ta instytucya zaprowadzoną została, prawie wszędzie powstaje opozycya, opozycya coraz silniejsza i groźniejsza, bo pochodząca nie od prawników, którymby może zazdrość lub kastowość zarzucono, ale i od nieprawników i to właśnie od tych, którzy w pierwszym rzędzie do sprawowania urzędu sędziów przysięgłych są powołani“ Jeśli prof. R. sądzi, że opozycya ta u nieprawników ma źródło swe w tem, że instytucya ta jest ciężarem obywateli, to może ma racyę w części. Lecz głównem źródłem niezadowolenia staje się doświadczenie, wskazujące, że sąd ten jeszcze mniej daje gwarancyi sprawiedliwego wyroku od innych, mianowicie sądów prawniczych i ławniczych. — Któż bowiem nie obruszy się, jeśli przysięgli uznają niewinnym człowieka, który przyznał się do czynu, wszelkie znamiona zbrodni mającego? Oskarżony przyznaje, że zabił, oszukał, sprzeniewierzył, a sędziowie przysięgli na zadane im pytanie odpowiadają n i e, arogując sobie jeśli już nie władzę prawodawczą, to władzę ułaskawienia i ignorując ustawę, o której przecież przypuszczać możemy, że wydaną została z mocą obowiązującą po należytej rozwadze i zbadaniu potrzeb społeczeństwa, — a ignorują ją bez potrzeby podania powodów, o które pytać ich nie wolno, na podstawie argumentów często całkiem niezrozumiałych, często fałszywych i dziwacznych — jeśli nie pod wpływem przyczyn zewnętrznych, popularnych haseł lub trwogi przed opinią publiczną. Czy niewiadomo zwolennikom sądów przysięgłych, że często obrońca stara się powiększyć winę oskarżonego, aby tenże dostał się pod sąd przysięgłych, a prokurator często rezygnuje z ostrzejszej kwalifikacyi czynu, aby uniknąć sądu przysięgłych?

Autor broszury omówionej kruszy kopię za sądami przysięgłych najpierw tym sposobem, iż wykazuje wadliwości sądów koronnych, zarzucając im np. (str. 9) jako wadę wyższe wykształcenie (!) i wyspecyalizowanie się w jednym fachu. Sędzia koronny — wedle autora — zna wszystkie strony życia jedynie z książki, a w praktyce styka się tylko z nieliczną sferą ludzi, równie jak on wykształconych. Więc to, co stanowi zaletę w innych zawodach, wykształcenie wyższe, ćwiczenie, praktyka, jest

zdaniem autora grzechem u sędziów, a sędzia, objąwszy posadę przestaje być człowiekiem, członkiem społeczeństwa, członkiem rodziny, obywatelem? — Dokąd zajdziemy taką argumentacyą? Dla czego sędzia „pobierający stałą pensyę“ ma mieć gorszy, fałszywszy pogląd na stosunki od piernikarza lub fryzyera, który chyba także tylko z równymi sobie wykształceniem obcuje, który nie ma ani czasu ani zrozumienia dostatecznego, aby z po za swego warstatu ocenić potrzeby społeczności, — któremu jednakże, co prawda, owe „wyższe wykształcenie“ nie przeszkadza, jakie sędziom koronnym autor zarzuca? Wątpimy także, iżby sędzia koronny mniej mógł „postawić się w położenie“ tego, kogo ma sądzić, aniżeli przysięgły — boć przecież przysięgłych nie rekrutuje się z pomiędzy tych, którzy kradną lub rozbijają z rozpaczy, lub podpalają z zemsty — i przypuszczamy, że przysięgłemu równie obce są zbrodnie, które ma sądzić, jak sędziemu koronnemu. Ale czy potrzeba społeczeństwa wymaga istotnie, aby ten kto z nędzy kradnie i rozbija, kto z zemsty podpala, wyszedł uwolniony ze sądu, czy motywum, z jakiego działał, powinno go uwolnić zupełnie od odpowiedzialności karnej, a nie stanowić tylko przyczynę złagodzenia kary, którą przecież zawsze tylko sędzia koronny wymierza? — Powołuje się autor na Rafała Garofalo, cytując go między tymi, którzy za sądem przysięgłych przemawiają. Otóż posłuchajmy, co tenże Garofalo napisał w pośród aforyzmów, publikowanych w „Przegl. pr. i adm.“ z r. 1894 str. 797 n.: „*Il faut que les parlements reconnaissent enfin que la soidisante garantie de jury n'est qu'un prejugé et qu'ils trouvent la force de débarasser les peuples de cette institution anormale et mauvaise*“!

Utrzymuje autor, że sędzia koronny nie sądzi ludzi, tylko numera, nie sądzi jak człowiek, lecz jak martwa maszyna, że mając od rządu pensyę, nie może być niezależnym, że „musi dogadzać tym, od których los jego zależy“, że „wyrabia się w nim pewien rodzaj bezwzględnej subordynacyi, rozkaz przełożonego staje się jedną z zasadniczych reguł jego postępowania“, — że „chcąc awansować, musi stosować się do wymagań władzy“ itp. Pomijamy niezależność, nieusuwalność sędziów, w krajach cywilizowanych wszędzie uświęconą, pomijamy, że przecież nie uchodzi tak ryczałtowo odsądzać sędziów koronnych od czci i wiary, od

sumienia i ambicyi, lecz pytamy się czy: rzeczywiście — jak twierdzi autor — przysięgły jest całkiem niezależny, czy otoczenie w pośród którego żyje, sympatye, antypatye, przesądy osobiste, społeczne lub wyznaniowe, niełagodzone owem „wyższem wykształceniem“, którego autor się obawia, skłonności, nawyczki, kastowość, nienawiść społeczna, prywata, nie mają wcale wpływu na niego? Czy chęć przypodobania się opinii publicznej lub obawa przed nią nie są często niebezpieczniejszymi czynnikami, aniżeli nawet zależność od rządu, której możnaby obawiać się chyba przy zbrodniach politycznych, która zaś przy zbrodniach zwykłych, kryminalnych jest całkiem obojętną? Jeżeli zaś autor twierdzi, że nie łatwo wpłynąć na przysięgłych za pomocą prośby albo groźby, to chyba całkiem się myli. Nietylko prośba lub groźba, ale frazes użyty w odpowiedniej chwili przez obrońcę lub prokuratora, zdolne są sprowadzić wyrok uwalniający albo skazujący. Co do przypadków przekupstwa autor przytacza cyfry mające udowodnić, że ażeby jeden przysięgły sprzeniewierzył się swoim obowiązkom, potrzeba mniej więcej 7200 spraw (str. 24 n.). Nie przytacza on cyfry przekupstwa u sędziów koronnych, więc argument słaby już przez brak porównania; nie należy jednak zapominać, że do statystyki wejść mogą tylko przypadki przekupstwa, które wykryto, a nikt nie zdoła policzyć tych, które pozostały w tajemnicy. — Lecz pomijając już wszystkie inne względy, to każdy obywatel państwa ma prawo żądać, aby czyny ludzkie sądzono podług ustawy obowiązującej, a nie podług tego, jak się X. lub Y. niemający o ustawie wyobrażenia na jego działanie zapatruje. Nie przeczę, że sądy koronne mają słabe strony, lecz to jeszcze nie dowodzi, aby sądy przysięgłych były lepsze. Lecz autor i sądy mieszane (ławnicze) poddaje ujemnej krytyce. Nie tu jest miejsce dowodzić wyższości sądów ławniczych. Odesłać możemy w tej mierze ciekawych do rozprawy prof. Rosenblatta: Rzecz o sądzie ławników w „Przegl. sąd.“ z r. 1879 Nr. 7 i nast.

Wielką część broszury zajmuje rozbiór rozprawy Raula de la Grasserie p. t *Des origines, de l'evolution et de l'avenir du jury*, zamieszczonej w *Revue intern. de sociologie*, w której tenże autor podaje rozmaite projekty reformy tej instytucyi, między innemi np. proponuje dopuszczenie kobiet do urzędu przy-

sięgłych. Autor nasz uważa ten projekt za taki, nad którym warto się zastanowić. — Argument, jakim swe zdanie popiera, nie jest zdaniem mojem silniejszym od innych. „Czy mężczyzna potrafi tak dokładnie odzwierciedlić sobie stan duszy matki dzieciobójczyni w chwili zabójstwa, czy odczuje tę straszną walkę, toczącą się w duszy nieszczęsnej i t. p., mężczyzni znają te uczucia z nazwy“. Wszak już z wywodów tych widzimy, że autor ocenia te uczucia należycie, choć jest mężczyzną — a z drugiej strony spodziewać się należy, że kobieta, która zasiądzie na krześle przysięgłej, uczucia dzieciobójczyni w chwili zabójstwa również będzie znała tylko z nazwy.

To, co tu powiedziano przeciw instytucyi sądów przysięgłych, nie ma i nie może mieć pretensyi do wyczerpania przedmiotu, — lecz i broszura omówiona — będąca przedrukiem rozprawki zamieszczonej w „Ateneum“ — tej pretensyi niema. Jest to artykuł okolicznościowy, napisany z werwą i siłą przekonania. Przeciwników tej instytucyi nie przekona tak samo jak i niniejsze sprawozdanie nie przekona jej zwolenników. Z tem wszystkiem powracamy do tego, co na wstępie powiedzieliśmy. Żadna instytucya nie jest bezwzględnie dobrą lub złą, lecz może być taką tylko dla pewnego społeczeństwa. To, co tu powiedziane, ma zastosowanie do naszego społeczeństwa, a opiera się na długoletniem doświadczeniu. — Nie chcemy rozstrzygać, czy i o ile Królestwo ma korzystniejsze dla tej instytucyi warunki. Być może.

T.

Austryackie prawo przynależności. Podręcznik dla użytku władz rządowych i autonomicznych zebrał i ułożył Leon Kruszyński c. k. sekretarz namiestnictwa. Lwów, 1899, str. 137 w 16-ce.

Żadna może kwestya prawa administracyjnego nie nastręcza tyle trudności, co prawo przynależności; na każdym kroku nasuwają się wątpliwości, które nie łatwo rozstrzygnąć. Zebranie przepisów do tego prawa się odnoszących było więc bardzo pożądane i niezawodnie podręcznik ten odda niemałą przysługę nietylko władzom rządowym i autonomicznym, dla których jest przeznaczony, ale także wszystkim interesowanym.

Znajdujemy tu §. 25—27 patentu konskrypcyjnego z 25. października 1804, prowizoryczną ustawę gminną ogłoszoną patentem cesarskim z d. 17. marca 1849 Dz. u. p. Nr. 170 (§. 7—20), patent cesarski z d. 24. kwietnia 1859 Dz. u. p. Nr. 58 (§§. 20—27, 32—51), ustawę z d. 3. grudnia 1863 Dz. u. p. Nr. 105 i ustawę z d. 5. grudnia 1896 Dz. u. p. Nr. 222, a w dodatku spis chronologiczny ustaw i rozporządzeń zebranych w podręczniku. Wreszcie rejestr alfabetyczny ułatwia oryentowanie się w podanej materyi.

W uwagach podaną jest dokładnie zebrana judykatura władz administracyjnych i Trybunału administracyjnego, tudzież potrzebne uzupełnienia i wyjaśnienia z innych ustaw.

Tłumaczenie jest staranne, judykatura skrzętnie zebrana.

Co do formy zewnętrznej mielibyśmy pewne zastrzeżenia. Mianowicie na str. 47, 48 należało uchylone §§. 8—10 ust. z d. 3. grudnia 1863 wydrukować odmiennemi czcionkami, lub przynajmniej zaznaczyć w uwadze, że przepisy te uchylone są ustawą z d 5. grudnia 1896, która podaną jest na str. 118, — bo jednostajny druk może stać się przyczyną nieporozumień. — W przypiskach na str. 29—33 podane są przepisy o nabyciu obywatelstwa w ten sposób, iż przepisy ustawy zas. z d. 21. grudnia 1867 pomieszane są z przepisami §§. 28—31 u. c. i innymi bez jakiejkolwiek różnicy zewnętrznej; nadto należało uchylone przepisy §. 29 ująć w nawias lub w inny sposób uwydatnić.

Cytat na str. 31 „Nr. 122 Zb. ust. Franc.“ jest niedokładny i utrudnia odszukanie przepisu w Zbiorze ustaw pol., gdzie jest podobny w T. 60 l. 122, lub w Zbiorze ust. sąd. pod l. 2573.

J. M.

Grundriss des oesterr. Staatsschuldenwesens von Dr. Alois Körner. Wiedeń, 1899. Manz. (Cena 1 złr. 30 cnt.).

Książeczka ta zawiera dokładne praktyczne informacye o obligacyach państwowych, o ich naturze, postępowaniu z niemi

w razie zagubienia (amortyzacyi), losowania, winkulacyi i t. d. Dzieli się na dwie części, z których pierwsza traktuje o obligacyach, opiewających na okaziciela, druga o obligacyach imiennych. W końcu dodany jest wykaz istniejących dotąd obligacyi państwowych, z podaniem, kiedy wydane zostały, jak oprocentowane, w jaki sposób i kiedy losowane, lub w inny sposób umarzane bywają.

Posiadaczom takich obligacyi podręcznik ten dobre może oddać usługi.

R...r.

KRONIKA.

Mylne wpisy tabularne. §. 98 powsz. ustawy o księgach gruntowych przepisuje wyraźnie, że w uchwale sądowej zezwalającej na wpis do ksiąg oznaczać należy „prawa, które mają być wpisane, wraz z istotnemi określeniami w tych słowach, jak mają być wpisane do księgi głównej“. Bliższe objaśnienie tego przepisu podaje §. 4 instrukcyi do tej ustawy, a mianowicie jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że utrzymujący księgi mógłby mieć wątpliwości, na którem miejscu i jakiemi słowy należy wykonać wpis i potwierdzenie tego wpisu, natenczas sąd powinien przy załatwieniu podania udzielić utrzymującemu księgi gruntowe wskazówki, w jakich słowach powinien wykonać wpis.

Przepisy te są całkiem jasne i ze względu na znaczenie, jakie mają wpisy tabularne, bardzo ważne. Nowa ord. egz. i instrukcya sądowa zostawiają jednak obecnie utrzymującym księgi gruntowe zbyt szerokie pole, zwłaszcza gdy jeden Sąd dozwala egzekucyi a drugi zarządza wykonanie wpisu. Uchwała Sądu zarządzającego wykonanie wpisu, zawiera tylko słowa „wykonanie dozwolonego niniejszą uchwałą wpisu tabularnego zarządza się“, w skutek czego powstają mylne i dziwaczne wpisy. Tak np. w poz. 40 karty C. wh. 70 c. k. Sądu obw. w Jaśle zaintabulowano „egzekucyę zapomocą przymusowego ustanowienia prawa zastawu“.

Należałoby zawczasu zapobiedz mnożeniu się takich wpisów.

O zaręczynach w prawie austryackiem.

Napisał

Dr. Stanisław Dniestrzański.

Zaręczyny i zaślubiny — to dwa akty prawne, zostające z sobą w nierozerwalnym związku. Chcąc poznać istotę zaręczyn, musimy zatem zastanowić się przedewszystkiem nad tem, jaki stosunek wiąże je z zaślubinami i jaki jest prawny charakter tego związku. Historya prawa wykazuje dwa przeciwne prądy, w których odzwierciedla się główna istota zaręczyn w stosunku do zaślubin: jest to system przymusu i system wolności. Jeśli z zaręczyn wynika obowiązek prawny do zawarcia małżeństwa, a zatem prawo stanowi przymus do zaślubin — mówimy o systemie przymusu; jeśli zaś narzeczeni zupełną mają wolność co do przyszłego zawarcia małżeństwa i nie mogą być zniewoleni do tegoż — mówimy o systemie wolności.

Prawo rzymskie sprzyjało pierwotnie przymusowi, zniewalając narzeczonych do zaślubin i stawiając narzeczoną pod wielu względami na równi z żoną — lecz później w czasie najwyższego rozkwitu klasycznej jurysprudencyi przyznawało zupełną wolność narzeczonym co do zawarcia małżeństwa [1]). Narzeczeni nie mogli wnosić skargi o wypełnienie przyrzeczenia, danego przy zaręczynach; nie było środków, zniewalają-

[1]) *l. 2. D. de sponsalibus 23, 1.*

cych do zawarcia przyrzeczonego małżeństwa, wszelkie pośrednie wpływy na wolność narzeczonych były zabronione, a nawet ugodę o karę umowną przy zaręczynach uznawano za wykraczającą *contra bonos mores* i odmawiano jej wszelkich skutków prawnych [1]).

Inaczej pojmowało ów stosunek prawo niemieckie [2]). Ono nie wychodziło z nowożytnego pojęcia małżeństwa jako aktu jednolitego; na zawarcie małżeństwa składały się dwa równorzędne czynniki prawne: zaręczyny i zaślubiny. Bez zaręczyn nie mogło być małżeństwo ważnem, zaręczyny stanowiły poniekąd już same przez się związek małżeński: *coniugium initiatum* [3]). Dlatego narzeczeni zostawali pod względem prawnym prawie na równi z małżonkami, a zaślubiny dopełniały tylko skutków istniejącego już małżeństwa.

Kościół [4]) przyjął pierwotnie rzymskie pojęcie zaręczyn jako aktu, przygotowującego małżeństwo bez prawnego przymusu do zaślubin. Jednak wkrótce wzmogło się religijne znaczenie zaręczyn i wskutek tego zaprowadził kościół zaręczyny *coram ecclesia*, żądając do ich ważności kościelnego błogosławieństwa, aby sakramentalne znaczenie ślubu rozszerzyć także na zaręczyny. W ten to sposób wzmocnił się religijny obowiązek dopełnienia przyrzeczenia, danego przy zaręczynach, i z tego wyrodził się z biegiem czasu przy kościelnych zaręczynach prawny przymus do zawarcia małżeństwa. Ta zmiana systemu znalazła poparcie w prawie niemieckiem i rychło przyjęła się jako norma obowiązująca ogólnie w prawie kościelnem. To też łatwo zrozumieć dążenia kanonistów 12. stulecia, którzy wystąpili z nauką, że dogmat nierozdziel-

---

[1]) *l. 71, §. 1. D. de condicionibus 35, 1; l. 134 pr. D. de verb. obl. 45, 1; l. 2. C. de inutilibus stipulationibus 8, 39.*

[2]) Por. przedewszystkiem Sohm, *Trauung und Verlobung* (1876), str. 1—57, 139 nast.

[3]) Por. Sohm l. c. str. 142.

[4]) Por. Sohm l. c. str. 58—109; Zhisman *Das Eherecht der orientalischen Kirche* (1863), str. 384 nast. 603 nast.

ności małżeństwa odnosi się także do zaręczyn, wskutek czego zerwanie zaręczyn jest w ogóle niedopuszczalnem. Mimo to teorya ta nie zgadzała się z ówczesnem prawem zwyczajowem i nie mogła przeto długo się utrzymać. Albowiem obok kościelnych zaręczyn utrzymały się po owe czasy wolne i nieujęte w żadną formę zaręczyny prawa rzymskiego i na tej podstawie powstał podział zaręczyn na dwie główne kategorye: *sponsalia de praesenti* i *sponsalia de futuro*. — *Sponsalia de praesenti* były to zaręczyny prawa kościelnego, zawierające przymus do zaślubin; miały one niemal takie same skutki, jak małżeństwo. Przeciwnie *sponsalia de futuro* były zaręczynami w znaczeniu klasycznego prawa rzymskiego, które miały przeznaczenie przygotować związek małżeński, ale *non efficere coniugium* [1]). W dalszym rozwoju prawa kościelnego napotykamy ślady humanistycznego wpływu także pod względem prawa zaręczyn. Przedewszystkiem ustępuje konieczność formy przy zaręczynach i zwolna zaciera się różnica między *sponsalia de praesenti* a *sponsalia de futuro*. Zaręczyny stają się tylko przyrzeczeniem małżeństwa i nie są już składową częścią jego zawarcia. Pierwotny przymus do zaślubin słabnie, występując tylko w formie zwyczajnych upomnień albo kar [2]). Zaręczyny wywierają zatem tylko pośredni skutek, bo dzieci, spłodzone *durantibus sponsalibus*, mają równe prawa z dziećmi ślubnemi, urodzonemi w ważnem małżeństwie. Na tem stanowisku stoi dzisiejsze prawo kościelne.

Prawo pospolite przyjęło nowożytną teoryę prawa kościelnego [3]), stanowiąc prawny obowiązek narzeczonych do zawarcia małżeństwa. Ten przymus jest jednak tylko pośredni, *lex minus quam perfecta*, gdyż zerwanie zaręczyn wywołuje tylko kary, a dzieci, spłodzone w czasie zaręczyn, są ślubne.

---

[1]) Por. Sohm l. c. str. 84, 85.

[2]) Patrz Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, str. 439 uw. 15.

[3]) Patrz Windscheid, *Pandekten* II. §. 489 uw. 3; Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung* (1865), str. 297 nast.

W prawie pruskiem [1]) są zaręczyny aktem ściśle formalnym, gdyż wymagają pewnej prawnie przepisanej formy. Zresztą przyjęto system przymusu — ale tenże występuje na jaw dopiero po zerwaniu zaręczyn, rodząc obowiązek do uiszczenia pewnej sumy pieniężnej za odstąpienie.

W *code civil* nie spotykamy specyalnych przepisów o zaręczynach; a wskutek tego nie możemy wkładać na narzeczonych obowiązku prawnego do zawarcia małżeństwa — tylko z bezpodstawnego zerwania zaręczyn może powstać dla odstępującego obowiązek wynagrodzenia szkody według ogólnych zasad o wynagrodzeniu [2]).

Anglia stoi na stanowisku państwa handlowego *par excellence* i przyznaje olbrzymie sumy w nagrodę za zerwanie zaręczyn.

Większość ustaw państw niemieckich [3]) nie zniewala narzeczonych do zawarcia małżeństwa, lecz żąda za bezpodstawne zerwanie zaręczyn wynagrodzenia wyrządzonej szkody. Tenże system napotykamy również w nowej księdze ustaw cywilnych państwa niemieckiego [4]).

W Austryi [5]) panowały za czasów Maryi Teresy w prawie małżeńskiem wyłącznie przepisy prawa kościelnego. Jedynie patent z 12. kwietnia 1753 stanowił w przeciwieństwie do prawa kościelnego, że małoletni nie mogą bez pozwolenia prawnych zastępców zawierać zaręczyn, i wypowiadał zasadę, że główną myślą przewodnią małżeństwa jest wolność woli obu małżonków. Tę samą myśl napotykamy później w patencie Józefa II. z 30. sierpnia 1782, który stanowi, że z przyrzeczenia zaślubin przy zaręczynach nie wypływa nigdy obowiązek do zawarcia małżeństwa i zaręczyny nie rodzą żadnych skutków prawnych. Przepis powyższy przeszedł następnie do

---

[1]) *Kodeks pruski* II. 1 §§. 75 nast.

[2]) *Code Napoléon* art. 1149.

[3]) Por. *Motive zu dem Entw. eines bürg. G. B. für das Deutsche Reich*, IV. str. 1 nast.

[4]) §§. 1297, 1298 niem. u. c.

[5]) Por. Michel, *Beiträge zur Geschichte des oesterreichischen Eherechtes* (1870).

patentu jozefińskiego z 16. stycznia 1783. który jurysdykcyę w sprawach małżeńskich i zaręczynowych odjął ostatecznie sądom duchownym i przydzielił ją sądom cywilnym. Na tem samem stanowisku stoi także kodeks zachodnio-galicyjski i nasza ustawa cywilna z r. 1811. Konkordat z 5. listopada 1855 wprowadził wprawdzie do prawa małżeńskiego istotne zmiany, jednakże co do zaręczyn pozostało prawie wszystko niezmienionem, bo sprawę wynagrodzenia szkody z powodu bezpodstawnego zerwania zaręczyn pozostawiono i nadal sądom cywilnym. Powrót do jurysdykcyi cywilnej [1]) w sprawach małżeńskich zainaugurował ponowną zmianę systemu i wskutek tego wrócono do przepisów ustawy cywilnej z r. 1811, zatem uświęcono w dzisiejszem prawie austryackiem przewodnią myśl prawa rzymskiego: *Libera esse matrimonia antiquitus placuit.*

I.

Istotę prawną zaręczyn określa przepis §. 45 u. c.:

„Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schliessung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist“.

Zaręczyny są zatem przyrzeczeniem *(Versprechen)*, atoli nie jednostronnem przyrzeczeniem, lecz obustronnem, t. j. umową [2]) po myśli §. 861 u. c. Niesłusznie powołuje się Dolliner [3]) na brzmienie ustawy: *„gegeben oder erhalten*

---

[1]) Art. I. ustawy z 25. maja 1868 l. 47 D. p. p.

[2]) Por. Kirchstetter, *Commentar* [5] str. 75; Stubenrauch, *Commentar* I. [7] str. 133, uw. 2; Anders, *Das Familienrecht*, str. 86.

[3]) *Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts* I. (1813), str. 7, 8; podobnie Nippel, *Erläuterung des a. b. G. B.* I. str. 234. — Por. krytyczne uwagi Kirchstettera, *Comm.* str. 75, uw. 1.

worden“ — dzieląc zaręczyny na jednostronne i dwustronne w miarę tego, czy przyrzeczenie dała początkowo tylko jedna strona, czy też i druga strona już je przyjęła. Albowiem jednostronne przyrzeczenie nie może jeszcze stanowić zaręczyn, gdyż ono ma charakter oferty, która może wprawdzie przygotować umowę, ale bez przyjęcia nie może umowy doprowadzić do skutku. Skoro zatem ustawa mówi: „*gegeben oder erhalten worden*“, to tem wyrażeniem odmawia zaręczynom siły obowiązującej w ogóle, tak ze względu na narzeczonego jak i narzeczoną, i ani na stronę przyrzekającą ani na przyjmującą nie wkłada prawnego obowiązku do zawarcia małżeństwa.

Umowa, przez którą zaręczyny przychodzą do skutku, jest umową prawa rodzinnego [1]). Albowiem ogólnie przyjętem jest zdanie, że małżeństwo nie jest stosunkiem obowiązkowym lecz rodzinnym [2]), a z tegoż pośrednio wynika, że i zaręczyny jako akt, przygotowujący małżeństwo, są w dziedzinie prawa stosunkiem rodzinnym. Za tem przemawia nadto zachowane po dziś dzień u ludu pojęcie zaręczyn jako *coniugium initiatum*, cel, któremu zaręczyny służą, a wreszcie faktyczny obraz serdecznych i ścisłych stosunków między narzeczonymi; w ogóle zaręczyny służą do rodzinnych celów i mają rodzinny charakter — zatem nie dziw, że i w prawie zaliczają się do umów rodzinnych. Nadmienić też należy, iż ustawa wyklucza przy zaręczynach wszelkie zobowiązanie — czyliż w obec tego mogą zaręczyny być umową obowiązkową?

Nadto nie można zgodzić się ze zdaniem Singer'a, jakoby z zaręczyn wynikała t. zw. *obligatio naturalis* [3]); gdyż

---

[1]) Por. Anders, *Familienrecht*, str. 86; Schwartz, *Excurse über oesterreichisches bürgerliches Recht* — w *Ger. Halle* 1890 Nr. 46 (str. 393).

[2]) Por. przedewszystkiem Rittner, *Oesterreichisches Eherecht*, str. 1, 3, 15, 363, — i Anders, *Familienrecht*, str. 8 uw. 2

[3]) Singer, *Beiträge zum oesterreichischen Eherecht*, w *Ger. Ztg.* 1877 Nr. 79; podobnie Ellinger, *Handbuch des oest. Civilrechtes* (1877), str. 41; Krainz, *System des oest. Privatrechts* II. §. 424. Ostrożnie Stubenrauch, *Comm.*

bez względu na to, że tak zwane zobowiązania naturalne w systemie prawa austryackiego są już anachronizmem i pod względem techniki prawniczej nie wytrzymują krytyki [1]), nie można przecie szukać zobowiązania naturalnego tam, gdzie w ogóle niema żadnego zobowiązania. Co się zaś tyczy ewentualnych skutków prawnych zobowiązania naturalnego, to one nie dadzą się w ogóle do zaręczyn zastosować, gdyż nierozdzielności związku małżeńskiego nie możemy przecie uważać jako *retentio soluti!* [2]) [3]).

Wreszcie nieprawdziwą jest konstrukcya prawna zaręczyn jako *pactum de contrahendo* [4]). Bo *pacta* mają przede-

---

I. [7] str. 134. — Przeciwnikiem powyższej konstrukcyi prawnej, podobnie jak w tekście, jest Jacobi, *Das persönliche Eherecht des bürg. G. B. für das Deutsche Reich* (1896).

[1]) Pewne wątpliwości co do doniosłości prawnej t. zw. zobowiązań naturalnych podnosi Pfersche, *Die Bereicherungsklagen* (1883) str. 185 nast. — ale dotychczas powyższej myśli nikt otwarcie nie wypowiedział i jej nie przeprowadził. Literaturę zobowiązań naturalnych podaje Till, *Prawo prywatne austryackie*, III. str. 9. Według mego zdania t. zw. zobowiązanie naturalne jest tylko ewentualnym zawiązkiem przyszłego zobowiązania, które powstaje dopiero później wskutek pewnego zdarzenia prawnego, jak *solutio* i t. d.; *obligatio naturalis* jest zobowiązaniem niezupełnem *(eine unfertige Obligation)*.

[2]) Zaręczyny są przyrzeczeniem poślubienia się, przeto rzeczywiste zawarcie małżeństwa jest spełnieniem *(solutio)* zaręczyn. Że zaś małżeństwo jest u nas nierozerwalne, to ma to swoje szczególne przyczyny, ale nie należy uważać tego jako *retentio* spełnienia zaręczyn. Taka myśl byłaby co najmniej nienaturalną lub naiwną.

[3]) Nadto niesłusznie jest powoływać się na konstrukcyę prawną zaręczyn jako *naturalis obligatio*, by na tem opierać twierdzenie, że kto już uiścił przyrzeczoną karę za zawód lub karę umowną przy odstąpieniu od zaręczyn, nie może następnie *condictione indebiti* żądać ich zwrotu (Por. poniżej w tekście pod III.); gdyż takie twierdzenie — gdyby nawet było słusznem — mogłoby tylko wskazywać na to, że z przyrzeczenia kary za zawód albo kary umownej przy zaręczynach powstaje t. zw. *obligatio naturalis*, ale żadną miarą z tego nie wynika, że zaręczyny jako takie są t. zw. zobowiązaniem naturalnem.

[4]) Mylnie Rittner, *Eherecht*, str. 358; Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 133; Anders, *Familienrecht*, str. 86.

wszystkiem charakter obowiązkowy, a zresztą gdzie niema w ogóle żadnego prawnego obowiązku, tam jedynie zewnętrzne podobieństwo w obec przyrzeczenia zawarcia małżeństwa nie może jeszcze stanowić o tem, że zaręczyny noszą znamiona *pacti de contrahendo*. Przeto §. 936 u. c. nie może mieć żadnego zastosowania do zaręczyn [1]).

Skoro zaręczyny nie są stosunkiem obowiązkowym, to nie może być mowy o dosłownem zastosowaniu ogólnych przepisów prawnych o umowach obowiązkowych [2]). Ale w ustawie nie spotykamy odrębnych przepisów o ważności i sposobie powstania zaręczyn, przeto musimy na każdy przypadek wziąć za podstawę ogólne zasady o umowach obowiązkowych, a zastosować je do zaręczyn krytycznie *cum grano salis*. Przytem uwzględnić należy istotę prawną zaręczyn i główne ich znamiona: 1) że zaręczyny są poprzedniem przyrzeczeniem poślubienia się, przeto główną rolę odgrywa tu w ogóle wzgląd na przyszłe małżeństwo — i 2) że z zaręczyn nie wynika żaden obowiązek prawny, z wyjątkiem obowiązku do wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przez zerwanie ich, przy zachodzących warunkach §. 46 u. c. Skoro zatem dwie osoby różnej płci zamierzają zaręczyć się, ale przeciw nim zachodzi trwała przeszkoda małżeńska, uniemożliwiająca zawarcie ważnego małżeństwa *(impedimentum dirimens)*, to i zaręczyny muszą być nieważne. W obec tego trzeba do pewnego stopnia uwzględniać też przepisy ustawy o nieważności małżeństwa [3]). Zresztą skoro ustawa po zawarciu zaręczyn zostawia narzeczonym zupełną wolność spełnienia lub niespełnienia obietnicy, rzecz jasna, że i przy zawarciu zaręczyn należy uważać wyłącznie na prawdziwą wolę spondentów. Na tej podstawie dochodzimy do następujących wniosków:

1) Umowa o zaręczyny przychodzi do skutku, skoro dwie osoby różnej płci oświadczą wzajemnie wolę poślubienia się w przyszłości. Jeśli są „po słowie“, to są już zaręczeni

---

[1]) Por. Pfaff, *Die Clausel: Rebus sic stantibus*, w *Festschrift zum 70. Geburtstage Sr. Exc. Unger*, str. 351.

[2]) Niesłusznie Kirchstetter, *Comm.* str. 75.

[3]) Przeciwnie Kirchstetter. l. c.

w znaczeniu prawnem, gdyż prawo w tym względzie nie zna żadnej różnicy i do zaręczyn nie żąda żadnych formalnych obrzędów. Wzajemne przyrzeczenie poślubienia się może nastąpić pisemnie lub ustnie; ale przepis §. 862 u. c. nie znachodzi zastosowania, gdyż tu chodzi głównie o to, ażeby oferent miał jeszcze w chwili przyjęcia oferty rzeczywiście wolę zawarcia zaręczyn [1]). Przy ustnej ofercie niema zatem różnicy, czy przyjmujący przyjmuje ją „bezzwłocznie“ (*„ohne Verzug“*: §. 862 u. c.; *„ohne unnöthigen Aufschub“*: §. 904 u. c.), czy dopiero później, gdyż w czasie pośrednim nie jest oferent zupełnie związanym i nie ma potrzeby odwoływania oferty, a z przyjęcia wtedy tylko wnosić można o zawarciu umowy, jeżeli oferent do tego czasu nie zmienił swej woli.

Podobnie przy pisemnych zaręczynach *inter absentes*. Zaręczyny przychodzą pisemnie do skutku zwyczajnie w chwili, gdy przyjęcie oferty doszło do wiadomości oferenta, atoli pod warunkiem, że tenże swej woli do tego czasu nie zmienił. Jednak w wielu przypadkach następuje zawarcie pisemnych zaręczyn w wcześniejszym okresie czasu, mianowicie skoro przyjmujący, który przecie nie ma prawnego obowiązku do pisemnej odpowiedzi na ofertę, przyjmuje ją i postępuje tak, iż przyjęcie oferty przez niego nie ulega żadnej wątpliwości (por. §. 863 u. c.).

2) Do ważności zaręczyn [2]) należą:

a) zdolność osób, zawierających zaręczyny;

b) prawdziwe zezwolenie;

c) treść możliwa i niezabroniona, i

d) upoważnienie do zastępstwa, jeżeli przy zaręczynach działają zastępcy.

---

[1]) Por. Kutschker, *Das Eherecht der katholischen Kirche*, II. §. 74; Binder-Scheicher, *Praktisches Handbuch des katholischen Eherechtes* (1891) str. 234 uw. 1.

[2]) Por. naukę o warunkach ważności aktów prawnych: Krainz, *System*. I. [3] (1899), str. 265 nast.; Schiffner, *Systematisches Lehrbuch des oest. allg. Civilrechts*, I. §§. 118 nast.; Till, *Prawo prywatne*, I. [2] str. 311 nast,; *Озоновский-Стебельский*, Систем австрийского права приватного, I. str. 111—128.

Forma zaręczyn jest obojętną (por. §. 883 u. c.); a zatem niema różnicy, czy zaręczyny przyszły do skutku ustnie czy pisemnie, sądownie lub notaryalnie, w obecności świadków lub bez nich, z szczególnemi ceremoniami lub bez nich, czy są wreszcie stwierdzone przysięgą, lub nie. Skoro bowiem zachodzą wszystkie inne prawne wymogi, zaręczyny są we wszystkich powyższych przypadkach ważne i podlegają przepisowi §. 45 u. c., który stanowi, że z zaręczyn nie wynika żaden prawny obowiązek bez względu na okoliczności i warunki, w jakich przyrzeczenie poślubienia się dano lub otrzymano.

3) Nieletni nie mogą zawierać ważnych zaręczyn (por. §. 48 u. c.) [1]), a małoletni potrzebują do ważności zaręczyn pozwolenia swoich prawnych zastępców (por. §. 49 u. c.). W tym względzie nie zachodzi tu różnica, czy jedna strona jest dojrzałą, względnie pełnoletnią, a druga nieletnią albo małoletnią — gdyż pierwszej stronie służy w każdym przypadku prawo zmienienia swej woli po dojściu drugiej strony do dojrzałości albo pełnoletności; przeto przepisy prawne o t. zw. *negotia claudicantia* (§. 865 i. f.) nie mają tu zastosowania. Jednak wola zastępców prawnych nie może zastąpić, ale może tylko dopełnić woli małoletnich przy zawarciu zaręczyn [2]); dlatego do zawarcia zaręczyn muszą przedewszystkiem sami narzeczeni oświadczyć swą zgodę, a nadto ich zastępcy prawni przyzwolić na zaręczyny.

---

[1]) W prawie kościelnem nie mogą zawierać zaręczyn dzieci poniżej 7 lat: c. 4. 13. X. (IV. 2) — i cap. un. IV. 2 in VI-to. Po ukończeniu 7 lat niema już przeszkody do zawierania zaręczyn. Słusznie jednak nie pozwala prawo austr. na zaręczyny przed 14. rokiem życia (ex anal. z §. 48 u. c.), gdyż przypuszczać należy, że przed tym wiekiem nieletni nie mogą mieć dokładnego wyobrażenia o doniosłości aktu zaręczyn.

[2]) Jeżeli małoletni nie chcą zaręczyć się, to wszelkie układy między rodzicami albo opiekunami nie mają siły obowiązującej względem nich i nie mogą same przez się stanowić o ważności zaręczyn.

4) Spondenci muszą oświadczyć swą wolę dobrowolnie, na seryo, stanowczo i zrozumiale (por. §. 869 u. c.) [1]). Treścią ich woli musi być zawarcie małżeństwa w przyszłości; skoro zaś kontrahenci nie oświadczyli wprost woli poślubienia się na przyszłość, nie może być mowy o zaręczynach. Z serdecznych, poufałych a długich stosunków dwojga osób różnej płci nie można przeto jeszcze wnosić o zaręczynach, a nawet *copula carnalis* albo ciężarność nie mogą same przez się stanowić o istnieniu zaręczyn [2]).

O wpływie przymusu, błędu i podstępu na powstanie zaręczyn stanowią *mutatis mutandis* przepisy prawa obowiązkowego: tylko przewodnią myślą jest tu zupełna wolność woli, a przeto nie ma różnicy, czy ewentualny brak woli powstał przez wpływ drugiego spondenta, czy osoby trzeciej. Nieważne są zatem zaręczyny, wymuszone słuszną bojaźnią (por. §. 55 u. c.), bez względu na to, która strona zawarła zaręczyny pod przymusem i od kogo ten przymus pochodził, czy od drugiego spondenta czy od trzeciej osoby. Według analogii z §. 56 u. c., który traktuje o *impedimentum raptus* ze stanowiska *impedimenti metus* [3]), są nieważne takie zaręczyny, przy których przyrzeczenie zaślubienia dała osoba uwiedziona przed powróceniem do pełnej wolności. Błąd istotny przy zaręczynach czyni je nieważnemi; należy tu przedewszystkiem *error in persona*, *error in qualitate redundans in personam* (por. §§. 57, 873 u. c.) i *error in negotio* (por. §. 871) [4]). Co się zaś tyczy przepisu §. 58 u. c., że mąż, który swą żonę po zawarciu małżeństwa znalazł ciężarną od dru-

---

[1]) Por. §. 3 polecenia dla sądów duchownych w patencie ces. z 8. października 1856.

[2]) Por. Dolliner, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 11.

[3]) Verb. „*Die Einwilligung ist auch dann ungültig...*“ (§. 56 u. c.). W ten tylko sposób da się usprawiedliwić w ustawie umieszczenie *impedimenti raptus* po *impedimentum metus* w rubryce: „brak rzeczywistego przyzwolenia“ (marg. rubr. do §§. 55 nast.) i zrozumieć dokładnie doniosłość przepisu §. 56 u. c. Zresztą por. Rittner, *Eherecht*, str. 133 nast.

[4]) O t. zw. *error in substantia* albo *in corpore* nie może tu być mowy.

giego mężczyzny, żądać może unieważnienia małżeństwa, to należy on do wyjątkowych przepisów [1]), przeto nie da się zastosować do zaręczyn. *Error in qualitate* i *error in motivis* nie mają wpływu na ważność zaręczyn (arg. §§. 59, 872 u. c.). Skoro jeden z narzeczonych wyłącznie sam zawinił swój błąd, to i sam musi ponosić jego skutki, ale zaręczyny pozostają ważnemi według analogii §. 876 u. c.

5) Umowa o zaręczyny może być zawartą pod warunkami zawieszającymi lub rozwiązującymi [2]), mimo, że prawo austryackie przy zawarciu małżeństwa nie dopuszcza żadnych warunków (§. 59 u. c.), gdyż nierozerwalność małżeństwa nie sprzeciwia się warunkom przy zaręczynach. Warunek zawieszający powstrzymuje powstanie zaręczyn i póki *condicio pendet*, nie może być mowy o ewentualnem wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c., gdyż póki warunek się nie ziści, wszelkie wydatki i przygotowania do przyszłego małżeństwa nie mają prawnej podstawy. Przeciwnie warunek rozwiązujący nie stoi na przeszkodzie powstaniu zaręczyn; mimo takiego warunku nie wstrzymuje się wprawdzie ich prawne istnienie, ale *existente condicione* upada cały stosunek prawny i o wynagrodzeniu szkody za poczynione wydatki nie może być mowy. Warunki zawieszające, które są niemożliwe do ziszczenia, *contra bonos mores*, albo przeciwne istocie zaręczyn a względnie przyszłego małżeństwa, powodują nieważność zaręczyn. Co do niemożliwych warunków rozwiązujących, to ich wpływ jest ten sam, jak przy bezwarunkowem zawarciu zaręczyn, niedozwolone zaś warunki rozwiązujące *pro non scriptis habentur* [3]). Trwała i nieusuwalna przeszkoda małżeńska, istniejąca już w czasie zawarcia zaręczyn, np. *impedimentum impotentiae* z §. 60 u. c., unieważnia zaręczyny. Ale przemijające i usuwalne przeszkody małżeńskie nie mają żadnego wpływu na ważność zaręczyn, jeśli narzeczeni usunięcie prze-

---

[1]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 79—91 i §. 59 u. c.

[2]) Por. Binder-Scheicher, *Eherecht*, str. 245 nast.

[3]) Arg. §. 699 u. c. Na podobne warunki wcale nie zwraca się uwagi i po prostu „skreśla się" je: por. Pfaff-Hofmann, *Commentar* II. str. 570.

szkody postawili za warunek przyszłego małżeństwa — chybaby dodanie takiego warunku było *contra bonos mores*. Przeto ważne są zaręczyny z wdową, które zawierają przyrzeczenie poślubienia się po upływie czasu żałoby z §§. 120 i 121 u. c. — ale muszą być nieważne takie zaręczyny, jeżeli jeden z małżonków za życia drugiego przyrzeka trzeciej osobie zawarcie małżeństwa po śmierci swego małżonka — gdyż takie przyrzeczenie jest *contra bonos mores*, nie może zatem wywołać żadnych skutków prawnych.

6) Umowa o zaręczyny może przyjść do skutku także przez zastępców (arg. §. 76 u. c.). Jednakowoż nie są to zastępcy w technicznem znaczeniu, lecz stanowisko ich prawne stoi na równi z zwyczajnymi posłańcami, którzy nie mają prawa wypowiadać własnej woli w zastępstwie pryncypała, tylko są organami, przenoszącymi cudzą wolę, wolę pryncypała. Zarówno i pośrednicy, występujący przy zaręczynach, nie są zastępcami, bo tylko zapoznawają spondentów ze sobą, a rzeczą tych ostatnich jest oświadczyć swą wolę co do zawarcia zaręczyn [1]).

II.

Umową przychodzą zaręczyny do skutku; co się zaś następnie z umowy wyłania, przedstawia się jako stosunek prawny. Zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego, którego celem jest przygotowanie zamierzonego małżeństwa, a potem zawarcie tegoż. Narzeczeni mają czas bliższego poznania się, w ścisłych i serdecznych stosunkach znajdują sposobność do powzięcia wzajemnej miłości i wzajemnego szacunku i mają możność poznania tych stosunków i okoliczności, które uważają za konieczne do szczęśliwego małżeńskiego pożycia, aby

[1]) Zwracamy uwagę na przepis §. 879 u. c. sub 1); przeto wynagrodzenie, umówione za pośredniczenie przy zaręczynach, jest *contra bonos mores* i z takiej umowy nie wypływa żaden obowiązek prawny; natomiast skoro już nastąpiła zapłata za pośredniczenie, nie można już żądać zwrotu (*soluti retentio* arg. §. 1432 u. c.).

przygotować się odpowiednio do dożywotniego związku. Istotnym warunkiem wzajemnego stosunku narzeczonych jest więc zupełna wolność woli, a każdy przymus musi być wykluczonym, bo może być nieraz przyczyną nieszczęśliwego pożycia małżeńskiego. Wskutek tego nie wzbrania ustawa jednostronnego odstąpienia od zaręczyn i zostawia je do woli narzeczonych. Wprawdzie z bezpodstawnego zerwania zaręczyn wynikają pod pewnymi warunkami skutki z §. 46 u. c., ale z tego nie można jeszcze wnosić, jakoby odstąpienie od zaręczyn było dozwolone li tylko *ex iusta causa*. Takie twierdzenie polegałoby na fałszywem pojęciu istoty zaręczyn w prawie austryackiem i sprzeciwiałoby się historyi kodyfikacyi naszego stosunku prawnego. Nawet *copula carnalis* [1]) między narzeczonymi nie może zasadniczo zmienić ich stosunku prawnego ze względu na obowiązek zawarcia małżeństwa, gdyż i w tym przypadku wolno im odstąpić od zaręczyn, czy to za obustronnem porozumieniem, czy to jednostronnie. Prawo austryackie nie zna w ogóle żadnego przymusu do zaślubin, nie wyznacza żadnych kar na tych, którzy nie chcą dopełnić przyrzeczenia, danego przy zaręczynach, a nawet nie dopuszcza pośredniego wpływu na wolę narzeczonych przez pieniężne zaspokojenie *(Abfindung)*.

Przy takiej wolności zdarzają się nieraz nadużycia, przeciw którym prawo prywatne jest zwyczajnie bezbronnem; jedynie w celu położenia tamy nadużyciom tych, którzy korzystają z ścisłych związków zaręczynowych, aby narzeczoną zniewolić do *copula carnalis*, a następnie jednostronnie zerwać zaręczyny, stanowi §. 1328 u. c.:

„*Wer eine Weibsperson verführet, und mit ihr ein Kind zeuget, bezahlet die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes, und erfüllet die übrigen... Vaterspflichten*“.

Powyższy przepis ustawy nie jest atoli skutkiem zaręczyn, lecz skutkiem uwiedzenia [2]). Uwiedzionej należy się

[1]) Motywy tego przepisu podaje Zeiller, *Commentar* I. str. 169 nast., Dolliner, *Eherecht*, I. str. 12.

[2]) Wprawdzie uwiedzenie łączy się zwyczajnie z przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa: zbiór rozstrzygnięć najw. tryb. ll. 773, 3697, 6977 i t. p. — ale nie zawsze: l. 10813.

nadto wynagrodzenie za straconą cześć jako „wyrównanie wyrządzonej obrazy“ (*Tilgung der verursachten Beleidigung:* §. 1323 u. c.). Wprawdzie praktyka sądowa stanowczo nie przyznaje powyższego skutku [1]), ale niesłusznie, jak to wykazał Pfaff w swojej krytycznej rozprawie p. t. *Gutachten zur Lehre vom Schadenersatz* [2]) [3]).

Zresztą odpadają *durantibus sponsalibus* wszystkie skutki prawne, jakie z zaręczynami łączyło prawo kościelne [4]). Obowiązek zachowania wierności przy zaręczynach istnieje tylko *pro foro interno*, ale w zakresie prawa nie ma żadnych bezpośrednich skutków, tylko działa pośrednio w ten sposób, że wiarołomstwo jednej strony daje drugiej stronie słuszną przyczynę do jednostronnego odstąpienia od zaręczyn [5]). Niema też bezwarunkowego zakazu, podczas zaręczyn z jedną osobą zawierać zaręczyny z drugą [6]), a drugie zaręczyny, zawarte podczas trwania pierwszych nie są nieważne, tylko zerwanie pierwszych zaręczyn wywołuje skutki prawne §. 46 u. c.

Z powyższych wywodów wynika, że podczas trwania zaręczyn nie stanowi prawo żadnych pozytywnych skutków prawnych, któreby były wyłącznem następstwem stosunku prawnego między narzeczonymi. Skutki prawne występują dopiero z chwilą zgaśnięcia zaręczyn.

Naukę o zgaśnięciu zaręczyn traktuje nasza ustawa ze stanowiska jednostronnego odstąpienia [7]), a za tym przykładem idzie również większa część austryackich autorów [8]),

---

[1]) Por. zbiór, ll. 56, 652, 680, 846, 2471, 2716, 11004: Jud. B. 32.

[2]) Również zbiór ll. 25, 11003.

[3]) Por. także Pfaff w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 619 nast.

[4]) Patrz Binder-Scheicher, *Eherecht*, str. 248 nast.

[5]) Niesłusznie Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 113.

[6]) Por. poprzednią uwagę.

[7]) §. 46 u. c.

[8]) Zeiller, *Comm.* I. str. 172 nast.; Dolliner, *Eherecht*, I. str. 9 nast.; Nippel, *Erl.* I. str. 237 nast.; Winiwarter, *Bürgerliches Recht* I. str. 174 nast.; Stuben-

nie wyłączając Rittnera [1]), gdyż prawie żaden z nich nie wspomina o innych sposobach zgaśnięcia zaręczyn. To też błąd ten należy usunąć, uwzględniając wszystkie sposoby zgaśnięcia [2]); jednak zawsze przyznać należy, że główną osią, około której obraca się kwestya zgaśnięcia zaręczyn, jest jednostronne odstąpienie; przeto musi być ono punktem wyjścia każdego systematycznego rozbioru, zwłaszcza że zrozumienie wszystkich innych sposobów zgaśnięcia zaręczyn zależy w znacznej części od poznania skutków prawnych jednostronnego odstąpienia.

Zaręczyny gasną:

1) wskutek zawarcia małżenstwa;

2) wskutek śmierci jednego albo obojga narzeczonych;

3) *contrario consensu*, t. j. wskutek odstąpienia za obustronnem porozumieniem;

4) wskutek przeszkody małżeńskiej *(impedimentum dirimens)*; a wreszcie

5) wskutek jednostronnego odstąpienia.

Poniżej będzie mowa w pierwszym rzędzie o jednostronnem odstąpieniu, przyczem wspomnimy także o zgaśnięciu zaręczyn wskutek przeszkody małżeńskiej [3]). Przy końcu rozprawy będzie wzmianka o trzech innych sposobach zgaśnięcia.

III.

Skutki prawne jednostronnego odstąpienia od zaręczyn są przedewszystkiem negatywne. Końcowy ustęp §. 45

---

rauch, *Comm.* I. [2] str. 113 nast.; Kirchstetter, *Comm.* str. 75.

[1]) *Eherecht*, str. 360, 361. W ogóle traktuje Rittner całą naukę o zaręczynach nadzwyczaj pobieżnie, wychodząc z błędnego zapatrywania, że zaręczyny nie należą do prawa małżeńskiego.

[2]) Podobnież Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 136 i Anders, *Familienrecht*, str. 90, jednak i u nich oprócz wyliczenia wszystkich przypadków zgaśnięcia nie spotykamy żadnych wyjaśnień.

[3]) Zresztą por. Dolliner, l. c. str. 15.

u. c. stanowi, że z zaręczyn nie wypływa prawny obowiązek uiszczenia tego, co na przypadek odstąpienia umówiono. Nauka i praktyka sądowa zaliczają tutaj karę za zawód (§. 909 u. c.) i karę umowną (§. 1336 u. c.), i nie może być żadnej wątpliwości, że ustawa ma je rzeczywiście na myśli, gdyż obie te umowy istnieją w ogóle na przypadek odstąpienia i obie mają zarówno cel, pośredniego zniewalania do zawarcia małżeństwa.

Skoro zaś ustawodawca pragnie usunąć wszelki, nawet pośredni przymus, zniewalający strony do poślubienia się, musi konsekwentnie uchylić skutki prawne kary umownej i kary za zawód. W tym celu stanowi ustawa, że chociaż strony przy zawarciu zaręczyn albo w czasie ich trwania umówiły się, iż odstępujący musi uiścić karę za zawód albo karę umowną, mimo to przy odstąpieniu tych kwot żądać nie mogą. Umowa o karę za zawód albo o karę umowną przy zaręczynach nie ma realnej wartości, gdyż przyrzekający nie ma obowiązku uiszczenia ich przy odstąpieniu od zaręczyn.

Chociaż odstępujący od zaręczyn w zasadzie nie jest obowiązany do uiszczenia przyrzeczonej kary za zawód lub kary umownej, zdarzyć się może, że ją rzeczywiście zapłacił, chcąc dopełnić przyjętego zobowiązania. W tym przypadku powstaje pytanie, czy może później żądać zwrotu zapłaconej kary umownej lub kary za zawód *condictione indebiti*. Ustawa milczy — ale *ratio* §. 45 u. c. daje odpowiedź na pytanie[1]). *Ratio* §. 45 u. c. polega na tem, że kto ma dopiero zapłacić przyrzeczoną karę za zawód lub karę umowną, dla tego ta ewentualność jest pośrednim środkiem przymusowym do zawarcia małżeństwa. Kto potrzebnej sumy nie posiada, albo dla kogo ona ze względu na stosunki materyalne jest za wielką, ten musiałby nieraz *in concreto* przystać na znienawidzone mu małżeństwo. Kto jednak odstępuje od zaręczyn,

[1]) Zarzuty Schwartza w *Ger. Halle* 1890 l. 46 przeciw argumentacyi *ex ratione legis* nie są poparte żadnym dowodem i wypowiadają tylko subjektywne, ale niczem nie usprawiedliwione zdanie autora. Zresztą w naszym przypadku nie chodzi o *argumentum a contrario*, ale o analogię na podstawie przepisu §. 45 u. c.

płacąc umówioną sumę całkiem dobrowolnie, ten nie działa wcale pod przymusem, dlatego niema przyczyny przyznawać mu prawa żądania zwrotu zapłaconej sumy i tym sposobem negować *ex post* spełnienie umowy, wykonane dobrowolnie i w świadomości moralnego obowiązku do zapłaty.

O tyle zgadzamy się zupełnie ze zdaniem Singera [1]), lecz idziemy o krok dalej i twierdzimy konsekwentnie: aby żądanie zwrotu było wykluczonem, trzeba unikać nawet cienia przymusu. Jeżeli jednak strona nie odstępująca od zaręczyn wzywa odstępującą do zapłaty i w ten sposób zmusza ją pośrednio do spełnienia umowy, albo jeżeli wniosła już skargę o zapłatę powyższych kwot, wskutek czego strona odstępująca, nie wdając się w proces, uiściła rzeczywiście karę za zawód albo karę umowną — to zachodzi tu oczywiście przymus pośredni, gdyż odstępujący działa pod presyą, która go zniewala zapłacić raczej umówione kwoty, niż przystąpić do znienawidzonego mu małżeństwa. Słuszną zaś jest rzeczą, aby w takich przypadkach odstępujący mógł żądać zwrotu uiszczonej już kary za zawód albo kary umownej. Tylko wtedy, gdy odstępujący zapłacił powyższe kwoty całkiem dobrowolnie i bez presyi — choćby pośredniej — *condictio indebiti* nie może mieć miejsca. Wówczas nie ma odstępujący prawa żądania zwrotu uiszczonych kwot, i to pod żadnym warunkiem — przeto błędnem jest zdanie Krainza, że odstępujący może żądać zwrotu, jeżeli przyjmujący dał słuszną przyczynę do zerwania [2]). §. 1425 u. c., na który Krainz się powołuje, traktuje o *condictio causa finita* i stanowi:

„*Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurück fordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat*“.

---

[1]) *Beiträge zum oest. Eherecht*, w *Ger. Ztg.* 1877 l. 79; por. Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 134. Przeto umowa o wynagrodzenie szkody, zawarta dopiero po odstąpieniu od zaręczyn, jest ważną: zbiór XXVI. l. 12111.

[2]) Krainz, *System* II. §. 424.

Niesłusznem zaś jest w obec przepisu §. 45 u. c. twierdzenie, jakoby zapłata kary za zawód albo kary umownej przy odstąpieniu od zaręczyn była zapłatą „prawdziwego długu“ — a nadto nie można przecież twierdzić, że podstawa prawna do zatrzymania zapłaty ustała później, skoro *iusta causa* odstąpienia musiała istnieć co najpóźniej już w chwili uiszczenia zapłaty. W obec tego przepis §. 1435 u. c. nie ma tu zastosowania, a tem samem odpada jedyna podstawa teoryi Krainza [1]).

Z powyższą kwestyą łączy się kwestya zadatku przy zaręczynach. Jeżeli jeden z narzeczonych dał drugiemu zadatek na znak zawarcia zaręczyn *(arrha sponsalitia)*, powstaje pytanie, czy i w jakich warunkach może dający żądać zwrotu zadatku przy odstąpieniu? Kwestya to bardzo sporna. Dawniejsi juryści austryaccy przyznawali dającemu przy odstąpieniu od zaręczyn bezwarunkowo prawo zwrotu [2]). Natomiast Singer wychodzi z pojęcia zaręczyn jako zobowiązania naturalnego i odmawia zawsze prawa zwrotu; dający musi zatem na każdy przypadek utracić uiszczony zadatek [3]). Pośrednią drogą postępuje Unger, ucząc, że *arrham sponsalitiam* traci tylko ta strona, która bez przyczyny zerwała zaręczyny [4]).

Podobną tezę stawia także Krainz, twierdząc, że z reguły zadatek przepada, tylko wyjątkowo musi go przyjmujący zwrócić, jeśli dał *iustam causam* do odstąpienia [5]). Przytem powołuje się Krainz na przepis §. 1435 u. c., ale, jak już wykazano, bezpodstawnie. Wreszcie Schwartz wskazuje na

---

[1]) Nadto teorya Krainza jest dlatego niesłuszną, gdyż jest poniekąd wynikiem mylnej konstrukcyi, jakoby z zaręczyn wypływała *obligatio naturalis* z §. 1432 u. c.

[2]) Dolliner, l. c. str. 8; Pachmann, *Lehrbuch des Kirchenrechts* (1851) II. str. 435; Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 112.

[3]) Singer l. c.; Ellinger, *Handbuch* str. 41.

[4]) Unger, *System* I. str. 192 uw. 124 — ale powołuje się przytem niesłusznie na przepis §. 908 u. c., gdyż §. 908 traktuje tylko o zadatkach przy umowach obowiązkowych. Por. Schwartz l. c.

[5]) Krainz l. c.

analogię z §. 1247 u. c i twierdzi, że dający może żądać zwrotu zadatku tylko wtedy, jeżeli nie przyczynił się swoją winą *(culpa)* do zerwania zaręczyn [1]).

Wszystkie powyższe zdania są jednakże niedostateczne, bo jednostronne. Polegają bowiem bądź na apriorycznych dedukcyach, bądź to na błędnej interpretacyi ustawy, nie uwzględniając, że w głównem jądrze *(sedes materiae)* naszej kwestyi t. j. w przepisie §. 45 u. c. znajduje się częściowa odpowiedź na pytanie. Wychodząc zaś z przepisu §. 45 u. c. musimy rozróżnić, czy jedna strona daje zadatek całkiem dobrowolnie bez żądania drugiej, albo czy przyjmujący zażądał wprost od drugiej strony zadatku. W ostatnim przypadku stanowi §. 45 i. f., że bez względu na warunki, pod jakimi zaręczyny przyszły do skutku, nie wypływa z nich prawny obowiązek do uiszczenia tego, co na przypadek odstąpienia umówiono — bo wówczas jest zadatek rzeczywiście „umówiony“ na przypadek odstąpienia i zastępuje poniekąd miejsce kary za zawód (§. 910 u. c.), a różni się od niej tylko tem, że dany bywa już podczas trwania zaręczyn, nie zaś po ich zerwaniu. Skoro zatem jedna strona dała zadatek na szczególne żądanie drugiej strony, to ma on ten sam prawny charakter, co kara za zawód, przeto mają zastosowanie te same przepisy, jak przy żądaniu zwrotu uiszczonej kary za zawód. Ponieważ atoli chodzi tu o pośrednią presyę na wolę dającego, przeto według analogicznych przepisów przy karze za zawód twierdzimy, że dający zadatek ma wówczas prawo żądania zwrotu przy odstąpieniu. Obojętną jest rzeczą, kto zawinił zerwanie i kto pierwszy odstąpił od zaręczyn.

Ale odmienną jest konstrukcya prawna zadatku, jeżeli dający składa go całkiem dobrowolnie z własnej inicyatywy. Zadatek ma wówczas charakter podarunku zaręczynowego [2]),

---

[1]) Schwartz l. c.

[2]) Każdy dar musi być dany dobrowolnie i bezpłatnie. W powyższym przypadku wychodzimy z założenia, że zadatek dano zupełnie dobrowolnie, a bezpłatność opiera się tu na tem, że nawet zadatek nie może przy zaręczynach wywołać obowiązku prawnego do zawarcia małżeństwa w przyszłości. Wprawdzie nie zachodzi tu *animus donandi*, ale nie jest to *donatio* w techni-

a zatem rozstrzyga tu przepis §. 1247 i. f, z którego wynika, że dający może żądać zwrotu zadatku, jeżeli swoją winą nie przyczynił się do zerwania zaręczyn.

Gdy zatem porównamy oba przypadki zadatku, dobrowolnego i niedobrowolnego, to przychodzimy do wniosku, że z reguły dający ma prawo żądać zwrotu przy odstąpieniu, ale traci to prawo, skoro dał zadatek z własnej inicyatywy, a następnie swoją winą spowodował zerwanie [1]).

Powyższe zasady co do skutków prawnych kary umownej, kary za zawód i zadatku mają także zastosowanie przy zerwaniu zaręczyn wskutek przeszkody małżeńskiej [2]). Ale inaczej rzecz się ma, jeśli zaręczyny były z samego początku nieważne, gdyż wówczas okazuje się *ex post*, iż przyrzeczenie albo uiszczenie kary umownej, kary za zawód lub zadatku były bezpodstawne, z czego wynika, że przyjmujący ma bezwarunkowo obowiązek zwrotu *(condictio sine causa)*.

(Ciąg dalszy nastąpi).

---

cznem znaczeniu, tylko podarunek zaręczynowy, który pod względem prawnym przedstawia się jako *datio ob causam*.

[1]) Nasze zdanie różni się od teoryi Schwartza l. c. tem, że czyni różnicę między zadatkiem dobrowolnym a niedobrowolnym, a od teoryi Krainza l. c. w dwoch punktach: 1) że zadatek powinien być w zasadzie zwróconym i 2) że przy dobrowolnym zadatku musi go zwrócić nie ten, co dał słuszną przyczynę do odstąpienia (gdyż to mogło nastąpić *in concreto* wskutek przypadku i bez winy), ale przeciwnie traci prawo żądania zwrotu ten, co *culpa* zawinił zerwanie zaręczyn.

[2]) Przeszkoda małżeńska *(impedimentum dirimens)*, która powstała dopiero podczas trwania zaręczyn, rozwiązuje wprawdzie zaręczyny *ipso iure*, lecz na zewnątrz przedstawia się zupełnie jako odstąpienie, spowodowane winą jednej strony albo przypadkowo. Przeto przeszkoda małżeńska nie może mieć w obec zaręczyn innych skutków prawnych, jak odstąpienie.

O EGZEKUCYI NALEŻYTOŚCI SKARBOWYCH.

Rezultaty praktyki sądowej

zebrał

Dr. Józef Horszowski.

Artykułem III. ustawy wprowadzającej nową ordynacyę egzekucyjną utrzymano w mocy dawniejsze przepisy ustawowe o przywilejach c. k. Skarbu państwa przy ubezpieczaniu i ściąganiu podatków i należytości skarbowych, a zarazem postanowiono w artykule tym i w art. XXVII., że urzeczywistnienie tych przywilejów w egzekucyi sądowej nastąpić może tylko w sposób przepisami nowymi unormowany. Wspomniane wyżej postanowienia dawniejszych ustaw o przywilejach c. k. Skarbu państwa z natury rzeczy nie mogły jednak mieć na oku instytucyi egzekucyjnych wprowadzonych nową ordynacyą, a z drugiej strony nowe te sposoby i środki egzekucyjne ustanowione zostały w ustawie celem zrealizowania praw wszystkim przysługujących. W obec tego nastręczało zastosowanie nowych przepisów egzekucyjnych do egzekucyi sądowej należytości skarbowych pewne trudności, które szczęśliwie już przez praktykę sądową pokonane zostały. Rezultaty tej praktyki przedstawiają się w następujących zasadach, które znalazły wyraz w orzeczeniach Sądów rekursowych i Sądu najwyższego.

I.

Samo wezwanie właściwej władzy skarbowej w myśl §. 38 ust. hip. wystarcza do uzasadnienia prenotacyi prawa zastawu dla należytości skarbowej.

Zmieniając uchwałę c. k. Sądu obwodowego w Tarnopolu z dnia 4. lipca 1898 l. cz. E. 90/98 (1) dozwolił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie prenotacyi prawa zastawu dla należytości prawnej w kwocie 122 złr. 7 cnt. zpn. w stanie biernym dóbr N. należących do Stanisława i Olgi X., z powodu, że brak adresu stron, których o uchwale zawiadomić należy, nie może stanowić powodu do odmowy żądanego wpisu, gdyż zawiadomienie to wedle §. 123 ust. hip. z urzędu ma nastąpić, a samo wezwanie właściwej władzy skarbowej w myśl §. 38 e. ust. hip. wystarcza do uzasadnienia żądanej prenotacyi.

(Orzeczenie c. k. wyż. Sądu kraj. we Lwowie z d. 29. października 1898 (R. V. 971/98) (1).

II.

Do prenotacyi prawa zastawu dla należytości skarbowej nie jest wymaganem doręczenie wezwania płatniczego zobowiązanemu.

Uchwałą z dnia 23. października 1898 l. cz. E. 234/98 (1) odmówił c. k. Sąd obwodowy w Przemyślu Oddział IV. intabulacyi prawa zastawu dla należytości prawnej w kwocie 405 złr. 75 ct. w stanie biernym dóbr N., albowiem dobra te są w całości zapisane na rzecz Sobiesława X. a dołączone do podania wezwanie płatnicze, które stanowi podstawę wpisu i wystosowane jest do Sobiesława X. i Anny X., doręczono wedle przedłożonego dowodu doręczenia li tylko Annie X., w obec czego nawet na prenotacyę prawa zastawu dla wyszczególnionej wyżej należytości prawnej przeciw tabularnemu właścicielowi Sobiesławowi X. zezwolić nie można, gdyż żadnym dokumentem nie udowodniono, iż doręczenie wezwania płatniczego obowiązanemu należycie uskuteczniono.

C. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu zmienił powyższą uchwałę i dozwolił prenotacyi prawa zastawu dla wspomnianej należytości na dobrach N. należących do Sobiesława X.; jakkolwiek bowiem wezwanie płatnicze do rąk tegoż ostatniego nie zostało doręczonem i w obec tego intabulacya prawa zastawu dla tej należytości w stanie biernym majętności Sobiesława X. nie mogła być dozwoloną, to jednak już ze względu na przepis §. 38 e. ust. hip. dozwoleniu prenotacyi tego prawa zastawu nic nie stoi na przeszkodzie, w obec czego też zaczepioną uchwałę zmienić należało.

(Orzeczenie c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie z 24. grudnia 1898 l. cz. R. V. 1146/98 (1).

III.

Przepis §. 370 ord. egzek. nie znajduje zastósowania przy ubezpieczaniu należytości Skarbu państwa.

Uchwałą z dnia 19. lutego 1898 l. E. 236/98 (1) odmówił c. k. Sąd powiatowy w Jarosławiu prenotacyi należytości B. 1161/97 w kwocie 375 złr. 75 cnt. zpn. w stanie biernym realności whl. 2866 ks. gr. gm. X. objętej, z powodu że c. k. Skarb państwa nie wykazał po myśli §. 370 o. e., że narażonym jest na niebezpieczeństwo udaremnienia lub utrudnienia egzekucyi.

W rekursie od tej uchwały podniosła c. k. Prokuratorya skarbu, że c. k. Skarb państwa w przypadkach, gdy chodzi o zabezpieczenie należytości z tytułu publiczno prawnego, przed ich prawomocnością nie jest obowiązany do wykazywania niebezpieczeństwa udaremnienia lub utrudnienia ściągnięcia należytości. Postanawiają to przepisy dekr. nadw. z 13. września 1786 Nr. 577 Zb. u. s., a nadto dekr. nadw. z 24. października 1806 Nr. 789 Zb. u. s. i z 5. lutego 1839 Nr. 336 Zb. u. s. Według przepisów tych Skarb państwa żądając zabezpieczenia swej należytości ma tylko wykazać, że dochodzenia celem wymiaru tej należytości są w toku (lediglich... hangende Inquisitionen), niczego zaś więcej

Skarb państwa ani wykazywać ani nawet uprawdopodobnić nie potrzebuje. Jeśli się więc zważy, że wszystkie te przepisy artykułem III. ustawy wprowadzającej ord. egzek. utrzymane zostały w mocy, dochodzi się do rezultatu, że ustanowiony w §. 370 ord. egzek. warunek dozwolenia egzekucyi na zabezpieczenie nie stosuje się do należytości skarbowych i że wspomniane przepisy normują dalsze aniżeli w §. 371 ord. egzek. wyjątki, w których można żądać egzekucyi na zabezpieczenie bez wykazania grożącego niebezpieczeństwa udaremnienia lub utrudnienia ściągnięcia pretensyi egzekwowanej.

W uwzględnieniu tych wywodów zmienił c. k. Sąd obwodowy w Przemyślu jako apelacyjny wspomnianą na wstępie uchwałę i dozwolił żądanej przez Skarb państwa prenotacyi, z powodu, że przepis §. 370 ord. egzekucyjnej przy ubezpieczaniu należytości Skarbu państwa zastosowania nie znajduje.

(Orzeczenie c. k. Sądu obwodowego w Przemyślu jako apelacyjnego z 20. kwietnia 1898 l. R. 23/98) (1).

IV.

a) Przepis §. 375 ord egzek. o oznaczeniu czasu, na który się dozwala egzekucyi zabezpieczającej, wraz z rygorem §. 377 ord. egzek. nie może się odnosić do należytości skarbowych. b) Stopa procentowa odsetek zwłoki od należytości skarbowych jest oznaczona w ustawie z 23. stycznia 1892 l. 26 D. u. p., a zatem nie wymaga odrębnego oznaczenia w podaniu o wpis hipoteczny.

Uchwałą z dnia 13. maja 1898 l. cz. E. 81/98 (1) dozwolił c. k. Sąd obwodowy w Przemyślu egzekucyi na zabezpieczenie należytości prawnej w kwocie 3625 złr. 50 cnt. na dobrach X. ograniczając tę egzekucyę na czas do prawomocności wezwania płatniczego, odmówił zaś egzekucyi na zabezpieczenie odsetek zwłoki od egzekwowanej należytości, z powodu, że stopa procentowa tychże odsetek nie została podaną.

Na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu zmienił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie powyższą uchwałę i 1) wyelimi-

nował ustęp tejże uchwały ograniczającej dozwoloną egzekucyę na zabezpieczenie należytości prawnej w kwocie 3625 złr. 50 ct. na czas do prawomocności wezwania płatniczego, 2) dozwolił prenotacyi prawa zastawu dla 5% odsetek zwłoki od należytości w kwocie 3625 złr. 50 ct. a. w. za czas od 23. lutego 1898 do dnia zapłaty bieżących na dobrach X., albowiem:

ad 1) wedle dekretu nadwornego z dnia 21. listopada 1806 Nr. 789 Z. u. s. i §. 42 ust. hip. c. k. Skarb państwa nie ma obowiązku ani do usprawiedliwiania prawa zastawu dla należytości swych z tytułu publicznego wynikających, ani też do wykazywania prawomocności wymiaru — a gdy przepisy te zostały utrzymane na mocy art. III. i art. XIII. ustęp 5 ustawy wprow. ord. egz., przeto nie może być wątpliwem, że przepis §. 375 ord. egz. o oznaczeniu czasu, na który dozwala się egzekucyi zabezpieczającej, wraz z rygorem §. 377 ord. egzek. nie może się odnosić do podatków i należytości skarbowych;

ad 2) stopa procentowa odsetek zwłoki od należytości skarbowych oznaczona jest w ustawie z dnia 23. stycznia 1892 l. 26 Dz. u. p, a zatem nie wymaga dalszego oznaczenia celem wykonania prenotacyi prawa zastawu dla odsetek zwłoki od takichże należytości.

(Orzeczenie c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie z 13. sierpnia 1898 l. R. V. 740/98) (1).

V a.

Koszta zabezpieczenia należytości skarbowych sam c. k. Skarb państwa ponosić powinien, bez ujmy dla przysługującego mu ewentualnie prawa regresu.

Uchwałą z dnia 9. sierpnia 1898 l. E. 136/98 (1) dozwolił c. k. Sąd obwodowy w Przemyślu na podstawie wezwania płatniczego c. k. pow. Dyrekcyi skarbu z dnia 31. marca 1898 l. B. 884 na rzecz c. k. Skarbu państwa przeciw A. i B. celem zabezpieczenia należytości prawnych w kwotach 3837 złr. 25 cnt. i 6418 złr. 50 cnt. prenotacyi prawa za-

stawu na dobrach X. aż do prawomocności wezwania płatniczego.

To ostatnie ograniczenie zniósł c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie decyzyą z 3. grudnia 1898 l. cz. R. V. 879/98 (2) na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu, której równocześnie przyznano koszta rekursu w kwocie 4 złr. 88 cnt.

Na rekurs B. oddalił c. k. najwyższy Sąd Prokuratoryę skarbu z żądaniem przyznania kosztów rekursu, z uwagi, że o egzekucyę na zabezpieczenie ani nie proszono, ani też jej nie dozwolono, a prenotacya na zabezpieczenie prawa zastawu dla należytości skarbu na zasadzie dekr. nadw. z 18. września 1786 Nr. 577 Zb. u. s. utrzymanego w mocy art. III. ust. wpr. ord. egzek. jako tymczasowe zarządzenie nastąpiło, w takim zaś razie proszący wedle §. 393 ust. egz. koszta zawsze sam, bez ujmy dla jego ewentualnego prawa regresu, ponosić winien.

(Orzeczenie Trybunału najwyższego z 11. kwietnia 1899 l. 2250) [1]).

V b.

Egzekut, a nie c. k. Skarb państwa ma ponosić koszta zabezpieczenia należytości skarbowych.

Decyzyą z dnia 24. grudnia 1898 l. R. V. 1146/98 (1) dozwolił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie, zmieniając na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu przeciwną uchwałę c. k. Sądu obwodowego w Przemyślu z dnia 23. października 1898 l. E. 234/98 (1), prenotacyi należytości skarbowej w kwocie

---

[1]) Uwaga sprawozdawcy. Orzeczenie to zdaje się być mylnem; ordynacya egzekucyjna nie zna bowiem prenotacyi prawa zastawu jako tymczasowego zarządzenia, uważając prenotacyę prawa zastawu tylko jako środek egzekucyi na zabezpieczenie (§. 379 i 374 o. e.). Dla tego słuszniejszem jest podane pod V. b) orzeczenie c. k. najwyższego Trybunału z dnia 9. maja 1889 Nr. 5142, normujące wprost przeciwną tezę.

405 złr. 75 cnt. w stanie biernym dóbr X. na rzecz skarbu, nie przyznał jednak c. k. Prokuratoryi skarbu kosztów rekursu, z powodu że koszta te „nie powstały z winy dłużnika“.

Na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu c. k. najwyższy Trybunał zmieniając powyższą decyzyę II. instancyi, przyznał c. k. Prokuratoryi skarbu koszta rekursu w kwocie 4 złr., a nadto koszta rekursu rewizyjnego w kwocie 3 złr., albowiem rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu od odmownej uchwały c. k. Sądu obwodowego w Przemyślu z dnia 23. października 1898 l. cz. E. 234/98 (1) odniósł skutek korzystny, był przeto konieczny do dopięcia prawa, a gdy według §. 74 pr. cyw. zobowiązany wierzycielowi popierającemu egzekucyę na tegoż żądanie zwrócić ma wszystkie spowodowane mu koszta konieczne, należało zmienić uchwałę c. k. wyższego Sądu krajowego, odmawiającą żądaniu przyznania kosztów rekursu, i zobowiązanego skazać na zwrot kosztów rekursu. Z tego samego powodu przyznano c. k. Prokuratoryi skarbu także koszta rekursu rewizyjnego.

(Orzeczenie Trybunału najwyższego z d. 9. maja 1899 l. 5142).

VI.

Prenotacya należytości skarbowej jako w myśl dekr. nadw. z 24. października 1806 Nr. 789 Zb. u. s. nie wymagająca usprawiedliwienia stoi na równi z intabulacyą, wymaganą w §. 89 ord. egzek. i dlatego mimo braku formalnej intabulacyi wprost hipoteczne zanotowanie wykonalności prenotowanej należytości skarbowej dozwolone być winno.

Uchwałą z dnia 20 czerwca 1898 l. cz. N. C. VII. 1220/98 (1) odmówił c. k. Sąd krajowy we Lwowie zanotowania wykonalności należytości B. 300/90 zaprenotowanej w kwocie 87 złr. 22½ cnt. zpn. w stanie biernym realności pod l. k 457¾ we Lwowie, z powodu że adnotacya taka według §. 89 ord. egz. dopuszczalną jest tylko ze względu na

pretensye intabulowane a nie także prenotowane, a nadto brak w danym przypadku wymogów z §. 9 ord. egzekucyjnej.

Na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu orzekł odmiennie c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie, dozwalając żądanej adnotacyi wykonalności, z powodu, że wedle dekr. nadw. z 24. października 1806 Nr. 789 Zb. u. s. nie jest c. k. Skarb państwa obowiązany do usprawiedliwiania uzyskanej dla należytości skarbowych prenotacyi, a gdy wedle art. III. ust. wprow. ord. egzek. powyższy dekret nadworny w mocy obowiązującej utrzymany został, przeto już uzyskany w obecnym przypadku wpis hipoteczny równa się intabulacyi prawa zastawu w §. 89 ord. egzek. wymaganej a brak wyrazu „intabulacya“ nie stoi wcale na przeszkodzie adnotacyi wykonalności zahipotekowanej wierzytelności, gdyż c. k. Prokuratorya skarbu prawomocność dokumentu stanowiącego podstawę egzekucyi należycie wykazała.

(Orzeczenie c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie z 30. lipca 1898 l. cz. R. V. 692/98) (1).

VII.

Wpis (warunkowy i bezwarunkowy) prawa zastawu dla należytości od przeniesienia własności w stanie biernym nieruchomości będącej przedmiotem przeniesienia własności, nastąpić winien bez względu na to, kto jako właściciel tej nieruchomości jest zapisanym.

1) Decyzyą z dnia 30. lipca 1898 l. R. V. 637/98 (1) zmienił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie uchwałę c. k. Sądu krajowego we Lwowie z dnia 2. czerwca 1898 l. cz. E. 232/98 (1) i dozwolił prenotacyi prawa zastawu dla należytości od przeniesienia własności wymierzonej Ignacemu X. od nabycia prawa własności realności w N. w kwocie 162 złr. 50 cnt. zpn. w stanie biernym tejże realności, jeszcze dla Sary Y. zapisanej, z powodu, że należytość wymierzona od przeniesienia własności realności, ma już z ustawy po myśli §. 72 ces. pat. z 27. lutego 1850 Nr. 50 D. p. p. prawo za-

stawu na tejże realności, a to bezwarunkowo i bez względu na osobę właściciela, w obec tego więc, uchwała I. Sądu odmawiająca żądanego zabezpieczenia dla tego, że osoba, przeciw której wezwanie płatnicze opiewa, nie jest dotąd jako właściciel tej realności zaintabulowaną, nie jest ustawowo uzasadnioną i zmienioną być winna.

(Decyzya c. k. wyż. Sądu kraj. we Lwowie z 30. lipca 1898 l. R. V. 637/98) (1).

2) Uchwałą z dnia 23. września 1898 l. Dz. hip. 2031 odmówił c. k. Sąd obwodowy w Stanisławowie wpisu prawa zastawu dla należytości od przeniesienia własności w kwocie 19 złr. 25 cnt. wymierzonej Icie X., w stanie biernym realności whl. 1243 ks. gr. gm. Stanisławów, po myśli §. 99 ustawy z 25. lipca 1871 l. 95 D. u. p., albowiem prawo własności tejże realności jest na rzecz Ozyasza, Hersza i Reizli Y. zaintabulowane.

Na rekurs c. k. Prok. skarbu zmienił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie tę uchwałę i dozwolił wpisu (intabulacyi) prawa zastawu dla wspomnianej należytości w stanie biernym $^4/_5$ części powyższej realności, albowiem chodzi o ustanowienie prawa zastawu celem zabezpieczenia należytości prawnej od umowy kupna-sprzedaży $^8/_{10}$ części pomienionej realności między Ozyaszem i Reizlą Y. z jednej, a Ittą X. z drugiej strony zawartej; dla należytości zaś tej wedle §. 72 ces. pat. z 7. lutego 1850 Nr. 50 D. u. p. ustawowe prawo zastawu na przedmiocie sprzedaży jest zastrzeżone, bez względu na to, czyli nabywca już jest zaintabulowanym jako właściciel tejże realności lub nie; zaczem też powód odmownej uchwały I. Sądu pozbawionym jest wszelkiej prawnej podstawy.

(Decyzya c. k. wyż. Sądu kraj. we Lwowie z 19. listopada 1898 l. R. V. 988/98) (1).

VIII.

Należytość spadkowa jest nietylko długiem dziedzica, ale też długiem spadkowym, dla tego dopuszczalnym jest prawnie

wpis egzekucyjnego prawa zastawu dla tej należytości na realności spadkowej bez ograniczenia z §. 822 u. c.

Uchwałą z dnia 29. lipca 1896 l. 4970 dozwolił c. k. Sąd powiatowy w Żurawnie tylko prenotacyi prawa zastawu dla należytości spadkowej po Antonim X. w kwocie 15 złr. 46 cnt. zpn. z klauzulą §. 822 ust. cyw. w stanie biernym realności spadkowej whl. 93 ks. gr. gm. N. objętej, odmawiając intabulacyi egzekucyjnego prawa zastawu, z powodu że realność spadkowa nie jest jeszcze na rzecz spadkobierców zapisaną.

Na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu zmienił c. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie tę uchwałę i dozwolił egzekucyjnego prawa zastawu dla powyższej należytości, albowiem egzekwowana należytość jest należytością prawną od spadku po ś. p. Antonim X. i jako taka jest długiem spadkowym i według §. 72 ust. o należytościach cały spadek ustawowem prawem zastawu obciąża; należało więc dozwolić żądanej egzekucyjnej intabulacyi, zwłaszcza że wedle §. 811 u. c. wierzyciel spadkowy ma prawo żądania natychmiastowej zapłaty zapadłego długu spadkowego nawet bez wyczekiwania oświadczenia się dziedziców do spadku.

(Orzeczenie c. k. wyż. Sądu krajowego we Lwowie z 4. stycznia 1897 l. 3131) [1]).

IX.

Należytość spadkowa jest nietylko długiem spadkowym, ale i długiem dziedzica, dla tego egzekucya tej należytości na nieodziedziczone nieruchomości spadkobiercy jest dopuszczalną.

Uchwałą z dnia 18. czerwca 1898 l. cz. E. 480/98 (1) odmówił c. k. Sąd powiatowy w Jaworowie przymusowego uzasadnienia prawa zastawu dla należytości spadkowej po

[1]) Uwaga sprawozdawcy. Orzeczenie to pochodzi wprawdzie jeszcze z r. 1897, ponieważ jednak rozstrzyga ważną kwestyę materyalnego prawa, przeto należało je tu zamieścić.

ś. p. Iwanie X. w kwocie 28 złr. 42 cnt. w stanie biernym realności whl. 247 ks. gr. gm. N. objętej, z powodu że realność ta, jakkolwiek na rzecz spadkobiercy Fedka X. zapisana, do spadku po Iwanie X. nie należała.

Na rekurs c. k. Prokuratoryi skarbu c. k. Sąd obwodowy w Przemyślu jako apelacyjny zmienił powyższą uchwałę i dozwolił żądanej egzekucyi, albowiem odpowiedzialność za zapłatę należytości spadkowej po Iwanie X. cięży nie tylko na hipotece realności spadkowej, lecz za tę należytość odpowiada również każdy spadkobierca osobiście.

(Decyzya c. k. Sądu obwod. jako apelacyjnego oddział III. w Przemyślu z dnia 13. sierpnia 1898 l. R 166/98) (3).

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Nie od rzeczy jednak będzie zaznaczyć, że nie podpadnie pod §. 497 i będzie bezkarnym zarzut, że ktoś pozostaje w śledztwie, a to najpierw dla tego, że §. 497 o tym przypadku nie mówi, powtóre wynika to ze słów „jak długo nienagannie się prowadzi“, z których poznać można tendencyę tego przepisu. Jest nią mianowicie chronienie człowieka tylko niewinnego, a byłoby wbrew zasadom wolności słowa i opinii, byśmy człowieka, który pozostaje pod śledztwem, chronić mieli przed zarzutem, na jaki zasługuje [2]).

Że §. 497 przez „*Untersuchung*“ rozumie dochodzenia, nie śledztwo, na to teorya i praktyka się zgadzają, a wynika to i z analogii §. 209, 530 u. k.

Do zaistnienia tego przekroczenia potrzeba nadto dwóch warunków:

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Podobnie orzecz. tryb. kasac. z 1. lipca 1863 l. 4684. A. 1032.

1) aby obrażony od czasu owej odcierpianej, darowanej kary lub od wyroku zachowywał się nienagannie;

2) aby zarzut uczyniono w zamiarze zelżenia.

Co do pierwszego warunku zatem utraci ów obrażony dobrodziejstwo z §. 497, jeśli od czasu kary, czy wyroku zachowywał się tak, iż utracił poważanie u współobywateli lub stał się tegoż niegodnym.

Jednak ustęp „jak długo nienagannie się zachowuje“ nie jest całkiem jasny. W każdym razie sądzę, że nie należy go brać dosłownie i ściśle, niewątpliwie bowiem nawet temu, który w czasie pośrednim popełnił zbrodnię, opieka §. 497 przysługuje.

Trudno bowiem odmówić jej człowiekowi, jeśli przed laty 15 odcierpiał karę za kradzież, a w rok później znów za jakieś przestępstwo np. tydzień siedział w areszcie i po 14 latach robi mu ktoś zarzut z owej odcierpianej przed 15 laty za zbrodnię kary!

Niewątpliwie przyjąć się musi, że kodeks wtedy tylko przyjmuje bezkarność tej obrazy, gdy obrażony w czasie uczynienia owego zarzutu, lub co najwięcej krótki tylko czas przedtem zachowuje się nienagannie. Wskazuje na to i owo słowo „zachowuje się“ użyte w czasie teraźniejszym, a słowo „jak długo“ należałoby raczej zdaniem mojem zastąpić słowem „jeśli w tym czasie“ [1]).

Wątpliwem natomiast znów, co należy rozumieć przez owe „nienaganne zachowanie“. Trybunał kasacyjny tłumaczy to, że „nienagannie“ znaczy „bez zarzutu“ [2]) — tłumaczenie to jednak nie jest wystarczającem. W szczególności zachodzi pytanie, czy czyn niehonorowy i niemoralny, a czyn przestępny zarówno powodują „naganne zachowanie“. Zdaniem mojem nie, albowiem §. 497 ma na celu ochronę tego, który karę odcierpiał, względnie został uwolniony. Nie byłaby zatem dostateczną ochrona jego wtedy, gdyby on ją tracił za popełnieniem już jakiegokolwiek czynu niehonorowego, czy niemoralnego; — dopiero taki czyn, który może spowodować

---

[1]) Tego zdania zdaje się bronić i Finger.

[2]) „*Rechtschaffen*“ a „*vorwurfsfrei*“.

wkroczenie władzy państwowej, a więc czyn przestępny może mu to dobrodziejstwo odebrać.

W każdym razie jest to kwestya, która na podstawie samej interpretacyi słownej §. 497 rozstrzygnąć się nie da; powinno więc znowu być postulatem nowszych projektów wyrażenie to bliżej określić.

Co do drugiego warunku nasuwa się trudność, kiedy ów zamiar istnieje. O tem wspomnę jeszcze przy omawianiu zamiaru obrazy; — w każdym razie, skoro on jest konieczny, musi być widoczny i udowodniony. Ogólnie da się powiedzieć, że zamiaru tego przyjąć nie można tam, gdzie zarzut nastąpił w toku rozmowy, w formie żartobliwej, jeśli uczyni go ktoś celem przestrzeżenia drugiego [1]), lub w celu przestrzeżenia i upomnienia samego obrażonego, wzbudzenia w nim skruchy i t. p.

Rozdział II.

Wyjawienie tajemnicy chorego.

§. 498 opiewa: „Lekarz, chirurg, akuszer lub akuszerka, którzy tajemnice osoby, ich pieczy poruczającej się, wyjawiają, komu innemu prócz władzy właściwej urzędownie się o to pytającej — karani będą“.... §. 499 zaś: „Aptekarz, który poznane z przyniesionych doń recept tajemnice chorego innym osobom prócz władzy urzędownie o to się pytającej wyjawia, popełnia przekroczenie i skazany będzie, jeśli jest właścicielem lub prowizorem, na karę od 5—50 złr., jeśli zaś subjektem na areszt od 1 — 14 dni, który wedle okoliczności będzie zaostrzony“.

Podmiotem zatem tych przekroczeń o jednakiej mniej więcej treści mogą być: lekarz, chirurg, akuszer lub akuszerka (§. 498), aptekarz (§. 499). Co do pierwszej grupy osób należą tu oczywiście tylko ci, którzy są uprawnieni do wykonywania dotyczącej praktyki leczniczej.

Do grupy drugiej wciąga kodeks prócz właściciela apteki, a raczej tego tylko, który ma kwalifikacye aptekarskie [2]), nadto

[1]) O. tryb. kas. 1. marca 1871. A. 1357.

[2]) A więc nie sam właściciel apteki, o ile aptekarzem nie jest.

prowizora lub pomocnika, — a więc każdego, kto przy wykonaniu zlecenia receptą danego, w jakikolwiek sposób spółudział bierze i zapomocą tejże recepty staje się panem owej tajemnicy chorego.

Działanie polega na wyjawieniu tajemnic choroby osoby pozostającej pod pieczą pomienionych osób, względnie osób, o których chorobie z recepty się dowiadują. Zatem nie będą obowiązani do utrzymania tajemnicy wtedy, jeśli w inny sposób o niej się dowiedzieli.

Co rozumieć należy przez ową tajemnicę, jest kwestyą bardzo względną. Tajemnicą będzie choroba taka, na której zachowaniu w tajemnicy pewnej osobie interesowanej [1]) zależy, o której zamilczenie prosi ta osoba lub sam chory lub której wyjawienie, nawet bez jej wyraźnie oświadczonej woli, mogłoby osobę chorą narazić na utratę czci, szacunku, na pogardę, wstręt, obrzydzenie lub być jej w wysokim stopniu nieprzyjemną. Zauważyć jednak wypada, że kodeks mówiąc o wyjawieniu tajemnicy chorego miał oczywiście tylko takie na myśli, które d l a t e g o ż c h o r e g o będzie niekorzystnem; gdyby zatem taka tajemnica naruszała cześć innej osoby, nie ma obowiązku do jej utrzymania. Ma to — zdaniem mojem — praktyczne znaczenie. Gdy bowiem sam chory prosi o zachowanie tej tajemnicy, motywować tego nie potrzebuje; — jeśli jednak uczyni to inna osoba, musi udowodnić, że idzie jej o cześć c h o r e g o.

Tajemnicą może być dalej nie tylko choroba jako taka, jej objawy, ale i jej skutki, przyczyny, uboczne okoliczności, które się z nią wiążą, o tyle wszakże tylko, o ile są zdolne naruszyć cześć chorego [2]).

Do zaistnienia tego przekroczenia wystarczy wyjawienie tej tajemnicy choćby jednej osobie, choćby nie publicznie — a tem zdawałby się ów §. 498 i 499 zbliżać do pojęcia naruszenia czci.

---

[1]) Np. ojcu lub matce córki.

[2]) Nie odnosi się to jednak do aptekarzy, bo ci tylko o naturze choroby z recepty dowiedzieć się mogą, to też tylko tę mają obowiązek w tajemnicy zachować.

Jedyną okolicznością czyniącą owo odkrycie bezkarnem jest wyjawienie przed władzą („*Behörde*“) ale nie przed każdą, a w przypadku §. 499 nawet nie dobrowolnie — jeno przed władzą właściwą t. j. przed władzą zwierzchnią, lub w ogóle do tego uprawnioną np. przed sądem w interesie publicznym, względnie przed władzą „urzędowo pytającą“ o to [1]).

DZIAŁ III.

O dowodzie prawdy i prawdopodobieństwa.

—Jeśli z jednej strony jest słusznem, iż każda jednostka ludzka ma prawo do czci t. j. do czci w formie jej godności ludzkiej i osobistej oraz do uznania czci czy wartości społecznej w formie opinii świata, —(jeśli słusznem jest, że na tej podstawie, a zatem głównie w interesie tej jednostki stworzyło państwo cały szereg przepisów chroniących jednostkę w tem jej prawie, — to z drugiej strony nie powinien i nie może interes prywatny jednostki górować nad interesem publicznym społeczeństwa. Pierwszym bowiem i zasadniczym obowiązkiem państwa jest bronić tego ogółu, a dopiero w ramach tego chronić poszczególne jednostki: obrona jednych z uszczerbkiem drugich byłaby niesprawiedliwą, a więc przeciwieństwem tego, do czego prawo dąży. Byłoby niesłusznem, gdyby państwo względami na jednostkę się krępując, tamowało i wstrzymywało swój rozwój, swe prawidłowe funkcyonowanie. Tylko wolność słowa, myśli, zapatrywań wytwarza — jak się wyraża Bar — zgodne wartości: zapatrywanie i opinię ogółu, które są, jak wskazałem, podstawą czci osób p r y w a t n y c h, a motorem rządzącym i kierunek nadającym p a ń s t w u. Dlatego jak nie będzie obrazą wyrażenie własnego choćby nie-

[1]) Różnica określenia owej władzy w obu §§. da się tem wytłómaczyć, że w przypadku §. 498 u. k. osoby tam powołane obowiązane są do składania pewnych sprawozdań bez żądania władz wyższych, w których to sprawozdaniach oczywiście owe tajemnice na jaw wychodzą. Aptekarze do tego rodzaju wykazów nie są obowiązani (p. ustawy administracyjne).

korzystnego o kimś zdania, o ile nie ma w tem zamiaru obrazy — tak też musi i powinno być dozwolone każdemu w tej samej granicy wyrażać o drugim to co jest prawdziwem, choćby nie bardzo było pochlebnem. Inaczej żyłby świat tylko w fałszu i obłudzie, prawo istniałoby na papierze, nie byłoby przestępców, bo nie byłoby donoszących, nie byłoby obrażonych, bo by brakło oskarżycieli, a świat brnąłby z drugiej strony w przestępstwach, byleby ich dopuszczał się podstępnie i skrycie.

Społeczeństwo ludzkie ma prawo i obowiązek demaskować przestępców. Byłoby niesprawiedliwością, gdyby celem uszanowania tego, który przeciw moralności lub prawu wykroczy, miało się karać innego, który nic innego nie uczynił — jeno „nieuzasadnioną dobrą opinię społeczeństwa o nim, tej opinii niegodnym, sprowadził do właściwej miary“ [1]), oddając tem samem raczej przysługę owemu społeczeństwu.

A więc względy sprawiedliwości, wolności, logiki, prawa, względy publiczno państwowe i względy jednostek domagają się, by nie ukrócać nikogo w wyrażaniu tego, co jest prawdziwe, choćby to cześć czyjąś miało naruszyć.

Nawet interes obrażonego domaga się tego, bo nie jest to dla niego obojętnem, czy obrażający skazany został dlatego, że nie miał prawa dowodu prawdy przeprowadzić, czy, że go przeprowadzić nie zdołał. Jedynie w drugim przypadku otrzyma obrażony pełną satysfakcyę [2]).

Wychodząc z podanego na wstępie pojęcia naruszenia czci (a do niego, jak wskażę niżej, odnoszą się głównie te wywody) musi się również dojść do wniosku, że niema naruszenia czci tam, gdzie ktoś coś niekorzystnego, ale prawdziwego o kim wyraża: wówczas bowiem on nic nie utracił przez owo obwinienie, nie utracił w szczególności czci, bo tę stracił już przez popełnienie czynu, a w każdym razie już od tej chwili stał się jej niegodnym [3]).

---

[1]) Lamasch: „*Diebstahl und Beleidigung*“.

[2]) Lamasch j. w.

[3]) Dobre imię — jak się wyraża Glaser („*Kleinere Schriften*“ II. 9) — to posiadanie, w którem utrzymany być może tylko ten, kto na nie zasługuje.

Na tych to myślach i podstawach polega przeprowadzony i uznany we wszystkich ustawodawstwach, znających przestępstwa naruszenia czci, t. zw. dowód lub zarzut prawdy — mający niezmiernie doniosłe znaczenie dla tych przestępstw. Postulatem nowszych ustawodawstw być winno, by dowód ten jak najmniej ścieśniały, prawo do przeprowadzenia tegoż jak najszerzej przyznawały [1]).

Nadmieniłem wyżej, że kwestya dopuszczalności dowodu prawdy może mieć znaczenie tylko przy przestępstwach właściwego naruszenia czci. Przy przestępstwach obrazy tak ze stanowiska teoryi, pojęcia obrazy, jak i ze stanowiska kodeksu austryackiego, uznać należy dowód prawdy za niedopuszczalny. Nad powodami tego długo zastanawiać się nie potrzeba. Przedewszystkiem bowiem, jak zaznaczyłem już, przy obrazie decydującą jest forma działania nie treść, a więc nie wiadomo właściwie, coby należało udowadniać [2]).

Żadne też z trzech działań §. 496 u. k. nie nadaje się do przeprowadzenia dowodu prawdy, bo żadne nie polega na jakiemś fałszywem obwinieniu, jeno na wyrażeniu własnej pogardy czy lekceważania — gdy zaś żaden czyn choćby najbardziej przestępny nie upoważnia nikogo do wyrażania zniewagi w sposób § 496 wskazany, bo i zbrodniarz ma pewne poczucie własnej godności, — wartości osobistej, a nawet społecznej nie utraca on zupełnie — przeto nie może się usprawiedliwić obrażający podobnymi motywami.

---

[1]) Projekty nowego kodeksu karnego w tym właśnie kierunku okazują pewne wady. Jaskrawe braki w tym kierunku wykazuje Lamasch w cytowanej już kilkakrotnie rozprawce

[2]) Możnaby wprawdzie zauważyć, że udowodnić właśnie można, iż działanie nie miało owej formy obraźliwej — ale dowód ten nie będzie dowodem prawdy, jeno dowodem braku złego zamiaru, bo w tej właśnie formie objawia się ów zamiar obraźliwy — do czego powrócę niżej.

Nazwawszy kogoś „bydlęciem“, „osłem“ nie udowodnię naturalnie, że obrażony nim jest, ale będę się usprawiedliwiał co najwięcej, że go obrazić nie miałem zamiaru — będzie to zatem dowód braku złego zamiaru.

Przemawia to jako jedna okoliczność więcej za definicyą obrazy na wstępie podaną, — że nie jest ona obrazą opinii lecz uczucia człowieka, które bezwzględnie obrażonem będzie, czy dowód prawdy przeprowadzonym zostanie lub nie [1]).

Kodeks austr., który co do przestępstw naruszenia czci (§. 487—488, 491 u. k.) wyraźnie dopuszcza dowodu prawdy, względnie prawdopodobieństwa, nie mówi o nim wcale przy §. 496 u. k. Zgodnie zatem z teoryą uznać należy, że tego dowodu nie zna przy obrazie.

Inaczej przy naruszeniu czci. Tutaj kwestya dowodu prawdy ze względów zasadniczych jest niezmiernie doniosłą a kodeks austr. odróżnia w tym kierunku trzy grupy przypadków:

I) żąda do bezkarności sprawcy przeprowadzenia ścisłego przedmiotowego dowodu prawdy (§. 490 u. 1, §. 491 u. 2);

II) zadowalnia się dowodem prawdopodobieństwa (§. 490 u. 2);

III) wyklucza dowód prawdy i prawdopodobieństwa (§. 490).

ad I) Dopuszczalność dowodu prawdy.

Ścisłego dowodu prawdy domaga się kodeks w czterech przypadkach:

1) §. 487 u. k.;

2) §. 488 u. k.

W obu jednak razach tylko wtedy, jeśli kto dopuścił się obwinienia w sposób §. 489 wskazany t. j. „w dziełach drukowych, rozpowszechnianych pismach, przedstawieniach obrazowych, lub publicznie, nie będąc do tego przez szczególne okoliczności zmuszonym“.

3) §. 491 u. k.

---

[1]) Dla tego zwyzywawszy kogo, nazwawszy np. kobietę publiczną mianem, na jakie zasługuje, będę mimo to karanym; — mogę kimś w myśli pogardzać, lecz ujawniać tego nie śmiem.

Kiedy powyższe przypadki zachodzą i jak należy rozumieć ową skwalifikowaną formę ich działania, omówiłem poprzednio.

Obecnie należy się zastanowić, jak pojmować ów dowód prawdy, kto i w jaki sposób ma go przeprowadzić i co jest jego przedmiotem.

Co do znaczenia i charakteru dowodu prawdy mogłoby być wątpliwem, czy stanowi on okoliczność, która wyklucza winę względnie znosi w ogóle przestępstwo, odbiera działaniu cechę przestępstwa, — czy tylko sprowadza bezkarność sprawcy.

Nauka i praktyka zdaje się przychylać do tego ostatniego zdania. Słowa „karygodność“, „bezkarny“ w §. 490 i 491 u. k. zdają się zatem przemawiać.

Równie słusznem jednak będzie twierdzenie, że dowód prawdy sta.owi okoliczność, która wyklucza winę, a zwrócić też należy uwagę na to, że nagłówek §. 490 u. k. zowie dowód prawdy okolicznością „która znosi winę“ (*„Entschuldigung“*).

Aby kwestyę tę rozstrzygnąć, należy przedewszystkiem dwie w związku ze sobą zostające zasady mieć na oku:

a) że jakkolwiek w teoryi naruszenie czci jest niezależnem od tego, czy obwinienie było fałszywem lub nie [1]), to jednak stojąc na stanowisku prawa pozytywnego i ustawodawstwa, w szczególności austryackiego, przestępstwem naruszenia czci, a więc czynem podpadającym pod sankcyę karną nazwiemy tylko to naruszenie czci, które jest fałszywem (wyjąwszy §. 489 u. k.);

b) że zatem już z pojęcia tego przestępstwa wynika, że nie będzie niem obwinienie o czyn rzeczywiście spełniony.

W obec tego dalej naturalnem będzie pytanie, po co §. 490 u. k.? w jakim celu normuje kodeks austr. i dopuszcza dowód prawdy jeszcze w osobnym §., skoro już z poprzednich wynika, że gdy oszczerca dowiedzie prawdy swego obwinienia,

[1]) Wynika to z pojęcia naruszenia czci, co też na wstępie zaznaczyłem.

ujdzie bezkarnie, podobnie jak nie będzie karany w drodze karnej ten, kto dowiedzie, że rzecz, którą rzekomo ukradł, jest jego własnością?

Odpowiedź na pytanie powyższe daje nam treść §. 490 u. k., a bardziej jeszcze jego napis. Nagłówek ten brzmi: „O ile przy powyższych obwinieniach dowód prawdy jest dopuszczalny i jako uniewinnienie służyć może“. Te słowa wskazują, że ustawodawca w §. 490 u. k. wypowiada rzeczywiście coś nowego, że nie miał on w szczególności zamiaru wypowiedzieć zasady, jakoby przestępstwa, które w poprzednich §§. omówił, przestały być niemi gdy się przeprowadzi dowód prawdy, bo to wypływa z ich definicyi; przyjmując to jednak za regułę zamierzał w tym §. podać wyjątki [1]) względnie rozszerzenie [2]) tej zasady.

§. 490 nie powiada, że dowód prawdy jest dopuszczalny, lecz wskazuje, w jakich przypadkach on dopuszczalnym nie jest, względnie też, kiedy ścisły dowód prawdy nie jest wymagany do bezkarności.

To ostatnie znaczenie §. 490 (dowód prawdopodobieństwa) nadaje temu przepisowi szczegółowy charakter, bo tworzy wyłom pewien w pojęciu naruszenia czci jako przestępstwa a raczej wyłom co do jego karygodności, stawiając zasadę, że nawet obwinienie fałszywe i posiadające wszelkie znamiona przestępstwa naruszenia czci ujdzie wśród pewnych warunków bezkarnie [3]).

Pominąwszy jednak ten jedyny wyjątek, wyraźnie zaznaczony — ,wyjątek, dla którego zdaniem mojem głównie przepis §. 490 u. k. w ustawie się znalazł, — nie należy przepisowi §. 490 u. k. nadawać innego znaczenia, jak to, które dopiero co podałem.

W szczególności błędnem by było zapatrywanie, iż §. 490 u. k. miał wskazać przypadki, w których mimo zaistnienia fałszywości obwinienia przestępstwa naruszenia czci by

---

[1]) Niedopuszczalny dowód prawdy przy §. 489 u. k.

[2]) Dowód prawdopodobieństwa.

[3]) Bliżej o tem przy omawianiu dowodu prawdopodobieństwa.

nie było. I tak stanąwszy na tem ostatniem stanowisku musielibyśmy uwolnić oszczercę, który obwinił drugiego o czyn karygodny lub niemoralny, czy niehonorowy, jakkolwiek ów spotwarzony w chwili dokonanego obwinienia wcale tego czynu nie spełnił — a spełnił go dopiero w jakiś czas po obwinieniu.

Przy dowodzie prawdy bowiem i przy jego przeprowadzaniu mogą zdaniem mojem zajść trzy ewentualności:

a) A. obwiniony przez B. spełnił rzeczywiście czyn mu zarzucony jeszcze przed obwinieniem i o tem B. wówczas wiedział.

b) A. obwiniony przez B. spełnił rzeczywiście czyn mu zarzucony przed obwinieniem, o czem jednak B. w chwili obwinienia nie wiedział i obwinienie swe wziął niejako „z powietrza“.

c) A. nie popełnił czynu mu zarzuconego przed obwinieniem lecz dopiero po obwinieniu.

W przykładzie pierwszym mamy klasyczny przypadek, w którym ścisły dowód prawdy da się przeprowadzić. Tu od początku obwinienie było prawdziwe, a więc niema przestępstwa ani ze strony przedmiotowej (brak wymogu fałszywości) ani ze strony podmiotowej sprawcy (brak winy ze strony rzekomego oszczercy).

Trudności natomiast nastręczą dwa drugie przykłady, w praktyce oczywiście niezmiernie rzadkie.

W przykładzie drugim działanie oszczercy niewątpliwie przestępnem nie będzie, bo obwinienie również nie było fałszywem. Podmiotowo natomiast t. j. ze stanowiska oszczercy działanie to rozpatrując uznać się musi, że było przedsięwzięte z zamiarem oszczerczym [1]), bo z świadomością, że spotwarzony

---

[1]) O ile w ogóle zamiar przestępny zachodził w danym przypadku. Jak wskażę bowiem niżej, naruszenie czci możliwe jest i bez takiego zamiaru — wtedy oczywiście w zastosowaniu do naszego przykładu przypadek nie będzie się różnił od dopiero co opisanego pod a).

A czynu mu zarzuconego nie popełnił wcale [1]). Czy działanie oszczercy w tym przypadku można podciągnąć pod pojęcie usiłowanego naruszenia czci, wykażę niżej przy omawianiu usiłowania przestępstw naruszenia czci i obrazy. Tu jednak już zaznaczam, że w danym przypadku usiłowania nie uznaję i rzekomego oszczercę uwolniłbym od odpowiedzialnosci karnej.

I w tym przypadku zatem dowód prawdy przeprowadzić można z tym skutkiem, iż oszczerca ujdzie bezkarnie, albowiem §. 490 u. k. jakkolwiek nie daje nam na to wyraźnych wskazówek, jednak nie sprzeciwia się temu.

W przykładzie trzecim [2]) zdaje się nie ulegać wątpliwości, że dowód prawdy nie jest dopuszczalny, a raczej że oszczercy nie uniewinni wcale. Skoro bowiem zasadą kodeksu karnego i innych ustaw jest, że tak czynność prawną jak i działanie w ogóle ocenia się wedle chwili, w której nastąpiło spełnienie tegoż — że zatem wszystkie okoliczności ex post zaszłe [3]) nie odbierają działaniu spełnionemu jego właściwej cechy, skoro dalej, jak w przykładzie podanym owo obwinienie w chwili dokonania było rzeczywiście fałszywem, skoro tedy wszystkie wymogi przestępstwa naruszenia czci już zaistniały, nie widzę najmniejszej przyczyny ze stanowiska prawa pozytywnego, aby puszczać bezkarnie oszczercę, jakkolwiek tenże udowodni, że ów spotwarzony A. po obwinieniu, choćby tylko w kilka dni po tem, czyn mu zarzucony spełnił. Nadto wynika to i z brzmienia §. 490 u. k., który żąda, aby oszczerca udowodnił prawdziwość „swego podania“ czyli obwinienia (*„seiner Angabe“*), a więc nie tylko prawdziwość sa-

---

[1]) Jakkolwiek ta świadomość oszczercy przypadkiem okazała się mylną.

[2]) Osoba B. obwiniła osobę A. w dniu 20. maja 1898, że A. w dniu 18. maja 1898 okradł osobę C. — co jest nieprawdą. W dniu 30. maja 1898 ów A. rzeczywiście kradzież tę popełnia, a dowiedziawszy się, że B. obwinił go o tę kradzież jeszcze przed jej dokonaniem, w czasie gdy A. wcale może nie myślał jej popełnić, skarży oszczercę B. o naruszenie czci. B. broni się zarzutem prawdy.

[3]) Wyjątek chyba czynny żal w kodeksie karnym.

mego czynu zarzuconego *(der angeschuldeten That)* — skoro zaś owo podanie czyli obwinienie w chwili dokonania było fałszywem — oszczerca jest winnym i ponosi wszelką odpowiedzialność za swoje działanie.

Teraz możemy rozstrzygnąć pytanie postawione co do charakteru dowodu prawdy: stanowi on okoliczność znoszącą winę, czy też sprowadzającą bezkarność. Z tego, co powiedziałem wyżej, wynika, że dowód prawdy w swych skutkach sprowadza jedno i drugie.

W szczególności w przypadku pierwszym (ad a) wskazałem, że już od początku nie było ani działania przestępnego ani winy, a zatem dowód prawdy, czyli udowodnienie, że obwinienie było fałszywem, wykazuje zarazem, iż nie było przestępstwa, a tem samem i ukaranie jest niemożliwem.

W przykładzie drugim przyjmując, jak wskazałem, przeprowadzenie dowodu prawdy za skuteczne i przyjmując usiłowanie przestępne za niemożliwe, tracimy temsamem jedyną podstawę, na której moglibyśmy oprzeć winę oszczercy, wobec czego z motywów zupełnie takich, jak w przykładzie pierwszym, uznać należy i tutaj znaczenie dowodu prawdy, jako okoliczności znoszącej winę i karę [1]).

Przykładem trzecim nie potrzebujemy się dalej zajmować, bo jak wskazałem już, dowód prawdy w tym przypadku z góry uważać trzeba za bezskuteczny.

Jeśli w końcu, jak to starałem się wykazać nieco wyżej, przepis §. 490 u. k. i omówiony w nim dowód prawdy nie stanowi wcale wyjątku od zasady, kiedy następuje przestępstwo naruszenia czci, kiedy naruszenie czci jest karygodne — ale raczej jest stwierdzeniem pojęcia tego przestępstwa w jego różnych odcieniach (§. 209, 487, 488 u. k.), to oczywiście ów dowód prawdy nie ma też jakiegoś specyalnego

---

[1]) Gdybyśmy w danym przykładzie przyjęli usiłowanie przestępne za możliwe i mimo to po myśli §. 490 u. k. uwolnili oszczercę od odpowiedzialności, wówczas w tym jedynym przypadku dowód prawdy miałby znaczenie okoliczności sprowadzającej tylko bezkarność sprawcy, bo stwierdzającej, że mimo winy oszczerca uchodzi bezkarnie.

znaczenia jako okoliczności uzasadniającej bezkarność sprawcy, lecz tylko okoliczności stwierdzającej, że niema przestępstwa naruszenia czci tam, gdzie obwinienie było prawdziwe, a więc okoliczności znoszącej winę i karę [1]).

Co do samego przeprowadzenia dowodu prawdy to prawo ale i obowiązek do jego przeprowadzenia w pierwszym rzędzie ma oszczerca, o ile chce ujść bezkarnie. Natomiast sędzia z urzędu ów dowód prawdy uwzględniać powinien — co wynika z ducha ustawy o postępowaniu karnem (§. 3 p. k.). A zatem sędzia przesłuchując obwinionego przedewszystkiem w kierunku owego dowodu prawdy dochodzenia przeprowadzić winien. Przytem jednak znów obwiniony w pierwszym rzędzie ma dostarczyć środków dowodowych, on bowiem a nie sędzia prowadzi dowód [2]).

Zaznaczyć jednak wypada, że dowód ten jest o tyle dwustronnym, że na dowód oskarżonego, może odpowiadać strona przeciwna odwodem, a nawet uczynić to musi, jeśli chce, by jej twierdzenie się ostało.

Dowód prawdy prowadzić można w toku całego procesu, dopóki sprawa prawomocnie nie zostanie ukończoną — wynika to bowiem z przewodniej myśli tych przepisów, a i kodeks austr. w tym kierunku ograniczeń nie stawia. A więc dowód prawdy prowadzić można w II. instancyi jeszcze. Za tem idzie dalsza konsekwencya, że ów obrażający nie potrzebuje już w pierwszej instancyi mieć wszelkich środków dowodowych, jego niewinność wykazujących (np. nie ma na razie pod ręką dokumentu, wyroku) — a nawet już po prawo-

---

[1]) Inaczej np. czynny żal przy niektórych przestępstwach, który uznać należy za typowy przypadek okoliczności znoszącej karygodność czynu. Kradzież bowiem, zdrada główna i t. d. raz dokonana, pozostanie przestępstwem zawsze, skoro wszystkie wymogi odnośne zaistniały a czynny żal jako okoliczność stojąca poza tymi wymogami umarza tylko karygodność przestępstwa.

[2]) Dlatego słusznie odrzucił tryb. kasac. orz. z 28. grudnia 1854, Adler 623, zażalenie, w którem oszczerca się tłumaczył, że gdyby sędzia był szedł za śladem jego doniesienia, byłby odkrył, że obrażony rzeczywiście popełnił czyn mu zarzucony.

mocności sprawy, może on przy zaistnieniu odpowiednich warunków żądać wznowienia postępowania [1])

Kwestyą doniosłą jest, co ma być przedmiotem dowodu prawdy. Tutaj należy odróżnić dwa pierwsze przypadki pod 1) i 2) od przypadku pod 3) t. j. §. 491 u. k. Co do przestępstw z §. 487, 488 u. k. wynika z definicyi ich („fałszywie obwinia o ....."), że chcąc ujść bezkarnie należy dowieść, że okoliczności, fakta, o które ktoś obwinia drugiego, są prawdziwe, a raczej wedle tego co podałem wyżej były prawdziwe w chwili dokonanego obwinienia. Nie potrzebuje natomiast oszczerca udowadniać, że w chwili obwinienia o tem wiedział, bo to, jak również starałem się wykazać, jest obojętnem.

Jak „fałszywem" było obwinienie, jeśli wszystkie lub istotne okoliczności wpływające na kwalifikacyę czynu przedstawiono fałszywie — tak *a contrario* musi się dowieść prawdziwości tych właśnie okoliczności, chcąc ujść bezkarnie [2]).

Inaczej nieco kształtuje się kwestya owego *thema probandi* przy §. 491 u. k. Ustęp II. tego §. mianowicie powiada, że jeśli obrażający celem uzasadnienia swej obelgi powołuje się na działanie pewne zelżonego, rzekomo te obelgi uzasadniające, musi udowodnić prawdziwość tego faktu czy działania.

Jest to logiczna konsekwencya pojęcia §. 491 u. k. Obwinienie bowiem o pogardliwe przymioty lub takiż sposób myślenia, opierać się winno zawsze na pewnych faktach,

---

[1]) Manz 1236, orzecz. tryb. kas. Z tą kwestyą jednak nie należy mięszać omówionego nieco wyżej przypadku, gdzie oszczerca udowodnił, że spotwarzony popełnił czyn mu zarzucony ale już po obwinieniu.

[2]) Dlatego nie będzie przeprowadzonym dowód, jeśli udowodnię, że A. ukradł 4 złr. a nie 26 złr. lub że A. oszukał B. a nie osobę C., o które to ostatnie oszustwo go obwiniłem.

W przypadku obwinienia o złośliwe uszkodzenie cudzej własności nie wystarczy udowodnić, że A. na tej własności się znajdował, lecz trzeba udowodnić, że ją rzeczywiście złośliwie uszkodził, że w zamiarze tego uszkodzenia bezprawnie na nią wkroczył (o. 11. paźdz. 1898 l. 13820).

winno być wnioskiem, konkluzyą z tych faktów wysnutą jakkolwiek musi nastąpić bez przytoczenia tych faktów; — tylko wtedy może rościć sobie obrażający prawo do bezkarności, choć nie zawsze (jak to wskażę przy dowodzie prawdopodobieństwa). Jeśli natomiast owych faktów nie udowodni, okaże tem samem, że jego obwinienie było bezpodstawne, wzięte z powietrza, zmyślone — a więc fałszywe.

W każdym razie i te okoliczności, na których oparł on swoje obelgi, musiały zajść przed obwinieniem, a on o nich wiedzieć musiał [1]).

Ten ostatni warunek (świadomość owych okoliczności) jest konieczny tutaj. Na nich bowiem oprzeć on musiał swe obwinienie, a więc je znać musiał. Wynika to z pojęcia tego dowodu jako dowodu prawdopodobieństwa — gdyż, jak z tego znów, co właśnie zaznaczyłem, wypływa, dowód prawdy z §. 491 u. k., jest właściwie dowodem prawdopodobieństwa — o czem jeszcze niżej wspomnę.

Słusznem jest zdanie trybunału kasac., że dowód prawdy tylko wtedy jest możliwy, jeśli pewna oznaczona osoba o pewną oznaczoną czynność obwinioną została [2]).

Ma to swe uzasadnienie w tem, iż jeśli mamy coś udowadniać, musimy wiedzieć, co udowadniać, możemy operować tylko pewnymi faktami. Wymaga tego pojęcie dowodu.

Co do środków dowodowych uznać należy za dopuszczalne wszystkie w procedurze karnej znane — a więc w pierwszym rzędzie świadkowie i dokumenty.

Naturalnie będą to środki dowodowe różnego stopnia. Przy obwinieniu z §. 487 nadto w odróżnieniu od §. 488 u. k. będą takimi środkami najsilniejszymi: prawomocne wyroki sądowe.

Dla tego, jeśli o czyn komu zarzucony toczą się dochodzenia karno-sądowe lub wniesiono w ogóle o ten czyn skargę karną, należy wyczekać ukończenia tych dochodzeń i dopiero na podstawie wyroku czy uchwały zaniechania podjąć sprawę

---

[1]) Orz. tryb. kas. z 9. czerwca 1882 l. 2001.

[2]) Orz. Nr. 407, 779, 972, 1177, 1183. Adler.

o naruszenie czci [1]). Sędzia może ewentualnie sprawę o zarzucony komu czyn karygodny oddać właściwemu sędziemu śledczemu lub też, jeśli to było obwinieniem o przekroczenie, uważać to obwinienie jako doniesienie i traktować najpierw tę sprawę i dopiero po jej ukończeniu rozstrzygnąć skargę o naruszenie czci [2]). Naturalnie jednak że te ewentualności będą tylko możebne jeśli dochodzenia o ów czyn będą jeszcze możliwe (o ile nie nastąpiła śmierć sprawcy, przedawnienie i t. d. [3]).

Takie samo znaczenie, jak wyrok prawomocny uwalniający lub skazujący, ma i uchwała zaniechania po myśli §. 109 p. k.

Zauważyć jednak wypada, że i tym skwalifikowanym środkom dowodowym nie przyznaje ustawa bezwzględnej mocy wykluczenia innego dowodu. Owszem — gdyby na nich tylko oparł swój wyrok sędzia, nie badając sprawy dalej, uznać by należało taki wyrok za nieważny [4]). Wszystkie te środki dowodowe dopuszczają jak i inne odwodu. Mają one znaczenie tylko dla dowód prowadzącego, polegające w tem, że tenże nie potrzebuje już używać innych pomocniczych środków dowodowych; — sędzia ma im dać wiarę o tyle, o ile nie podniesie zarzutów strona przeciwna.

Owe środki dowodowe bowiem nie są także niczem innem jak prawdą i dokumentem formalnym, a każdy proces karny, a więc i proces o naruszenie czci, ma dążyć do prawdy materyalnej [5]).

[1]) W każdym jednak razie należy poczynić te kroki, które stają na przeszkodzie przedawnieniu.

[2]) Inaczej zdaje się zapatrywać na to tryb. kasac. (Manz 2035), który orzeka, że tylko sąd prowadzący sprawę o naruszenie czci ma prawo prowadzić dowód prawdy, chociaż z drugiej strony może prowadzić pewien sąd dowód prawdy, jakkolwiek samo zbadanie faktu (dochodzenia o zbrodnię) poleci innemu. Jest to rodzaj rekwizycyi w prowadzeniu dowodu.

[3]) Glaser. *Kleinere Schriften* II.

[4]) O. tryb. kasac. z 13. października 1896, M. 2035, wyraźnie to zaznacza.

[5]) Wiadomo, że uchwała zaniechania i wyrok uwalniający najczęściej zapada z braku dostatecznych dowodów — a więc nie na podstawie prawdy materyalnej.

W końcu wspomnieć muszę, że dowód prawdy jest niedopuszczalny w przypadku §. 487 u. k., jeśli czyn karygodny, zarzucony drugiemu, dochodzony być może tylko na wniosek osoby prywatnej. O uzasadnieniu tego przepisu pomówię niżej.

Jeśli dowód prawdy się uda, to znaczy, jeśli prawdziwem jest to, o co rzekomy oszczerca drugiego obwinił — oszczerca zostaje uwolniony; — w przeciwnym razie zostanie skazany, przyczem jest obojętnem, z jakiego powodu go nie przeprowadzono (a więc nawet, jeśli go oszczerca przeprowadzić nie chciał).

ad II) Dowód prawdopodobieństwa.

Zasady, które czynią koniecznem dopuszczenie dowodu prawdy, byłyby niewątpliwie tylko w części urzeczywistnione, gdyby ustawodawca jedynie ścisły przedmiotowy dowód prawdy dopuszczał. Wyrazem dalszego ustępstwa na rzecz obrażającego jest dowód prawdopodobieństwa. Rzadkie tylko są przypadki, w których ścisły dowód prawdy da się przeprowadzić, a byłoby niewątpliwie niesprawiedliwem skrępowaniem wolnego sądu o ludziach, gdybyśmy o innych tylko to mieli prawo mówić, na co dowodu w postaci wyroku, schwytania na gorącym uczynku, świadków i t. p. dostarczyć możemy. Nikt nie byłby wówczas skłonny do rzucenia na kogoś podejrzenia, choćby na podstawie dość znacznych poszlaków, iż skradziono mu nawet 10000 złr., bo jak miecz Damoklesa wisiałby nad jego głową odwet złodzieja w postaci skargi o naruszenie czci.

Co do różnicy pojęć dowodu prawdy a prawdopodobieństwa zauważyć należy, że pierwszy jest stwierdzeniem bezpośredniem bezwzględnej prawdziwości pewnej okoliczności czy faktu t. j. jego zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Dowód prawdopodobieństwa to stwierdzenie pośrednie — bo tylko ustalenie tych okoliczności, z których na prawdziwość właściwego faktu z wszelką logiczną słusznością wnioskować można.

Właściwa tedy różnica leży w przedmiocie bezpośredniem dowodzenia. Przy jednym i drugim bowiem dowodzie,

dowodzi się prawdy — tylko przy dowodzie prawdy przedmiotem dowodzenia jest to, co udowodnić pragniemy — zaś przy drugim to, z czego dopiero wnioskować można na prawdziwość tego, na co dowód mieć chcemy.

Zgodnie z tym poglądem rozumie kodeks austr. w §. 490 ust. 2 przez dowód prawdopodobieństwa udowodnienie takich okoliczności, z których dla obrażającego dostateczne powody się okazywały, by obwinienie za prawdziwe mógł był uważać.

Kodeks austr. dopuszcza ten dowód w 3 przypadkach:

1) §. 487;

2) §. 488;

o ile nie popełniono tych przestępstw w sposób §. 489 wskazany;

3) §. 209 u. k.

Mimo woli nasuwa się pytanie, dla czego przy §. 487, 488 u. k. kodeks podwójnego dopuszcza dowodu — dla czego w szczególności, jeśli przestępstwo popełniono w sposób §. 489 u. k. wskazany, dopuszczono tylko trudniejszy dowód prawdy.

Odpowiedź nie trudna: ustawodawca widocznie uważał tamte przypadki naruszenia czci za donioślejsze, — w czem rzeczywiście nie zbłądził.

Nie jest bowiem dla obrażonego obojętnem, czy ja go obwinię przed jednym człowiekiem lub dwoma czy też wobec 10 lub 100 osób. A ten drugi przykład to właśnie ów sposób obwinienia z §. 489 u. k.

Jest jednak i druga ważna przyczyna. Jeśli bowiem, jak wskazałem wyżej, ludzie mają prawo odsłaniać czyjeś wady, skłaniać ich tym sposobem do poprawy, przestrzegać innych lub sprowadzać władzę karzącą państwa — to w każdym razie nie można uważać za odpowiedni środek do tego celu prowadzący, jeśli ów oszczerca rozgłasza fałszywy krok drugiego po całem mieście lub w pismach i t. p. Słusznem jest aby w tym przypadku utrudniono mu uzyskanie bezkarności, aby był obowiązany dać zupełną rehabilitacyę obrażonemu, a te może dostarczyć tylko ścisły dowód prawdy.

Jeśli znów rozchodzi się o kwestyę (jak przy dowodzie prawdy), czy dowód prawdopodobieństwa wyklucza winę czy

tylko karę oszczercy, należy odpowiedzieć, że ma on to podwójne znaczenie.

Przemawia zatem prócz wywodów poprzednio przy dowodzie prawdy podanych jedno ważne słowo §. 490 u. 2 u. k. Mianowicie mówi ustawa, że oszczerca staje się wtedy bezkarnym *„wenn er solche Umstände darthut aus welchen sich hinreichende Gründe ergaben, um die vorgebrachte Beschuldigung für wahr halten zu können“*. Ustawa nie mówi *„ergeben“* jeno *„ergaben“*, używa go w czasie przeszłym, przeciwstawiając mu słowo *„darthut“* w czasie teraźniejszym, tem samem zatem wymaga, aby w czasie, gdy obwinienie nastąpiło już owe okoliczności zaistniały. Udowodnić on te okoliczności może kiedykolwiek, w toku całego procesu, nawet po ukończeniu procesu może na ich podstawie żądać wznowienia, lecz w chwili obwinienia one istnieć już musiały i on o nich wiedzieć musiał [1]), bo tylko wtedy mógł na nich oprzeć swe obwinienie, tylko wtedy on to obwinienie za „prawdziwe mógł uważać“ [2]).

Co ma być owem *thema probandi*, określiłem już właściwie wyżej, bo ustawa mówi, że mają to być okoliczności, na których mógł oszczerca oprzeć swe obwinienie uważając je jako prawdziwe. Jakie to będą okoliczności, nie można naturalnie reguły postawić. Na tem polega różnica nawet co do treści owego *thema probandi*, która to treść przy dowodzie prawdy jest ściśle określoną, nie zaś przy dowodzie prawdopodobieństwa.

Gdy przy dowodzie prawdy z powodu obwinienia o przestępstwo należało udowodnić wszystkie znamiona wchodzące w skład tego przestępstwa — tutaj wystarczy udowodnienie niektórych, Jest to — jeśli wolno użyć tej analogii — udowodnienie zaistnienia poszlaków.

---

[1]) A więc inaczej jak przy dowodzie prawdy.

[2]) Dla tego mylnie tłumaczy prof. Rosenblatt w przekładzie kodeksu kar. owo słowo *„ergaben“* jako okoliczności „z których dostateczne wypływają powody, aby obwinienie za prawdziwe uważać“.

Trudniejszem natomiast i wątpliwem jest tu stanowisko sędziego. Tu bowiem dowód i ocena jego rozpada się na dwie a raczej trzy części:

1) musi się dowieść pewnych okoliczności, na których oparł oszczerca swe obwinienie;

2) musi się dowieść, że na nich obwinienie oparł;

3) musi się wreszcie uprawdopodobnić, że one były dostateczne, aby obrażający swe obwinienie jako prawdziwe mógł był uważać. O ile tedy przeprowadzenie dowodów dwóch pierwszych należy do obwinionego — to część trzecia należy już do sędziego, wypływa, a przynajmniej ma wypływać ona logicznie z dwu pierwszych, a ocena, czy ona jest wynikiem ich, należy do sędziego — co właśnie, jak praktyka uczy, sprawia nieraz nie małe trudności. Znów bowiem reguły w tym względzie postawić nie można. Okoliczności miejsca, czasu, osób będą tu rozstrzygające. Tutaj ów sędzia musi się niejako wstawić w położenie oszczercy, z nim razem myśleć, czuć i kombinować, bo owa *bona fides* to nie co innego jak owo zapatrywanie i wnioskowanie oszczercy.

Surowiej traktować będzie należało oszczercę intelligentnego od prostego chłopa, surowiej w krajach oświeconych, w krajach wyrobionego prawa od innych — bo w tych pierwszych przypadkach proces myślenia i rozumowanie człowieka są daleko bystrzejsze od drugich, względnie prawo wskazuje już, co należy czynić z przestępcą, jak należy postąpić, by go zdemaskować.

Z tego, co już wyżej powiedziałem, da się wysnuć odpowiedź, kiedy ów dowód uważać należy za nieudały. Stosownie bowiem do wymienionych 3 części dowodu nie uda się on wtedy:

1) jeśli obwiniony nie udowodnił, iżby zaistniały okoliczności, służące mu za podstawę jego dobrej wiary;

2) jeśli nie udowodni, że na nich oparł swe obwinienie (najczęściej, jeśli o nich nie wiedział);

3) jeśli owe okoliczności wedle uznania sędziego nie były tego rodzaju, iżby na nich mógł oszczerca z pewną

słusznością oprzeć swe obwinienie, to znaczy „uważać je za prawdziwe“ [1]).

W tym potrójnym kierunku może strona przeciwna (obrażona) ów dowód zaczepiać; musi zatem przeprowadzić dowód na przeciwieństwo choć jednej z tej okoliczności [2]).

(Ciąg dalszy nastąpi).

---

[1]) Nie jest np. racyą obwiniać kogo o kradzież tylko dlatego, że go spotkano koło danego domu.

[2]) Przykład: A. obwinił B., iż podpalił C. a to na tej podstawie, że ogień powstał od strony bocznej drogi, którą nikt wówczas nie szedł, prócz osoby B., że ów B. czuł do C. nienawiść, odgrażał mu się, że w czasie gdy wszyscy ratowali on jeden do ognia nie pobiegł na ratunek i t. p. Jeśli te wszystkie okoliczności są prawdziwe. to obrażający ujdzie bezkarnie, choćby obrażony udowodnił, że nie on jeno inna osoba dom podpaliła. W tem właśnie różnica między dowodem prawdy a prawdopodobieństwa. Gdyby jednak obrażony nie udowodnił, że osoba D. dom podpaliła, ale udowodnił, że np. D. wówczas nie przechodził koło tego domu wcale, obrażający musiałby być ukarany, bo okazałoby się, że nie zaistniały te premisy, na których rzekomo swe obwinienie oparł.

Statut czeladzi kupieckiej krakowskiej z XVII. wieku.

Podał

Zbigniew Pazdro.

Statut [1]), który poniżej w całości podajemy, stanowi ciekawy przyczynek do historyi organizacyi stowarzyszeń czeladnych w Polsce, rzeczy — w literaturze naszej zupełnie nieobrobionej, do której zresztą i materyału opublikowanego jest wcale niewiele, odnoszącego się nadto wyłącznie do organizacyi czeladzi rzemieślniczej, tak, że nasz statut jest pierwszym statutem zaznamiającym nas ze stosunkami czeladzi handlowej, co jeszcze więcej czyni go godnym publikacyi.

Nauka rozróżnia dwa rodzaje cechów: rzemieślnicze i kupieckie. Do tych ostatnich należą: 1) sukiennicy-krojownicy,

[1]) Rękopis przechowany w bibliotece Baworowskich we Lwowie stał mi się dostępnym dzięki uprzejmości kierownika tejże biblioteki WP. dra Józefa Korzeniowskiego. — Zachowany w stanie bardzo dobrym, składa z 17 kart *in folio*. Pismo bardzo staranne, z inicyałami i tytułami wykonanymi czerwoną farbą; każda stronnica ujęta w ramkę wypełnioną pracowicie ornamentami piórkiem. Oprawa współczesna w skórę, na której z przodu wybita owalna pieczęć przedstawiająca Chrystusa, z napisem w otoku trudno czytelnym: *Via* * *Veritas* * *Et* * *Vita* * *Jesus* * *Christus* * *Salvator* * *Mundi*. * Na tylnej okładce wybita tarcza, na której rysuje się niewyraźnie krzyż, bez napisu.

(pannicidae) [1]), 2) bogaci kramarze *(institores opulenti, mercatores institarum opulentarum)*, 3) przekupnie *(institores)* czyli drobni kramarze handlujący rzeczami codziennego użytku, głównie produktami żywności, podczas gdy tamci srebrnymi, złotymi i jedwabnymi wyrobami, płótnami, wschodnimi korzeniami [2]) i t. p.

Nie trudno oznaczyć, do którego z tych cechów zaliczyć należy naszą czeladź: drobni kramarze nie posiadają zwyczajnie wcale czeladzi i prowadzą swe kramy sami wraz z żonami. Pozostają zatem tylko dwie inne kategorye kupców. Nie ulega wątpliwości, że członkami organizacyi są pomocnicy handlowi jednych i drugich — sukienników i bogatych kramarzy, w ogólności *mercatoriae artis*. Natomiast wykluczeni są i z pewnem lekceważeniem traktowani towarzysze cechów rękodzielniczych *(„tractant fabrilia fabri“)* [3]). Głównie była to czeladź z handlów pomieszczonych w krakowskich sukiennicach, o których w statucie mamy kilkakrotne wzmianki a nawet nazwę: „handel kupiecki sukienniczy“ t. j. ze sukiennic.

Trudniej znacznie oznaczyć bliżej czas powstania tego stowarzyszenia czeladzi handlowej. W ogólności tego rodzaju związki powstają w Polsce nie wcześniej jak z początkiem XVI. wieku [4]). Nasz związek nie mógł jednak powstać przed rokiem 1616, gdyż znany nam z tegoż roku statut [5]) cechu sukienników, wykazuje jeszcze bardzo silną zależność czeladzi od pracodawców. A gdy tu w tytule mamy podany r. 1656, w którym organizacya już istnieje, przeto z wielkiem prawdopodobieństwem oznaczyć możemy czas jej powstania na drugą

---

[1]) Odróżnić należy od sukienników=*pannifices*, i postrzygaczy sukna=*pannitonsores*, którzy są rzemieślnikami i sprzedają swe wyroby tylko całymi postawami, zatem *en gros*.

[2]) *Acta historica* T. XII. 1601 §. 2.

[3]) Art. XII. (scil. niniejszego statutu).

[4]) Najstarszy znany statut czeladzi krakowskiej pochodzi z r. 1517. *Acta histor.* T. VIII. Nr. 319.

[5]) *Acta hist.* XII. 1692.

ćwierć XVII. wieku [1]). Nasz statut jest już drugim z rzędu, pierwszy dotychczas nieznany — być może — ukrywa się gdzieś w pyle archiwalnym; mamy o zawartych w nim postanowieniach kilka wzmianek [2]).

Organizacye czeladzi (znane w całej zachodniej Europie, już od XV. w.) mają dla rozwoju jej stosunków bardzo doniosłe znaczenie. Zapomocą nich dobijają się towarzysze niemal zupełnej niezależności (np. co do sądownictwa) od swych mistrzów chlebodawców, konieczną zaś z natury rzeczy zawisłość ekonomiczną usiłują zmniejszyć i poprawić swe położenie materyalne przez liczne strejki o lepszą płacę, skrócenie dnia roboczego i t. p. — strejki zaś oparte były na sile i solidarności, jaką towarzyszom dawały ich związki. Mistrzowie walczą uporczywie przeciw powstawaniu tych stowarzyszeń na drodze ustawodawczej, a rozwój ich tamują ścisłą kontrolą nad zebraniami i kasami brackiemi. Wszelkie zakazy były jednak bezsilnymi, a od kontroli potrafiła czeladź wkrótce się uwolnić. Nasz związek czeladzi handlowej, jakkolwiek zachowuje się z całą attencyą wobec „panów kupców“, wolnym jest jednak od jakiejkolwiek ingerencyi lub kontroli z ich strony.

Organizacya jego przedstawia się w ogólnych zarysach następująco:

Członków odróżnić należy dwie kategorye: towarzyszy (czeladź lub faktorowie) i uczniów (chłopcy). Ci ostatni w niektórych kierunkach mają stanowisko upośledzone. Związek ma charakter przymusowy, to znaczy, iż każdy pomocnik lub uczeń w handlach krakowskich pracujący m u s i się wpisać do stowarzyszenia pod groźbą kary [3]). Każdy wstępujący składa na ręce starszyzny przyrzeczenie, iż będzie się stosował do istniejących przepisów [4]).

---

[1]) Statuta cechowe krakowskie wydane przez dra Piekosińskiego aż do r. 1647 nie zawierają wprawdzie żadnych śladów tego związku, nie można stąd jednak żadnych wyprowadzać wniosków, gdyż brak ten dałby się wytłumaczyć zaginięciem najdawniejszego statutu czel. handlowej

[2]) Np. Art. II., IV., XXX.

[3]) Art. V., VI., XIII.

[4]) Art. II.

Władzami stowarzyszenia są 1) sesya generalna (co dziś nazywamy walnem zgromadzeniem), 2) starszyzna.

Sesya generalna odbywa się uroczyście corocznie w Wielkim Tygodniu. Jest najwyższą władzą, wykonywa funkcye prawodawcze (uchwały i zmiany statutu), kontroluje i udziela absolutoryum zarządowi kasy, wybiera nową starszyznę. Odbywa się o godzinie 6-tej rano w sukiennicach, a poprzedza ją msza [1]). Niewątpliwie odbywały się także częściej zebrania w razie potrzeby, nie ma jednak o tem osobnego przepisu.

Starszyznę nazywają ogólnem mianem: oficyaliści. Należą do nich: przedewszystkiem „starszy“, którego wybierają większością głosów corocznie na sesyi z pomiędzy towarzyszy w ten sposób, iż towarzysze podają dwóch kandydatów, a chłopcy jednego (nb. z pomiędzy towarzyszy). Ci kandydaci opuszczają zebranie, poczem dopiero można przystąpić do głosowania nad nimi. Kto nie przyjmie wyboru, płaci karę. Wybrany daje wszystkim rękę na znak, że będzie przestrzegał ustaw, tamci nawzajem ślubują mu posłuszeństwo [2]). Najważniejszemi funkcyami „pana starszego“ jest zarząd kasą i wykonywanie sądownictwa [3]). Z ważnych powodów może być pozbawionym urzędu [4]).

W czynnościach wszelkich wspierają starszego 4 konsyliarze, którzy tworzą niejako wydział stowarzyszenia. W dawniejszych statutach czeladnych spotykamy ich pod nazwą „stołowi“, dlatego, iż przy zebraniach siedzą wraz ze starszymi przy osobnym stole [5]). Obok nich mamy wzmianki jeszcze o następujących funkcyonaryuszach: podskarbi [6]), instygator [7]), *provisor infirmorum* [8]), pisarz [9]).

---

[1]) Art. XIV., XXI., XXVII., XXVIII.
[2]) Art. XXVIII—XXX.
[3]) Art. XXX—XXXIII.
[4]) Art. XXXV.
[5]) *Acta hist.* XII. 1666 §. 8, 1778 §. 33.
[6]) Art. XXVII., XXXIII.
[7]) Art. XXV., XXVII., XXXII.
[8]) Art. VII., XXXII.
[9]) Art. XXI.

Na opędzenie potrzeb posiada stowarzyszenie własną kasę. Dochody jej są bądź stałe miesięczne wkładki [1]), bądź niestałe: wpisowe, grzywny nakładane na członków, datki dobrowolne [2]) i t. p. Kasą zarządza starszy i podskarbi, każdy z nich ma jeden klucz do „skarbca“, t. j. skrzynki, w której chowano pieniądze, księgi etc. [3]). Z kasy udzielają zapomóg chorym i potrzebującym członkom, sprawiają pogrzeby, pokrywają wydatki połączone z obrzędami kościelnymi i wszelkie inne.

O wszystkich organizacyach czeladnych da się powiedzieć, iż największą ich zdobyczą jest własne, odrębne sądownictwo. Pierwotnie jurysdykcyę nad czeladzią wykonują sami mistrzowie, dopuszczając co najwięcej apelacye do władz miejskich. Po uporczywej walce pozbawiają ich towarzysze tego prawa, z czasem nawet — jak u czeladzi handlowej — uzyskują władzę sądowniczą nad uczniami, przyjmując ich do swoich związków i usuwając ich zależność w tym kierunku od mistrzów.

Zakres tej władzy w statucie naszym nie jest wyczerpująco określonym, zostawiano to niewątpliwie prawu zwyczajowemu. Mamy tu tylko mimochodem wspomniane niektóre sprawy, jak: wykroczenia przeciw dyscyplinie stowarzyszenia [4]), spory między członkami [5]), wykroczenia chłopców w samym zawodzie [6]) i t. p. Wykonawcami tej władzy według dawniejszych statutów czeladnych są sami członkowie na ogólnych swych zebraniach, tu widzimy już pewien postęp: nie wszyscy sądzą, ale tylko ograniczona liczba delegowanych sędziów — starszy, konsyliarze, pisarz i instygator [7]) (który prawdopodobnie wnosił oskarżenie). Kary, jakiemi sędziowie rozporządzają są grzywny na towarzyszy, a plagi (aż

[1]) Art. XXI.
[2]) Art. III., VI., XX., XXII.
[3]) Art. XXXIII.
[4]) Art. V., VIII., XIII—XV., XXVI., XXVIII., XXIX.
[5]) Art. IX., X.
[6]) Art. XI.
[7]) Art. XXXII.

do 50) na chłopców; ponadto mamy wspomnianą proskrypcyę *(omnia reverentia privare et e numero fratrum excludere)* [1]).

Na szczególniejsze uwzględnienie zasługuje ciekawy dawny zwyczaj, jaki panował w sukiennicach. Oto w ich obrębie na każdym ekscedencie wolno było wykonać doraźną karę. W takim wypadku powinni wszyscy „skoczyć do krat, pozamykać i grassantów albo hałaśników dębowym łokciem miasto sukna dania po deliej wezbrać". Podobnież jeśliby kto przed napastnikami lub nawet wartą do sukiennic się schronił, nie ma być stamtąd wydany, chyba za ingerencyą burmistrza lub rajców [2]).

Tłem, na którym rozwija się działalność stowarzyszenia, jest — religijność. Mamy tu cały jeden artykuł „o bojaźni bożej i postępkach cnotliwych", mamy ciągłe nawoływanie do cnót chrześcijańskich, przymus uczęszczania na wspólne nabożeństwa, msze i pogrzeby, motywem wspierania chorych jest przykazanie: *Diliges proximum tuum, sicut te ipsum.* Jest to zresztą ogólny grunt, na którym wzrosły cechy, a za nimi organizacye czeladne, choć ciągle ma się wrażenie, że więcej tam formy niż treści.

Właściwy statut poprzedzony jest wierszem na cześć Krakowa i dwiema przemowami: jedna zwrócona jest ku starszyźnie miejskiej, druga ku kolegom, obie w napuszonym, makaronicznym stylu XVII. wieku. Następnie mamy jeszcze ustęp „o prawie i różności onegoż", poczem dopiero zaczynają się *„constitutiones"*.

Porządek

w ćwiczeniu się skromności i wierności czeladzi w handlu przesławnym kupieckim miasta stołecznego Krakowa, *feria quarta post Dominicam Palmarum* odprawujący się, przed tem za inkursyą Lwa szwedzkiego do Polski podrapany roku Pańskiego 1656, teraz znowu świeżo przez Kazimierza Jana Krzywińskiego, handlu tego starszego, wzbu-

---

[1]) Art. VIII., XXXIV.

[2]) Art. XIX.

dzony, roku od początku Słowa Przedwiecznego wcielenia w Krakowie 1675. dnia 10. kwietnia.

Na herb starodawny stołecznego miasta Krakowa:

(Tu w rękopisie jest wyrysowany piórkiem herb Krakowa, a nad nim napis po obu stronach):

Fiat pax in virtute tua
Et abundantia in turribus tuis.

(Poniżej zaś wiersz):

Niechaj się szczycą miasta klejnotami
Inszych państw z łaski monarchów herbami,
Zacniejsze nad te Krakusowe plemię,
Z którego słynie po wszem świecie imię.
Troistą wieżą brama otoczona —
Tu sława, tu zaś szczerość otworzona.
Kwitni Krakowie w długoletnie lata,
Póki ony Febus nie opuści świata.

Kazimierz Jan Krzywiński,
starszy na ten czas handlu kupieckiego.

Zacnie sławnym szlachetnym panom, Ich Mściom Panom Burmistrzowi, Radzie, Senatowi stołecznego korony Polskiej miasta Krakowa, Panom a Dobrodziejom moim miłościwym i łaskawym uniżone służby swoje zalecając Z. D. Z. [1]).

Najmniej w tym łaski pańskiej u Wmciów naszych wielce miłościwych panów i dobrodziejów nie naruszemy sobie, nam wielce miłościwi pp. i dobrodzieje, gdy biorąc z przezacnych cnót postępków Wciów dobrodziejów naszych zdrowy przykład, nie jako *in cunabulis edocti, ut a maioribus expedit* usilnie w nadzieję łaski pańskiej Wciów dobrodziejów naszych staramy się, jako *partes* i *membra* jeszcze *debilia* w tej przesławnej Rzeczypospolitej miasta stołecznego Królestwa Polskiego Krakowa, *stabiliri*. A że wiedząc dobrze, iż *ordo est anima rerum;* ponieważ i *servatae leges omnem statum servant, neglectae autem mirifice obscurant*, z którego by naj-

[1]) Skrócenia tego rozwiązać nie umiemy. Może to znaczyć: „zdrowia dobrego życzymy“.

mniejsze rzeczy przy miłej i wdzięcznej zgodzie najwyborniejsze *incrementa* często miewają, gdzie porządek tam i zgoda, a gdzie się te społeczne znajdują, tam jakoby z nieprzebranej krynice strumyki cnót przyszłych wypryskują, tam hojna Boska ręka szczodrobliwej dobroczynności błogosławieństwa obfite dostatecznie wylewa, tam ćwiczenia fundament jakoby się na potym w doskonalszym wieku sprawować i rządzić zakłada: i żadna rzecz nie może być wynaleziona tak sposobna do spraw potocznych i kondycyej ludzkiej natury, jako porządek, zgoda, bez których ani dom żaden w fundamentach swoich, by natrwalszy, ani miasto, by napotężniejsze, ani forteca, by najobronniejsza, ani prowincya w dostatki i w municye najozdobniejsza, ani ludzki wszytek rodzaj, ani rzeczy samych natura, ani naostatek świat mógłby w swojej porze i fortunie nieodmiennej zostawać. Dla tego abyśmy tym sposobniejszymi do zjednania i pozyskania sobie wysokiej łaski pańskiej i faworów pańskich u Wciów naszych dobrodziejów byli, abyśmy *abstinentes mentes, oculos, manus in dissipantia (sic!) bona* Wciów Dobrodziejów naszych mieli, abyśmy życzliwość, affekt, szczerość, posłuszeństwo i wierność doskonałą zawsze Wciom dobrodziejom naszym zachowywać uczyli się: ustanowiliśmy porządek w handlu naszym kupieckim, jako się rządzić i sprawować mamy, jaki trybut wdzięczności dobrodziestw Wciom dobrodziejom naszym wyświadczać powinniśmy, jako pilni w zachowaniu, handlu wierni, w przedawaniu życzliwi i szczerzy w nabywaniu inszego być mamy etc. Mając za to, że gdy w tym mniejszym ćwiczenie wszelakie do przysłużenia się Wciom dobrodziejom naszym zachowywać będziemy, pożądanych fortun i błogosławieństwa Boskiego przy łasce Wciów dobrodziejów naszych uczestnikami staniemy się. Lecz *seine patrocinantis dextera* Wciów dobrodziejów naszych nic nie możemy czynić, tedy te błahego dowcipu naszego pilne starania w łaskę pańską i w poważną protekcyą Wciów dobrodziejów naszych zalecamy, życząc, aby rządca najwyższy Wciom dobrodziejom naszym w niezamierzone czasy pożądanego pokoju, długoletniego zdrowia i chojnych faworów niebieskich przy pomyślnych fortun sukcessach udzielał.

Wciów naszych miłościwych panów i dobrodziejów wszego dobra życzliwi i uniżoni słudzy.

Przemowa do I. M. P. P. kollegów w handlu przesławnym kupieckim w mieście stołecznem Królestwa Polskiego Krakowie zostających.

Uważywszy, jak dobra rzecz i piękna być wdzięczni dobrodziestw, tak szkodliwa i mniej ozdobna niewdzięczność pokazywać onych, mnie wielce Mści PP. Bracia, poważyłem się z konsensem Wciów wszytkich nad siełę i możność dowcipu mego lichego pisać porządek, z którego błogosławieństwo święte w handlu naszym u rządce Najwyższego, łaskę u panów a dobrodziejów naszych, zgodę zaś i zobopólną miłość między nami, Bogu powinną chrześcijańską cześć wyrządzając, dobrodziejom wdzięczność, szczerość usługami nagradzając, sobie wszelaką uczciwość czyniąc zjednywać możemy.

Ta bowiem sługi cnotliwego jest pierwsza cnota, mieć wstrzemięźliwość na umyśle, języku i rękach, potem wzajemny affekt, gdyż ten, który skromnie ochotny zachowywa życzliwej przyjaźni affekt u różnych (*sic!*) sobie przyjaźń. łaskę zaś u pana znajduje. Ponieważ zaś prawo przyrodzone uczy, iż łatwiejsza rzecz jest, jeden człowieka chorobą nadwątlony członek do pierwszego zdrowia i czerstwości nawrócić, aniżeli wszytko ciało, tak też i między nami łatwiejsza jest, jednego niezgodę czyniącego dla zachowania porządku i nabycia łaski pańskiej, któreby on postępkami swymi szpecił i nasze wolności złote psował, sławę i dobrą estymacyą u postronnych rujnował, precz z katalogu naszego oddalić, aniżeliby dla jednego taki upadek wszyscy mieliśmy ponosić. Łatwiejsza i piękniejsza prywatnie nam nieposłusznego według praw naszych opisanych skazać, aniżeli *publice* za występek jednego wstydem się zapalać: Jeżeliby tedy ten porządek chować i tym prawom opisanym podlegać będziemy, nieśmiertelne stąd u potomnych wieków, u sukcessorów naszych wdzięczne wspomnienie i zalecenie sobie sporządzimy. Gdy czem nas mniej poważne rzemieślników cechy poprzedzały i ja-

koby prawami swemi chełpiły się, my zaś wolność i swobodę z uczciwością mając, już nie jakokolwiek, ale przy prawach, przy swobodach złotej wolności w porządku i w zgodzie, przystojnie, z pochwałą i z Boskiem błogosławieństwem, nie bez łaski panów a dobrodziejów naszych w zobopólnym affekcie, w ćwiczeniu się życia naszego, w miłem towarzystwie z przykładem innych, z sobą zostawać będziemy.

Porządek sędziów w przesławnym handlu kupieckim stołecznego miasta Krakowa zostającej czeladzi

O prawie i różności onegoż.

Iż każdemu sądowi przynależy prawo, przystojna rzecz jest naprzód wiedzieć opisania prawa i różności jego, aby każdy sędzia wiedział, jakiem prawem ma te sądzić, którzy są pod władzą i zwierzchnością jego, aby też poddani znali, którem prawem mają być sądzeni i wedle którego prawa sprawiedliwości u zwierzchnych panów albo sędziów swoich dopomagać się mają. Ponieważ jasna rzecz jest, iż różne stany ludzi, różne prawa mają i według nich się sądzą.

Juris descriptio.

Prawo jest nauka, która wiedzie ku wszelkiej podściwości, a odwodzi od każdej nieprawności, aby przez taką naukę i skutek jej zuchwalstwo złych ludzi hamowane było, a między dobrymi niewinność bezpieczna trwała.

Summa praw wszytkich.

Nauki tej *summa* jest, aby każdy podściwie żył z pp. kollegów, a zwłaszcza I. M. P. P. pisarzów albo raczej faktorów zostających w stołecznym mieście krakowskiem, w sukiennicach, aby nie obrażali i każdego według kondycyej i godności onychże zostających szanowali. A to prawo tak się inszym sposobem opisuje: Jest postanowienie sprawiedliwości od zwierzchnego pana na poddane swoje ku chwale Bożej, ku podsciwemu życiu a zachowaniu pokoju pospolitego.

Zwierzchni pan jest abo Bóg, abo przyrodzenie, abo człowiek, i dla tego prawo trojakie jest: boskie, przyrodzone i ludzkie. *Divisio iuris*

Boże prawo, które Pan Bóg sam postanowił, a to się zamyka w starym i nowym Testamencie, i jako Pan Bóg jest najlepszy, najświętszy i najsprawiedliwszy, pod którym wszytko stworzenie upada, tak też prawo jego jest najlepsze, najświętsze i najsprawiedliwsze, któremu wszytkie prawa ustępują i ustępować muszą, by też najdawniejsze i długim zwyczajem zachowane. Abowiem więcej powinniśmy słuchać P. Boga, niż ludzi, a mądrość tego świata głupstwo jest u Boga. *Jus divinum* *Actorum 5.* *1. Cor. 3.*

Przyrodzone prawo jest, do którego samo przyrodzenie bez żadnego czyjego postanowienia wiedzie. To prawo nie tylko samemu człowiekowi własne jest, ale każdemu żywemu stworzeniu, które się rodzi. Jakoż z tego prawa pochodzi złączenie przyrodzone ku rodzeniu sobie podobniejsze etc. To też w niemych zwierzętach widzimy być i insze rzeczy za samem przyrodzeniem idące. *Ius naturale.*

Ludzkie prawo jest, które od ludzi bywa postanowione dla zachowania spólnej miłości i pokoju pospolitego. *Ius humanum.*

(Dokończenie nastąpi).

Stosunek werdyktu ławy przysięgłych do wyroku sądowego*).

Napisał

Dr. M. Allerhand.

Dwa organy współdziałają, aby doprowadzić do skutku wyrok w procesie przed sądem przysięgłych: ława przysięgłych i trybunał sądowy. Stosunek wzajemny tych organów nie jest takim, iżby każdy z organów miał o czemś innem orzekać, a mianowicie jeden tylko o winie, a drugi tylko o karze. I trybunał sądowy ma co do niektórych kwestyi winy orzekać, o karze orzeka on sam, ale niektóre momenta wpływ na wymiar kary mające należą do orzecznictwa ławy przysięgłych [1]).

Zadanie sędziów przysięgłych nie ogranicza się jedynie do stósowania ustawy w celu orzeczenia, czy oskarżony jest winnym. Zadanie sędziów przysięgłych jest o wiele dalej idącem.

---

*) W Towarzystwie prawniczem lwowskiem rozpocznie się z nadejściem sezonu zimowego szereg pogadanek naukowych. Dla ułatwienia dyskusyi zamierzamy ile możności wcześnie podawać tematy, o których będzie mowa, z krótkiem uzasadnieniem. Jako jeden z najpierwszych zgłosił p. dr. Allerhand temat powyższy, który niniejszem podajemy. — Mamy nadzieję, że kwestya poruszona, zawsze aktualna, da powód do pouczającej wymiany zdań.

[1]) W Austryi §. 322 p. k. Dalej we Francyi. Por. Ullmann. *Lehrbuch des österr. Strafprocessrechts*, 2 wyd. 1882, str. 659.

Jeżeliby sędziowie przysięgli mieli tylko stósować ustawę, dlaczegoby ustawa dopuszczała, aby tylekrotnie był wydawany wyrok uniewinniający tam, gdzieby sędzia zawodowy bezwarunkowo oskarżonego zasądził? Czyżby ustawa tylko po to obowiązywała sędziów przysięgłych, aby oni jej nie stósowali?

Sędziowie przysięgli — naszem zdaniem — nie mają wcale stósować ustawy. Ich zadaniem jest orzec, co jest prawem w danym przypadku. Ich działalność jest działalnością ustawodawczą ograniczoną do poszczególnego przypadku.

Że działalność ustawodawcza tego organu, który jest powołany do wydania wyroku, jest możliwą, tego dowodem jest działalność pretora w Rzymie i działalność ławników w procesie niemieckim.

Pretor nie tylko stósował ustawę, udzielając powodowi *actionem*. Znanem jest, że i w przypadkach, w których wedle *ius civile* nie było prawo powoda uzasadnionem, pretor udzielał *formulam*. Działalność jego była więc w tym przypadku legislatorską, ale tylko dla poszczególnego przypadku. *Formula* była wyrokiem, wyrokiem warunkowym, zawisłym od orzeczenia *iudicis;* pretor przez wydawanie wyroku orzekał, co ma być prawem w poszczególnym przypadku.

W procesie germańskim obok sędziego działali i ławnicy. Ławnicy orzekali o prawie, sędzia wydawał wyrok. Zadaniem ławników nie było stósowanie ustawy, lecz orzekanie, jakiem jest prawo w poszczególnym przypadku. Takiem samem zadaniem było zadanie t. z. *Spruchcollegien*.

W prawie rzymskiem dopiero za czasów Hadryana pretor nie tworzył więcej prawa, lecz stósował je. W Niemczech usunięto po recepcyi prawa rzymskiego ławników i zastąpiono ich uczonymi, którzy nie orzekali o tem, co jest w poszczególnym przypadku prawem, lecz stósowali ustawę.

Taką samą funkcyą, jaką była funkcya pretora i ławników, jest i funkcya ławy przysięgłych. Przysięgli nie mają stósować ustawy, lecz mają orzec, co jest w poszczególnym przypadku, który ich orzecznictwu podlega, prawem. Ich werdykt jest tworzeniem prawa w konkretnym przypadku. To co przez przysięgłych uznanem zostało za prawo w poszczególnym przypadku, nie ma w innych obowiązywać. Takie zaś tworzenie prawa w konkre-

tnym przypadku nie jest rzeczą niemożliwą. Ustawa może być wydaną raz na zawsze, może być wydaną i dla poszczególnego przypadku.

Jeżeliby nawet przysięgli mylnie zastósowali ustawę i oskarżonego uwolnili, to nie może z tego powodu ich werdykt być zaczepiony. Musiałoby to nastąpić, gdyby werdykt był stósowaniem ustawy. Ponieważ werdykt jest ustawą *in concreto*, przeto nie może być on zaczepiony z powodu, że nie odpowiada obowiązującej ustawie *in abstracto*.

Procedura karna austryacka nie stoi też na stanowisku, że werdykt sędziów przysięgłych ma być stósowaniem ustawy. § 327 p. k., który zawiera treść pouczenia przysięgłych, stanowi, że przysięgli nie mają podawać powodów swego przekonania. A jeżeli §. 313 p. k. we formułce zaprzysiężenia mówi, że przysięgli mają stósować ustawę, aby do jej skuteczności doprowadzić, to nie można tego odnosić do obowiązku przysięgłych stósowania pisanego i skodyfikowanego prawa. Jest to tylko ogólny frazes o stósowaniu prawa, niejako prawa odwiecznego, o stósowaniu niejako prawa abstrakcyjnego, o wykonywaniu sprawiedliwości.

Tylko o tyle, o ile by nastąpiło mylne pouczenie przysięgłych przez przewodniczącego trybunału sądowego, może być wyrok, a tem samem i werdykt zaczepiony (§. 344 l. 8 p. k.). Ustawa stoi na stanowisku, że przysięgłym powinna być daną możność dowiedzenia się o ustawie *in abstracto*. Jeżeliby ich źle co do tej poinformowano, jest ich tworzenie prawa *in concreto* nieważnem. Kodyfikator *in concreto* powinien znać to, co wedle ustawodawcy *in abstracto* jest prawem. Z tego nie wynika jednakowoż, aby miał on w poszczególnym przypadku tę ustawę uważać za prawo.

Jeżeli sędziowie przysięgli mają tworzyć ustawę dla konkretnego przypadku, jaką jest działalność trybunału sądowego? Dlaczego ten ostatni ma wydać wyrok?

Wyrok trybunału sądowego jest — zdaniem naszem — udzieleniem sankcyi ustawie *in concreto* wydanej i wykonaniem jej. Orzeczenie kary jest wykonaniem werdyktu, będącego ustawą. Trybunał sądowy jest związany werdyktem, ma on mu udzielić bezwarunkowo sankcyi. Tylko wtedy, gdyby trybunał był zdania, że przysięgli w rzeczy samej się pomylili, może zawiesić ich

werdykt (§. 332 p. k.). Trybunał może w tym przypadku odmówić swej sankcyi, ale tylko wtedy, gdyby był zdania, że nie zachodzi czyn karygodny, który przez przysięgłych przyjęty został. Jeżeli przysięgłym wolno stanowić ustawę *in concreto*, nie wolno im tego czynić wbrew ustawie *in abstracto*, aby oskarżonego uznać winnym. Względami na oskarżonego da się usprawiedliwić uprawnienie do odmówienia sankcyi. Odmówić sankcyi można tylko jeden raz, później odmówienie nie jest dopuszczalnem. Gdy przysięgli wydadzą ponowny wyrok potępiający, trybunał nie może go zawiesić.

Mamy tu analogię ze sankcyą monarszą w niektórych państwach konstytucyjnych. Monarcha gdzieniegdzie nie ma prawa odmówienia sankcyi (tak w Anglii wedle prawa zwyczajowego), w niektórych państwach (tak w Norwegii) odmowa sankcyi nie może nastąpić po kilkakrotnie zapadłej uchwale ciał reprezentacyjnych.

Reasumując to, cośmy powiedzieli, podnosimy, że werdykt przysięgłych jest aktem tworzącym prawo *in concreto* [1]), że stoi na równi z uchwaleniem ustawy dla pewnego poszczególnego przypadku, przyczem przysięgli tylko na korzyść oskarżonego są ograniczeni częściowo obowiązującą ustawą, a zresztą bez względu na nią mają orzekać, zaczem nie są obowiązani stósować ustawy obowiązującej. Wyrok trybunału sądowego jest sankcyą dla prawa przez przysięgłych *in concreto* wydanego, a zarazem jego wykonaniem.

Jeżeli mówić można o prawie zwyczajowem, które się tworzy w sądzie [2]), to głównie działalność sądów przysięgłych jest

---

[1]) Że prawa nie tworzy zwykły organ ustawodawczy, nie wiele stanowi. Źródłem prawa nie zawsze był „ustawodawca“. W naszych czasach nieraz jest prawem to, co wypowie najwyższym trybunał w swoich orzeczeniach. A jest to prawem, ponieważ bywa stósowanem.

[2]) Tworzenie prawa przez sąd jest nader ważnem. Por. scenę sądową w „Kupcu weneckim“ Szekspira, o której Kohler „*Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*“ 1883 str. 6 słusznie się wyraża, że jest „*Quintessenz vom Wesen und Werden des Rechts in ihrem Schoosse und enthält eine tiefere Jurisprudenz als zehn Pandektenlehrbücher und*

polem do jego tworzenia [1]), Przysięgli mają wyrazić zapatrywanie ludu na czyny t. z. karygodne, mają wyrazić, czy przekroczenie przeciw zakazowi i nakazowi ma być w czasie, w którym zapada werdykt, karanem. Ława przysięgłych może uchylić prawo obowiązujące, o ile ono jest przestarzałem, bez względu na to, czy władze ustawodawcze to czynią [2]). A w tem właśnie leży prawdziwa wartość sądów przysięgłych [3]).

---

eröffnet uns einen tieferen Blick in die Geschichte des Rechts, als alle rechtshistorischen Werke".

[1]) Por. przypadek Gecla Wilkenfelda i o nim Chorinsky, *Der Wucher in Oesterreich* 1877 str. 2 i n. oraz przedmowę str. V.—VII. Także przypadek Holländera jest pod tym względem pouczającym.

[2]) Tworzenie nowych pojęć czynów karygodnych jest utrudnione przepisem §. 332 p. k.

[3]) Kto się zajmuje procesem cywilnym, pozna, że skorzystałem powyżej z myśli wyrażonych przez Schultze'go w dziele „*Privatrecht und Process in ihrer Wechselbeziehung*" 1883, odnośnie do procesu rzymskiego i germańskiego wypowiedzianych.

Zapiski literackie.

Die nationalökonomische Wissenschaft und der deutsche Kaufmannsstand von dr. A. Wirminghaus, Syndikus der Kölner Handelskammer. (Abdruck aus der Festschrift zur Feier des 25 jährigen Bestehens des Staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. S.). Jena 1898 str. 39.

Znaną antytezę między teoryą a praktyką, antytezę nieuzasadnioną wprawdzie, lecz zawsze i stale podnoszoną, postanowił autor poddać szczegółowej analizie, o ile ona dotyczy ekonomiki społecznej. Innemi słowy: autor bada, o ile i w jakim stopniu jest zadowalającym stosunek produkcyi naukowej do konsumcyi. Że pytanie to jest niewątpliwie racyonalne, nie ulega żadnej zgoła wątpliwości; wszak jak wszelka produkcya tak i produkcya na polu naukowem odbywa się nie w jakimkolwiek innym celu, tylko dla zaspokojenia potrzeb ludzkich. Ważnem jest przeto zbadanie kwestyi o ile potrzeby takie zachodzą, o ile nauka (a specyalnie nauka ekonomii społecznej, tak wybitnie praktyczna) wywiera wpływ należyty na życie, o ile w tem życiu ma znaczenie, o ile nakoniec ci, co stoją w pośród tych procesów życiowych i znajdują się w samem centrum walk życiowych, czerpią z owej krynicy wiedzy.

Że ekonomika społeczna zasadniczo ma znaczenie dla samego życia gospodarczego i że niewątpliwy wpływ na to życie wywiera, jest faktem nieulegającym żadnej wątpliwości. Cała polityka socyalna, dawniej cały system teoryi indywidualistycznych

miały wcale znaczący wpływ na całe życie gospodarcze. W znacznej, choć oczywiście nie w przeważającej części „praktycy“ czynią niewątpliwe starania zapoznania się z teoryami ekonomicznemi. Tu wymienić więc można prawników, kameralistów i dziennikarzy. Ale obok nich są wielkie, bardzo wielkie nawet grupy społeczne, które stoją zdala od tego ruchu. Pominąwszy rolników, gospodarujących na większych obszarach, wszyscy inni producenci usług materyalnych, więc przemysłowcy i kupcy (autor używa na oznaczenie obu tych kategoryi producentów zupełnie niewłaściwie nazwy „kupcy“, „stan kupiecki“) i to nietylko robotnicy — bo co do tych byłoby to pretensyą, zbyt daleko sięgającą — ale i pracownicy, więc osoby w ogólności wyżej wykształcone, stoją niejednokrotnie wprost wrogo naprzeciw współczesnemu ruchowi naukowemu w dziedzinie ekonomiki społecznej. Interesującym bardzo w tym względzie przykładem jest mowa br. Stummera, przytoczona przez autora a streszczająca się w tem, „*dass die jungen Kaufleute durch das Studium der Nationalökonomie... sich geradezu in Unglück stürzen würden*“. Przyczyny tego smutnego stanu rzeczy są wielorakie; a niewątpliwa zachodzi wina po stronie uczonych t. j. producentów usług naukowych.

Gdy chodzi o zbadanie stosunków gospodarczych, wówczas niejednokrotnie urządza się ankiety robotnicze, ale o uwzględnianiu opinii przedsiębiorców nie ma mowy (zdanie zbyt śmiałe). Ztąd też powstają często prawdziwe dziwolągi naukowe, mogące tylko zachwiać zaufanie do nauki.

Ten fakt ujemny powoduje więc niechęć u kupców dla ekonomiki społecznej, która jest ich zdaniem czystą teoryą niemającą znaczenia dla życia praktycznego. Zapewne, że ekonomika społeczna nie jest identyczna z ekonomiką prywatną, nie jest więc także sztuką zdobywania zysków prywatnych. Ale i ona z jednej strony może dać pewne wskazówki w tym względzie np. w kwestyach ceny, z drugiej strony — co ważniejsza — umożliwia ona kupcowi zajęcie poważniejszego stanowiska, wówczas gdy państwo żąda od niego opinii w kwestyach gospodarstwa społecznego. Stojąc na jednostronnem stanowisku tylko jednej gałęzi produkcyi — swojej własnej — zbyt łatwo może utracić z oczu całość gospodarstwa społecznego. Nie wystarcza tu doświadczenie własne, jest bowiem rzeczą wprost nieodzowną korzystanie z do-

świadczenia, uzyskanego przez innych, więc z teoryi (opartej oczywiście na podstawach empirycznych). Środki ku temu wiodące mogą być różne. Obok samokształcenia jak i dopuszczenia odpowiednio przygotowanych kandydatów stanu kupieckiego do uniwersytetów, w których poczyna się uwzględniać i technikę handlową, uważa autor za najbardziej pożądane tworzenie akademii handlowych, równorzędnych z uniwersytetami, choć stojących po za organizacyą uniwersytecką. Tutaj właśnie mogłoby nastąpić owo tak pożądane zetknięcie teoretyków z praktykami w dziedzinie produkcyi gospodarczej.

Nie ulega wątpliwości, że pomysł autora utworzenia wyższych szkół handlowych jest racyonalnym, że w wielkim handlu takie wykształcenie jest niewątpliwie pożądane. Przecież wydaje mi się również wątpliwem, czy w ten sposób doprowadzi się do tak pożądanego kontaktu między teoretykami a praktykami. Wszak wychowankowie tej akademii byliby tylko kandydatami do stanu kupieckiego, którzy, skoro się od nich — jak to czyni autor — wymaga ukończenia szkoły średniej, również nie mieli sposobności zetknięcia się z życiem handlowem. Zadanie to ciążyłoby chyba wyłącznie na hospitantach. W każdym razie wywody powyższe możnaby przyjąć tylko o tyle, o ile one dotyczą kupców. Tymczasem pod tym przynajmniej względem wywody autora są dość bałamutne i chwiejne. Gdy raz (str. 9) zalicza on do kupców także przemysłowców, w innych znów miejscach ogranicza się na kupcach właściwych. Że zaś co do przemysłowców inne pod tym względem zachodzą stosunki, przyznaje właściwie sam autor.

Dr. Zygmunt Gargas.

G. M. Fiamingo. *Das Gesetz des socialen Fortschritts (Allgemeines Statistisches Archiv* 1898 I. str. 38—63).

Podczas gdy Gobineau i Gumplowicz twierdzą, że liczba ludzi na kuli ziemskiej nie zwiększa się, że więc wskutek powiększenia liczby jednej grupy ludzkiej musi nastąpić walka o śmierć i życie, by owa stała liczba nie została zachwianą, wskazuje autor powyższej rozprawki na fakt ciągłego postępu w tym kierunku. Najlepszym dowodem w tym względzie są cyfry.

Gdy w wiekach średnich ludność Europy wynosiła około 50 mil., to z początkiem XIX. w. wynosiła ona już 175 mil., a w r. 1886 już 345 mil. Ludność całej kuli ziemskiej wynosiła w r. 1804 640 mil., w r. 1883 zaś już 1433 mil. Zdanie socyologów poprzednio wymienionych opiera się na zasadzie kontynuacyi energii i materyi. Tymczasem to tylko da się słusznie stwierdzić, że energia i materya to dwa czynniki decydujące we wszechświecie. W różnych przypadkach, w różnej objawiają się one formie. Te różne formy może zaś wywołać człowiek swą pracą. Owo przystosowanie może być bardziej lub mniej doskonałem. Powiększanie się liczby ludzi da się więc łatwo wytłumaczyć ciągłem doskonaleniem w przystosowaniu energii do materyi. Liczba ta więc jest zależną od większej lub mniejszej sumy energii, którą zdoła zasymilować dotyczące pokolenie. I to twierdzenie znajduje swe oparcie w cyfrach. Kraje cywilizowane mają tylko 65% swej powierzchni uprawianej jako rola. Dawniej stosunek ten był jeszcze gorszym. Dopiero w ostatnich 48 latach polepszył się o tyle, że obszar ziemi uprawnej zwiększył się o 315 mil. akrów. Zmiana ta nastąpiła głównie wskutek wielkiego zwiększenia się energii psychicznej. To zwiększenie energii psychicznej, wywołujące zwiększenie pożytku, spowodowane jest w pierwszej mierze naciskiem, jaki wywiera na psychę ludzką wolne współubieganie się. Czynnik ten działa z niezwykle wielką siłą we wszystkich prawie kierunkach życia społecznego (nietylko gospodarczego). Tak było z przemysłem (którego, zdaniem autora, nie chroniły nigdy cła ochronne) (?), tak było z rolnictwem, (które znów nie rozwinęło się w należytej mierze z powodu tej ochrony właśnie). Brak tego czynnika spowodował duchową stagnacyę wieków średnich. To wszystko dotyczy też w ogóle wszelkich kierunków życia cywilizacyjnego. Geniusze tą przedewszystkiem odznaczają się cechą, że dokonywają z wielką łatwością assocyacyi myśli, bardzo w gruncie odległych od siebie. Warunkiem postępu społecznego i duchowego jest więc, by ułatwić owo dokonywanie assocyacyi myśli zapomocą zbliżenia do siebie poszczególnych społeczeństw.

Dr. Zygmunt Gargas.

Gustav Schmoller. *Wechselnde Theorien und feststehende Wahrheiten im Gebiete der Staats- und*

Socialwissenschaften und die heutige deutsche Volkswirtschaftslehre. Rede bei Antritt des Rektorats gehalten in der Aula der königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin am 15. Oktober 1897. (*Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft* 1898).

Prawda jest jedną a mimo to ile to różnorodnych teoryi znajdujemy w całym szeregu nauk a w pierwszym rzędzie w nauce ekonomicznej! Czy jest to może dowodem, że ekonomika nie jest nauką? Oto pytanie, które zadał sobie autor, pytanie, na które odpowiedź nie jest wprawdzie nową, lecz w każdym razie uwagi godną, choćby ze względu na wybitne stanowisko naukowe autora. Kwestye, połączone z zasadami istnienia państwa i społeczeństwa, nasuwały się każdej myślącej jednostce od chwili zaistnienia związków społecznych; każda też jednostka starała się kwestye te załatwić zgodnie ze swemi wyobrażeniami, powstałemi na tle zdobytej wiedzy z uzyskanego doświadczenia w dotyczącym kierunku. A że wiedza ta i to doświadczenie, a więc i wyobrażenia o wzajemnym związku przyczynowym sił społecznych, były u różnych różne, musiały więc być różnemi i teorye ekonomiczne. W obec tego bowiem, że doświadczenie nabyte było stosunkowo mikroskopijnie małem, teórye ekonomiczne mogły się opierać tylko na hipotezach. Takiemi hipotetycznemi teoryami ekonomicznemi były też — pominąwszy czasy dawniejsze — zarówno teorye indywidualistyczne jak i teorye socyalistyczne. A choć obie zwalczały się nawzajem najgoręcej, przecież miały obie jedną wspólną cechę charakterystyczną — były hipotezami

Obecnie nauki ekonomiczne na nowe weszły tory i nie na podstawie abstrakcyjnych wyobrażeń, ale przy pomocy ścisłego badania zjawisk życia społecznego, więc faktów, wystrzegając się przytem przedwczesnej generalizacyi, starają się wysnuć ogólniejsze wnioski. A choć jest to droga mozolna, przecież ona jedynie prowadzi do ostatecznego celu wszelkiego badania naukowego — do prawdy. Nie zrzeka się nauka przez to bynajmniej wpływania na reformę życia społecznego, ale postulaty swe opiera na ścisłem badaniu faktycznych stosunków, stawiając sobie za jedyną dewizę — dobro ogółu.

Dr. Zygmunt Gargas.

Der Begriff „Socialpolitik“ von Dr. L. von Bortkiewicz *(Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* III. Folge, 17. Band. Jena 1899, str. 332—349).

Pojęcie polityki socyalnej, choć się niem operuje bezustannie prawie, czy to w życiu społecznem czy w nauce, było do niedawna polem, leżącem zupełnie odłogiem; nie zdawano sobie jasno sprawy, co oznacza ten wyraz, którego się tak często używa. Dość powiedzieć, że kolosalna encyklopedya nauk politycznych *(Handwörterbuch der Staatswissenschaften)* nie określa tego pojęcia, mimo że wyrazu polityka socyalna na każdym prawie używa kroku. Dopiero w ostatnich latach nastąpił w tym względzie zwrot na lepsze. I tak zajmował się tem pojęciem Hertling, Brüll, Wagner, Sombart, na koniec podpisany sprawozdawca, obecnie zaś zajął się niem dr. L. Bortkiewicz. Ten ostatni wychodzi od omówienia pojęcia klas społecznych. Pojęcie to opiera się na podstawach faktycznych nie prawnych. Na tem polega też różnica między klasami społecznemi a stanami. W obecnem stadyum rozwoju gospodarczego nie są te klasy zupełnie izolowane, lecz zostają we wzajemnych ze sobą stosunkach ewentualnie powstają między niemi społeczne antagonizmy czy różnice.

Stanowisko, jakie zajmuje w obec tych różnic państwo w swem ustawodawstwie i w swej administracyi, zowie autor polityką socyalną. Nie jest ona zresztą jakąś odrębną dyscypliną analogicznie np. z polityką agrarną czy handlową, ale jest to kierunek czy charakter ingerencyi państwa w życiu społecznem czy gospodarczem. Może ta polityka socyalna być polityką gospodarczą, ale może też być pozbawioną cech tej ostatniej. Może ona być bezpośrednią lub pośrednią polityką socyalną, wedle tego, czy akt ustawodawczy czy administracyjny ma na celu wprost i bezpośrednio zajęcie stanowiska państwa w obec wspomnianych różnic społecznych, ewentualnie wywarcie wpływu na te różnice, czy zaś to nie ma miejsca. Różne nazwy uzyskuje dalej zdaniem autora polityka socyalna wedle tego, ku czyjej korzyści jest ona skierowaną. Więc i wówczas można mówić o „polityce socyalnej“, gdy państwo w ten sposób działa, by właściciele większych posiadłości ziemskich mieli zawsze tanie siły robocze (str. 339). Obok

polityki socyalnej państwowej odróżnia autor nakoniec politykę socyalną innych związków publiczno-prawnych. Rozprawka kończy się omówieniem odmiennych poglądów Sombarta i Wagnera. Tak w części krytycznej jak i w swych wywodach pozytywnych grzeszy jednak autor stanowczo w jednym punkcie, w tym mianowicie kierunku, że zbyt mało uwzględnia samo życie społeczne. W życiu społecznem wytworzył się kierunek działalności państwowej, mający na celu powolne usuwanie zbyt wielkich i zbyt daleko idących różnic i antagonizmów społecznych t. j. różnic czy antagonizmów zachodzących pomiędzy poszczególnemi klasami społecznemi. Politykę tą nazwano społeczną, bo wychodziła z myśli społecznej, z zasady jednolitości społeczeństwa, bo nie chciała dopuścić do zachwaszczenia życia społecznego przez poszczególne klasy społeczne kosztem innych, bo nie dąży do tego, by — jak to w ostatnim czasie bardzo dobitnie wyraził prof. Ochenkowski, (*O włościach rentowych*, Kraków 1898) — każda warstwa społeczna spełniała jej właściwe funkcye w organizmie społecznym. Śliczna by to była polityka społeczna, dążąca do uzyskania taniego robotnika, do zwiększania różnic społecznych, już i tak istniejących w stopniu bardzo wysokim, do rozbicia społeczeństwa na atomy czy luźne pierwiastki!

Dr. Zygmunt Gargas.

Prof. dr. Kamil Henner. *Ruznení překázek manželskych na veřejné a soukromé není kanonické.* (Rozróżnianie przeszkód małżeństwa na przeszkody prawa publicznego i prawa prywatnego nie jest kanonicznem). Praga, nakład Fr. Rivnáca, 1899, str. 155 [1]).

Rezultat badań autora podaje już sam tytuł pracy.

Wchodząc od razu *in medias res* zaznaczyć należy, że pierwszym, który — zdaniem autora — między przeszkodami małżeństwa rozróżniał przeszkody prawa publicznego i pr. prywatnego, był Justus Hennig Böhmer (1674—1749). On bowiem wedle autora w IV. tomie dzieła *Jus ecclesiasticum Protestan-*

[1]) Recenzyę tę napisaną dla „Przeglądu“ podajemy w wiernym przekładzie. *(Red.).*

tium, wydanym w r. 1731, po raz pierwszy przedstawił tę różnicę w znaczeniu obecnie utartem i określił ją w sposób teraz powszechny (pr. publiczne, pr. prywatne). Po nim głównie za pomocą dzieła Jerzego Ludwika Böhmera (1715—1795) p. t. *Principia iuris canonici*, które służyło za podręcznik, rozpowszechnił się ten sposób rozróżniania przeszkód małżeństwa i znalazł przystęp do całej prawie literatury prawa kanonicznego w Niemczech i Austryi, jakoteż do ustawodawstwa, a to pruskiego Landrechtu i austr. powsz. księgi ustaw cywilnych.

Autor sądzi jednak, że rozróżnianie to wykracza przeciw duchowi katolickiego prawa kościelnego, i uważa za rzecz znamienną, że różnica ta po raz pierwszy wyrażoną została w dziele o protestanckiem prawie kanonicznem. Różnica ta odpowiada zapatrywaniom protestanckim, a nie katolickim. Wedle katolickiego prawa małżeńskiego nieważnem jest każde małżeństwo, jeżeli zachodzą *impedimenta dirimentia*. W poszczególnych przypadkach można wprawdzie za pomocą dodatkowego zezwolenia ponownie zawrzeć małżeństwo, ale ono jest właśnie wedle katolickiego prawa kościelnego małżeństwem nowem. Zdaje mi się jednak, że to, na co autor kładzie nacisk, t. j. brak wstecznego działania dodatkowego zezwolenia przy przeszkodach z powodu *error, vis ac metus* ewent. także impotencyi, nie całkiem jest niewątpliwem. Wystarczy porównać choćby np. tylko §. 94 instrukcyi dla sądów duchownych w Austryi z 8. października 1856 (Dz. u. p. Nr. 185 dod. II.), na którą się autor pod innym względem kilkakrotnie powołuje, oznaczając ją jako zgodną z zapatrywaniami kuryi. Sądzę, że pozostawienie kwestyi ważności małżeństwa w zawieszeniu, jak to czyni austr. ustawa cyw. przy przeszkodach prawa prywatnego (względna nieważność), nie zostaje w sprzeczności z duchem prawa kanonicznego a w szczególności z charakterem małżeństwa jako sakramentu, bo przecież prawo kanoniczne zna warunkowe zawarcie małżeństwa, przy którem kwestya istnienia małżeństwa na razie również jest nierozstrzygniętą. Podnieść jednak należy, że autor uznaje, iż nauka o rewalidacyi małżeństwa wymaga jeszcze dokładnych studyów.

Główny argument przeciw panującemu zdaniu o podziale przeszkód małżeństwa na przeszkody prawa publicznego i prywatnego upatruje autor w tem, że prawo kanoniczne pierwotnie

nie zna właściwie różnicy między przeszkodami prawa publicznego a przeszkodami prawa prywatnego. W prawie kanonicznem rozstrzyga zawsze interes wyższy, kościelny, duchowy, a nie prywatny. Gdybyśmy do prawa kanonicznego przenieść chcieli różnicę między prawem publicznem a prywatnem, musielibyśmy całe prawo kościelne uznać za prawo publiczne. Tej różnicy jednak nie zna wcale prawo kanoniczne i przejęło ją dopiero z końcem XVI. wieku wskutek wpływów zewnętrznych. Jeżeli więc ta różnica prawu kościelnemu w ogóle jest obcą, to nie można jej też dopatrywać się w jednym tylko dziale jego, t. j. w prawie małżeńskiem.

Autor omawia w osobnych rozdziałach średniowieczną literaturę prawa rzymskiego, okres aż do Gracyana (wiek IX. do r. 1140), pisma Piotra Lombardusa († 1160) i Baudinusa (wiek XII.). Przeszkód małżeństwa: *error*, *vis ac metus* nie wymienia średniowieczna literatura prawa rzymskiego, w szczególności też ani u Irneriusa ani u Lombardusa nie ma o nich wzmianki. Autor z tem pominięciem się zgadza, gdyż pomyłka i przymus nie są odrębnemi przeszkodami małżeństwa, tylko objawem braku zezwolenia, nie czynią osób niezdolnemi, lecz wykluczają zezwolenie (*officiens causa matrimonii est consensus*).

Dalszy rozdział poświęca autor pracom, mającym związek z dekretem Gracyana (około r. 1150—1180). Szczegółowo zwłaszcza zajmuje się autor opisaną przez Singera pracą „*Summa*“ do dekretu Gracyana pochodzącą z lat sześćdziesiątych wieku XII. Zajmującem jest wyrażone tam zdanie, że niektóre przeszkody małżeństwa *ex necessitate dirimunt*, a niektóre *ad dirimendum sufficiunt*. Autor występuje przeciw zdaniu Singera, że w tem mieści się podział na przeszkody prawa publ. i przeszkody prawa pryw., i wywodzi, że odróżnienie to nie powinno być oceniane z punktu widzenia interesów publicznych i prywatnych, lecz że dla uwydatnienia tej różnicy rozstrzygającą była tylko możność rewalidacyi z woli stron przy przeszkodach, *quae ad dirimendum sufficiunt*.

Następnie omawia autor okres dekretalistów aż do Clementinae (1313), a głównie zajmuje się Bernardem z Pawii, Tankredem z Bononii i Goffredem de Trano. Za dalekoby nas doprowadziło, gdybyśmy chcieli szczegółowo zajmować się wywodami

autora. Wystarczy zauważyć, że ani u tych pisarzy ani u Sancheza (1551—1610), którym zajmuje się następny rozdział sięgający aż do r. 1731, autor nie znalazł podziału na przeszkody prawa publicznego i prywatnego. Także i tę okoliczność, że co do niektórych przeszkód małżeństwa *(error, vis, impotentia)* prawo skargi służy tylko małżonkom, wyjaśnia autor w ten sposób, że nie chodzi tu o rzekomo tylko „prywatny“ interes stron, i przyczynę tego upatruje w tem, że przeszkody te są ukryte do czasu, póki ich ktoś nie wyjawi, tudzież w możności rewalidacyi.

Dalsze rozdziały poświęcone są Böhmerowi i jego następcom i rozpowszechnieniu jego podziału w nowszem ustawodawstwie i literaturze.

W ostatnim rozdziale zestawia autor rezultaty badań. Na poparcie zdania, że wszystkie *impedimenta dirimentia* co do natury swej są równe i żadne z nich nie opiera się tylko na interesie prywatnym, odsyła autor także do §. 132 instrukcyi dla sądów duchownych (Dz. u. p. Nr. 185 z r. 1856), wedle którego także przy tych przeszkodach, co do których prawo skargi służy tylko małżonkom, odbywa się postępowanie z urzędu.

Z dzieła tego widoczne wielkie rozmiłowanie w przedmiocie i dokładne przestudyowanie dawnej i nowszej literatury; znajdzie w niem dużo pouczenia i zachęty także i cywilista nowoczesny.

Dr. Emanuel Tilsch.

O WPŁYWIE PROCEDURY CYWILNEJ

na formę i dowód rozporządzeń ostatniej woli [1]).

Napisał

Dr. Emanuel Tilsch

adwokat i docent uniwersytetu w Pradze.

Z różnych przyczyn, których omawianie byłoby tu zbyteczne, ustawa cywilna do ważności niektórych objawów woli wymaga pewnej formy. Tyczy to się zwłaszcza rozporządzeń ostatniej woli bez względu na to, czy chodzi o testamenta we właściwem tego słowa znaczeniu, czy tylko o tak zwane kodycyle. Przestrzeganie formy stanowi tu integralną część istoty rzeczy i rozstrzyga o ważności rozporządzenia, tak iż bez zachowania tej formy rozporządzenie jest nieważne, choćby niewątpliwie pochodziło od spadkodawcy i choćby treść jego ponad wszelką wątpliwość była udowodnioną.

Od takich przepisów co do formy odróżnić należy postanowienia ustawy, wedle których pewne fakta udowadniane być mogą nie inaczej jak tylko zapomocą przepisanych środków dowodowych. Te postanowienia ustawy nie mają nic spólnego z przepisami o formie potrzebnej do ważności aktu, nie naruszają wcale tych przepisów i wzajemnie nie ulegają ich wpływowi. Ograniczają one tylko naturalną swobodę sę-

[1]) Rozprawkę tę napisaną dla „Przeglądu“ podajemy w wiernym przekładzie (*Red.*).

dziego w ocenianiu faktów, należą do prawa procesowego i stanowią rodzaj t. zw. reguł dowodowych.

Z natury rzeczy wynika, że sędzia, jak każdy inny, wyrabia sobie przekonanie o istnieniu lub nieistnieniu jakiegoś faktu, wedle swobodnego ocenienia na podstawie środków dowodowych, jakimi rozporządza.

Z różnych powodów, których tu również przytaczać nie potrzeba, może ustawodawca ograniczyć sędziego w tem swobodnem korzystaniu z sił rozumu i to albo w ten sposób, iż w razie istnienia pewnych środków dowodowych nakazuje mu, rzecz za prawdziwą uważać, albo też w ten sposób, iż w braku pewnych środków dowodowych zakazuje mu, coś za prawdę poczytać. W pierwszym razie ustawa narzuca sędziemu przekonanie, którego on może subjektywnie nie ma (np. w przypadku §. 292 p. c.), — w drugim przypadku ustawa zabrania mu mieć przekonanie, jakieby subjektywnie mieć mógł (np. w przypadku §. 157 u. c., i art. VI. l. 1 ustawy zapr. proc. cyw.). W miarę tego rozróżniam nakazujące i zakazujące reguły dowodowe [1]).

Rozróżniam więc:

1) przepisy, które ustanawiają pewną formę objawu woli jako warunek jego ważności. Te przepisy nazywać będę krótko przepisami formalnymi. Należą one do materyalnego prawa prywatnego;

2) przepisy, które wymagają pewnej formy dowodu i tę formę stawiają jako warunek przekonania sędziego o istnieniu lub nieistnieniu faktu, a mianowicie

a) w ten sposób, iż sędziemu zakazują uwzględnianie dowodów w innej formie dostarczonych, albo też

b) w ten sposób, iż nakazują sędziemu uznać fakt za udowodniony, jeżeli dostarczono dowodu w przepisanej formie.

Przepisy te nazywać będę krótko regułami dowodowemi, a to ad a) zakazującemi, ad b) nakazującemi.

---

[1]) Podział ten reguł dowodowych przedstawiłem już w czasopismie *Gazzetta dei Tribunali* (Nr. 7 z r. 1899 *Libero convincimento*).

Przy pomocy tego podziału będę się starał rozstrzygnąć pytania, które się nasuwają ze względu na wpływ nowej procedury cywilnej na przepisy ustawy cywilnej o formie i dowodzie rozporządzeń ostatniej woli.

I. Formy ustne.

1. Sądowa (lub notaryalna).

Co do tej formy nie wiele da się zauważyć. Protokół spisany w myśl §. 588 u. c. ma pełną moc dowodową jako dokument publiczny wedle nakazującej reguły dowodowej §. 292 p. c. Jest to jednak skutek, który nie ma nic spólnego z ważnością rozporządzenia. Pod tym względem nietkniętymi pozostają przepisy formalne, dotąd obowiązujące.

Dodać należy, że kto w wieku między 14-tym a 18-tym rokiem chce robić testament a więc wedle §. 569 u. c. tylko ustnie przed sądem (albo notaryuszem) to uczynić może, — nie jest także i teraz ograniczony do swego sądu nadopiekuńczego lub kuratelarnego, — lecz wedle §. 121 n. j. może to uczynić w każdym sądzie powiatowym, ale też tylko w sądzie powiatowym. Nieważnem więc byłoby rozporządzenie ostatniej woli zeznane w trybunale, choćby ten trybunał był władzą nadopiekuńczą małoletniego.

W kod. zach. galic. przepis ten opiewał (II. część §. 365: *„Minderjährige können mit Genehmhaltung der Obervormundschaft oder ihrer Ältern vom vierzehnten bis zum achtzenten Jahre .... testieren“*. Na posiedzeniu z 16. stycznia 1804 (Ofner I. str. 340) zaproponował Zeiller idąc prawdopodobnie za §. 17. część I. tyt. 12. pruskiego Landrechtu, aby małoletnim wolno było w wymienionym wieku robić testament tylko ustnie przed sądem. Zezwolenie rodziców, opieki i sądu nadopiekuńczego z rozmysłem *(„aus grösserer Vorsicht“)* uznano za niepotrzebne. Wniosek ten przyjęto, a w skutek tego istniejący obecnie stan odpowiada zamiarom redaktorów.

*

2. Zasądowa.

Przybranie trzech zdolnych świadków, którzy równocześnie muszą być obecni (§. 585 u. c.), jest niewątpliwie przepisem formalnym i dla tego przepis ten pozostał przez nową procedurę cywilną nietkniętym. Nader wątpliwem jest jednak znaczenie następnego §. 586 u. c., który stanowi o odbieraniu przysięgi od świadków testamentu. Zwyczajnie przepis ten uważają za regułę dowodową. Byłaby to reguła dowodowa zakazująca, a więc byłby to przepis zabraniający sędziemu dawać wiarę innym środkom dowodowym na istnienie i treść ustnego rozporządzenia ostatniej woli, z wyjątkiem zeznania trzech świadków testamentowych pod przysięgą, a względnie dwóch, jeżeliby trzeci nie mógł już być słuchanym. Jeślibyśmy to postanowienie §. 586 uznali istotnie za regułę dowodową w znaczeniu powyższem, to musielibyśmy uważać je za zniesione przez procedurę cywilną. Procedura cywilna bowiem postanawia w §. 272 ust. 1, że o ile ona *(„in diesem Gesetze“)* nie przepisuje inaczej, Sąd ma wedle swego wolnego przekonania ocenić, ażali faktyczne twierdzenie ma być za prawdziwe poczytane lub nie. Jeżeli się więc przyjmie, że ustne rozporządzenie ostatniej woli staje się faktem dokonanym przez zeznanie go w obec trzech równocześnie obecnych świadków a dodatkowe odebranie przysięgi od świadków służy tylko do u d o w o d n i e n i a faktu, to nie może ulegać wątpliwości, że §. 586 u. c. jest zniesiony, bo procedura cywilna wedle §. 272 ust. 1 znosi wszelkie takie reguły dowodowe, chyba że je sama wyraźnie w mocy utrzymała.

Zdaniem mojem jednakże niema konieczności uznawania §. 586 u. c. za regułę dowodową; przeciwnie mniemam, że ten §. zawiera przepis formalny, i twierdzenie to wydaje mi się bardziej uzasadnionem aniżeli zdanie powszechne, a to tak wedle brzmienia §. 586 u. c. jak i historyi powstania jego. Mianowicie wedle brzmienia §. 586 u. c. ustne rozporządzenie ostatniej woli powinno być przez zaprzysiężone zeznanie świadków p o t w i e r d z o n e m *(„bestätigt“)*, a nie u d o w o d n i o n e m, a ma to się stać w tym celu, iżby to rozporządzenie było p r a w o m o c n e m *(„rechtskräftig“)*, a nie w celu udo-

wodnienia tegoż [1]). Już z tego brzmienia wynika, że chodzi o uzupełnienie formy wymaganej do ważności aktu i że zatem §. 586 u. c. zawiera przepis formalny. Jako taki zaś pozostał nietkniętym przez procedurę cywilną. Ustny testament bowiem istnieje tylko chwilowo w pamięci świadków a dla utrwalenia go wymaga ustawa zeznania tych świadków pod przysięgą.

Temu zapatrywaniu wcale się nie sprzeciwiają postanowienia §§. 65 i 123 ces. pat. z 9. sierpnia 1854 Dz. u. p. Nr. 208 o ogłaszaniu ustnych rozporządzeń ostatniej woli i o wykazywaniu tytułu dziedziczenia na podstawie takiego ogłoszenia. W obu kierunkach nie potrzeba wprawdzie odbierania przysięgi od świadków wedle tych §§., lecz da się to łatwo w następujący sposób wytłumaczyć.

Do ogłoszenia ustnych rozporządzeń nie wymaga się (§. 65 pat.) zaprzysiężenia świadków, mimo że to przepis formalny, gdyż także przy pisemnych testamentach nie potrzeba do ogłoszenia, iżby wszystkie przepisy formalne były dopełnione (§. 61 pat.).

Jeżeli oświadczenie się do spadku opiera się na testamencie ustnie sporządzonym, to według §. 123 ust. 2 pat. do wykazania tytułu prawnego zaprzysiężenie świadków nie jest samo przez się wymaganem. Znaczy to, jak to ze związku z §. 123 ust. 1 pat. wynika, że dziedzic ustanowiony takiem rozporządzeniem ostatniej woli tak długo za prawego dziedzica uchodzi, dopóki ktoś się temu nie sprzeciwi a względnie nie zaczepi ważności testamentu. Postanowienie §. 123 ust. 2 pat. uzasadnia więc tylko domniemanie, które tylko tak długo trwa, dopokąd nikt się nie sprzeciwi. Jeżeli ktoś wystąpi z protestem w toku postępowania spadkowego lub ze skargą, wówczas muszą interesowani dodatkowo postarać się, aby ustne rozporządzenie ostatniej woli, które dotąd bez przysięgi świad-

---

[1]) W urzędowem włoskiem tłumaczeniu powsz. księgi ustaw cyw. *(edizione seconda e sola ufficiale)* użyto słów *„affinchè valga“* (aby stało się ważnem) na oddanie zdania §. 586 *„um rechtskräftig zu sein“*. Por. cyt. koresp. moję w czasop. *Gazz. d. Trib.*

ków przyjęto za podstawę postępowania spadkowego, przez przysięgę świadków stało się pod każdym względem „prawomocnem“. Stwierdzenie więc zeznania świadków przysięgą jest środkiem potrzebnym dla zrównania ustnego rozporządzenia ostatniej woli z pisemnem.

Zapatrywanie to znajduje poparcie w protokołach obrad nad powsz. księgą ustaw cywilnych.

W kodeksie zach. gal. przepis odnośny miał charakter reguły dowodowej; §. 382 części II. opiewał: „*Eine mündliche letztwillige Verfügung muss auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, wenigstens von zweien der dabei gebrauchten Zeugen beschworen werden. Der Eid eines Einzigen dient nicht zum Beweise, auch kann hier der Erfüllungseid nicht statt haben*“.

Na posiedzeniu z 30. stycznia 1804 (Ofner I. str. 352) obradowano nad tym przepisem. Zeiller ocenił jasno, że w zach. gal. kodeksie chodzi o przepis proceduralny, i wywodził, że o ile paragraf ten postanawia, że zaprzysiężenie ma nastąpić dopiero na żądanie strony, należy on do przepisów o postępowaniu spadkowem (por. §. 601 cz. II. zach. gal. kod.), a zatem do postępowania w sprawach niespornych, o ile zaś postanawia, ilu świadków potrzeba do udowodnienia rozporządzenia ostatniej woli, należy on do procedury cywilnej. Należy więc tu ten paragraf opuścić.

Wszyscy inni uczestnicy obrad jednomyślnie byli zdania — a to właśnie jest ważnem — że ten paragraf musi być unormowany tutaj t. j. między postanowieniami o formach testamentu, gdyż istnienie *(die „Existenz“)* ustnego testamentu polega właśnie wyłącznie na zeznaniu świadków. Aichen powiedział nawet wyraźnie: „*die Beschwörung solle nicht als ein Beweis sondern als ein zur Giltigkeit des Testamentes nothwendiges Erforderniss angesehen werden*“. Aichen wywystąpił też z wnioskiem, aby od świadków z urzędu, a nie dopiero na żądanie strony, odbierano przysięgę. Rzecz tę jednak pozostawiono postępowaniu spadkowemu i tylko do tego odnosi się pozostawienie tej normy do uwzględnienia w postępowaniu spadkowem. Wyrażenie zaś Aichena, że przysięgę świadków uważać należy jako warunek ważności, zużytkowano

widocznie przyjmując do tego przepisu słowa *„um rechtskräftig zu sein“*, których nie było w kodeksie zach. gal. Bez względu jednak na to wszyscy członkowie komisyi z wyjątkiem Zeillera, choć może nie całkiem jasno zdawali sobie z tego sprawę, byli zdania, że chodzi tu o przepis formalny.

Na tej więc podstawie doszedłem do przekonania, że §. 586 u. c. pozostał nietkniętym przez nową procedurę cywilną.

II. Formy pisemne.

1. Sądowa (i notaryalna).

Dotychczasowe przepisy formalne pozostają nietknięte.

2. Zasądowa.

To samo tyczy się także form zasądowych. Wątpliwości mogą powstać tylko przy sporządzaniu rozporządzeń ostatniej woli przez osoby, które pisać nie umieją. Według §. 580 u. c. spadkodawca, który nie umie pisać, powinien znak swojej ręki własnoręcznie położyć i to w obec wszystkich trzech świadków. Według §. 294 p. c. dokument prywatny zaopatrzony znakiem ręcznym tylko wtedy stanowi zupełny dowód na to, że zawarte w nim oświadczenie pochodzi od wystawcy, jeżeli znak ręczny jest sądownie lub notaryalnie zawierzytelniony. Te dwa postanowienia są jednak od siebie zupełnie niezależne. Pierwszy przepis (§. 586 u. c.) jest przepisem formalnym, drugi (§. 294 p. c.) jest nakazującą regułą dowodową. Ten drugi przepis nie wyklucza, iżby sędzia w kierunku wskazanym przez §. 294 p. c. uznał wiarygodność dokumentu zaopatrzonego niezawierzytelnionym znakiem ręcznym, — lecz nie nakłada na niego takiego obowiązku. Z drugiej strony do ważności testamentu nie wystarczyłoby uwierzytelnienie znaku ręcznego bez przybrania świadków.

Przepisowi §. 294 p. c. możnaby co najwięcej przypisać takie znaczenie, iż uwierzytelnienie znaku ręcznego mogłoby *caeteris paribus* decydować przy orzekaniu, komu przypada

rola powoda przy odesłaniu na drogę prawa, jeżeli są sprzeczne oświadczenia się do spadku.

Pozostaje jeszcze do omówienia przepis §. 722 u. c. Paragraf ten postanawia, że pisemne rozporządzenie ostatniej woli, które przypadkowo zaginęło lub stało się nieczytelnem, nie traci swojej mocy, byleby tylko udowodniono przypadek (zaginięcia lub uszkodzenia) w sposób przez ustawę sądową przepisany a osnowę aktu w taki sposób, w jaki ustne rozporządzenie ostatniej woli dowiedzione być powinno.

Sądzę, że to postanowienie jest zakazującą regułą dowodową i jako taka zostało uchylone przez §. 272 ust. 1 p. c. Tak przypadek jak i treść rozporządzenia ostatniej woli muszą być udowodnione wedle przepisów procedury cywilnej i dowód ten podlega swobodnemu ocenieniu sędziego [1]).

Postanowienie, że treść ustnego rozporządzenia ostatniej woli ma być udowadniana jak ustne rozporządzenie, w ogóle już pierwotnie nie było jasno pomyślane. Niejasność widoczna jest tak z kodeksu zach. gal. (II. §. 507), jak i z protokołów obrad (Ofner I. str. 429, II. str. 393). Mowa tam ciągle o dowodzie na treść dokumentu w taki sposób, w jaki udowadniać należy ustne odwołanie testamentu. Już to samo świadczy o niejasnym sposobie pojmowania rzeczy. Dalsza niejasność polega w tem, że postanowienie §. 722 pozostało jako reguła dowodowa, mimo że postanowienie §. 586 u. c., na które się §. 722 u. c. powołuje, z reguły dowodowej świadomie przeistoczono na przepis formalny. Zresztą i to uwzględnić należy, że wymagany dowód prawie nigdy nie da się przeprowadzić a w nielicznych przypadkach, w których dowód ten się uda, brakuje podstawy, dlaczego miałby być dopuszczony dowód tylko zapomocą świadków testamentowych a nie przez innych świadków. Wszak świadkowie pisemnego testamentu nie muszą wcale znać treści jego a jeżeli ją znają, to chyba tylko przypadkowo, jak ktokolwiek inny. Między

---

[1]) Pod tym względem odstępuję od zdania wyrażonego w czeskim „Právníku“ z r. 1897 (zeszyt ostatni), które opierałem między innemi na art. VII. l. 2 ust. zapr. proc. cyw.

nimi a świadkami ustnego testamentu zachodzi istotna różnica, gdyż na nich spadkodawca nie nakłada wcale obowiązku zapamiętania sobie treści testamentu, właśnie dla tego też świadek pisemnego testamentu nie zasługuje na większą wiarę, niż ktokolwiek inny, który przypadkowo i bez obowiązku zapamiętania sobie treści o niej ma wiadomość. Nie uchodzi więc, chcieć utrzymać §. 722 u. c. jako przepis formalny, gdyż tu wcale nie chodzi dopiero o uzmysłowienie ostatniej woli jak przy ustnym testamencie, lecz o reprodukcyę rozporządzenia, które po za zeznaniem świadka skutkiem spisania już samodzielnie istniało, a więc o ustny dowód pisemnego rozporządzenia ostatniej woli. Jako reguła dowodowa jednak postanowienie to uchylone zostało przez § 272 ust. 1 p. c.

W końcu chcę jeszcze wskazać drogę, po której krocząc możnaby uważać §. 722 u. c. jako niezniesiony, mimo że zawiera regułę dowodową. Możnaby argumentować w ten sposób: W §§. 721 i 722 u. c. zawarte jest domniemanie, że zniszczone rozporządzenie ostatniej woli jest zniesionem. Na poparcie powyższego zdania możnaby się także powołać na kilka miejsc protokołów obrad Domniemanie to w myśl §. 270 ustęp 1 p. c. utrzymane jest w mocy. Dowód przeciwieństwa tego domniemania, mianowicie dowód, że rozporządzenie ostatniej woli mimo zniszczenia pozostało w mocy, jest według §. 270 zdanie 2 p. c. o tyle dopuszczony, o ile go ustawa nie wyłącza. Otóż ustawa (mianowicie ustawa cywilna, która ustanawia to domniemanie), wyłącza o tyle dowód przeciwieństwa, iż dopuszcza tylko ściśle określony, kwalifikowany dowód. Przeto też §. 722 u. c. utrzymany został w mocy przez §. 270 zdanie 2 p. c.

Przeciw tej argumentacyi zauważyć jednak należy, że domniemanie wyrażone w §§. 721 i 722 u. c. co najwyżej w ten sposob rozumieć można, iż ustawa domniemywa się zamiaru zniszczenia, jednakże dopuszcza dowodu przeciwieństwa w tym kierunku, że zniszczenie nastąpiło przypadkowo. Ten dowód przeciwieństwa jednak nawet według brzmienia §. 722 u. c. stosuje się do ogólnych przepisów o dowodach. Ani za treścią zniszczonego testamentu ani przeciw treści nie

przemawia domniemanie i chodzi tu tylko o dowód na treść, który dotąd był ograniczonym [1]).

Dodaję, że pytania tyczące się §§. 586 i 722 u. c. należą do najtrudniejszych kwestyi, jakie się wyłaniają przy badaniu wpływu procedury cywilnej na postanowienia ustawy cywilnej, gdyż oba te paragrafy nie są ani jasno pomyślane ani jasno ułożone.

Byłbym zadowolony, gdyby artykuł ten dał powód do bliższego zbadania tych kwestyi.

---

[1]) Przeciw temu możnaby znowu zarzucić że domniemanie zawarte w §. 721 i 722 u. c. streszcza się właśnie w tem, iż zniszczony testament nie istnieje i że dowód przeciwieństwa obejmuje tak przypadek jak i treść. Temu zaś możnaby przeciwstawić twierdzenie, że owo domniemanie nie jest domniemaniem w prawdziwem znaczeniu, lecz t. z. prawdą tymczasową, że więc nie chodzi o dowód przeciwieństwa (według §. 270 zdanie 2 p. c.), lecz o pierwotny dowód, do którego ma zastosowanie §. 272 ust. 1 p. c. Na to znowu możnaby zarzucić, że ustawa nie rozróżnia między tymczasową prawdą a domniemaniem i że przez wyraz „domniemanie“ rozumie tak domniemanie we właściwem znaczeniu, jak i prawdę tymczasową. Dalej możnaby również zaprzeczyć istnieniu prawdy tymczasowej w omawianym przypadku i t. d. i t. d.

O zaręczynach w prawie austryackiem.

Napisał

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Ciąg dalszy).

IV.

Często spotykamy się z zarzutem, że przepisy naszej ustawy o zaręczynach stoją w sprzeczności z ogólnie przyjętemi i zwyczajem uświęconemi zasadami etyki. Jednak zarzut ten jest niesłusznym, a sprzeczność między dążnościami etyki i prawa tylko pozorną. Prawo pozostawia etyce w kwestyi zaręczyn zupełną wolność i z zasady nie udziela swojej sankcyi wielu etycznym normom, by dać możność wytworzenia pewnych etycznych norm życiowych bez prawnego przymusu i bez autorytatywnego wpływu ustawy. W ten to sposób tłumaczy się przedewszystkiem brak prawnego obowiązku zawarcia małżeństwa, który jednak nie narusza w niczem etycznego obowiązku. Pod względem zaręczyn stoi w ogóle prawo na uboczu, bo uważa ono wpływ etycznej wolności za główną podstawę stosunku między narzeczonymi. Logicznym wynikiem tego jest zdanie, że każdy narzeczony może jednostronnie odstąpić od zaręczyn. Myślą zaś przewodnią tego zdania jest, że nie można ograniczać etycznej wolności narzeczonych i zmuszać ich mimo woli do małżeństwa. Tęż samą ideę spotykamy także w etyce, ale ona idzie o krok dalej i uczy,

że bezpodstawne odstąpienie jest niedozwolone. Dla tego i w tym względzie niema sprzeczności między etyką a prawem; one funkcyonują tu, jak zwykle, obok siebie, nie przeciw sobie.

Prawo zawiera tylko niektóre etyczne normy [1]), którym dla ich ważności należało dać sankcyę prawną, inne zaś etyczne zasady pozostają i nadal w zupełnej mocy, ale nie zawierają sankcyi prawnej [2]). Przy zaręczynach występuje potrzeba takiej sankcyi dopiero w takich przypadkach, gdzie zachodzi ważna kolizya, która nie da się zawsze usunąć *in foro interno*. Prawo nie jest wcale przychylne jednostronnemu odstąpieniu od zaręczyn, ale z tym faktem musi się zawsze liczyć; wtedy przychodzi ono z całym swoim aparatem w pomoc etyce i stara się usunąć złe skutki, wynikłe z jednostronnego odstąpienia. Prawo uzupełnia zatem to, czego etyka sama przez się zrobić nie może. Dopóki nie zaszła kolizya, pozwala prawo, ażeby stosunek rozwijał się zupełnie na gruncie etycznym i stoi zresztą na uboczu, ale w chwili kolizyi spieszy z pomocą. Kolizya przy zaręczynach — to jednostronne odstąpienie. Przeto jasną jest rzeczą, że w normalnych warunkach nie zna prawo żadnych skutków prawnych z zaręczyn, ale w anormalnych warunkach t. j. przy odstąpieniu, skutki prawne muszą koniecznie na jaw wystąpić.

Skutki prawne jednostronnego odstąpienia od zaręczyn są zatem nie tylko negatywne, ale także pozytywne. Najważniejszym pozytywnym skutkiem odstąpienia jest ewentualny obowiązek wynagrodzenia szkody. W tym względzie stanowi §. 46 u. c. pod rubryką: „*Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse*“, co następuje:

---

[1]) Por. Jellinek, *Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Wien 1878.

[2]) Różnica między normami etyki społecznej a normami prawnemi leży tylko w sankcyi prawnej. Prawo powstaje z norm etyki społecznej w chwili, gdy pewien związek społeczny (np. państwo, kraj, gmina i t. p.) udzieli im w autorytatywny sposób swej sankcyi, skoro przybije pieczątkę swej władzy, jaką zajmuje w społeczeństwie.

„Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Przepis powyższy nie jest skutkiem prawnym samych zaręczyn, tylko odstąpienia od zaręczyn. Już przy obradach komisyjnych wypowiedziano bowiem zdanie, że obowiązek wynagrodzenia szkody nie wynika z zaręczyn, ale „z idei ogólnej sprawiedliwości, która wymaga, iżby każdy zadość uczynił drugiemu za samowolną obrazę albo samowolne uszkodzenie“ [1]). Myśl ta nie stanowi wprawdzie istoty prawnej obowiązku wynagrodzenia szkody według §. 46 u. c., gdyż w historycznym rozwoju kodyfikacyi zaszły w tym względzie istotne zmiany [2]) — ale nienaruszoną pozostała teza, że *punctum saliens* wynagrodzenia szkody nie spoczywa w niewypełnieniu umowy [3]), ale w innych utylitarnych względach, mających na oku wyłącznie osobę poszkodowanego.

O ile niewątpliwą jest tendencya ustawy, o tyle niejasnym i spornym jest przepis §. 46 u. c. Zaraz po ogłoszeniu ustawy, były pod tym względem zdania autorów podzielone [4]). Spór zaś toczył się głównie około kwestyi, czy tylko winny

---

[1]) Patrz referat z 11. lutego 1792 w dziele Harras v. Harrasowsky, *Die Umarbeitungen des Codex Theresianus*, I. (IV.), str. 33 uw. 8: *Die Verpflichtung zur Entschädigung sei ja nicht aus dem unverbindlichen Eheverlöbnisse, „sondern aus der allgemeinen Gerechtigkeit, nach welcher jeder dem andern, den er muthwillig beleidiget oder beschädiget, genugthun muss, hergeleitet“.*

[2]) Patrz poniżej w tekście.

[3]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 70.

[4]) Por. Zeiller, *Commentar* I. str. 171 nast., Dollinner, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 9—18; Nippel, *Erläuterungen* I. str. 237 nast; Winiwarter, *Bürgerliches Recht* I. str. 174 nast.; Pachmann, *Bemerkungen zur Lehre vom Schadenersatze wegen aufgelöster Eheverlöbnisse* w Haimerl'a *Oest. Vierteljahresschrift* III. str. 64 nast.; — nadto Prockner, *Ueber das Recht des Schadenersatzes wegen eines Rücktrittes von einem Eheverlöbnisse* — w *Jurist* X. str. 387 nast.; Ellinger, *Handbuch* str. 42.

może być obowiązanym do wynagrodzenia szkody i czy w przypadku, o którym traktuje §. 46 u. c., mają zastosowanie ogólne przepisy ustawy o wynagrodzeniu szkody, zawarte w XXX. rozdziale II. części u. c. (§§. 1293 nast.). Kwestya ta rozjaśniła się poniekąd przez ogłoszenie protokołów redakcyi kodeksu, ale do dziś dnia nie może jeszcze uchodzić za ostatecznie załatwioną bo nasi juryści nie zdołali wyrobić sobie dotychczas w tej kwestyi ogólnego zdania [1]). Nadto nadmienić należy, że nie wszyscy dochodzą za pomocą protokołów do jednakowych rezultatów, ale wysnuwają z nich częstokroć różne wnioski. Przeto zadaniem naszem jest przedewszystkiem poznać genezę tego przepisu i przystąpić następnie do dogmatycznego rozbioru dotyczących zasad prawnych.

Historya redakcyi §. 46 u. c. bierze swój początek od projektów kompilacyjnych 18. stulecia; w kodeksie terezyańskim, w projekcie Hortena i Martiniego znajdujemy już odpowiednie rozporządzenia [2]). Kompilacye te zawierają w kwe-

---

[1]) Por. Pfaff *Materialien* — w Grünhuta *Zeitschr.* II. str. 308; Kirchstetter, *Comm.* str. 75; Schwartz, w *Ger. Halle* 1890 Nr. 46; Krainz, *System* II. §. 424 uw. 1; Anders, *Das Familienrecht*, str. 88 nast.; Stubenrauch, *Commentar* I. [7] str. 134 nast.

[2]) Kodeks terezyański przyjął teoryę prawa kościelnego z 18. stulecia i stanowił o wynagrodzeniu szkody, *„daferne der klagende Theil von der Person des Beklagten abliesse“ (Cod. Th.* I. 3 n. 47), t. j. pod warunkiem, że strona, nie odstępująca od zaręczyn, zrzekła się żądania przymusowego małżeństwa. O pretensyach wynagrodzenia szkody rozstrzygały sądy cywilne. Późniejsze komisye kompilacyjne, które pracowały nad przeróbką kodeksu terezyańskiego, zniosły jednak już w r. 1781 bezpośredni przymus do zaślubin, ale zachowały obowiązek wynagrodzenia szkody. Obowiązek ten trafiał winnego (por. Harras v. Harrasowsky, l. c. IV. str. 32 uw.). W patencie józefińskim znika wszelki ślad przymusu do zawarcia małżeństwa, ale i o ewentualnym obowiązku wynagrodzenia szkody niema żadnej wzmianki. Przeciw tej ostatniej zmianie oświadczyła się jednak w r. 1790 komisya kompilacyjna, twierdząc, że nie można popierać samowolnego zrywania zaręczyn, przeto należy napowrót zaprowadzić ewentualny obowiązek wynagrodzenia szkody z powodu samowolnego zerwania, motywując to, jak wyżej str. 653 uw. 1. Dlatego znaj-

styi wynagrodzenia szkody w skutek odstąpienia od zaręczyn zasadę, że do wynagrodzenia szkody może być tylko ten obowiązanym, który od zaręczyn odstąpił bez przyczyny albo własną winą przyczynił się do ich zerwania.

Dopiero na posiedzeniu komisyi dyrekcyjnej z dnia 26. sierpnia 1796 wyrażono po raz pierwszy odmienne zdanie i przyjęto wniosek, by nie zważać na winę odstępującego, ale prawo zwrotu przyznać w ogóle tej stronie, która nie dała żadnej przyczyny do odstąpienia od zaręczyn. Równocześnie postanowiono, że obowiązek zwrotu dotyczy wyłącznie takich wydatków, jakie zrobiła strona uprawniona w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, ale nie może odnosić się do żadnych innych pozycyj celem całkowitego wyrównania szkody, bo — jak twierdzą motywy — wszelkie dalsze żądania zwrotu sprzeciwiają się celowi zaręczyn, wprowadzając boczną furtką przymus do zawarcia małżeństwa [1]). Wyrazem tych zasad [2]) jest przepis kodeksu zachodnio-galicyjskiego I. §. 60:

„*Nur bleibt dem Theile, der von seiner Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte gegeben hat, der Anspruch auf den Ersatz des Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann*“.

Przepis ten wypowiada zatem dwie tezy:

1) że wynagrodzenia szkody może żądać ta strona, która nie dała przyczyny do odstąpienia od zaręczyn, bez względu na to, czy strona przeciwna zawiniła zerwanie, lub przyczyna do zerwania powstała u niej przypadkowo;

2) że strona, obowiązana do wynagrodzenia szkody, musi drugiej stronie zwrócić tylko te wydatki, które ona poczyniła w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa.

---

dujemy u Martiniego (I. 3 §. 3) następującą normę: „*Wäre aber ein Theil durch die muthwillige Zurücktretung des anderen Theiles beschädiget worden, so ist der Urheber des Schadens den Ersatz zu leisten schuldig*“.

[1]) Patrz Harras v. Harrasowsky l. c. V. str. 26, 27 uw.

[2]) Bo pod względem chronologicznym jest bezpośrednim rezultatem powyższych motywów komisyi dyrekcyjnej.

Powyższy przepis kodeksu zachodnio-galicyjskiego przeszedł następnie do naszej ustawy — ale z dwiema zmianami. Zmiany te są przedewszystkiem stylistyczne, mają atoli poniekąd znaczenie merytoryczne — przeto nie od rzeczy będzie zastanowić się bliżej nad ich genezą [1]).

a) W pierwszem czytaniu toczyły się narady nad postanowieniami kodeksu zachodnio-galicyjskiego: dla tego zastanawiano się nad kwestyą, kto jest obowiązany do wynagrodzenia szkody, czy tylko winny, czy także ten, u którego przyczyna do odstąpienia wydarzyła się bez jego winy, przypadkowo (por. wyżej sub 1). Wbrew wnioskowi Zeillera jako referenta oświadczyła się większość redaktorów za zdaniem, wyrażonem już w kodeksie zachodnio-galicyjskim, i uznała, że nawet przypadek nie wyklucza obowiązku wynagrodzenia szkody; przytem należy jednak rozróżnić dwa przypadki:

Jeżeli od zaręczyn odstępuje ta strona, u której wydarzyła się słuszna przyczyna do odstąpienia, to musi ona w każdym przypadku drugiej stronie zwrócić wyrządzoną szkodę, bez względu na to, czy *iusta causa* do odstąpienia powstała z winy, czy bez winy odstępującego.

Ale jeśli od zaręczyn odstępuje druga strona, u której nie powstała nawet wskutek przypadku przyczyna do odstąpienia, natomiast podobna przyczyna zaszła przypadkowo u strony przeciwnej, to strona odstępująca nie jest wcale obowiązaną do wynagrodzenia szkody, lecz przeciwnie sama może od drugiej żądać zwrotu.

Z tego wynika, że o obowiązku wynagrodzenia szkody nie rozstrzyga fakt, kto odstąpił jednostronnie od zaręczyn, ale kto dał *causam materialem* do zerwania [2]), bądź to wskutek winy, bądź wskutek przypadku. By zatem myśl tę jasno wypowiedzieć, przyjęto w tekście kodeksu zachodnio-galicyjskiego poprawkę: zamiast *„dem Theile, der von seiner Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte gegeben hat“* —

---

[1]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 69—71; Pfaff, l. c. i w Grünhuta *Zeitschrift* VIII. str. 640 uwaga 560; Schwartz l. c.

[2]) Por. Ofner, *Protocolle* I. str. 71.

brzmi §. 46 u. c.: ... „*dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist...*“.

b) Drugą kwestyą, którą zajmywali się redaktorowie przy pierwszem czytaniu, była kwestya wysokości szkody, która ma być zwróconą po myśli §. 46 u. c. Przy tej sposobności zwrócił Zeiller uwagę na to, że wysokość mającej się zwrócić szkody nie da się zawsze ograniczyć wyłącznie do zwrotu wydatków, poczynionych w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, bo realna szkoda, jaką ponosi *de facto* uprawniona strona przez odstąpienie, obejmuje nieraz także inne pozycye. Na poparcie swego zdania przytoczył Zeiller następujący przypadek: Pewien prowizor apteczny zaręczył się z bogatą osobą, która go ze względu na przyszłe zamężcie skłoniła do wystąpienia z apteki; później atoli zerwała ona zaręczyny bez wszelkiej przyczyny, a jej narzeczony pozostał wskutek tego dłuższy czas bez zarobku. Czyż nie jest słusznem, poszkodowanemu prowizorowi przyznać prawo do zwrotu kosztów, jakie poniósł przez to, że przez jakiś czas nie miał żadnego utrzymania?

W obec tego postawił Zeiller wniosek, by tekst kodeksu zachodnio-galicyjskiego uzupełnić przez dodanie słowa „*wirklichen*“ przed wyrazem „*Schadens*“; dodatek ten ma nadto stwierdzać, że obowiązany do wynagrodzenia szkody nigdy nie zwraca t. zw. *lucrum cessans* t. j. zysku, jakiby uprawnionej stronie przypadł w udziele, gdyby między narzeczonymi przyszło małżeństwo do skutku [1]). W tym samym celu zalecił Sonnenfels inną formalną poprawkę, ale nie znalazł żadnego poparcia [2]).

Ale zarówno i wniosek Zeillera nie zyskał w pierwszem czytaniu większości głosów, gdyż większość uchwaliła zatrzymać pod tym względem brzmienie kodeksu zachodnio-galicyjskiego (I. §. 60 i. f.) bez zmiany. Jednakże motywy, na które powołuje się większość, nie stoją wcale w sprzeczności z wywodami Zeillera, chociaż na pierwszy rzut

[1]) Por. Ofner, l. c. str. 69.

[2]) Patrz Ofner, l. c.

oka zdają się zwalczać jego zdanie; one tylko uzupełniają i bliżej wyłuszczają myśl Zeillera. Zeiller zaznaczył wyraźnie, że zwrot szkody nie może ograniczać się do tych wydatków, jakie strona uprawniona poniosła z uwagi na zamierzone małżeństwo, gdyż realna szkoda jest *in concreto* częstokroć większą. Temu nie sprzeciwia się wcale większość redaktorów, tylko nadmienia, że ustawa nie może pod tym względem podać bliższych oznaczeń, bo zwróconą ma być w ogóle szkoda, która wypływa bezpośrednio z odstąpienia, a jej wysokość oznacza *in concreto* sędzia według danych okoliczności.

Nadto czytamy w motywach, że ustawa nie ogranicza zasadniczo wysokości mającej się zwrócić szkody do wydatków pewnej kategoryi, ale stanowi, że wszelka szkoda, która wypływa bezpośrednio z odstąpienia, musi być wynagrodzoną [1]). Ale i pod tym względem niema żadnej różnicy zdań między Zeillerem a większością redaktorów, gdyż przykład praktyczny, na który się Zeiller powołuje, dostatecznie stwierdza, że przedmiotem wynagrodzenia ma być wszelka realna szkoda, wynikająca z odstąpienia. Wreszcie skoro większość główny nacisk kładzie na tem, że szkoda wypływać winna bezpośrednio z odstąpienia, to zgadza się oczywiście ze zdaniem Zeillera, że niema w ogóle obowiązku wynagrodzenia owego zysku *(lucrum cessans)*, jakiby miała strona uprawniona, gdyby małżeństwo przyszło rzeczywiście do skutku.

Z powyższego zestawienia wynika zatem, że większość sprzeciwiała się tylko z formalnych względów poprawce Zeillera, ale godziła się zresztą *in merito* z jego poglądami, uzupełniając je odpowiedniemi uwagami. Ale w drugiem czytaniu [2]) zgodzili się redaktorowie na powyższą formalną poprawkę Zeillera, z czego jednak żadną miarą wnosić nie można o zmianie poglądów, zwłaszcza że w protokołach o takiej zmianie nie znajdujemy żadnej wzmianki. W ten to sposób przyjęto wyrażenie: „*Ersatz des wirkli-*

[1]) Por. Ofner, l. c. str. 70.

[2]) Por. Ofner, *Protocolle*, II. str. 339 uw. 1.

chen Schadens". Na tem kończy się historya redakcyi naszego paragrafu. Wykazuje ona, że w przepisie §. 46 u. c. znalazły zarówno motywy Zeillera jak i większości legalną sankcyę.

Rzuciwszy okiem na historyę redakcyi, przyznać musimy, że zawiera ona wiele cennego materyału do zrozumienia ustawy. Na tej podstawie przystępujemy poniżej do analizy przepisu §. 46 u. c.:

1) Ustawa daje nam w §. 46 zupełnie wyczerpującą odpowiedź na pytanie, czy i pod jakimi warunkami przy odstąpieniu od zaręczyn może jeden narzeczony żądać od drugiego wynagrodzenia szkody [1]). Przeto mylnie postępują ci, co szukają wyjaśnienia w ogólnych przepisach ustawy o wynagrodzeniu szkody (XXX. rozdział II. części u. c.) [2]), gdyż największa część dotyczących przepisów nie da się tu zastosować, zwłaszcza że zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego. Skoro mamy wyraźny przepis ustawy, który ma na myśli szczególne unormowanie stosunków pewnego rodzaju, to zbędnem jest szukać pomocy w innych przepisach prawnych, zwłaszcza jeśli rozważymy, że przepis szczególny wystarcza tu zupełnie i w niektórych punktach nie zgadza się z ogólnemi zasadami prawa o wynagrodzeniu szkody.

2) Przeto interpretacya §. 46 u. c. nie jest wcale zawisłą od tego, czy w kwestyi wynagrodzenia szkody w ogóle podzielamy zdanie panującej teoryi i uważamy winę jako *condicio sine qua non* takiego obowiązku [3]), czy raczej po myśli teoryi Pfaffa i jego zwolenników przyjmiemy oprócz winy

---

[1]) Por. Pfaff w Grünhuta *Zeitschr.* II. str. 308; Kirchstetter, *Comm.* str. 75 uw. 2.

[2]) Tu należą: Pachmann, l. c. str. 77; Winiwarter l. c.; Ellinger, l. c.

[3]) Por. Krasnopolski w *Krit. Vierteljahresschrift* XXVII. str. 484 nast.; Unger w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 232 uw. 6, str. 238 nast.; Randa w *Jur. Bl.* 1881 Nr. 5 — i *Eigenthum* I. [2] str. 125 nast.; Schiffner, *Lehrbuch*, I. 106, 111; Hasenöhrl, *Obligationenrecht* II. [2] str. 152 uw. 34. — Patrz także Unger, *Handeln auf eigene Gefahr*, str. 97 nast. 104 nast.

także inne równorzędne przyczyny obowiązku wynagrodzenia szkody [1]) — gdyż §. 46 u. c. zawiera pod tym względem osobny przepis prawny, który jako przepis wyjątkowy należy rozumieć ściśle według woli ustawodawcy [2]). Tę wolę podaje dokładnie samo brzmienie ustawy; a zatem prawo do wynagrodzenia szkody przysługuje wyłącznie tej stronie, „u której nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia od zaręczyn". Z tego wynika [3]):

a) Strona, która bez przyczyny samowolnie zrywa zaręczyny, musi zwrócić drugiej stronie szkodę, poniesioną wskutek odstąpienia.

b) Jeżeli odstąpienie od zaręczyn nastąpiło wskutek winy jednej strony, to strona niewinna może żądać od winnej wynagrodzenia szkody bez względu na to, która strona faktycznie odstąpiła od zaręczyn, — czy winna, czy niewinna, — bo w tym względzie rozstrzyga li tylko ta okoliczność, że jeden z narzeczonych własną winą spowodował zerwanie [4]).

c) Nawet wtedy, gdy przyczyna do odstąpienia powstała u jednego z narzeczonych bez jego winy, tylko wskutek przypadku, — np. wskutek ciężkiej choroby, jak suchoty, błąd serca i t. p., — to druga strona, u której nie zaszła żadna przyczyna, mogąca usprawiedliwić odstąpienie, ma prawo żądać wynagrodzenia szkody. Zdanie to jest wprawdzie w nauce sporne, ale od czasu ogłoszenia protokołów redakcyi zy-

---

[1]) Por. Pfaff, *Gutachten*, str. 7 nast., 54 n. i w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 707 nast.; Strohal, *Gutachten*, str. 10 nast.; Burckhard, *System*, II. str. 254 nast.; Steinbach, *Rechtsgrundsätze betreffend den Ersatz von Vermögensschäden*, str. 19 nast.; Dniestrzański, *Das Wesen des Werklieferungsvertrages*, str. 60.

[2]) Dlatego mylnie posługuje się tutaj Pfaff l. c. argumentami, przyjętymi z ogólnych zasad o wynagrodzeniu.

[3]) Por. Dolliner l. c. str. 11 nast.

[4]) Dotąd zgadzają się zdania wszystkich autorów — nie tak co do następujących punktów.

skuje ciągle nowych zwolenników [1]). Przeciwnicy upatrują tylko w winie jednego z narzeczonych podstawę do obowiązku wynagrodzenia szkody, ale do tego wniosku dochodzą tylko apriorystyczną i dyalektyczną metodą, nie mogąc powołać się dla uzasadnienia teoryi na postanowienia ustawy. Teorya, broniona w tekście, jest wyrazem woli ustawodawcy; protokoły stwierdzają to niewątpliwie. Jeżeli zatem jeden z narzeczonych przyczynił się do zerwania wskutek przypadku, to musi wynagrodzić drugiemu szkodę, ale obojętną jest rzeczą, kto z nich pierwszy od zaręczyn odstąpił, tak iż wśród pewnych warunków nawet ta strona żądać może zwrotu szkody, która faktycznie zerwała zaręczyny.

d) Jeżeli obie strony zarówno ponoszą winę co do odstąpienia od zaręczyn [2]), to żadna z nich nie może na to się powoływać, że u niej nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia. Przeto prawo do wynagrodzenia szkody odpada tutaj obustronnie, winy obojga narzeczonych równoważą się wzajemnie i każda strona sama szkodę ponosi.

e) Podobnie ma się rzecz, jeśli u obu narzeczonych, bądź to przypadkowo, bądź to wskutek winy wydarzyły się przyczyny do odstąpienia od zaręczyn [3]) — np. narzeczony prowadzi niemoralne życie, a narzeczona dostaje suchot.

W przypadkach d) i e) jest rzeczą obojętną, kto z narzeczonych pierwszy zerwał zaręczyny.

3) *Spiritus movens* wynagrodzenia szkody nie jest zatem odstąpienie samo przez się, ale słuszna przyczyna do odstąpienia, a nie rozchodzi się o to, kto dał powód do odstąpienia, ale po której stronie nie powstała słuszna przy-

---

[1]) Kodyfikatorowie zwracali bowiem wyraźnie uwagę na to, że narzeczony, który nie dał przyczyny do zerwania, ale przez nie ponosi szkodę, ma wszelkie prawo żądania zwrotu i to bez względu na to, czy przyczyna powstała u drugiej strony wskutek winy, czy wskutek przypadku. Por. Ofner, l. c. str. 71.

[2]) Mylnie powołuje się w tym względzie Dolliner, l. c. na analogię z §. 1304 u. c., gdyż przepis §. 46 u. c. prowadzi do innego rezultatu.

[3]) Różnice, na jakie tu Dolliner l. c. zwraca uwagę, nie mają żadnej racyi. Por. poprzednią uwagę.

czyna do odstąpienia od zaręczyn. W tej to postaci ma *iusta causa* do odstąpienia w nauce o zaręczynach bardzo ważne znaczenie.

Słusznemi są te przyczyny, które usprawiedliwiają odstąpienie od zaręczyn. Które przyczyny należy *in concreto* uważać za słuszne, rozstrzyga sędzia według własnego przekonania [1]), gdyż ustawa w tym względzie nic nie stanowi, a protokoły obrad pozostawiają sędziemu zupełną wolność sądu. Naturalnie nie może sędzia postępować przy tem samowolnie, ale powinien kierować się pewnemi ogólnemi zasadami, które wynikają z istoty zaręczyn. Zaręczyny zaś są stosunkiem etycznym, mającym przygotować przyszłe małżeństwo — dlatego słuszna przyczyna do odstąpienia będzie w ogóle zachodziła tam, gdzie „wśród danych okoliczności przypuszczać należy, iż wskutek tej przyczyny przyszłe małżeństwo między narzeczonymi będzie nieszczęśliwe“ [2]).

W szczególności znajdzie sędzia *in concreto* punkt oparcia w analogicznych postanowieniach ustawy; takie *iustae causae* zachodzą w przepisach o słusznych przyczynach do odmowy przyzwolenia na małżeństwo (§. 53 u. c.) i o przyczynach rozdziału od stoła i łoża i rozwodu (§§. 109, 115); w innych zaś przypadkach nie zawadzi posługiwać się wynikami praktyki prawa kościelnego. [3]).

Prawo kościelne nastręcza bowiem w tym względzie dla sędziego wiele cennego materyału, gdyż duchowna judykatura minionych stuleci powoływała się nieraz na słuszne przyczyny do odstąpienia, by narzeczonym dać możność zerwania owego związku, który w normalnych warunkach stanowił przymus do zawarcia małżeństwa. Nadto austryackie prawo małżeńskie opiera się głównie na prawie kościelnem, przeto sędzia cywilny nie popełni błędu, zastosowując w kwestyi słusznych przyczyn do odstąpienia *mutatis mutandis* zasady prawa kościelnego. W obec tego zaliczamy do słusznych przyczyn na

---

[1]) Jest to *communis opinio* austryackich pisarzy. Por. też Ofner, l. c. str. 70.

[2]) Por. §. 10 polecenia dla sądów duchownych.

[3]) Patrz Binder-Scheicher, *Eherecht* str. 254.

wzór prawa kościelnego: wiarołomstwo narzeczonego [1]); nieusprawiedliwione niewypełnienie warunków, umówionych przy zaręczynach [2]); za długie a bezpodstawne odkładanie wesela [3]); zmarnowanie posagu [4]); próby sprowadzenia drugiej strony na bezdroża [5]) i t. p.

Nakoniec musi sędzia przy osądzeniu przyczyn do odstąpienia mieć wzgląd na opinię ogółu, na zwyczaje i tradycyę. Zupełnie słusznie zatem rozstrzygnął raz sąd pierwszej instancyi, że narzeczony nie może powoływać się na *iusta causa* do zerwania zaręczyn, jeżeli narzeczona miała wstawione zęby i o tej okoliczności narzeczonemu nie wspominała, — bo posiadania prawdziwych zębów nie można przecież uważać za *condicio sine qua non* szczęśliwego małżeńskiego pożycia [6])! Zarówno nie może narzeczony np. tem się usprawiedliwiać, że był w błędzie co do wieku swej narzeczonej, gdyż pewna różnica wieku nie jest koniecznym warunkiem w małżeństwie [7]).

W danych okolicznościach może nawet błąd n i e i s t o t n y [8]) stanowić przyczynę, usprawiedliwiającą zerwanie zaręczyn. Skoro jeden z narzeczonych wywołał błąd, który dla drugiej strony stał się wyłączną przyczyną zawarcia zaręczyn, to ta ostatnia ma prawo odstąpić *ex iusta causa* od zaręczyn i żądać wynagrodzenia poniesionej szkody po myśli §. 46 u. c., bo przyczyna do odstąpienia nie powstała u niej, ale u narzeczonego, który ją w błąd wprowadził. Inaczej ma

---

[1]) W obu formach: 1) jako *copula carnalis* z trzecią osobą, albo tak blizkie stosunki, że wystawiają narzeczonego na publiczną obmowę — i 2) jako zawarcie nowych zaręczyn z trzecią osobą.

[2]) c. 22. X. (IV. 1).

[3]) *Instruct. Eustettensis*, pag. 265.

[4]) Por. S c h u l t e, *Eherecht*, str. 224.

[5]) Por. §. 6 polecenia dla sądów duchownych.

[6]) Zbiór XXI. 9424.

[7]) Zbiór X. 4700.

[8]) Błąd i s t o t n y czyni zaręczyny nieważnemi. Patrz wyżej sub I.

się rzecz, jeżeli trzecia osoba wprowadziła narzeczonego lub narzeczoną w błąd, a druga strona nie brała w tem żadnego udziału (por. §. 875 u. c.); albo jeżeli błąd powstał wyłącznie z winy samego błądzącego (por. §. 876 u. c.), — gdyż wówczas nie można drugiej stronie zarzucić, że dała powód do odstąpienia; — ale błądzący musi ponosić sam wszystkie skutki swojego błędu i przy zerwaniu zaręczyn jest obowiązanym do wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c.

Gdzie raz już powstała przyczyna, usprawiedliwiająca odstąpienie drugiej strony od zaręczyn, tam odstąpienie może nastąpić *ex iusta causa* natychmiast albo nawet później chociażby strona uprawniona dowiedziała się o tej przyczynie podczas trwania zaręczyn, a mimo to nie zrywała przez jakiś czas tego związku. §. 96 u. c. nie da się analogicznie zastosować [1]), gdyż we wszystkich sprawach odnoszących się do zawarcia zamierzonego małżeństwa, główny nacisk spoczywa na dojrzałej rozwadze narzeczonych, a nadto *ratio* §. 96 u. c. nie ma z naszą kwestyą nic wspólnego. Jeśli zatem jedno z narzeczonych nie zważa w pierwszej chwili na *iusta causa* do odstąpienia i z pewnych — może osobistych — względów nie robi na razie użytku z prawa do odstąpienia od zaręczyn, to nie można mu tego prawa odmówić na przyszłość, ale i później może powoływać się na dawniejszą *iusta causa* do odstąpienia i żądać ewentualnego wynagrodzenia szkody według §. 46 u. c. [2]). Przepis ustawy brzmi bowiem ogólnie

---

[1]) §. 96 u. c. traktuje o prawie do unieważnienia małżeństwa z powodu prywatnej przeszkody małżeńskiej i odmawia tego prawa małżonkowi, który *a tempore scientiae* przedłużał z drugim małżonkiem związek seksualny: Pfaff w Grünhuta *Zeitschrift* II str. 301; Krainz, *System* II. §. 430 uw. 3 a) — mylnie jednak Rittner, *Eherecht*, str. 272 i uw. 1. — Ale powyższy przepis ustawy nie da się do zaręczyn nawet wtedy analogicznie zastosować, jeśli narzeczeni pozostają ze sobą w seksualnym związku, gdyż przy zaręczynach nie chodzi o żądanie unieważnienia aktu prawnego, ale o słuszną przyczynę do odstąpienia, która przez *copula carnalis* nie może stać się bezprzedmiotową i nie może odpaść po myśli §. 863 i. f.

[2]) Niesłusznie zatem zbiór XXX. 14182.

i nie robi żadnej różnicy, czy uprawniona strona z swego prawa robi użytek natychmiast, czy dopiero później.

Nadto zdanie nasze odpowiada w zupełności celowi zaręczyn, gdyż w ten sposób daje się narzeczonym czas do namysłu, by dokładnie rozważyli, czy i kiedy należy zrobić użytek z słusznej przyczyny do odstąpienia.

Czasem trafia się, że w procesie o wynagrodzenie szkody z §. 46 u. c. odstępujący zamilczy prawdziwą przyczynę, która go rzeczywiście spowodowała do odstąpienia, ale natomiast poda inną przyczynę, która nie wpłynęła wprawdzie bezpośrednio na jego postanowienie, ale powstała także u drugiej strony i stanowi sama przez się *iustam causam* do odstąpienia. Jednakże z tego powodu nie można odstępującemu odmówić prawa do wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c., gdyż brzmienie ustawy obejmuje niewątpliwie także i powyższą ewentualność; nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że *iusta causa* do odstąpienia nie powstała tu u odstępującego ale u drugiej strony, i że ten fakt nie może się zmienić przez to, iż odstępujący miał jeszcze inną przyczynę do odstąpienia, na którą się nie powołał; zresztą, jeśli on się przed sądem powołuje na inną słuszną przyczynę do odstąpienia, to jego dalsze motywa muszą być obojętne i nie mogą przeciwnikowi, który dał podwójną przyczynę do odstąpienia, dać broni do zwalczania sprawiedliwych żądań odstępującego [1]). Prawo szanuje na każdym kroku dyskrecyę narzeczonych.

Wreszcie *iusta causa* do odstąpienia może powstać nie tylko po zaręczynach, ale także przed zaręczynami, a uprawniony do odstąpienia może w obu przypadkach na nią się zarówno powołać i żądać wynagrodzenia poniesionej szkody, jeśli o przyczynie do odstąpienia dowiedział się dopiero pod-

---

[1]) Przeto mylnie rozstrzygnął sąd pierwszej instancyi w zbiorze XXX. 14182, że nie może być mowy o *iusta causa* do odstąpienia, jeśli narzeczona w liście do swego narzeczonego podała inną przyczynę do odstąpienia, a nie tę, na którą ona w procesie się powołała — gdyż takie twierdzenie wcale nie zmienia faktu, że *iusta causa* powstała rzeczywiście u narzeczonego.

czas zaręczyn *(durantibus sponsalibus)* [1]). Jeżeli np. narzeczony dowie się podczas zaręczyn, że jego narzeczona była przed zaręczynami prostytutką, to nie można mu odmówić prawa do odstąpienia *ex iusta causa*, zwłaszcza że tego wymaga *ratio* §. 46 u. c., a opinia ogółu zerwanie takich zaręczyn zupełnie usprawiedliwia. Inaczej ma się rzecz, jeśli narzeczony czy to przy zawarciu czy to już przed zawarciem zaręczyn znał przyczynę do odstąpienia, a mimo to zawarł z drugą osobą zaręczyny; wtedy nie może już robić użytku z przepisu §. 46 u. c., bo przez zawarcie zaręczyn dał dowód, że owa przyczyna jest mu obojętną i bez względu na nią złożył przyrzeczenie zawarcia małżeństwa.

4) Najbardziej sporną jest w nauce kwestya, jak oblicza się wysokość wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. [2]). Niektórzy autorowie [3]), a w znacznej części także praktyka sądowa [4]), powołują się w tym względzie na dotyczące przepisy ogólne rozdziału XXX. drugiej części u. c. o wynagrodzeniu szkody, jednak niesłusznie — jak to już wyżej wykazano.

---

[1]) Bo protokoły wyraźnie podnoszą, że przy wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c. chodzi wyłącznie o „*causa materialis*“ do odstąpienia: a nie ulega wątpliwości, że taka *causa materialis* istnieje bez względu na czas powstania: Ofner l. c. str. 71; Anders, *Familienrecht*, str. 89; Przeciwnie wymaga Pachmann, *Kirchenrecht*, str. 438 i zbiór VI, 3074, X. 4700, by przyczyna do odstąpienia powstała po zawarciu zaręczyn. *Verba legis:* „*entstanden ist*“, na które powołuje się przeciwna teorya, nie mogą udowodnić prawdziwości tezy, a nadto z protokołów wynika (Ofner l c.), że owe słowa inne miały przeznaczenie. Zresztą argumentacya z brzmienia ustawy jest tu bardzo naciągniętą, gdyż ustawa mówi tylko o powstaniu przyczyny, nie robiąc żadnej wzmianki o czasie powstania. Mylnie twierdzi wreszcie Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 135, że jeśli przyczyna do odstąpienia istniała już przed zaręczynami, mają zastosowanie ogólne przepisy ustawy o wynagrodzeniu szkody (§§. 1295, 1311, 1324) — bo dla takiej różnicy nie znajdujemy w §. 46 u. c. żadnej podstawy.

[2]) Por. wyżej str. 653 uw. 4 i str. 654 uw. 1.

[3]) Por. wyżej str. 659 uw. 2.

[4]) Zbiór X. 4700.

Ale inaczej postępuje teorya panująca, która opiera się na wyrażeniu ustawy: „rzeczywista szkoda“ *(„wirklicher Schaden“)* i rozumie przez to *„damnum emergens“* w odróżnieniu od *„lucrum cessans“* (por. §§. 1293, 1323 u. c.)[1]). Kto jest zatem obowiązany do wynagrodzenia szkody, wynikającej z odstąpienia, winien uprawnionej stronie zwrócić tylko *damnum emergens*.

Przeciwko tej teoryi wystąpił jednak Krainz[2]) z twierdzeniem, że słowo: „rzeczywisty“ *(„wirklich“)* powtarza się w ustawie często bez żadnego znaczenia np. w §§. 545, 943, 1045 u. c.[3]), przeto nie można w §. 46 u. c. przywiązywać do tego wyrażenia osobliwszej wagi, ale trzeba znaczenie szkody, która ma być przedmiotem wynagrodzenia, rozszerzyć po za granice t. zw. *damnum emergens* i podporządkować ją pod pojęcie t. zw. negatywnego interesu umowy *(das negative Vertragsinteresse)*[4]). W myśl tej teoryi musi obowiązany do wynagrodzenia zwrócić *id quod interest* na tem, że umowę uważa się za niebyłą, t. j. całą szkodę, jakiejby strona uprawniona nie była poniosła, gdyby zaręczyny w ogóle nie przyszły do skutku.

Teorya panująca i teorya Krainza wymagają bliższego omówienia. Przedewszystkiem przyznać należy, że wyrazy:

---

[1]) Por. Zeiller, *Comm.* I. str. 175; Dolliner, l. c. str. 10, 11; Nippel, *Erl.* I. str. 237; Prockner, l. c. str. 394; Kirchstetter, *Comm.* str. 75, uw. 3; Schwartz l. c.; Anders, l. c. str. 88 nast. — Zbiór VI. 3074.

[2]) *System* II. §. 430.

[3]) Argumentacya Krainza jest tu niejasna, bo żadną miarą nie można odnaleść związku między wymienionymi §§., które wcale nie mówią o „rzeczywistej szkodzie“, z tezą Krainza. *„Wirklicher Erbanfall“* (§ 545), i *„wirkliche Uebergabe“* (§§. 943, 1045) nie mają nic wspólnego z pojęciem „rzeczywistej szkody“ po myśli §. 46 u. c. Że zaś słowo *„wirklich“* nie jest w §. 46 bez znaczenia, wykazują protokoły: Ofner, l. c. str. 69 nast. — Por. Schwartz, l. c. str. 395 uw. 11.

[4]) Powyższy termin techniczny pochodzi od Iheringa, *Jahrb. f. Dogmatik* IV. str. 16 nast. — Por. Savigny, *System* III. §. 138 d.; Mommsen, *Beiträge zum Obl. R.* I. str. 107.

„rzeczywista szkoda“ nie stanowią technicznego pojęcia i wychodzą nieraz po za zakres tego, co dziś zwyczajnie nazywa nauka *damnum emergens*. Wynika to już z dotyczącego wniosku Zeillera przy pierwszem czytaniu ustawy, a nadto z uwag innych redaktorów, którzy wyraźnie zwracali na to uwagę, że przy odstąpieniu od zaręczyn zwraca się wszelką szkodę, wynikającą bezpośrednio z odstąpienia. Ale ponieważ redaktorowie nie podali szczegółowych przepisów o wysokości wynagrodzenia szkody, natomiast pozostawili w tej mierze sędziemu zupełną wolność sądu — to jasną jest rzeczą, że w danym przypadku ma sędzia obowiązek obliczyć całą szkodę, wynikłą bezpośrednio z odstąpienia. W obec tak wyraźnie sprecyzowanej woli ustawodawcy droga dla interpretacyi jest jasno wskazaną; przeto nie możemy tu z góry operować pojęciami, przyjętemi w nauce, jak *damnum emergens* albo *lucrum cessans*, i takiemi konstrukcyami prawnemi, jak t. zw. negatywny interes umowy, póki nie sprawdzimy po starannej analizie „rzeczywistej szkody“ w pojęciu naszych redaktorów, czy i o ile powyższe pojęcie lub konstrukcye dadzą się tu zastosować. Wszelkie szemata są obosieczne, a w nauce o wynagrodzeniu szkody wprost niebezpieczne. Przedewszystkiem sprawdza się to na tezach, przyjętych z prawa rzymskiego, albo z teoryi prawa pospolitego. Takim płodem romanistycznej teoryi jest sławne „*negatives Vertragsinteresse*“ Iheringa, które Krainz w kwestyi odstąpienia od zaręczyn przeszczepił na glebę austryacką. Prawdą jest tylko, że teorya o zwrocie *eius quod interest* nie odpowiada już dzisiaj wszystkim odcieniom i wymogom życia prawnego i społecznego [1]).

W kwestyi wynagrodzenia szkody należy przedewszystkiem rozróżnić dwa przypadki:

a) zaręczyny przyszły ważnie do skutku, ale potem nastąpiło zerwanie zaręczyn, albo

b) zaręczyny były z samego początku nieważne.

---

[1]) Por. Дністряньский, Полагода шкоди з огляду економічного і социяльного, w Часопись правнича 1897, str. 96 nast.

Przepis §. 46 u. c. odnosi się wyłącznie do pierwszego przypadku, gdy zaręczyny zgasły wskutek jednostronnego odstąpienia. Przy jednostronnem odstąpieniu od zaręczyn jest teorya Krainza niedostateczną, tak pod względem teoretycznym, jak praktycznym.

Pod względem teoretycznym jest ona dlatego mylną, bo przy odstąpieniu nie powstaje szkoda wskutek błędu, jakoby zaręczyny ważnie zawarto, lecz one okazały się *ex post* nieważnemi — ale umowa o zaręczyny pozostaje jak przed tem tak i po tem ważną, a szkoda nie wypływa z tego, jakoby zaręczyny uważać należało za niebyłe, lecz powstaje wskutek odstąpienia, t. j. rozwiązania ważnych zaręczyn. Przy wynagrodzeniu t. zw. negatywnego interesu umowy uważa się umowę za niebyłą, a obowiązek zwrotu jest tylko wynikiem pewnych ekonomicznych zmian, któreby nie były nastąpiły, gdyby umowa wcale nie przyszła była do skutku. Inaczej rzecz się przedstawia przy odstąpieniu od zaręczyn: tu nie można uważać zaręczyn z powodu odstąpienia za niebyłe, gdyż wtedy tylko może być mowa o odstąpieniu, jeżeli zaręczyny były z początku ważnie zawarte.

Nie mniej mylną jest powyższa teorya pod względem praktycznym, bo nie odpowiada woli ustawodawcy. Protokoły obrad bowiem stwierdzają, że zwróconą ma być szkoda, która wynika bezpośrednio z odstąpienia; na tem — spoczywa główny nacisk [1]). Według teoryi Krainza musi obo-

---

[1]) Przytem nie mieli redaktorowie na myśli podziału szkody na *id quod interest circa rem* i *id quod interest extra rem*, a względnie na *damnum proximum* i *remotum* — które to podziały dziś w nauce już zarzucono; nadto nie przywiązywali oni do bezpośredniej i pośredniej szkody tego znaczenia, jakie napotykamy u nowszych pisarzy jak Goeschen, *Vorlesungen* II. str. 82: Madai, *Mora*, str. 386; Keller, *Pandekten* §. 254; — ale przez bezpośrednią szkodę rozumieli to, co w popularnem znaczeniu przez to rozumieć należy. A więc szkoda, wynikająca bezpośrednio z odstąpienia — to nic innego, jak szkoda, zostająca z odstąpieniem w ścisłym związku przyczynowym: *verb.* „*den Ersatz des... Schadens, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann*“ (§. 46 u. c.).

wiązany do wynagrodzenia zwrócić wszelką szkodę, którejby nie było, gdyby zaręczyny nie przyszły do skutku. Ktoś zaręcza się np. z bogatą panną i aby urządzić się odpowiednio do stanu swojej narzeczonej, robi zaraz z samego początku większe wydatki na swoje urządzenie, licząc na to, że to mu się po ożenieniu zupełnie powetuje. Tymczasem jego narzeczona zrywa zaręczyny bez żadnej przyczyny. Powstaje zatem pytanie, czy narzeczony może żądać zwrotu powyższych wydatków, które łożył na swe urządzenie. Według teoryi Krainza nie może być żadnej wątpliwości, że narzeczonemu należy się zwrot powyższych wydatków, gdyż pewną jest rzeczą, że gdyby nie było zaręczyn, toby nie było i tych wydatków. Ale wynik ten nie odpowiada wcale woli ustawodawcy. „Rzeczywista“ szkoda jest bowiem ta, co wynika bezpośrednio z odstąpienia; powyższe zaś wydatki zrobił narzeczony tylko z przyczyny zaręczyn, a nie ze względu na przyszłe małżeństwo. Zaręczyny mają prowadzić do małżeństwa — tę drogę przecina odstąpienie. To też te tylko wydatki i straty stoją z odstąpieniem w ścisłym przyczynowym związku, które poniesiono ze względu na zawarcie małżeństwa i na przyszłe małżeńskie pożycie. Wydatki z przyczyny zaręczyn mają swoje przeznaczenie tylko dla samych zaręczyn, dla tego razem z niemi upadają; w ogóle stoją one po za zakresem odstąpienia. Jeżeli zaś nasi kodyfikatorowie wymagają, aby obowiązany zwracał szkodę, która bezpośrednio wypływa z odstąpienia, to nie ulega żadnej wątpliwości, że między szkodą a odstąpieniem zawsze musi zachodzić ścisły związek przyczynowy; dlatego powyższe wydatki nie mogą być przedmiotem wynagrodzenia [1]).

Wydatki, ponoszone li tylko z przyczyny zaręczyn dla utrzymania stosunku między narzeczonymi, stanowią ryzyko narzeczonych; przyczynowość i celowość zaręczyn rozpoczyna się dopiero z przeznaczeniem ich dla zaślubin i dla przyszłego pożycia małżeńskiego. Wydatki, służące temu celowi, stanowią „rzeczywistą“ szkodę w znaczeniu ustawy, skoro cel ten został udaremnionym. Tę celowość ma ustawa w ogóle

[1]) Por. poprzednią uwagę.

wszędzie na myśli: na to wskazuje już sama definicya zaręczyn z §. 45 u. c., nadto na tej samej zasadzie polega przepis §. 1247 u. c. o podarunkach zaręczynowych — a zatem nie może ulegać żadnej wątpliwości, że taż sama myśl przewodnia występuje także w przepisie §. 46 u. c. o wynagrodzeniu szkody. W ten to sposób koncentrują się wszystkie przepisy ustawy o zaręczynach pod jednym wspólnym mianownikiem, który wynika z istoty prawnej zaręczyn.

Zupełnie odmiennie przedstawia się rzecz w drugim przypadku, gdy zaręczyny były już z samego początku nieważne. O tej ewentualności nie wspomina wcale §. 46 u. c., przeto powyższe zasady co do wynagrodzenia szkody wskutek odstąpienia nie dadzą się tu analogicznie zastosować. Ale natomiast należy kwestyę wynagrodzenia szkody przy nieważnych zaręczynach traktować tak samo, jak w ogóle wynagrodzenie szkody przy nieważnych aktach prawnych. Dlatego pod tym względem teorya Krainza ma tu zupełne zastosowanie; jeżeli zatem zaręczyny były z samego początku nieważne, a jedna strona w błędzie co do ważności zaręczyn porobiła wydatki i następnie przez unieważnienie zaręczyn poniosła szkodę, to może od drugiej strony, która zawiniła zerwanie zaręczyn, żądać zwrotu t. zw. negatywnego interesu umowy [1]). Strona winna musi stronie niewinnej zwrócić nie tylko te wydatki i straty, jakie niewinna poniosła ze względu na przyszłe małżeństwo, ale także wydatki i straty, poniesione celem utrzymania zaręczyn, — bo jasną jest rzeczą, że gdyby strona niewinna wiedziała o nieważności zaręczyn, to musiałaby zaniechać w ogóle wszystkich wydatków, które stoją bądź to z zaręczynami bądź z przyszłem zawarciem małżeństwa w przyczynowym związku.

Oba powyższe przypadki mają jedną cechę wspólną, gdyż ani przy początkowej nieważności zaręczyn ani przy odstąpieniu od ważnych zaręczyn niema obowiązku do zwrotu t. zw. pozytywnego interesu spełnienia *(das posi-*

[1]) W ogóle jest błąd klasycznym przypadkiem zwrotu t. zw. negatywnego interesu umowy.

tive Erfüllungsinteresse) [1]). Strona, uprawniona do żądania zwrotu, nie może nigdy żądać wynagrodzenia tego zysku, jakiby jej przypadł w udziele, gdyby spełniło się przyrzeczenie, dane przy zaręczynach. t. j. gdyby zamierzone małżeństwo przyszło rzeczywiście do skutku [2]). Bo gdybyśmy przyznali uprawnionemu takie prawo, tobyśmy wprowadzili pośredni przymus do zawarcia małżeństwa [3]). Nikt nie może zatem likwidować swej ewentualnej straty wskutek tego, że przez odstąpienie małżeństwo stało się niemożebnem; nikt nie może powoływać się na to, że zawarcie małżeństwa przedstawiało dla niego pewne, z góry obliczone zyski i że te zyski odpadły przez odstąpienie. Tak rozumie Zeiller wyraz: „rzeczywista szkoda“, odróżniając go od *lucrum cessans*. Przez *lucrum cessans* rozumie on jednak w naszym przypadku toż samo, co teorya nazywa pozytywnym interesem spełnienia — i dlatego z taką restrykcyą należy przyjąć panującą teoryę, która z przepisu §. 46 u. c. wyklucza *lucrum cessans*. Utraty zysku *(Gewinnstentgang)* nie można zatem identyfikować z utratą zarobku *(Verdienstentgang)*; bo prowizor apteczny, porzucający na żądanie swej bogatej narzeczonej zajęcie w aptece, ma wszelkie prawo po niesłusznem zerwaniu ze strony narzeczonej żądać od niej zwrotu tej straty, jaką poniósł dlatego, iż przez dłuższy czas nie miał żadnego zarobku [4]). Utrata zysku ma znaczenie *de futuro* wskutek niezawartego małżeństwa: natomiast utrata zarobku ma znaczenie *de praesenti* jako bezpośredni skutek prawny nieusprawiedliwionego odstąpienia.

Powyżej wykazaliśmy, w jakim stosunku zostajemy do teoryi Krainza i do teoryi panującej, tudzież zaznaczyliśmy, co stanowi *punctum saliens* naszej kwestyi: przedmiotem wynagrodzenia jest wszelka szkoda, która wypływa bezpośrednio

---

[1]) O istocie prawnej takiego *eius quod interest*, patrz Windscheid, *Pandekten* II. §. 307.

[2]) W tym punkcie niema wątpliwości u austryackich pisarzy; por. także zbiór VI. 3074.

[3]) Jednakże §. 45 u. c. zabrania takiego przymusu.

[4]) Ofner, *Protocolle* I. str. 69.

z odstąpienia. Obecnie pozostaje nam przystąpić do realnej analizy tej szkody, która z odstąpieniem zostaje w bezpośrednim przyczynowym związku. Tu należą [1]) przedewszystkiem:

a) wszelkie wydatki i nakłady, poniesione na pokrycie kosztów ślubu i wesela lub w celu przyszłego małżeńskiego pożycia.

b) Nadto należy pokryć zobowiązania, przyjęte w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa. Kto zatem ma wynagrodzić szkodę, powstałą przez odstąpienie, musi nie tylko zwrócić zrobione już wydatki, ale także przyjąć na siebie i spłacić zobowiązania, które druga strona zaciągnęła na ślub lub wesele, albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie.

c) Obowiązek wynagrodzenia szkody odnosi się wreszcie do wszelkich innych pozycyj, dotyczących majątku lub zarobku uprawnionego; a zatem jeżeli np. uprawniony wskutek zaręczyn porzucił swe dotychczasowe zajęcie, lub zawód i przez odstąpienie musiał być przez jakiś czas bez zajęcia, to może żądać od drugiej strony zwrotu owej straty, jaką przez to poniósł.

To są wszystkie możliwe pozycye „rzeczywistej szkody“ po myśli §. 46 u. c.; po za tem nie może szkoda wypływać bezpośrednio z odstąpienia.

Wynagrodzenie szkody następuje zawsze według p o d m i o t o w e j („nadzwyczajnej“: §. 305 i. f.) wartości rzeczy, przeto uprawniony może żądać zwrotu takiego ubytku wartości, jaki j e g o osobiście dotyka *(verb. „welchen er aus diesem Rücktritte zu l e i d e n bewcisen kann“)*. Miarą wynagrodzenia nie może tu być nigdy wartość przedmiotowa („zwyczajna“: §. 305 i. f.), mimo tego, że według zasad ogólnych rozstrzyga o tem stopień przewinienia (§§. 1331, 1332 u. c.), gdyż obowiązek wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. nie zależy od winy, a nadto rozchodzi się tu o sprowadzenie ekonomicznej równowagi w gospodarstwie jednostki, która przez odstąpienie osobiście poniosła szkodę. Zresztą już wyżej wskazaliśmy na to, że ogólne przepisy o wynagrodzeniu szkody tutaj

[1]) Por. §. 1298 niemieckiej u. c. i *Motive* IV. str. 4.

nie mają zastosowanie, gdyż z przepisu §. 46 u. c. — który stanowi *sedes materiae* — wynika, że przedmioty zwrotu należy osądzać według wartości podmiotowej, a nie przedmiotowej. Jednakże przy obliczeniu wartości należy zawsze potrącić tę wartość, jaką nabyte przedmioty zatrzymują dla uprawnionego mimo odstąpienia także i na przyszłość — gdyż w przeciwnym razie zachodziłoby nieprawne wzbogacenie jednego kosztem drugiego, co jest atoli w naszej ustawie zabronionem (por. §§. 878, 1447 i. f.) [1]. W obec tego może uprawniony żądać zwrotu zrobionych wydatków i poniesionych strat do takiej wysokości, do jakiej sięga *in concreto* jego materyalna szkoda z przyczyny odstąpienia, o ile mianowicie nabyte przedmioty straciły dla niego wartość przez odstąpienie [2]. I pod tym względem charakterystycznym jest wyraz: „rzeczywista szkoda“, użyty w ustawie.

5) Strona, uprawniona do wynagrodzenia szkody, musi udowodnić, jaką szkodę poniosła bezpośrednio z odstąpienia [3]. Dowód taki nie może się jednak udać, jeżeli ona znała przyczynę, usprawiedliwiającą odstąpienie od zaręczyn, a mimo to przed odstąpieniem poczyniła niepotrzebne wydatki na ślub, wesele, albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie. W tym bowiem przypadku nie można przecie twierdzić, że szkoda wpływa bezpośrednio z odstąpienia, gdyż owej szkody nie przewiniła ta strona, u której powstała słuszna przyczyna do odstąpienia, ale druga strona, która znała tę przyczynę, a mimo to na własne ryzyko poczyniła pewne wydatki lub poniosła pewne straty. Dla tego z chwilą, gdy jedna strona dowie się o słusznej przyczynie do odstąpienia, nie może na przyszłość od drugiej żądać wynagrodzenia tych wydatków i strat, jakie powstały dopiero po otrzymaniu wiadomości; przedmiotem zwrotu mogą być li tylko te wydatki i straty,

---

[1]) Por. Dniestrzański, *Das Wesen des Werklieferungsvertrages*, str. 127 nast.

[2]) Por. zbiór X. 4700.

[3]) *Verb.*: „... *welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann*“. (§. 46 u. c.).

które poniosła strona uprawniona przed otrzymaniem wiadomości o słusznej przyczynie do odstąpienia.

Jeżeli zaś zaręczyny z samego początku były nieważne, to strona niewinna może od winnej żądać wynagrodzenia aż do czasu, póki nie dowie się o nieważności zaręczyn. Wszelkie wydatki, poczynione *a tempore scientiae* w rzekomem oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, są *a priori* bezpodstawne, dla tego musi je definitywnie ponosić ten, co je poczynił.

Podobnie ma się rzecz, jeżeli zaręczyny, ważnie zawarte, musiały spełznąć na niczem wskutek zaszłej przeszkody małżeńskiej *(impedimentum dirimens)*. A więc od chwili, kiedy strona, uprawniona do wynagrodzenia szkody, dowie się o przeszkodzie małżeńskiej, nie może już żądać zwrotu tych wydatków, jakie poczyniła później w celu urządzenia ślubu, wesela albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie.

Co się tyczy ciężaru dowodowego, to należy rozróżnić, czy zaręczyny były od samego początku nieważne, czy zgasły wskutek jednostronnego odstąpienia [1]). Przy nieważnych zaręczynach musi poszkodowany oprócz wysokości poniesionej szkody udowodnić nieważność zaręczyn, tudzież wykazać, że ta nieważność pochodzi z winy drugiej strony; druga zaś strona może się bronić tem, że udowodni wiadomość pierwszej strony o nieważności. Inaczej przy jednostronnem odstąpieniu;

---

[1]) Ani teorya ani praktyka nie robiły dotychczas powyższej różnicy w kwestyi dowodowej, lecz rozstrzygały zawsze jednostronnie według tego, czy uważały odstąpienie jako *delictum privatum* i dlatego nie żądały w ogóle dowodu ważności zaręczyn: Rittner, *Eherecht*, str. 360, 361; Krainz, *System* II. §. 430; — czy bezwzględnie wymagały zawsze dowodu ważności zaręczyn: Singer, w *Ger. Ztg.* 1877 Nr. 79; Schwartz. l. c. str. 394 uw. 1 (por. niem. *Motive* IV. str. 5). Jednakże z naszych wywodów w tekście wynika, że wynagrodzenie szkody następuje według innych zasad przy początkowej nieważności zaręczyn, niż przy odstąpieniu od zaręczyn. Kto zatem na nieważności swe prawa opiera, musi ją udowodnić, kto zaś powołuje się tylko na odstąpienie od zaręczyn, nie potrzebuje wykazywać ważności, a przeciwnik pewnie nie będzie się powoływał na nieważność, gdyż z nieważności wynikają uciążliwsze skutki prawne, jak z odstąpienia.

tu przypuszcza się ważność zaręczyn, a poszkodowany musi prócz wysokości szkody tylko udowodnić, że u niego nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia.

6) Prawo do wynagrodzenia szkody z §. 46 u. c. nie przechodzi na spadkobierców, bo ustawa zastrzega to prawo wyłącznie dla osoby poszkodowanego *(verb.: „bleibt vorbehalten“)* i nie znosi obcego wpływu na czysto osobistą, rodzinnoprawną sferę narzeczonych [1]). Rozpoczęty już proces mogą spadkobiercy dalej prowadzić, tylko nie wolno im procesu rozpoczynać z własnej inicyatywy.

Zadawnienie tego prawa następuje po trzech latach *a tempore scientiae* (§. 1489 u. c.).

(Dokończenie nastąpi).

---

[2]) Zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego, przeto obowiązek wynagrodzenia szkody z §. 46 u. c. nie podlega ogólnym zasadom prawnym o wynagrodzeniu. Dla tego nie można co do dziedziczności powyższego prawa powoływać się na ogólną zasadę dziedziczności prawa do wynagrodzenia szkody.

Statut czeladzi kupieckiej krakowskiej z XVII. wieku.

Podał

Zbigniew Pazdro.

(Dokończenie).

Constitutiones

P. Panom Czeladzi handlu kupieckiego sukienniczego wypisane a przez samych tegoż handlu braci i kollegów postanowione i jednostajnymi głosy przy generalnej sessyej w środę po kwietnej niedzieli R. P. 1675. dnia 10. kwietnia stwierdzone, przez Kazimierza Jana Krzywińskiego, na ten czas tego handlu starszego, *luci publicae* wydane.

Tych początek takowy jest: *In Nomine Domini Amen.*

Według starodawnego *dicterium* ponieważ *ordo est anima rerum, sine ordine vero posita omnia scopae dissolutae ore omnium censentur esse*, tedy my obawiając się, żeby i nasze, którekolwiek postanawiamy, prawa pod wzwyż mianowaną nie podpadły cenzurę, tytuł im *Porządek ćwiczenia się skromności i wierności* daliśmy i według porządku wszytko wypisujemy i postanawiamy, a to *invocato Dei Praesentis Nomine, B. V. Mariae, Sanctorumque omnium patrocinio* zaczynamy.

ARTYKUŁ I.

O bojaźni Bożej i postępkach cnotliwych.

Że wszelkich spraw i uczynków ludzkich jest Bóg Najwyższy początkiem i sprawcą, tedy powinniśmy wszyscy każdą

rzecz, a osobliwie w każdym handlu kupieckim, jako od sprawce Boga Najwyższego, poczynać. Do tego jeżeli chcemy w naszym handlu doskonalszymi być, tedy (ponieważ *initium sapientiae timor Domini)* bojaźń Bożą z cnotliwymi postępkami *tenemur sacrosancte* obserwować; jakoż każdy człowiek znając się być *creaturam Dei* to obserwować oboje powinien. Którzy tedy są wpisani albo chcieć będą wpisać się do katalogu naszego sławnego kupiectwa sukienniczego w stołecznem mieście korony Polskiej Krakowie, ci wszyscy i każdy z nich z osobna powinien naprzód każdą rzecz od Boga Najwyższego zaczynać, a nie od swoich zasług i Bogu wszechmogącemu sprzeciwiających się wymysłów, powinien znowu bojaźń Bożą zachowując, w cnotach i postępkach przystojnych zaprawując się one zachowywać, jako to wstydliwości, wstrzemięźliwości i innych młodzianowi należących, pamiętając, że *ipsa sibi merces pulcherrima virtus*, a po polsku:

Cnota dostatki zacnością celuje,
Cnota ubogim i panom króluje,
Cnota jest w pracach obfitą zapłata,
Zdobi nędzarza, zdobi pana cnota:
Więc cnotę kochać każdemu potrzeba,
Przez cnotę wszyscy dostępują nieba.

ARTYKUŁ II.

O obowiązaniu statuentium legem et inscribentium sese ad illam.

Ponieważ każdy, kto stanowi prawo, prawu powinien podlegać, i ci którzy pod prawem żyć chcą i pod jego protekcyą przez wpisanie się do katalogu zostawać pragną, tedy, aby nie było *a statuentibus convulsum et a suscipientibus temerarium et nullitatis (sic), vigore praesentis et anteactae sessionis* spólnie postanawiamy, aby każdy tak z panów *constituentibus legem*, jako też *suscipientibus illam* to jest chłopców i mniejszych, co rok *(pro lege enim pugnare pulchrum, pulchrius illam tueri, pulcherrimum conservare)* już nie *corporali iuramento*, lecz jako *fides nostra mercatoria* każe *stipulata manu omnibus senioribus nostris*, jako to I. M. P.

starszemu i panom konsyliarzom, *data*, na postanowione *leges et statuta* zezwalali i *in omnibus punctis, articulis et clausulis sacrosancte* one zachowywali.

ARTYKUŁ III.

O wpisaniu do katalogu chłopców.

Ktokolwiek za chłopca do handlu naszego kupieckiego przystaje, ten *ne videatur extra legem vivere* i *sui iuris* być tedy powinien się w księgę katalogu naszego wpisać, a przy inskrypcyej powinien dać do skarbcu *currenti pro tunc moneta* złotych trzy, bez których oddania nie ma być przyjęty *in cathalogum*.

ARTYKUŁ IV.

O czasie wpisujących się do katalogu.

Chwalebny zwyczaj ten był, że ci, którzy przystawali za chłopców do handlu naszego kupieckiego, zawsze się wpisowali *feria quarta post Dominicam Palmarum* przy sessyej generalnej jako i teraz *observatur*. Jednak chcąc *occurrere, ne aliis praeiudicium fiat*, jako to bywało, że przystawszy służyć po Wielkiej Nocy nie wpisał się aż *feria quarta post Dominicam Palmarum*, a przez ten czas prawu nie podlegał i żadnej rewerencyej starszym nie czynił, nie będąc wpisanym, tedy postanawiamy, aby każdy przystający za chłopca nie czekając Wielkiej Środy *intra mensem unum sine prolongationibus* wpisował się, żeby wiedział, że *non cum lege, sed ad legem* przyszedł.

ARTYKUŁ V.

O karaniu, ktoby się wpisać nie chciał.

A że wszędy *temerarii ausu puniuntur et leves praesumptiones*, a osobliwie tych, którzy *sine lege vivunt*, tedy

statuimus, aby takowi, którzy do handlu naszego za chłopców przystają, a nie chcą się wpisać *intra mensem*, byli karani czterama grzywien do skarbcu oddanemi. Jeśliby zaś dawszy grzywny, nie chciał się wpisać, taki ma być znowu grzywnami i plag 30 karany.

ARTYKUŁ VI.

O tych, co w innem mieście w tymże handlu służyli.

Że żaden dwakroć nie powinien się wysługować i to *nullibi observatur*, więc że w naszym handlu kupieckim znajdują się tacy, którzy w jednym mieście odprawiwszy lata mniejsze i wysługi do inszego częstokroć przenoszą się, tacy *sciant*, że *ad legem venerunt* i że nie są *sui iuris*, powinni się wpisać w regestr osobliwy pp. czeladzi, do skarbcu *pro discretione et gencrositate* dać Ci zaś, którzy i gdzieindziej za chłopców służyli, i tu przyszedszy *in similibus obsequiis* zostawać będą, do regestru chłopców mają się wpisować i złotych trzy do skarbcu odliczyć, a to tak starsi, jako i chłopcy *intra mensem exequi tenentur*, *alias* panowie czeladź *honore et amore* braci prywowani będą, chłopcy zaś *iuxta articulum* V. karani.

ARTYKUŁ VII.

O powinnościach wpisanych chłopców.

Kto do prawa przychodzi, co prawo każe, wykonać *tenetur*. Nasza prawa mając fundamenta bojaźń Bożą, o której *in Art. 1-mo*, starszych poszanowanie i wykonanie, co prawo każe, tedy aby każdy prawo obserwował, powinien wpisawszy się p. starszego, pp. konsyliarzów, pp. pisarzów i inszych *officiales debita cum reverentia* szanować, co i każdemu z ludzi obcych powinien wyrządzać pomniąc, że *honor in honorante, non in honorato consistit*. Czego jeśliby nie czynił, *pro arbitrio iudicis puniatur*.

ARTYKUŁ VIII.

Przeciw nieposłusznym tak pp. starszym, jako i chłopcom.

Humana natura ponieważ zawsze *ad malum proclivior et rationi et legi recalcitrare nata, occurrentes huic malo statuimus:* Jeżeliby który z pp. czeladzi albo starszych prawu naszemu chciał *recalcitrare*, abo go słuchać nie chciał, abo sobie lekce ważył, taki przy sessyej, na to złożonej ma być karany grzywien 6 *ex nunc alias iuxta quantitatem culpae* ma być karany i *solennem deprecationem in facie totius congregationis* uczynić, prosząc *delicti veniam*. Czego jeśliby *temere* i upornie uczynić nie chciał, tedy uprosiwszy kogo z Ich Mściów panów kupców, abo *cum delegatione illorum* którego z naszych pp. pisarzów, ma być z ksiąg proskrybowany i za brata nie poczytany.

Lecz że i chłopcy *inveniuntur exorbitantes*, tedy i tych uskramiając swawolę, naznaczamy jeśliby w czem wykroczył tak *in lege* jako *in moribus*, notowany od p. instygatora albo cenzora i oskarżony *in iudicio feria quarta post Dominicam Palmarum in facie omnium* ma być karany plag trzydziestą, a jeżeliby *punitus semel* był *incorrigibilis*, tedy *secundo accusatus* plagami piąciądziesiąt *puniatur*.

ARTYKUŁ IX.

O exorbitancyach panów czeladzi.

Prawda, że *rara phoenix in mundo*, ale to prawdziwa, że *rarior concordia fratrum*, którą żebyśmy między sobą umocnili, a *odia, discordias, contentiones* i *diffamationes* wykorzenili, stanowimy, żeby niebył żaden *iniuriae propriae iudex, executor ac ultor*, ale w czemkolwiek od brata *offensus* ma *adire* pana starszego, *deferre contrarium nomini famaeque suae iniuriisque* temuż *praepositis* prosić o sessyą i sprawiedliwość. Tamten zaś *iniurians* ma być przyzwany przez p. instygatora *ad iudicium* i tam się sprawić, a jeżeliby była *notabilis laesio*, mają *vocari testes, ex quorum fideli testimo-*

nio in instanti iniurians ma być dekretowany i trzema grzywnami do skarbcu karany i *sufficientem* urażonemu *deprecationem* uczynić będzie powinien. Czemu, *si renueret, arbitrio iudicantium* ma być sądzony.

ARTYKUŁ X.

O exorbitancyach chłopców i karaniu tychże.

A że i chłopcy są *ad rixas, clamores, pugnas, mutuas diffamationes* bardzo skłonni, podczas też i przeciw starszemu język wysworować i kalumniować kogo sobie pozwalają, tedy i tych *leves animos et insolentias cohercendo*, żeby się znali być chłopcami, gdy się na nich takie abo podobne pokażą ekscessy, *poenam criminis huiusmodi* stanowimy — plag dwadzieścia, tak temu który *incusat*, jako i *reo*, gdyż swary i *calumniae* szpecą i nieprzystoją młodości.

ARTYKUŁ XI.

O wierności chłopców.

Cnota każda lubo człeka zdobi, wierności jednak i szczerości perła sługę dobrego koronuje. Aby też wierność chłopcy swoim zachowali panom faktorom *sedule intimamus*, gdyż go ta wszędy zaleci. Jeśliby przeciw wierności wykraczali chłopcy i jakimkolwiekby sposobem doznani byli, tedy surowie za to mają być karani. Wierność zaś każdego ma być, aby jeden obaczywszy występek drugiego zaraz opowiedział panu faktorowi, czego jeśliby nie uczynił a skądinąd oskarzony był, za to, że *celavit*, ma odnieść plag pięćdziesiąt.

ARTYKUŁ XII.

Którzy nie mają być przypuszczeni do sessiej, katalogu i sądów naszych.

Wszyscy, którzykolwiek *diversae* od naszej kupieckiej znajdują się być *artis*, jako to krawcy, kowale i inni *quo-*

cunque nomine appellandi rzemieślnicy nie mają być przypuszczeni tak do sessyej, jako też do katalogu naszego kupieckiego, *quam enim quisque novit artem, huius legibus subiaceat, et tractent fabrilia fabri.* My że się *in mercatoria* ćwiczymy *arte*, tych tylko powinniśmy przypuszczać do nas, którzy *mercaturam exercent et quidem honestam*, gdyż tu nie wszyscy *hoc nomine* kupcy *includuntur*, ale tylko sukien, bławatów, żelaz i inszych nie własną ręką robionych, lecz kupionych towarów *mercatores, tum qui nostris parent legibus.* A luboby się trafiło, żeby kto *extraneus* krawczyka naprzykład podczas naszej generalnej sessyej przysłał do nas abyśmy występnego sądzili i karali, tedy takiego niepowinniśmy sądzić ani karać gdyż on jest *alterius artis, quod servandum fideliter praecipimus.*

ARTYKUŁ XIII.

O przychodniach tegoż handlu naszego.

Ponieważ nie tylko w tem mieście zostający, ale też i ci którzy lub z Gdańska, Morawy lub też z inszego miasta do Krakowa przyjeżdżają nazywają się kupcami, postanawiamy, aby ciż *advenae legibus nostris pareant* i one *observent* i jeśliby podczas sessyej naszej przyszedł a nieuszanował panów starszych i officialistów naszych, tedy taki ma być przypozwany do sądu i jako *advena monitus*, żeby *legibus non contradicat* i chciał się wpisać do katalogu, czego jeśliby nie chciał uczynić, siedmią grzywien *in instanti* ma być karany.

ARTYKUŁ XIV.

O sprawowaniu się wszytkich przy sessyej.

Żeby sesya generalna *cum omni honestate, decore et prudentia* odprawowała się i rzeczy postanowione mogły mieć *authoritatem, ne obiciatur*, że nie sessya, ale *confusio* była, postanawiamy, aby po wysłuchaniu mszy ś. zasiadający do

sessyej *temperantiam*, *sobrietatem*, *continentiam linguae* zachowali, *clamores et murmures inceptos* uskromili. *Contrarium* jeśliby się znalazło między którym z panów czeladzi, piącią grzywien ma być skarany, chłopiec zaś plag dwudziestą i czterama.

ARTYKUŁ XV.

O powadze panów starszych.

Kto chce, aby wszelkie miał poszanowanie i *authoritatem illaesam*, ma się sam pilno o nię starać. Nie może jej zaś mieć prędzej jako, gdy *fugit consortia inferiorum*, *similium gaudet*. Chcący tedy panowie officialistowie nasi mieć *omnem honorem et reverentiam*, potrzeba, aby z równymi tylko przestając, z chłopcy i z stróżmi *familiares collocutiones iocosque fugiant*, *comessationes et alia*, *quae ex familiaritate pariunt contemptum detestentur*, a tak *ab illis honorabuntur*, *et a fratribus amabuntur*. Jeżeliby zaś *contrarium* pokazało się na którego z panów officialistów żeby z chłopcem abo z stróżem za brat sobie poczynał, takie karanie naznaczamy, aby *ex nunc* oddał do skarbcu grzywien dwie.

ARTYKUŁ XVI.

O powinnościach stróżów sukiennic.

Że na stróżów *quodammodo* naszę fundujemy jurysdykcyą, lubo *non in toto*, bo to do Ich Msciow panów naszych kupców należy, ale jednak *ex parte*, a to w wierności ich i powinności, którą panom starszym czynić powinni, postanawiamy tedy aby ciż stróżowie jako słudzy, *omnem exhibeant* pp. faktorom i czeladzi *reverentiam et oboedientiam*, żeby *familiariter* z nimi nie konwersowali, lecz jako daleko *inferiores* od panów faktorów i *vilioris conditionis*, *omnimode* ich szanowali. *Pro simili culpa semel admonitio*, drugi raz, *arbitrio iudicis* mają być karani.

ARTYKUŁ XVII.

O wierności i szczerości stróżów.

Lubo każdego sługi ma być znaczna ku panu wierność, daleko więcej tego, który *et ipso nomine* stróżem się zowie. Szkody pańskiej z wierności swojej przestrzegać powinien, co żeby i strożowie nasi zachowywali *stricte praecipimus.* I gdyby widział abo słyszał o szkodzie jakiej przez chłopców panom faktorom uczynionej, albo jeśliby postrzegł, że chłopiec który ma z żydowskim faktorem jaką korrespondencyę, ma zaraz wyjawić tak chłopca, jako i żyda abo kogokolwiek przed tym, komu się szkoda dzieje, *ex vi conscientia et fidelitatis.* Pan faktor zaś takiego *pro arbitrio et voluntate* karać ma. Jeśliby zaś strożowie widziawszy co podobnego, a zamilczeli, tedy mają być za to karani *actoris et iudicii arbitrio.*

ARTYKUŁ XVIII.

O kontentacyej stróżów.

Za każdą cnotę, jako od Boga najwyższego *copiosam* człowiek odnosi *mercedem*, tak też i od ludzi słuszna żeby miał *praemium*, więc i w naszych stróżach, jeżeliby cnoty *reverentiae, oboedientiae et fidelitatis* znajdowały się, stanowimy, aby od tych, którym *patet* ich cnota, *pro discretione* kontentowani bywali. Osobliwie zaś, że do usług bez żadnej nagrody zażywamy stróżów, tedy aby mieli *solatium* i *salarium* prac swoich, naznaczamy im dawać *quotannis* z skarbcu złotych trzy.

ARTYKUŁ XIX.

O uskromieniu tumultów i de securitate w sukiennicach.

Mając po sobie i dawne antecessorów naszych prawa i pewne dowody za naszej pamięci, abyśmy wszelkie tumulty, *seditiones*, przez jakiegokolwiek *furibundum et insanum* w tych sławnych uprzywilejowanych *et ab omnibus tumultibus et se-*

ditionibus wolnych sukiennicach wszczętych ,uskramiali *et ausu in loco* prawie *sacrosancto temerarios* niedopuszczali, których nas Panie Boże uchowaj, postanawiamy: Jeżeliby jaki człowiek takie hałasy wszczął i chciał lub którego z Ich Msciów panów kupców lub też ich faktorów *temere* znieważyć abo uderzyć abo się do szable porwać *insistendo legibus*, że nam się żelaznym orężem nie godzi *vim vi repellere* abo kogo brać z sukiennic, tedy będą powinni wszyscy tego handlu kupieckiego skoczyć do krat, pozamykać i grassantów abo hałaśników, dębowym łokciem miasto sukna dania, po deliej wezbrać i dotąd ich niewypuszczać, ażby deprekacyą uczynili i kartę dali *officiose* na się, jako się tego mścić nie będą *sive per se*, *sive per alios*. A jeżeliby kto przed grassantami do sukiennic uszedł, któregoby abo oni, abo warta chciała brać, nie powinni będziemy wydać aż za konsensem Jego Mści Pana Burmistrza i Ich Mciów Panów Rajców, dobrodziejów naszych.

ARTYKUŁ XX.

O braci chorych i miłości przeciw nim.

Obowiązani naprzód słowy przykazania Boskiego: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*, potem miłością, którą sobie zobopólnie *spondemus, tenemur* nie tylko tych w szczęściu *amore prosequi*, ale też i owych w nieszczęściu ratować. *Hoc moti* postanowiamy chorych bracią naszę i kollegów wpisanych do katalogu a osobliwie *tenuioris fortunae*, u którychby przez długą chorobę *inveniretur defectus*, ratować i około ich mieć *curam et mutuam charitatem*. Na którego *subsidium charitativum tenebitur* każdy *pro posse elargiri;* ktoby temu art. przeczył *in simili occasione*, taką mu miarką odmierzyć, jaką on komu namierzy.

ARTYKUŁ XXI.

De subsidio charitativo et provisore infirmorum.

Skądby miało być to *subsidium charitativum* na chorych *constituimus*, aby każdy z panów starszych i czeladzi

także chłopców, co miesiąc *pro posse* nie wymawiając się *contributionem* do skarbcu czynili, na co będą dwóch deputowani, aby wybierali abo też sami pp. oddadzą do skarbcu. *Provisor infirmorum et instigator*, którzy to mają mieć staranie jako *deputati* około chorych także *casui aliquo* podległych mają być *electi in generali sessione quotannis*, którzy *tenebuntur officio suo satisfacere*. Lubo im *nullum assignatur praemium*, miłość i łaska braterska to im odwdzięczy, *atque in caelis manebit eos copiosa merces*.

ARTYKUŁ XXII.

O braci tegoż handlu zmarłych.

Nie poślednią w porządku praw naszych potrzeba nam mieć na ostatni życia naszego termin pamiątkę, ponieważ stanął na nas taki wyrok: *Statutum est homini semel mori*, i dlatego jeśliby się trafiło, żeby który z panów braci za takim wyrokiem miał *fatis cedere (sed vivant omnes) statuimus*, aby ci, którzy są od zabawy trudności wolni, *omnino* starali się *praesentes adesse* pogrzebowi ciału, *processionaliter* go do kościoła zaprowadziwszy, ostatnią oddać posługę. A jeżeliby młodzian był, sami *humeris mortuum deferre eiusdemque defectum pro absolvendo funere honesto pro posse supplere tenebimur*, a to abo z skarbcu, abo z szczodrobliwej każdego ręki.

ARTYKUŁ XXIII.

O patronie handlu naszego kupieckiego.

Lubo każdy *ad implorandam et obtinendam Dei praepotentis gratiam*, ma mieć wiele patronów swoich SS. Boskich, co każdemu należy chrześcijaninowi, jednak my postanowiliśmy, jako i postanowiamy *concordibus animis* mieć zawsze za osobliwego patrona i protektora naszego handlu kupieckiego wielkiego w kościele Bożym Serafina Franciszka Swię-

tego, a to z tej przyczyny, że ten Święty w młodości swojej bawił się handlem kupieckim [1]).

ARTYKUŁ XXIV

O wotywie pro felici successu, kiedy i gdzie ma się odprawować.

Ażeby większa w nas wszytkich znajdowała się pobożność ku Panu Bogu, Błogosławionej Pannie Maryej, SS. Pańskim, a osobliwie Franciszkowi Świętemu, tedy *unanimi voto concludimus*, żeby się msza święta odprawowała w kościele Ś. Franciszka raz w rok, a to *in octobre* zaraz *post octavas S. Francisci ad hanc intentionem*, żeby Pan Bóg zachował w handlach naszych, wszelakich szkód a łaska jego ś., aby z nami była.

ARTYKUŁ XXV.

O mszy ś. za dusze zmarłych braci i czasie ich.

Postanawiamy zobopólnie, aby się msza rekwialna za bracią wpisanych do naszego kupieckiego handlu zmarłych odprawowała raz w rok prędko zaraz po zadusznym dniu w kościele także ś. Franciszka, na której mszy, jako i na wotywie będą powinni być panowie starsi, czeladź i chłopcy wszyscy, chyba żeby miał wielkie *impedimentum*, taki *excusatus*, lecz powinien wywieść się z tego jako nie mógł być. Powinien też dzień przed tym pan *instigator* za rozkazaniem pana starszego *omnibus intimare* jutrzejszą mszę ś. aby na niej byli pod karaniem. Dlaczego, żeby się czasem nie wymawiali, postanowiamy, aby te msze ś. odprawowały się o godzinie szóstej abo też przed szóstą, kiedy jeszcze sklepów nie otwierają.

---

[1]) Św. Franciszek Serafin był synem kupca w Assyżu, Piotra Bernardona, pod którego ręką jako młodzieniec do handlu się zaprawiał, ale niebawem zawód ten porzucił, aby w zupełności oddać się ćwiczeniom religijnym. (Skarga: Żywoty świętych).

ARTYKUŁ XXVI.

O prowencie na msze ś., karaniu absencyej i cenzorze negligentów.

Prowent tak na wotywę, jako i rekwialną mszą ś. powinien pochodzić i dany bywać z skarbcu, to jest na mszą księdzu świece, wino i inne *requisita* do tego aktu powinni wydać panowie starsi z wiadomością panów konsyliarzów swoich. A którzyby na tych mszach ś. niebywali, a to *sive ex negligentia sive contemptu*, stanowimy takowe kazanie: Na panów starszych i czeladź grzywien trzy *in instanti*, na chłopców plag dwadzieścia, przy tym na takich ma być deputowany cenzor, któryby ich *fideliter* konnotował i p. starszemu na regestrze podał, a pan starszy złożywszy sessyą z panami konsyliarzami ma takich sądzić według tego artykułu.

ARTYKUŁ XXVII.

O sessiej feria 4-ta post Dominicum Palmarum.

Sessya w Wielką Środę generalna dla tego się ma odprawować, aby za urzędu dawnego pana starszego, przed nowego elekcyą wszystkie rzeczy były uspokojone. A naprzód ma pan starszy zasieść z panami konsyliarzami przy prezencyej wszytkich, rachunku słuchać pana podskarbiego, expensy i percepty do skarbu oddane konnotować. Ma potem na sądy zasieść, tam sądzić sprawy zatrzymane i dekretować, egzekwować karania, które się na kogo znajdą, pieniężne poodbierać *ex nunc*, do skarbcu włożyć, karanie także na chłopców *in instanti* do egzekucyej przywieść, co komu należy popłacić, zatrzymane windykować i tak wszytkie sprawy uspokoiwszy, skarbiec porachowawszy ma zamknąć i zapieczętować, a przyszłą elekcyą pana starszego przez instygatora intymować.

ARTYKUŁ XXVIII.

O czasie obierania p. starszego i innych officyalistów.

Czas obierania pana starszego i innych officyalistów naznaczamy dzień czwartkowy *post Dominicam Palmarum* rano

o godzinie szóstej na połzegarzu [1]) w sukiennicach kupieckich w pośrodku, na których obieranie mają się wszyscy zniść i tam *invocato Dei auxilio* nakłonić się do obierania. Którzyby zaś nie zeszli się z panów starszych, mają być takowi karani grzywnami dwama *ex nunc*, chłopcy zaś plag 15, chyba, że *legali impedimento excusantur*.

ARTYKUŁ XXIX.

O sposobie obierania p. starszego i officyalistów.

Zasiadszy na elekcyą wszyscy, a po trzeźwiu, ma pan starszy przeszły mieć przemowę do braci i oddać im ten urząd, przy tem skarbiec i klucz, rachunki wszytkie, ma powiedzieć jako żadnej sprawy nie zatrzymał, lecz wszytkie pokończył za swego urzędu. Tenże pan starszy ma ustąpić na kwadrans, a panowie faktorowie według *prioritatem* zasiadszy, mają *unanimi voto* podać dwóch kandydatów, a chłopcy jednego, a to z panów faktorów, z których ma być obrany p. starszy. Ciż *candidati* mają ustąpić z sessyej. Począwszy tedy od pierwszego pana faktora, aż do najmniejszego chłopca, mają być dawane *vota* na owych trzech kandydatów lub przez kartki, lub przez kreski. Który tedy *candidatus votis* inszych przewyższy, ten ma być ogłoszony za pana starszego i ma ten urząd chętnie przyjąć. Czemu, *si renueret*, *ex nunc* ma położyć grzywien 6, a panowie faktorowie innych znowu według wzwyż pomienionej formy mają podać kandydatów, z których jeden według *pluralitatem votorum* ma *officium* starszego *suscipere*. Obrawszy pana starszego, mają *descendere ad electionem* pp. konsyliarzów według takiegoż sposobu, jako i pana starszego i innych officyalistów i onych zaraz *sub anno praesenti pro tunc* do katalogu wpisać. Pan starszy powinien będzie dać pp. konsyliarzom i panom faktorom *stipulatam*

[1]) Aż niemal do połowy wieku XVII. liczono godziny „na całym zegarze“ — t. j. oznaczając je cyframi od 1—24. W przeciwstawieniu do tego nazywano rachubę według dzisiejszego sposobu „na połzegarzu“.

manum, jako *in omnibus punctis et clausulis* obserwować będzie prawo i wiernie ten urząd sprawować. Panowie też *consiliarii* także p. starszemu dadzą ręce, że *officio suo satisfacient*, toż wszyscy będą powinni uczynić i chłopcy, jako *sacrosancte leges observabunt*, panom starszym *oboedient*, *non recalcitrabunt*.

ARTYKUŁ XXX.

Skąd ma być obierany pan starszy.

Lubo to prawda, że przedtem w naszym handlu wolno było obierać pana starszego *etiam de medio* chłopców, my jednak widząc i uważając w tym wielkie *disordines*, które się działy, postanowiamy wiecznymi czasy, aby pana starszego nie obierano z pośrodku chłopców, a to dlatego naprzód: pan starszy powinien sądzić pp. faktorów od kilkunastu lat w tym handlu służących; gdyby był chłopiec starszym, nie każdyby mu pan faktor chciał *parere*. Druga: *iudex* powinien być *authoritativus*, chłopiec zaś młody, co ma za powagę? i co za rzecz, aby *iunior* miał sądzić *maturiorem* tak w latach, jako i w rozsądku? Powinien tedy być starszym obrany *e medio* pp. faktorów *et quidem* takowych, którzyby z doświadczonej cnoty, z rozsądku wysokiego sobie w tym sławnym handlu zarabiali promocye.

ARTYKUŁ XXXI.

O sędzim, jaki ma być.

Sędzia powinien mieć w sobie te cnoty: bojaźń Bożą, prawdę, mądrość, roztropność, skromność, ku wszytkim jednako równą miłość, prawa umiejętność, a ma sądzić bez skwapliwości, gniewu, nienawiści, miłości, przyjaźni, podarunków brać nie ma, gdyż te oczy człowieka ślepią i sprawiedliwość przewracają. Naucza filozof jeden, jaki ma być sędzia. *Tribus rebus persona iudicis boni sustinetur, ut is sit iustus et prudens, ut sit non pecunia at saltem amicis potens, ut*

*

neque propter iniustitiam fallat, nec propter stultitiam erret, neque propter impotentiam metu coactus ius deserat et iniquum decernat.

ARTYKUŁ XXXII.

Jako powinien sądzić i wiele ma być sędziów.

Wszelki sędzia powinien umieć prawo, a sądzić według pisanego prawa ani [1]) (sic) też według zwyczaju dawnego za prawo wziętego. Wyrok abo dekret ma wydać wedle własności i przyrodzenia sprawy, wedle powieści stron i wedle ich wywodów, wedle swej własności, wiadomości abo sumnienia; choczeby też sumnienie swoje inaczej miał sprawione. Tych zaś sędziów ma być: pan starszy, konsyliarzów czterech, pisarz, instygator na to obranych, aby wszelkie *vitia secundum aequitatem iudicent, corrigant, puniantque.*

ARTYKUŁ XXXIII.

O skarbcu w naszym handlu.

Powinniśmy też mieć swój skarbiec, w którym mamy chować nasze prawa, *acta, scripta* wszelkie, pieniądze i insze którekolwiek mogą być rzeczy należące do prawa abo do nas wszytkich. Do którego skarbcu postanowiamy, aby było kluczów dwa, jeden przy panu starszym, a drugi przy panu podskarbim.

ARTYKUŁ XXXIV.

Nie wpisani do katalogu nie mają zasiadać na sessye ani sądzić.

Wiecznymi stanowimy czasy, aby od wszytkich sessej naszych byli oddaleni nie tylko ci, o których w art. XII., ale i ci, którzy nie są wpisani do naszego katalogu. Ci jako *pe-*

[1]) Powinno być: — albo.

regrini et ignari legum i onym *non subiacentes* mogliby rozrywać sessye albo sedycye robić między nami *non enim tenerentur curare bonum publicum*, ale *privatum*. Jeżeliby *non inscripti catalogo neque admissi ad sessionem* chcieli jakie *dissentiones*, *factiones*, *per clandestinas susurrationes* komu między nami *machinari*, a to *ex contemptu legum* abo *cum ruina* onych, tedy *semel per duos praemoniti*, drugi raz za niepokazaniem poprawy *omni reverentia privari et e numero fratrum excludi merebuntur*.

ARTYKUŁ XXXV.

Kto ma sądzić pana starszego.

Że żaden król abo rządca państwa jakiego *non iudicatur ab inferioribus*, co i w inszych znajduje się urzędach, że starszych młodsi nie sądzą, toby i naszemu panu starszemu *competeret*, aby od młodszych nie był sądzony. Postanowiamy tedy aby p. starszego *notabiliter* w czym występnego naprzód pp. konsyliarze, pp. faktorowie, p. pisarz, p. instygator i z pośrodku chłopców deputowanych sześć sądzili i na takie sądy zasiadali. Pana starszego *iuxta aequitatem tenentur iudicare* i według wielkości występku dekretować, którego *crimen*, *si sit notabile*, ma być z urzędu tego zrzucony abo jeżeli będzie do poprawy skłonny, będzie przy swej zostawiony godności, lecz winami ma być przecie skarany. A jeżeliby starszy dla występku swego był *privatus officio et dignitate*, *in locum eius succedet* p. konsyliarz pierwszy i ten urząd *omni cum diligentia administrare tenebitur*, aż do generalnej sessyej jako starszy, któremu *omnes parebunt* jako *legitimo praesidenti*.

ARTYKUŁ XXXVI.

Ci, którzy iudicantur absint od sessyej, neque iudicent causas proprias.

Jako p. starszy, gdyby go sądzili nie powinien być *praesens* w sessyej, ani sądzić swojej sprawy, ale powinien

ustąpiwszy czekać *[it]a longe, donec advocetur ad audiendum decretum*, co stanowimy *observandum*, tak też i każdy lub z panów konsyliarzów lub z pp. faktorów, jako też chłopców nie powinni być przy swej sprawie, kiedy ją mają dekretować, ale mają *recedere* i aż *vocati* przystąpić, *nemo enim in propria causa debet esse iudex*, co *sacrosancte observandum praecipimus.*

Subscriptio na te artykuły.

Działo się w sukiennicach krakowskich, roku pańskiego tysiąc sześćset siedmdziesiątego piątego, w Środę Wielką po kwietnej niedzieli, to jest *die 10. mensis aprilis. Nos infrascripti legitime congregati* na generalną sessyą we środę po kwietnej niedzieli, wszyscy obecnie zasiadszy wszytkie podane artykuły czytaliśmy, każdy artykuł *cum trutina et summa recolectione atque iudicio* uważając onychże rzecz samę i istotę jako potrzeba, rostrząsnąwszy, też wszytkie artykuły i każdy z osobna postanowione approbowaliśmy i konfirmowali *per praesentes*, jako i approbujemy i potwierdzamy chcąc, aby one wiecznymi czasy swoję powagę mieli tak u nas wszytkich, jako i po nas następujących w tym handlu kupieckim, dokładając, aby *in posterum* tych artykułów od nas postanowionych żaden nie ważył się rujnować, psować abo jakimkolwiek sposobem kassować, ani innych tym przeciwnych stanowić, chyba żeby *corrigerent* te nasze artykuły albo one *roborent.*

Na co się rękami własnemi podpisujemy [1]):

Chrestian Magielski (?), Franciszek Dominik Sikorski, Kaźmierz Jan Krzywiński, Andrzey Jan Lazawnicz (?), Olivier von Loen, Bartłomiej Pluciński, Marcin Franciszek Zontak, Jan Chruscielsky, Joannes Knabe, Kazimierz Michał Kobierski (?), Hyacynt Stanisław Brozynski, Nicolaus Joannes Gwozdziewicz *(przekreślone)*, Jan Heinrich Heintze, Stanisław Ale-

---

[1]) Wszystkie podpisy są własnoręczne; dodane przy wielu z nich skrócenie: *mp.* albo *wr.* opuszczamy. Przy nazwiskach, których odczytanie nastręcza wątpliwości, dodajemy w nawiasie znak pytania.

xander Zaskowic, Kazimierz Franciszek Wieszczkiewicz (?), Thomas Sperling, handlu żelaznego z Krosna, Andrzey Abramowski, Martin Paulitz (?), Jerzy Dering, Alexander Lau (Lam?), Jochanes Dzielowski, z korzennego handlu, Wawrzyniec Przybyłowicz, Kazimierz Rudzinski, z handlu żelaznego, Mychał Nikufinus (?), Ignacy Hirschman, Bottfried Profo (?), Hans..... Hegewald, Adam Eysdörfer (?), dieser Handlung zugethan, Anthony..... *(nazwisko nieczytelne)*, Johan Rubmach (?) von ..... *(nieczyt.)*.

[Następują podpisy z lat późniejszych, widocznie w miarę jak nowi członkowie przybywali].

Nomen meum pono, sed me laudare nolo,
Claris parentibus natus Jacobus Josephus Wagrocki
[vocatus A. 1684 martii.

Jan Gronaw Gedanensis, Anno 1686. die 11. aprilis, Gottfriedt Nehler czeladnik J. Mości pana Królika, Szymon Zelaskiewicz, 11. april. 1686., Jakub Antoni Gwozdziewicz 11. augusti 1688 (sic.), Carol Kihn (?), 15. aprilis 1686, Thomasz Miliecki, Bernhart Schultz, 11. aprilis A. 1691.

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy)

Zauważyć w ogóle wypada, że jeśli kto w doniesieniu czy obwinieniu podaje zgodnie z prawdą pewne okoliczności, które na drugą osobę rzucają podejrzenie, nie będzie odpowiedzialnym za to, że to podejrzenie okaże się fałszywem [2]).

Jakkolwiek kodeks mówiąc o dowodzie prawdopodobieństwa w §. 490 nie wspomina o §. 209, to jednak uznać się musi, że bezkarnie ujdzie ten, kto obwiniony czy oskarżony o zbrodnię oszczerstwa (§. 209 u. k.) dowód choćby prawdopodobieństwa przeprowadzi.

Przemawia za tem jeden decydujący wzgląd, a mianowicie, iż kodeks do zaistnienia tej zbrodni wymaga złego zamiaru — jak o tem pomówię niżej; niewątpliwem zaś jest, że niema złego zamiaru tam, gdzie zachodzi dobra wiara, a ona to właśnie stanowi istotę dowodu prawdopodobieństwa.

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Orzecz. Tryb. kasac. Manz l. 640 z 15. maja 1884 i 13. maja 1896 l 5643.

Że ustawa, przyjmując za wystarczający w trzech wymienionych wyżej przypadkach dowód prawdopodobieństwa, nie wyklucza przez to dowodu prawdy, rozumie się samo przez się — bo dowód prawdy jest bezsprzecznie silniejszym niż dowód prawdopodobieństwa. Nie od rzeczy będzie tutaj zastanowić się jeszcze, czy przy naruszeniu czci usprawiedliwi oszczercę, jeśli się powoła, że fakt komu zarzucony zasłyszał od innych. Kwestya ta nie da się odrazu jedną regułą rozstrzygnąć. Przedewszystkiem bowiem rozstrzygnąć by należało, czy oszczerca rzeczywiście zasłyszał tę wieść — wówczas mogłaby zajść jego bezkarność z powodu dobrej wiary (p. uwagi w rozdziale 5. działu I. niniejszej rozprawki) — w przeciwnym razie musiałby być ukaranym (§. 493 u. 2 u. k.) [1]).

III) Przypadki nie dopuszczające żadnego dowodu.

Trzecią grupę przypadków stanowią te, które dowodu prawdy, ani prawdopodobieństwa nie dopuszczają wcale.

Należą tu:

1) §. 489 u. k.,

2) §. 487, jeśli zarzucone przestępstwo tylko na wniosek strony interesowanej prywatnej ma być ścigane (przestępstwo skargowo prywatne) a obwinienie nastąpiło w sposób §. 489 u. k. wskazany,

3) §. 497—499, gdyby je w ogóle pod pojęcie naruszenia czci podciągnięto, w przeciwnym bowiem razie jako obraza, nie dopuszczałyby również dowodu, jak wskazałem wyżej.

ad 1) Co do §. 489 u. k. niedopuszczalność dowodu jest uzasadnioną w samem brzmieniu tego §., który powiada, że podpadają pod ten przepis nawet obwinienia o prawdziwe fakta.

Wypływa to nadto i z ducha tego przepisu, którego myślą, jak omówiłem to obszerniej na swojem miejscu,

---

[1]) Orzecz. tryb. k. z 11. lutego 1893. M. 1017.

nie jest fałszywe obwinienie, ale wyjawienie czegoś [1]).

ad 2) Ustawodawca stwarzając osobny dział przestępstw znanych pod nazwą skargowo prywatnych w znaczeniu proceduralnym miał niewątpliwie to na myśli, iż wykrywanie, dochodzenie, śledzenie pewnych przestępstw może sprowadzić dla pokrzywdzonych większą jeszcze krzywdę niż ta, którą doznali przez ich popełnienie. Dla tego w ręce pokrzywdzonych dał prawo szukania wymiaru sprawiedliwości. Jeśli z tego prawa poszkodowany nie korzysta, to w innej drodze, z urzędu owych przestępstw żadną miarą dochodzić nie można. Byłoby zatem pogwałceniem tej zasady, gdyby ustawa równocześnie dozwalała na wywlekanie ich przed forum publiczne w innej drodze, jako to przy prowadzeniu dowodu prawdy lub prawdopodobieństwa.

Zasada ta jednak ma tylko wtedy zastosowanie, jeśli obwinienie nastąpiło w sposób §. 489 u. k. wskazany. Treść §. 490 u. 1 jest wprawdzie w tym kierunku niejasna. Ze słów bowiem końcowych tego ustępu możnaby wnosić, że dowód ów jest niedopuszczalny nawet bez tej klauzuli §. 489, jednak ustępu tego końcowego w tem ostatniem znaczeniu brać nie można, raczej trzeba go wprowadzić w związek z całą pierwszą częścią tego §. 490 który mówiąc o owych przestępstwach skargowo-prywatnych wspomina tylko o ich popełnienie w sposób z §. 489 u. k. Przeciwne bowiem pojmowanie doprowadziłoby do absurdów w praktyce [2]).

Co do motywu, który kierował ustawodawcą przy niedopuszczeniu dowodu, jeśli nastąpiło obwinienie w formie §. 489 u. k., a dopuszczeniu go w innych przypadkach powołać się tu muszę na to, co o znaczeniu owej formy obwinienia po-

---

[1]) Gdyby zatem A. obwinił kobietę B. publicznie, iż ta z nim przed laty stosunek miała, nie mógłby się powołać, że to jest prawdą, choćby nawet obwinienie było prawdziwe.

[2]) Gdyby A. dowiódł osobie B., że żona B. go zdradza, a na skutek tego żona jego za cudzołostwo zostałaby skazaną, mogłaby ona następnie skarżyć A. o naruszenie czci a ten nawet dowodem prawdy bronić by się nie mógł. (Herbst).

wiedziałem przy omawianiu różnicy dowodu prawdy a prawdopodobieństwa.

Nadto zdaniem mojem zaostrzenie to wypełnia poniekąd pewną lukę. Przypuśćmy bowiem, że owym obrażającym nie jest ktoś trzeci, ale sam pokrzywdzony, któremu zatem przysługuje prawo skargi o zarzucone przestępstwo, a obwinienie nastąpiło nie w formie §. 489 u. k. [1]) — to w zasadzie motywa, podane wyżej co do znaczenia niedopuszczalności dowodu, nie będą tu miały zastosowania — bo przecie ów obwiniający ma w ręku swem ową tajemnicę; jeśli ją wyda, nie skrzywdzi tem nikogo, tak samo jak nie popełniłby nic zdrożnego, gdyby przed sąd wniósł o to skargę. Tu jednak leży właśnie owa myśl decydująca §. 490 l. 1: ów obwiniający ma prawo żalenia się w drodze skargi, w drodze prawnej, on ma ostatecznie prawo zwierzyć się przed kimś w drodze poufnej — ale nie wolno mu ogłaszać tego w formie §. 489, tego bowiem nie żąda ani interes publiczny, ani jego własny — jeśli to czyni, ma rzeczywiście nie cel doniesienia władzy, poprawy danej osoby lub pożalenia się przed kim, lecz niewątpliwie cel dalszy, urażenia obwinionej osoby, poniżenia jej w opinii publicznej, naruszenia zatem jej czci, a więc cel przestępny. — Słuszne tedy, by doznał za to kary. Obwinił „*ohne dazu durch besondere Umstände genöthigt zu sein*“ — co jedynie wedle §. 489 mogłoby go uniewinnić [2]).

Wedle obowiązującego zatem kodeksu austr. obwinienie kogoś po myśli §. 487 u. k. o przestępstwo skargowo-prywatne w sposób §. 489 wskazany będzie bezwzględnie karygodnym, choćby zarzut był zupełnie prawdziwy.

---

[1]) Np. mąż obwinia żonę przed kimś o cudzołostwo.

[2]) Zupełnie mylnym natomiast uznać należy przepis §. 216 ust. 2 projektu nowego kodeksu austr. żądający przy obwinieniu o czyny skargowo-prywatne przeprowadzenia dowodu przez wyrok właściwej władzy. Niedorzeczność tego wykazał na jaskrawych przykładach Lammasch w swej rozprawce: „*Diebstahl und Beleidigung*“.

Które przestępstwa są skargowo prywatnemi, poucza nas o tem kodeks karny austr. [1]) i odpowiednie późniejsze ustawy dodatkowe [2]).

ad 3) Co do przekroczeń z §. 497—499 u. k. nie dopuszcza ustawa także dowodu prawdy. Nie mówi wprawdzie tego nigdzie wyraźnie, ale wynika to ze znaczenia i treści tych przepisów.

Co do §. 497 u. k. w szczególności przyjmuje ustawa z góry jako podstawę, iż to co komu zarzuconem zostało, jest prawdziwem.

Jeśli A. obwini B., że za kradzież siedział w areszcie, to podpadnie to pod §. 497 u. k. tylko wtedy, gdyby było prawdziwem, — w przeciwnym razie podpaść by mogło pod §. 487 u. k. jako pośrednie fałszywe obwinienie o czyn przestępny [3]). Wówczas dopuszczałoby dowód prawdy względnie prawdopodobieństwa. Zauważyć jednak wypada, że byłby tu do pewnego stopnia *circulus vitiosus*, bo w razie przeprowadzenia dowodu, obwinienię to znów by podpadało pod §. 497 u. k.: ów obrażający tedy w zasadzie zawsze by był ukarany. Zachodzi jednak ta ważna różnica w ocenianiu tego przypadku po myśli §. 487 a 497 u. k., że przy pierwszym udowadniać musi oszczerca, jeśli chce ujść bezkarnie, że obciążony rzeczywiscie siedział w areszcie za tę kradzież i na tej podstawie go obwinił. W drugim przypadku (§. 497 u. k.) jeśli obrażający udowodni że nie miał zamiaru obrazy ukaranym nie zostanie [4]).

Co do §. 489, 499 u. k. przemawiają za niedopuszczalnością dowodu te samy względy co przy §. 497 a nadto

---

[1]) Tu należą §. 467, 463, 487—492, 495—497, 502, 503, 504, 505, 524, 525.

[2]) Tu należą przekr. z §. 1 ust. z 6. kwietnia 1870 D. p. p. l. 42 D. u. p., §§. 23, 26 ust. 6. stycznia 1890 L. 19 D. u. p. o markach ochronnych.

[3]) Nigdy pod §. 209 choćby było obwinieniem o zbrodnię a to dla braku innych wymogów, w szczególności możności wdrożenia dochodzeń.

[4]) Nie rozumiem też, jak §. 212 ust. 5 projektu nowego kodeksu austr. dowód prawdy dopuszcza w tych przypadkach.

względy omówione przy dowodzie prawdy co do §. 489 u. k., bo treścią i tendencyą te przepisy są do siebie zbliżone [1]).

DZIAŁ IV.

O zamiarze i motywie działania przy przestępstwach naruszenia czci i obrazy.

Z kwestyą zarzutów i dowodu prawdy względnie prawdopodobieństwa łączy się ściśle inna, bardzo doniosła t. j. kwestya zamiaru przestępnego. Omówienie jej choćby krótkie jest o tyle potrzebnem, iż przez czas dłuższy kwestya ta była sporną w teoryi, a bardziej jeszcze w praktyce, a i dziś jeszcze fałszywe o niej panują pojęcia.

Przez długi czas mianowicie było spornem, czy do omawianych przestępstw, zwłaszcza nie będących zbrodnią oszczerstwa, potrzebny jest zły zamiar i na czem on polega.

Co do pytania przedewszystkiem, czy zamiar przestępny do przestępstw tych jest potrzebny, jest powszechnie uznane w teoryi i praktyce kodeksu austryack., że koniecznym on jest do istoty zbrodni oszczerstwa. §. 1 bowiem u. k. zamiaru takiego wymaga jako warunku koniecznego każdej zbrodni. Wątpliwszem natomiast, w czem on ma polegać. Wyjaśnienie znaleść można w pojęciu owego złego zamiaru wedle §. 1

---

[1]) Nie od rzeczy będzie zaznaczyć, że §. 215 projektu nowego kodeksu austr. z r. 1891 brzmi: „Dowód prawdy dopuszczalnym jest tylko wtedy, jeśli obrażający powodowany był zamiarem poparcia interesu prywatnego prawnie uzasadnionego lub dobra publicznego“.

Odnosi się to głównie do obwinienia publicznego, bo przy innych dopuszcza projekt dowodu prawdopodobieństwa. Że definicya ta jest za szeroką i niejasną — nad tem nie trzeba się długo rozwodzić (p. Lamasch: „*Diebstahl und Beleidigung*“).

Ustęp ten zmieniono też nieco przy następnych debatach nad projektem.

Kodeks karny niemiecki żąda bezwzględnie do bezkarności naruszenia czci względnie obrazy, aby twierdzenie było „*erweislich wahr*“.

u. k., który przez zamiar przestępny pojmuje nie co innego jak obmyślenie i postanowienie złego, połączonego z działaniem lub opuszczeniem przestępnem; jest to wola rozwinięcia pewnej działalności celem wywołania za jej pomocą skutku przestępnego, wola do pewnego działania i świadomość, że to działanie jest bezprawne. Każdemu zaś musi się poczytać za zamierzone to, co z jego działaniem stoi w bezpośrednim przyczynowym związku, bo przeciw zasadom natury i związku przyczynowego zjawisk człowiek działać nie jest w stanie, a przynajmniej nie dokaże tego w warunkach zwykłych.

Jeśli kto wie, że z jego działania z naturalną koniecznością pewien skutek przestępny nastąpić musi, musi wraz z tem działaniem chcieć i sprowadzenia tego jego skutku. Kodeks idzie nawet dalej, bo przyjmując za dostateczny już sam zamiar pośredni, czyni sprawcę odpowiedzialnym za możliwy (nie tylko konieczny) skutek jego działania.

Dlatego zamiar przestępny potrzebny do zaistnienia zbrodni oszczerstwa polega na świadomości odnośnego działania podpadającego przedmiotowo pod pojęcie §. 209 u. k.

Zauważyć jednak wypada, że ów zamiar, owa świadomość musi obejmować wszystkie istotne części i znamiona tego pojęcia i działania. Na to zgadza się teorya i praktyka [1]). A więc przy zbrodni oszczerstwa potrzebnem jest, aby ów donoszący czy obwiniający był przekonany o fałszywości swego obwinienia [2]) (dobra wiara już wyklucza ów zły zamiar), dalej musi wiedzieć, że obwinia drugiego o zbrodnię przed władzą (§. 209 ust. 1) lub przewidywać, że obwinienie to dochodzenia władzy sprowadzić może [3]).

Nie potrzebuje jednak mieć zamiaru sprowadzenia tych skutków, względnie w ogóle naruszenia czci. Wynika to z brzmienia i ducha przepisu §. 209. Ten bowiem nie żąda

---

[1]) Orzecz. Tryb. kas. z 29. lutego 1887 l. 1025 i 1. lutego 1884. Manz 613.

[2]) Orzecz. tryb. kas. z 18. października 1886. M. 971., 4. listopada 1887 l. 10369, 5. sierpnia 1852. Adler 170.

[3]) O tem, że obwinia o zbrodnię, wiedzieć oszczerca nie potrzebuje, a raczej świadomość ta z góry mu się imputuje (§. 3 u. k.).

wcale zaistnienia skutków działania oszczerczego ani w postaci dochodzeń władzy ani też jako naruszenia czci spotwarzonego w opinii innych. Wystarczy, jeśli tylko samo obwinienie było zdolne takie skutki wywołać. Jeśli zatem tylko oszczerca zdaje sobie sprawę i ma należytą świadomość swego działania, wystarczy to w zupełności, aby uznać, że obwinienie nastąpiło w zamiarze oszczerczym.

Co więcej! z pojęcia §. 1 u. k., a w szczególności określonego tamże t. zw. zamiaru pośredniego, uznać należy, że zbrodnię oszczerstwa popełni nawet ten, kto w jakimś innym (nie na sprowadzenie dochodzeń władzy lub naruszenie czci skierowanym) zamiarze bądź obwinia drugiego przed władzą, bądź w taki sposób, iż z obwinienia w ten sposób dokonanego zazwyczaj ów wspomniany skutek powstaje.

Więcej jeszcze wątpliwości, niż przy zbrodni §. 209, nasuwa kwestya złego zamiaru przy przestępstwach z §. 487—499 u. k. Tu bowiem zachodzi pytanie, czy w ogóle zamiar przestępny jest potrzebny. Wątpliwość ta nasuwa się ze względu na §. 238 u. k., który do zaistnienia występków i przekroczeń w zasadzie nie żąda złego zamiaru.

Niema też powodu, by w tym kierunku co do naruszenia czci lub obrazy czynić wyjątek [1]), ten bowiem w ustawie jako wyjątek usprawiedliwiony nie jest. Ustawa nigdzie w rozdziale o tych przestępstwach naruszenia czci lub obrazy (wyjątek §. 497 u. k.) tego zamiaru nie żąda. Uznać tedy należy wedle brzmienia §. 238 u. k., że jest on niepotrzebny.

Dlatego obojętnem jest, czy naruszenie czci nastąpiło rozmyślnie, czy też z lekkomyślności, pośpiechu, nieuwagi, w rozdrażnieniu, w chęci wywyższenia się i t. d. Naruszenie czci w kierunku podmiotowym we wszystkich tych przypadkach, zdaniem mojem, nastąpić winno. Co więcej nawet w kierunku przedmiotowym naruszenie czci w podobnych przypadkach nastąpić może, bo opinia publiczna, która stanowi podstawę i źródło naruszenia czci, nie zważa na zamiar

[1]) Jak to uczynił trybunał kasac. w orz. Manz 480 z 16. listopada 1882.

sprawcy; — obojętnem jej jest, czy ów oszczerca chciał cześć obcego naruszyć lub nie, ona się interesuje tylko osobą obrażonego i faktem dokonanego rzekomo przez niego czynu mu zarzuconego; — co chciał przez to obwinienie uzyskać obwiniający, jest dla niej zupełnie obojętne. Jeśli tak zatem — jeśli naruszona zostanie cześć obrażonego, obwinienie fałszywe staje się przestępstwem.

Nie trzeba jednak sądzić, by powyżej przedstawione zapatrywanie było dla obrażającego za surowe. Najczęściej bowiem w przypadkach powyżej skreślonych oszczerca zostanie uwolniony. Mylnem jednak byłoby opieranie motywu jego uwolnienia na braku złego zamiaru: mylnem dlatego, bo taki zły zamiar jest tu niepotrzebny. Bezkarność opierałaby się raczej na braku przedmiotowych wymogów przestępstwa. We wszystkich bowiem pomienionych przypadkach najczęściej obwinienie pozostanie bez skutku, nie wpłynie na opinię publ., nie narazi na szwank ani nie naruszy niczyjej opinii, bo do tego nie będzie zdolne; nie można zaś nikogo karać za czyn, który przestępnym nie jest.

Z tych to powodów nie naruszając w niczem §. 238 u. k., nie czyniąc w niem żadnego nieusprawiedliwionego wyłomu, można pogodzić zasady teoryi na podstawie ustawy z względami praktyki.

Dla tego nie mogę uważać za słuszne zapatrywania trybunału kasac. w orzeczeniu Manz 480 z 16. listopada 1882 wypowiedzianego, następnie z dziwną zaciętością powtarzanego, które Herbst dosłownie do komentarza wciągnął, iż zamiar zły z § 1 u. k. potrzebny jest i do zaistnienia przestępstw z §. 487—495 u. k. Zapatrywanie to tembardziej nie może uchodzić za stanowcze, iż tryb. kasac. niczem go nie umotywował. Czemże więc usprawiedliwiony ten wyjątkowy pogląd?

Dopiero w jednem z nowszych orzeczeń z 17. listopada 1897 Manz 2145 zdaje się tryb. kasac. porzucać błędne swe zapatrywanie, przyznając, że naruszenia czci dopuścić się można i nieumyślnie *(culpos)*. Ową *culpa* zaś widzi trybunał kasac. w tem, że oszczerca zaniedbał przekonania się o pra-

wdziwości obwinienia swego [1]), z drugiej jednak strony zaznacza, że obwinienie musiało nastąpić z świadomością charakteru obrażającego. W tej też świadomości upatruje tryb. kasac. zamiar przestępny i w tem znaczeniu uznać należy zapatrywanie trybunału kasac. o tyle za słuszne, iż świadomość charakteru obrażającego działania musi oczywiście zawierać w sobie i świadomość samego działania, jeśli ta obraza jest koniecznym skutkiem tego działania; — kto zaś świadomości działania swego nie posiada, ten oczywiście za działanie to odpowiadać nie może. Ale jeśli tak tę kwestyę pojmiemy, to znów nie brak zamiaru złego, jeno po prostu brak winy, niepoczytność czy niepoczytalność, są przyczyną braku winy i przestępstwa [2]).

Jeśli tedy w ogóle zamiar przestępny przy tych przestępstwach naruszenia czci jest niepotrzebnym, nie ma też potrzeby zastanawiać się nad jego treścią i podstawą. To wszakże jest pewnem, że gdzie obrażający obwinia kogo fałszywie z świadomością fałszywości oraz z świadomością, że cześć czyjąś naruszyć to może, uznany być musi winnym naruszenia czci [3]).

---

[1]) Zdaniem mojem posuwa się tu znów tryb. kas. za daleko, trudno bowiem (jak to już wykazałem, omawiając ogólnie dowód prawdopodobieństwa), aby każdy, opowiadając coś o drugim, przekonywał się dowodnie, że to co opowiada przedmiotowo jest zupełnie prawdziwe. Wszak już sam dowód prawdopodobieństwa polega na tem, że oszczerca staje się bezkarnym, mimo, że fakt zarzucony mu został fałszywie. Wystarczy zatem, jeśli zajdą takie okoliczności, które więcej za prawdziwością niż nieprawdziwością pewnego faktu przemawiają.

[2]) Tryb. kasac. w zastosowaniu swego poglądu uwolnił obwinionych, którzy pismo oszczercze na gminę do władzy wnieśli, względnie podpisali, a nie wiedzieli co podpisują i pragnęli tem pismem, nie naruszyć cześć członka zwierzchności gminnej, lecz inny cel osiągnąć. Nie zły zamiar jednak uważać tu należało za motyw uwolnienia, ale brak świadomości działania przestępnego.

[3]) Uwolnionym być zatem winien ten, kto obwinia kogo o czyn np. niehonorowy, który jednak w jego mniemaniu niehonorowym nie jest, albo kto drugiego obwinia w żarcie, lub z zastrzeżeniem, że mu to opowiadano, że nie wie, czy to prawda, że to tylko jego domysł i t. p.

Że jednak oznaczenie, kiedy ta świadomość istnieje, jest nieraz niezmiernie trudnem, nie ulega wątpliwości. Podobnie jak to wskazałem przy dowodzie prawdopodobieństwa, świadomość tę u różnych ludzi (wedle ich stopnia inteligencyi) różnie będzie należało oceniać [1]).

Kwestya zamiaru złego zupełnie się inaczej przedstawia przy obrazie czci. Tutaj uważam ów zamiar za konieczny i to jako zamiar obrażenia, *animus iniuriandi*, który jednak zgodnie z zapatrywaniem trybunału kasac. polegać może poprostu na świadomości, że dany czyn osobę inną obraża. W spełnieniu bowiem świadomem takiego obraźliwego czynu, mieści się już *animus iniuriandi* [2]).

Rozchodzi się jednak właśnie o to, aby obrażający zdawał sobie dokładnie sprawę z charakteru obrazy. Samo bowiem wypowiedzenie słowa obrażającego nie może tu być jeszcze za decydujące uważanem.

Dlatego nie można się bezwzględnie zgodzić na zdanie tryb. kasac. (O. 28. paździer. 1852 Adler 203), że w samem działaniu §. 496 mieści się już ów *animus iniuriandi;* najczęściej będzie tak, ale nie zawsze. Jeśli np. u kogoś utarło się w ustach wyrażenie niewątpliwie obraźliwe „psia krew“, tak że weszło u niego w przysłowie, stało się powszedniem, czyż wówczas A. mówiąc do B. „wiesz co psiakrew, musisz to a to zrobić“ może być karany? Bezwątpienia nie, a to dla tego, że choć B. mógł się czuć urażonym, A. nie miał zamiaru obrażenia go, bo nawet nie zastanawiał się i w danej chwili nie miał świadomości, że to słowo go obrazi.

---

[1]) Tryb. kasac. uwolnił 1. sierpnia 1865. A. 1105 osobę A., która czując się pokrzywdzoną przez sędziego kilkoma wyrokami oskarżyła go przed sądem wyższym o stronniczość i przekupstwo, co spowodowało dochodzenia przeciw sędziemu, następnie zaniechane. Motywem uwolnienia było wedle orzeczenia tego, iż oszczerca wcale nie przedstawił fałszywych zarzutów i okoliczności, jeno prawdziwe w błędnem świetle, a nie można było skonstatować, gdzie się kończy błąd a zaczyna zły zamiar.

[2]) Dlatego przezywając kogo błaznem, nie potrzebuję mieć zamiaru obrażenia go; wystarczy, jeśli wiedząc, że to słowo obrazi drugiego, przeciw niemu je zwracam.

Nie może uchodzić za obrazę tak zwana obraza warunkowa np. jeśli A. powie „gdyby X. zrobił to a to, byłby bydlęciem, podłym“ i t. p. [1]). Brak tu bowiem owego zamiaru obrażenia — a owo słowo obraźliwe jest tylko jako konsekwencya logiczna ewentualnego działania osoby X. przez A. uważaną.

Dziś, zwłaszcza pod wpływem owego orzeczenia tryb. kasac. Manz 480, utarło się zapatrywanie w praktyce sądowej, że jeśli A. nazwie B. np. obraźliwie a B. mu na to odpowie równym lub podobnym epitetem, obaj winni będą obrazy czci. Motywa wyroku w podobnych przypadkach brzmią zazwyczaj jednako, że mianowicie kodeks nie zna obrony koniecznej ani samopomocy przy obrazie, przeto i w danym przypadku ów nawzajem obrażający bezkarnie ujść nie może.

Mimo to nawet sędzia stosujący ustawę, najczęściej w duchu przyznać musi, że wyrok ten etycznie sprawiedliwym nie jest, bo ów drugi obrażający, który tylko odpiera obrazę pierwszego, karanym właściwie być nie powinien — jakkolwiek z drugiej strony słusznym był motyw wyroku zasądzającego.

Zdaniem mojem należałoby uwolnić owego drugiego obrażającego, z odmiennych jednak motywów, a mianowicie dlatego, że B. odpierając w rozdrażnieniu obrazę osoby A. nie miał świadomości, że słowo jego obrazi drugiego, nie mógł zaś mieć tej świadomości dlatego, gdyż nie miał czasu zastanowić się nad swem działaniem i jego skutkami, jego słowo obraźliwe było koniecznem logicznem reagowaniem obrażonego uczucia, oznaką podrażnionego systemu nerwowego człowieka, nad czem on zapanować absolutnie nie był w stanie — więc przedewszystkiem nie miał zamiaru obrazy, wyrażenia pogardy — a to jest warunkiem koniecznym obrazy. Że trybunał kasac. nawet zdaje się przychylać do tego zapatrywania, jakkolwiek motywów swych bliżej nie podaje, świadczą

---

[1]) Zgodnie z tem orzecz. tryb. kasac. z 3. lutego 1853. Adler 256).

orzeczenia, któremi uwolnił obrażającego w przypadkach, gdzie ta obraza była tylko odparciem obrazy wzajemnej [1]).

Naturalnem jednak jest, że owa obraza wzajemna musi nastąpić bezpośrednio po pierwszej obrazie, bo z chwilą gdy ów obrażony ma już czas namysłu, nabiera świadomości swego działania, zastanawia się nad niem, uznać go należy winnym.

Byłoby też znów jednym z licznych wymogów ustawodawstwa austr., by osobny przepis stanowił bezkarność w podobnych przypadkach. Względy utylitarne domagają się tego bardzo, a przepis podobny umniejszyłby znacznie w sądach liczbę spraw o obrazę czci. Że bowiem wyrok sądowy przy naruszeniu czci a zwłaszcza obrazie w największej ilości przypadków nie jest prawie żadnem zadośćuczynieniem, nie potrzeba nad tem się rozwodzić. Niewątpliwie większą satysfakcyę sprawi człowiekowi, jeśli doznawszy ze strony drugiego pogardy w formie obelżywego działania lub słowa, równą pogardą w podobnej formie natychmiast mu odpłaci.

(Ciąg dalszy nastąpi).

---

[1]) O. 7. lipca 1858. A. 870. O. 27. lipca 1870. A. 1333. O. 17. sierpnia 1871. A. 1388. O. 3. lutego 1869. A. 1263. O. 10. lutego 1869. A 1265, a nawet o. 30. września 1862. A. 1037, w którem uwolniono A., choć zelżył B. występując w obronie swej żony, którą owa B. zelżyła.

Zapiski literackie.

Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV. i XV. wieku, napisał Wł. Semkowicz. Studya nad historyą prawa polskiego, wyd. pod redakcyą Oswalda Balzera. T. I. zeszyt 1. Lwów 1899.

Bardzo zajmująca kwestya nagany i wywodu szlachectwa w prawie polskiem doczekała się nareszcie opracowania. Dotychczasowe nasze wiadomości o tej instytucyi były zupełnie niewystarczające mimo, że na brak materyału wcale uskarzać się nie było można. To też pracę p. Semkowicza powita nauka prawa polskiego z radością, zwłaszcza, że odpowiada ona w zupełności wszelkim jej wymogom. Dokładne wyzyskanie wiadomości źródłowych, jasne i systematyczne przedstawienie rzeczy są zaletami tej pracy, tem bardziej zasługującemi na podniesienie, że jest to pierwszy występ naukowy autora.

Autor przedstawia naganę i oczyszczenie szlachectwa w XIV. i XV. wieku na całym obszarze ziem polskich na podstawie pomników ustawodawstwa i praktyki sądowej. Zarzut nieszlachectwa nazywano najczęściej naganą lub przyganą szlachectwa. W pierwszym ustępie p. t. „Pojęcie i terminologia“ zestawione są rozmaite nazwy łacińskie i polskie, używane w rozmaitych dzielnicach polskich. W uzupełnieniu podanych tam wiadomości, możemy dodać, że bardzo często używano, zwłaszcza w Sieradzkiem, wyrazu łacińskiego *ignobilitare* [1]), rzadziej *ignobili titulo*

[1]) Łag. 43, 48, 55, 56 i w. i. W cytatach używać będę skróceń autora.

assignare [1]). Natomiast błędnem jest twierdzenie, jakoby wyraz „zdać“ znaczył tyle, co naganić (str. 6). Wyraz ten, bardzo pospolity w średniowiecznej terminologii polskiej, znaczy tyle, co pokonać w sporze *(condemnare)*. Przytoczona też przez autora zapiska używa tego wyrazu w zwykłem znaczeniu [2]).

Najczęściej używanymi wyrazami łacińskimi na oznaczenie czynności, mającej na celu zmazanie plamy nagany, były: *expurgare*, *deducere*, *expurgatio*, *deductio*. W polskim języku znajdujemy czasownik oczyścić, ukazać; natomiast nie podają nam zapiski, jak brzmiał odpowiedni rzeczownik. Autor używa wyrazu oczyszczenie. Zdaniem mojem odpowiedniejszym byłby wyraz wywód szlachectwa, a to z powodów językowych i rzeczowych. Z językowych, bo wyraz ten lepiej brzmi dla ucha polskiego, niż wyraz oczyszczenie, urobiony z czasownika; wątpię też mocno, iżby w średniowiecznej polszczyźnie używano tego wyrazu. Z rzeczowych, bo wyrazu oczyszczenie można użyć, gdy kto naganił szlachectwo, ale gdy kto dowodził szlachectwa nie będąc wcale naganionym, wyraz ten staje się nieodpowiednim. Wiadomo np., że warunkiem osiągnięcia godności kanonika było wykazanie szlacheckiego pochodzenia; dowód przeprowadzano zupełnie tak samo, jak przy naganie, nie możnaby jednak tej czynności nazwać oczyszczeniem. Wyraz wywód ma zatem ogólniejsze znaczenie, aniżeli wyraz oczyszczenie.

W tymże ustępie kreśli autor w kilku słowach genezę nagany, odróżniając ją trafnie od pobudek nagany w danym konkretnym przypadku, któremi zajmuje się w ustępie drugim. Żałować wypada, że autor nie zajął się tą kwestyą dokładniej, czemby nadał swej pracy głębszą i trwalszą podstawę.

Z kolei omawia autor pytanie, w jaki sposób można było uczynić zarzut nieszlachectwa i zestawia wszelkie wiadomości podane przez zapiski. Między innemi twierdzi, jakoby „mieszczanin mieniąc się równym szlachcicowi, tem samem zarzucał mu nieszlachectwo“ (str. 10 w uwadze 1). Mniemanie to opiera się na

---

[1]) AGZ. XI. 159.

[2]) AGZ. XIII. 2576: *et prefatus Nicolaus de Rakowiczc prefatum Petrum Donath* (t. j. naganiającego) *condempnavit alias zdal, prout iuris est in pena.*

mylnem zrozumieniu odnośnego cytatu. Z przytoczonej w dopisku zapiski [1]) wynika, że niejaki Jakusz Radoski, mieszczanin chęciński, chełpił się w obec kasztelana czchowskiego, Klemensa, że jest mu równy urodzeniem; dla udowodnienia tego twierdzenia miał on (t. j. Jakusz, nie Klemens, jak błędnie zrozumiał autor) przedłożyć dokument, czego jednakże nie uczynił. Wyrażenie użyte na str. 10 „Cięższą była nagana, dokonana w obec króla lub dygnitarza...“ jest trochę nieostrożne, mogłoby ono nasunąć myśl, że autor odróżnia dwa rodzaje nagany, lżejszą i cięższą, gdy tymczasem ani takiego odróżnienia nie było, ani go sam autor w pracy swej nie przeprowadza. Pod względem prawnym takie same skutki pociągała nagana w cztery oczy, jak w obec króla i licznie zebranych dygnitarzy.

Nagana, jak wykazuje autor, dotykała nie tylko samego naganionego, ale spływała i na jego krewnych. Stąd wynikało, że gdy naganiony sam się nie oczyścił, obowiązane to były uczynić jego dzieci, gdyby tych nie było, obowiązek ten przechodził na braci, a nawet bratanków naganionego. Natomiast nagana męża nie spływała na żonę.

Podnieść należało, że nagana była zawsze słowną i nie mamy w zapiskach przypadku, iżby ją czyniono pisemnie. Stąd wynikało dalej, że była ona najczęściej bezpośrednią, t. j. następowała w obec samego naganionego, co jednakże nie było koniecznem. Tak np. znamy przypadek, w którym niejaka Jarochna nie chciała poręczyć kary przypadłej Elżbiecie, żonie Jakusza z Mysliszowic, zarzucając jej: *quia tu recepisti tibi ribaldum in virum* [2]). Mąż wskutek tej nagany wywodzi swe szlachectwo. W tym zatem przypadku mamy naganę pośrednią.

Kwestyę, komu służyło prawo nagany, przedstawia autor historycznie z uwzględnieniem różnic terytoryalnych. Wynikiem

---

[1]) Mat. 89: *Pro parte domini Clementis, castellani Czechoviensis, quia astitit termino peremptorio super Jacussio, cive de Chancini dicto Radosky, pro eo, quia litteram debuit ponere super probanda milicia et non posuit, et pro eo, quod dixit sibi, quod fuisset de stirpe sua tam bonus, ut ipse; bis dixit, ut asserebat idem Clemens.*

[2]) Potk. 86.

rozwoju historycznego było, że w Małopolsce w drugiej ćwierci XV. stulecia (od statutu wartskiego), w Wielkopolsce już od samego początku tegoż stulecia, kmieć nie mógł naganić szlachcicowi. Pominął autor rozwój tej kwestyi na Rusi, w której, o ile można wnosić, powyższa zasada utrwala się jeszcze później, niż w Małopolsce. Pod rokiem 1436. podała nam zapiska przemyska, że niejaki Palewrim, rusin, a więc z pewnością chłop, zarzuca nieszlachectwo wójtowi samborskiemu, Grzegorzowi, szlachcicowi, a ten *„nolens in predicta vituperacione perseverare“*, oczyszcza się [1]). Ciekawą jest również inna zapiska z r. 1439, wedle której sługa Jacka Świstelnickiego, tatar Piesza, zarzuca nieszlachectwo Maszce Bołobanowiczowi, a gdy tenże zażądał sądu nad nim, pan jego sądu odmówił [2]).

Natomiast w r. 1445 mamy i tu już stwierdzoną zasadę, że chłop nie mógł naganić szlachcicowi. Karą było ucięcie języka, od której możliwem było wykupienie się [3]).

Na podniesienie zasługiwał szczegół, że prawo nagany przysługiwało żydowi [4]). Nie wspomniał też autor, że naganiającym mógł być poddany państwa obcego i że taka nagana pociągała również skutki prawne. I tak poddani morawscy zarzucili nieszlachectwo poddanemu polskiemu, Janowi Karnowskiemu, który oczyszcza się z tego zarzutu przed królem Olbrachtem, a więc u władzy swojej. Król pisze list do starosty morawskiego, Ścibora Towaczowskiego, w którym poświadcza, że Karnowski wywiódł swe szlachectwo [5]). Postępowanie zatem było tu analogiczne, jak przy oczyszczeniu prawem gościnnem, o którem wspomina autor. Naodwrót można było zarzucić nieszlachectwo obcemu poddanemu, przebywającemu w państwie, który również obowiązanym był przeprowadzić dowód szlachectwa [6]).

---

[1]) AGZ. XIII. 21.

[2]) AGZ. XII. 584: *cum Thatarin Pyescha servo facere noluit (sc. ius) pro increpacione nobili.*

[3]) AGZ. XI. 2066.

[4]) Hel. II. 1868.

[5]) Mat. 488 z r. 1493.

[6]) Hel. II. 1923.

Wiadomości, podane przez autora o właściwości sądu, pragnąłbym sprostować co do Rusi. Autor twierdzi, że wywód szlachectwa należał tu w zasadzie do sądu ziemskiego. Z zapisek wynika, że należał on równie dobrze do kompetencyi sądu grodzkiego. Wystarczy wglądnąć do pierwszego z rzędu tomu aktów grodzkich i ziemskich, aby się przekonać, że sąd grodzki był tu równie często czynnym, jak ziemski [1]). Nie wspomniał też autor nic o tem, że wywód mógł nastąpić na sejmiku ziemskim [2]), a nawet na sejmie *(conventio generalis)* [3]).

Obszerny ustęp poświęca autor przewodowi w sprawach o naganę. Wzorował się on na przewodzie zwykłym, ale posiadał pewne właściwości. Autor przedstawia dokładnie cały przebieg procesu zaznaczając różnice, jakie pod tym względem zachodziły między Wielko- a Małopolską. W szczególności w Wielkopolsce istniał t. z. prawidlnik, przed którym dokonywano wywodu i który następnie przychodził na sąd i stwierdzał, że oczyszczenia dokonano. Był to zatem dzisiejszy sędzia wyznaczony wedle procedury austryackiej. Autor twierdzi, że bywał nim najczęściej podkomorzy, względnie jego zastępca lub też inny urzędnik sądowy, a nawet zwykły szlachcic (str. 23). Cytat, przez autora przytoczony, tego nie dowodzi, jest tam mowa tylko o podkomorzym i oprawcy [4]). W obec tego twierdzenie autora, jakoby prawidlnikiem mogła być osoba prywatna, pozostaje nieuzasadnionem.

Potrzeba wywodu szlachectwa odpadała, gdy naganę odwołano, jak o tem mówi autor, ale nadto i wtedy, o czem autor nie mówi, gdy sąd uznał, że niema potrzeby przeprowadzenia dowodu. Tak np. znamy przypadek, że własna córka naganiła swemu ojcu; wtedy, jak powiada zapiska *„domini decreverunt predicti, dicentes, quod dixit praedicta Katherina, hoc minus iuste fecit, et idem Gladysch Nicolaus est ita bonus, sicut aliquis militum bonorum, in presenti termino* [5]).

---

[1]) AGZ. XI. 1984, 2066, 2666. XIV. 38, 894, 1034, 1205, 1408, 2640, 2940. XV. 82, 112, 1066.

[2]) AGZ. XIV. 3745 z r. 1441: *conventis generalis terrestris.*

[3]) Mat. 486 z r. 1450.

[4]) Mat. 160.

[5]) Hel. II. 1700. Analogiczny przypadek Mat. 197.

Do wątpliwych już w owych czasach kwestyi, które autor przytacza na str. 25, dodać należy jeszcze jednę. Gdy mianowicie naganiono komuś po śmierci, co mogło mieć praktyczne zastosowanie w razie dochodzenia głowszczyzny, powstawało pytanie, czy wywód ma nastąpić, czy nie. Odpowiedź na to pytanie zawiera zapiska krakowska z r. 1422, która brzmi: *Catherina, relicta Petri de Chechel, in crastino terminorum terrestrium de iudicio terrestri leloviensi debet portare litteram testimonialem, quia quando ipsius viro, post mortem ipsius, in milicia a quodam fuit vilipensum, tunc ius invenit, quod post mortem non debuit in milicia vilipendi: et tunc sibi vulnera militaria adiudicabuntur in Martino de Chechel* [1]). Sąd lelowski stanął zatem na stanowisku, że po śmierci zarzut nieszlachectwa staje się bezprzedmiotowym, natomiast sąd krakowski widocznie nie podzielał w zupełności tego przekonania, skoro przyznanie nawiązki szlacheckiej uczynił zawisłem od wykazania, że rzeczywiście taki wyrok sąd lelowski wydał. Autor porusza tę kwestyę na str. 8, jednakże przedstawia jako niewątpliwe zdanie, że nagana mogła w tym przypadku znaleść zastosowanie.

W trojaki sposób można było, wedle autora, prowadzić dowód szlachectwa: za pomocą świadków, dokumentu oczyszczenia, i świadectwa sądowego. Każdy z tych sposobów przedstawiony wyczerpująco. Tylko odnośnie do świadków brak dokładniejszych wiadomości o t. z. świadkach obcych *(testes extranei)*, którymby należało osobny ustęp poświęcić, autor zaś nie podaje nawet ich nazwy, nazywając ich świadkami nadzwyczajnymi [2]).

Nie wspomniał również autor o sposobie wywodu szlachectwa nowo-uszlachconych. Mieli oni zadanie łatwiejsze, aniżeli szlachta z urodzenia, wystarczało bowiem, jeżeli okazali list nobilitacyjny. W nadaniach szlachectwa znajdujemy zastrzeżenie, że w razie nagany dowód w ten sposób ma być prowadzonym [3]).

Ustępem o karze, jakiej podpadał naganiający w razie nieutrzymania się z swojem twierdzeniem, kończy autor swą roz-

[1]) Hel. II. 1867.

[2]) Mat. 193. Hel. II. 1080. AGZ. XIII. 21, 1116, 2576. XIV. 38.

[3]) Mat. 195, 201.

prawę. Rozprawa zajmuje się naganą i wywodem szlachectwa, z tego powodu nie można autorowi zrobić zarzutu, że nie wspomniał o naganie włodyctwa, z drugiej jednak strony te dwie rzeczy leżą tak blisko siebie, że wzmianka o niej nie byłaby wykroczeniem po za temat. Wywód taki musiał mieć pewne właściwości, skoro włodycy nie mieli herbu, ani zawołania [1]).

Sprostować w końcu wypada kilka błędnych cytatów, które się wkradły do pracy.

Cytaty na stronie 10 uw. 1) Mat. 144.
18 uw. 3) Mat. 89.
19 uw. 3) Mat. 185.
20 uw. 1) Mat. 160.
23 uw. 3) Mat. 131.
25 uw. 5) Mat. 185.
41 uw. 2) Łag. 64 nie popierają wcale twierdzeń, na których udowodnienie zostały przytoczone. Na stronie 19 uw. 7) zamiast AGZ. XI. 702 ma być 704, na stronie 39 uw. 5) zamiast Potk. 365, 367 ma być Kal. 365, 367, tenże błąd na stronie 40 uw. 11).

Powyższe usterki i braki, jakie wykazaliśmy, nie uwłaczają wcale pracy p. Semkowicza, ustąpić one muszą w obec wymienionych na wstępie zalet tej rozprawy. Z niecierpliwością też oczekujemy zapowiedzianej pracy o genezie stanu szlacheckiego w Polsce

Rozprawa o naganie i oczyszczeniu wyszła jako pierwszy zeszyt Studyów nad historyą prawa polskiego, które rozpoczął wydawać prof. Balzer. Nowemu wydawnictwu, którego użyteczność zbytecznem byłoby podnosić, zasyłamy serdeczne „Szczęść Boże“.

Przemysław Dąbkowski.

Edmund Jekely. *Die Enteignung von öffentlichem Gute. (Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung* 1898 Nr. 15 i 16).

Gdy mowa o wywłaszczeniu, staje zazwyczaj na myśli kolizya interesów między dobrem ogółu *(bien public)* a interesem

[1]) Hel. II. 1498, 2167.

jednostki. Bardziej skomplikowaną jest kwestya, gdy w grę wchodzi kolizya różnorodnych interesów publicznych. Wówczas też niekiedy może zajść przypadek, nazwany przez wielu pisarzy wywłaszczeniem dobra publicznego. Gdy jedni (mniejszość) jak Treichler i Roesler, negują możliwość takiego wywłaszczenia, drudzy, znajdujący się w większości, przyznają tą możliwość. Jekely przyłącza się do tej ostatniej opinii tylko częściowo, twierdząc, że możliwem jest tylko wywłaszczenie tego dobra publicznego, które stanowi własność państwa, że natomiast nie jest to możliwem, o ile chodzi o publiczne dobro państwa *(öffentliches Staatsgut)*. Dobro publiczne zaś powstaje, jeśli publiczno-prawna korporacya, obowiązana do strzeżenia interesów osób do niej przynależnych, w wykonaniu tego obowiązku rzecz pewną przeznacza do użytku publicznego. Ową korporacyą może być albo państwo albo inne ciało publiczne, jak kraj, powiat, gmina lub prawnie uznane stowarzyszenie religijne. Własność przysługująca tym korporacyom na dobru publicznem jest ograniczona o tyle, o ile ona jest przeznaczona do publicznego użytku.

Obok więc dobra publicznego państwa istnieje dobro publiczne kraju, powiatu, gminy i t. d. Od dobra publicznego państwa należy ściśle odróżnić majątek państwa *(patrimonium fisci)*, którym zarządzają władze skarbowe, podczas gdy prawo dysponowania dobrem publicznem państwa przysługuje władzy administracyjnej.

Nie podlega obecnie już dyskusyi — mówi dalej autor — że przy wywłaszczeniu ogranicza lub znosi się prawa prywatne, za wynagrodzeniem, jeśli tego wymaga interes publiczny. Natomiast jest spór o to, czy podmiotem wywłaszczającym jest zawsze państwo czy też może nim być osoba prywatna. Autor oświadcza się bardzo słusznie za pierwszą z powyższych opinii. Celem wywłaszczenia jest, by państwo, pozbawione dotychczas prawa dysponowania pewną rzeczą, uzyskało takie prawo. Oczywiście, że potem korzystanie z tego prawa objawić się może także i w ten sposób, że osoba prywatna uzyskuje pewne prawo indywidualne wskutek możliwego już wówczas zarządzenia władzy państwowej.

Jeśli zaś tak się pojmuje wywłaszczenie, trudno mówić o wywłaszczeniu publicznego dobra państwa, ponieważ tu pań-

stwo ma i tak prawo dysponowania tem dobrem (oczywiście w granicach interesu publicznego), więc może to dobro przenieść np. na pewną osobę prywatną. Inaczej ma się rzecz, o ile chodzi o dobro publiczne nie podlegające dyspozycyi władzy państwowej, lecz innej jakiejś korporacyi publiczno-prawnej. Tu zmiana dotychczasowego przeznaczenia dobra publicznego wymaga już osobnego aktu wywłaszczenia, tu bowiem władza państwowa posiada tylko prawo nadzoru, nie zaś prawo bezpośredniej dyspozycyi. Z tego też powodu — zdaniem autora — podlega wywłaszczeniu majątek państwa, ponieważ dyspozycya tym majątkiem przysługuje nie władzy administracyjnej, pełniącej funkcye zwierzchnicze, lecz władzy skarbowej. Ale i ze stanowiska możliwej kolizyi interesów jest wywłaszczenie dobra publicznego państwa zgoła zbędnem. Jeśli się usuwa dobro publiczne swemu pierwotnemu przeznaczeniu, to takie usunięcie jest połączone z uszczerbkiem interesu publicznego. Jeśli mimo to na taki uszczerbek ma państwo zezwolić, to usunięcie to musi być połączone z równoczesną korzyścią z drugiej strony. Okoliczność tę zaś uwzględni państwo już przy zezwoleniu na powstanie przedsiębiorstwa, ponieważ i tutaj już musi ono baczyć na interes publiczny.

Wywłaszczenie dobra publicznego (niepaństwowego) jest warunkowem (co do odszkodowania), jeżeli jest rzeczą wątpliwą, która korporacya publiczno-prawna ma prawo dysponowania tą rzeczą. Stosunki prawne pewnej rzeczy, do publicznego użytku przeznaczonej, mogą być mianowicie sporne w dwóch kierunkach; albo jest rzeczą wątpliwą, czy pewna rzecz jest dobrem publicznem, albo jest rzeczą wątpliwą, której korporacyi publiczno-prawnej przysługuje prawo dysponowania tą rzeczą. Pierwszą kwestyę rozstrzyga władza administracyjna, drugą sądowa. W tym przypadku jest ta kwestya o tyle ważna, że tylko w razie, gdy podmiotem bezpośrednio uprawnionym jest państwo, wywłaszczenie jest zbędne.

Tyle autor. W ogólności możemy się zgodzić z jego wywodami z jednym jednakże wyjątkiem; przecenia on zanadto różnicę istniejącą między państwową władzą administracyjną a skarbową. Wszak obie są wypływem jednej i tej samej, jednolitej woli państwowej. Na tej różnicy opierać mniemanie, że wywłaszczenie majątku państwowego jest możliwem, nie może zaś to nastąpić

z dobrem publicznem państwa, wydaje nam się rzeczą niestósowną. A zresztą i uwzględnianie czynnika przymusu, jest koniecznem w pojęciu wywłaszczenia. O przymusie zaś chyba trudno mówić, gdy organ zwierzchniczy państwa wyda polecenie władzy skarbowej w sprawie majątku państwa.

Dr. Zygmunt Gargas.

Dr. Friedrich Wilckens. *Einiges über die zwangsweise Durchführung behördlicher Entscheidungen gegen Gemeinden (Zeitschrift f. Verwaltung* 1898 Nr. 29).

Dr. Theodor Redl. *Zur Frage über die zwangsweise Durchführung behördlicher Entscheidungen gegen Gemeinden* (tamże 1898 Nr. 33).

Autorowie powyższych artykułów rozbierają kwestyę przymusowego wykonania zarządzenia władzy politycznej w razie oporu czynników w gminie decydujących. Zarządzenia te wykonywa wedle postanowień ordynacyi gminnych władza państwowa, w razie jeśli tego nie uczyni gmina w terminie przepisanym. Autorowie mają na oku ten specyalny przypadek, że gmina jest obowiązaną wskutek prawomocnego zarządzenia władzy politycznej do wybudowania wodociągów, że do opędzenia kosztów, z budową tą połączonych jest koniecznem zaciągnięcie pożyczki, że nakoniec zazwyczaj jest w tym celu potrzebną zgoda zgromadzenia prawyborców tudzież wyższych organów samorządu. W tym przypadku mogą zajść dwie alternatywy, szczególnie uwagi godne:

a) wydział gminny zaniechał wprost i bezpośrednio wykonania zarządzenia władzy politycznej lub też

b) powziął wprawdzie uchwałę, potrzebną do wykonania zarządzenia, faktyczne jednak wykonanie przez organy gminne stało się niemożliwem wskutek oporu trzecich czynników.

Wilckens sądzi, że w pierwszym z powyższych przypadków, polityczna władza powiatowa winna przeprowadzić zarządzenie na koszt i niebezpieczeństwo gminy, ponieważ wydział gminny nie wykonał świadczeń i nie dopełnił zobowiązań, gminie ustawowo przypadających, takiem zaś zobowiązaniem jest to, które władza uzna za odpowiadające ustawie. Do tej opinii przyłącza się i Redl. Natomiast różnice zachodzą między oboma autorami w rozstrzy-

gnięciu drugiego przypadku. Wilckens sądzi że i w tym przypadku władza polityczna winna zarządzenie to sama wykonać, owo zarządzenie jest bowiem wypływem woli państwowej, zezwolenie zgromadzenia prawyborców jest kwestyą wewnętrzną gminy, która tylko gminę samą obchodzi, nie dotyczy zaś władzy politycznej. Tu wypływem woli państwowej jest rzeczywiste wybudowanie wodociągów a postanowienia o zezwoleniu zgromadzenia prawyborców tyczą się sposobu załatwienia spraw. Słusznie jednak Redl zwraca uwagę, że postanowienia te obowiązują również władze polityczne, a to dlatego ponieważ zostały wydane dla zabezpieczenia uporządkowanej i zdrowej administracyi, przestrzeganie ich więc leży w interesie publicznym. Przestrzegać ich winny nietylko organy gminne ale i władze polityczne, wówczas, gdy funkcye organów gminnych spełniają. I rzeczywiście *de lege lata* musimy przyznać racyą Redlowi. Nie tak *de lege ferenda*. Słusznie pojmuje on wprawdzie obecną tendencyę ustawy. Czy jednak tendencya sama jest uzasadnioną, może być rzeczą sporną a stósownie do tego, czy ktoś dąży do silnej i sprężystej administracyi, czy chce przedewszystkiem zachowania swobody działania dla miejscowych czynników, różnem też będzie stanowisko w rozstrzygnięciu tej kwestyi, zależne zresztą także od stosunków w poszczególnych krajach koronnych.

Dr. Zygmunt Gargas.

Ludwig Wokurek. *Über die Schiedsgerichte der Unfallversicherung (Zeitschrift f. Verwaltung* 1898 Nr. 37).

Kwestya udziału laików w sądownictwie jest oddawna przedmiotem gorącego sporu wśród prawników różnego autoramentu. Potępiają ten współudział w swej większości od dawna kryminaliści. Wokurek rozbiera tę kwestę w zastósowaniu do sądów polubownych w zakładach ubezpieczeń od przypadków. Dochodzi on do rezultatu, że z powodu przewagi żywiołu nieprawniczego w tych sądach bardzo często nie są wcale uwzględniane przepisy ustawy o ubezpieczeniu od przypadków, że wskutek braku instancyi wyższej odpada możność korektury wyroków tych sądów, że jednak w ogóle sądy te działają z korzyścią dla idei pokoju społecznego, że więc należy je utrzymać a tylko przepro-

wadzić pewne zmiany w obecnej ustawie austr. w kierunkach powyżej wskazanych. Instancya wyższa winna być jednak tylko kasacyjną.

Dr. Z. Gargas.

Helene Simon. *Entwickelung und gegenwärtige Organisation der englischen Fabrikinspektion (Jahrbuch f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft* 1899 str. 608—629).

Jest to szkic, podający rozwój historyczny instytucyi angielskich inspektorów fabrycznych, począwszy od ustawy z r. 1802 wydanej dla wykonania „*Public and Moral Health Act'u*“ aż do ustawy uzupełniającej z r. 1895. Omawiając krytycznie obecną organizacyę tej instytucyi dochodzi w końcu autorka do rezultatu, że gdy z jednej strony zaletą tej organizacyi jest sprężysta jednolitość przy trafnem połączeniu zasady centralizacyi urzędu i decentralizacyi czynności nadzorczych, uposażenie inspektorów należytą władzą, niezawisłość w obec władz innych i wskutek tego zachodząca możność energicznych wystąpień na zewnątrz, różnorodność zawodów, biorących czynny udział w inspektoracie, nakoniec połączenie tej instytucyi z instytucyą lekarzy przemysłowych, to natomiast do wad obecnej organizacyi należy zaliczyć zbyt szczupłą liczbę inspektorów (114 inspektorów na 500.000 robotników) tudzież wyłączenie z pod zakresu działania inspektorów przemysłu domowego pozbawionego wszelkiego nadzoru i ochrony.

Dr. Z. Gargas.

Sprawy prawno-polityczne na sesyi sejmowej 1899.

Napisał

Prof. dr. Stanisław Starzyński.

I. Uwagi ogólne.

W wyjątkowych okolicznościach zebrała się i odbywała tegoroczna sesya sejmowa. Z jednej strony auspicya były pomyślne, gdyż nie wisiał nad nią miecz Damoklesa w postaci zebrać się mającej wkrótce sesyi Rady państwa, która zazwyczaj kładła przedwczesny a niepożądany koniec obradom sejmowym; — wyjątkowo mógł Sejm w tym roku obradować tak długo, jak długo sam chciał i uważał za stosowne. Z drugiej strony jednak dużo okoliczności złożyło się na wytworzenie w Sejmie atmosfery ponurej i dusznej, usposobienia przygnębionego i silnej woli nieprzedłużania obrad sejmowych ani chwilę ponad niezbędną potrzebę. Nastrój w Sejmie był taki, że większość posłów pragnęła wyrwać się po prostu jak najprędzej z Izby sejmowej, by ochłonąć z bolesnych wrażeń, przyjść do moralnej równowagi i odzyskać wiarę we własne siły a nadzieję w lepszą przyszłość kraju.

Różne a ważne złożyły się na to przyczyny. Nadzieje ekonomicznego podniesienia się kraju nietylko się dotychczas nie ziściły, ale przeciwnie bieda we wszystkich bez wyjątku warstwach społecznych większa niż dawniej.

I ta główna podstawa materyalnego bytu w naszym kraju, t. j. rolnictwo, — i przemysł, niestanowiący dotąd u nas

jeszcze poważnej rubryki, walczą ciągle z licznymi, potężnymi a niekorzystnymi warunkami zewnętrznymi, których usunięcie nie zależy od Sejmu i kraju; a skutkiem tego nie mogą się podnieść. Wkłady i ofiary łożone przez kraj w jednym i drugim kierunku nie zdołały ani w części zapobiedz wywołanemu przez te warunki zubożeniu tak rolnika jak i przemysłowca, jak również i rękodzielnika; a nie możemy też zaprzeczyć, że i co do warunków wewnętrznych niedostaje nam więcej niżbyśmy godziwie żądać mogli: i umiejętność oraz chęć podniesienia roli i wszechstronnego wyciągnięcia z niej zysku — i znajomość przemysłu i rękodzieła, — i jak najszerzej pojmowana solidność w prowadzeniu przedsiębiorstwa lub interesu, pozostawiają niestety ciągle wiele do życzenia.

Nadzieje, łączone z rozwojem jednego rodzaju przemysłu, t. j. naftowego, prysły pod obuchem katastrofy w galicyjskiej kasie oszczędności i innych katastrof prywatnych, i grozi nam niebezpieczeństwo przejścia tej gałęzi przemysłu w obce ręce. To cośmy w ostatnich czasach uważali za obraz ekonomicznego rozkwitu kraju, okazało się tylko obrazem, ale bez rozkwitu, tak że mimowoli nasuwa się na myśl porównanie z tym starszym już jegomościem, który, poczerniwszy sobie siwiejące włosy, myślał na seryo, że odtąd już przestanie siwieć i że stał się napowrót młodym.

Lichwa panuje wszędzie gorzej od influenzy; w miastach musi nastąpić „krach“ kamieniczny w obec hiperspekulacyi budowlanej, prowadzonej wyłącznie na kredyt, a produkującej liche, zbyt pospiesznie i zbyt tanim kosztem wykonywane często bezwartościowe budowle, w których natomiast ofiaruje się publiczności bardzo drogie a wilgotne i ciasne mieszkania. Z tym krachem musi się połączyć i znaczna strata dla instytucyi finansowych, za których pieniądze stawiano te rudery. U ludu wiejskiego dawna apatya i indolencya w sprawach poprawy bytu, przerywana dla kontrastu peryodycznymi wybuchami gorączki emigracyjnej.

Emigracya ma w naszym kraju swą własną psychologię, tak jak socyalizm; — rozbudziła ona w zbiedniałej ludności wiarę w zdobycie doczesnego szczęścia w Ameryce; i tem się tłómaczy magnetyczny wpływ przez nią wywierany, tem się

tłómaczy fakt, że ten sam włościanin, który zresztą dla utrzymania się w posiadaniu choćby najmniejszego skrawka ziemi gotów często posunąć się do ostateczności, tu pod hypnotyzującem działaniem projektów emigracyjnych rzuca prawie za darmo swą ojcowiznę i daje się jeszcze ograbić niesumiennym agentom i przedsiębiorstwom transportowym.

Sprawa harmonii społecznej stoi u nas smutno. Kwestya społeczna, w szerokiem tego słowa pojęciu, nie jest, jak wiadomo, ani specyalną właściwością naszych czasów, ani tem mniej naszych środkowo-europejskich stosunków; ona jest stara jak świat, jest wynikiem każdoczesnego ukształtowania się stosunków społecznych na punkcie przewagi i wpływu społecznego i na punkcie rozdziału dóbr materyalnych, a przedstawia się jako walka o zmianę tych stosunków w pewnym kierunku, słowem jako walka z istniejącym porządkiem społecznym. Czasem walka ta przycicha i toczy się niejako podziemnie, lub tylko w myśli i w intencyi — podobnie jak chroniczna choroba, która się na czas jakiś skryje w organizmie. Dzieje się to wtedy, gdy warunki zewnętrzne absolutnie jej nie sprzyjają. Czasem znów, gdy warunki zewnętrzne okażą się pomyślne, lub gdy się nagromadzi więcej rzeczywistych lub urojonych powodów starcia i punktów tarcia, przedmiotów emulacyi czy pożądania, walka wybucha z całym impetem, staje się podobną do ostrego przesilenia, które organizm przebywa, a kończy się zawsze pewną zmianą stosunków, pewną zdobyczą po jednej, stratą po drugiej stronie, podobnie jak i przebycie ciężkiego przesilenia w organizmie fizycznym sprowadza zawsze pewną zmianę stanu poprzedniego. Kwestya społeczna zawsze więc istniała, istnieć będzie i istnieć musi.

Ale nie można zapominać o trzech rzeczach. Raz, że w każdym ustroju społecznym tylko pewne rzeczy są zmienne, inne zaś usuwają się z pod zmiany, bo są podstawowemi zasadami całego ustroju i najistotniejszym wynikiem całej, pracą i trudem wieków zdobytej cywilizacyi społecznej, opartej i na rozumie i na etyce; tych więc fundamentów społecznych żadne społeczeństwo tykać nie pozwoli, pod grozą zaprzeczenia samemu sobie i swej racyi bytu. Powtóre, że cywilizacya ludzka na to wytworzyła państwo i jego władzę, by one wła-

snie stały na straży tych prawd i tych zasad, które społeczeństwo, zdobywszy je sobie wielkim trudem, uznaje za swą podstawę i obwarowuje postanowieniami ustawy, t. j. formalnie je obwieszcza jako swoją wolę i poleca swym organom działania, czyli władzy, by stały na straży ich nietykalności. Stąd zaś wynika, że samo pojęcie cywilizacyi i pojęcie państwa i jego celów wyklucza wprost dopuszczalność gwałtownego rozwiązywania kwestyi społecznej, czyli wyklucza wszystkie środki i drogi, podejmowane wbrew powszechnej woli t. j. wbrew ustawie i łamiące istniejący przedmiotowy porządek prawny. Natomiast nakazują cywilizacya i państwo, skierować wszystkie usiłowania zmiany na tory legalne, czyli ująć we formę, która zdoła się pomieścić w obrębie ustaw; czy to idzie o zmianę ustaw samych, za ciasnych, niesprawiedliwych, przeżytych, czy o swobodną działalność i objawy życia społecznego, stanowiące treść wypełniającą ramy ustawy. I jedno i drugie może się odbywać tylko na drodze legalnej. Po trzecie, kwestya społeczna ma sama w sobie tyle treści, że niepotrzebuje bynajmniej rozciągać się aż do przeciwieństw religijnych, narodowych, do wytępiania w całości pewnych klas społecznych i t. p. tem bardziej, że dobro ogółu może na tem tylko wiele ucierpieć ale nic nie zyska.

Tymczasem u nas niestety o tych trzech rzeczach zaczyna się zapominać. Żywioły, które u nas zawładnęły ruchem społecznym, występują coraz bardziej w sposób, który uprawnia do uważania ich za żywioł dążący do zmiany gwałtownej, — ich radykalizm zaczyna być bliskim anarchizmu, bo polega na konsekwentnem dążeniu do zohydzenia i ubezwładnienia wszelkiej władzy i do doprowadzenia każdego zarządzenia publicznych organów *ad absurdum;* ich wolność prasy zaczyna się objawiać w ten sposób, że się politycznego przeciwnika obsypuje stekiem obelg i próbuje go się tak z góry steroryzować, by mu się raz na zawsze wszystkiego odechciało; ich wolność słowa i opinii polega — w obec drugich — na czynnem rozbijaniu (w dosłownem słowa znaczeniu) zgromadzeń sobie niemiłych lub niewygodnych; dla siebie natomiast windykują absolutną nietykalność swej prasy,

swych zgromadzeń, swobody opinii w prasie a swobody słowa na zgromadzeniu, windykują najliberalniejsze tłómaczenie wszystkich ustaw, tak o zgromadzeniach, stowarzyszeniach, prasie i t. d. jak w ogóle wszelkich ustaw mających strzedz bezpieczeństwa i porządku publicznego, — a biada tym, którzy nie chcą się do tego żądania zastosować. Gdyby nimi byli tylko przeciwnicy polityczni, rozbijający np. jakieś socyalno-demokratyczne zgromadzenie, natenczas niebyłoby końca i miary słusznym zresztą wołaniom o policyę, o żandarmeryę i t. d., o czynną pomoc tej -- ciągle zresztą zohydzanej i negowanej — władzy, nie byłoby granicy w bardzo trafnej zresztą krytyce tego brutalnego i negującego wolność i równość postępowania przeciwnika i t. d. Gdyby zaś władza sama, interpretując ustawę, obrała — *in dubio* — drogę surowszego interpretowania ustawy, lub gdyby tam, gdzie może zacieśnić swobodę drażnienia społecznego, zacieśniła ją istotnie, powstałby taki gwałt i krzyk w prasie, na zgromadzeniach, w parlamencie, tyleby się posypało interpelacyi, manifestacyi, *monstre*-deputacyi, szturm-petycyi i t. d., że wyglądałoby to tak, jak gdyby rząd dopuścił się jakiegoś jaskrawego gwałtu, uprawniającego cały naród do rozpaczliwej walki o resztki swej exystencyi.

W ten sposób zaś dochodzi się do najsmutniejszego wyniku, bo najszczytniejsze zasady dzisiejszego uspołecznienia, prawdziwie wolnomyślne zasady wolności powszechnej i równości w obec prawa, zamienia się na nierówność w obec prawa na korzyść żywiołów walczących gwałtem, i na ograniczenie wolności obywatelskiej całego społeczeństwa stojącego przy prawie i porządku, na rzecz tych, którzy je burzą; — działanie takie zaś jest w najwyższym stopniu antispołecznem, a przytem bałamucącem nieoświecone masy, nie uszczęśliwia ich, jak się mówi, ani ich nie uświadamia, ale sprowadza na nie wiele złego, i nie powinno też być cierpiane a tem mniej moralnie popierane ze strony społeczeństwa samego, nie mówiąc już o władzach, które, zwalczając je, spełniają tylko swój prosty obowiązek.

Do tego przyłącza się i rzecz druga. Żywioły, o których tu mowa, zaczynają też coraz częściej próbować wygłaszania

publicznego przemów i odezw, noszących na sobie wszelkie znamiona zachęcania i podżegania do czynów karygodnych, pochwalania zamierzonych wystąpień zbrodniczych i t. d. I usiłowania te odnoszą niestety skutek, bo w sferach, mających odnieść korzyść z tego ruchu, słyszeć się dają niestety coraz częściej oświadczenia zdradzające głośno i publicznie zamiar takich przedsięwzięć, które, gdyby były istotnie wykonane, prowadzą sprawców pod szubienicę a całe społeczeństwo do gwałtownego kataklizmu. Nie są to już przypadki odosobnione. Niejednokrotnie ma się wrażenie, że już żyjemy w stanie, w którym groźba i teroryzm święcą swobodnie swe najpiękniejsze tryumfy.

Rozhulana heca radykalna lubuje się także w generalnem szczuciu na te wszystkie grupy społeczne, których istnienie stoi na przeszkodzie zupełnemu zniwelowaniu społeczeństwa wedle programu radykalnego. O ileby szło tutaj jedynie o teoretyczne wyznawanie pewnego programu socyalno-politycznego, urządzającego społeczeństwo tak, by się w niem nie wytwarzały żadne odrębne grupy lub klasy, o tyle można oczywiście — abstrahując od naiwnej fantastyczności takich planów — nie stawiać wyznawaniu ich żadnych przeszkód w imieniu prawa. O ile jednakowoż to szczucie polega na kłamliwem imputowaniu tym różnym klasom różnych możebnych i niemożebnych niegodziwości, i nie zawiera przytem ani dowodu ich popełnienia, ani dowodu, że samo istnienie tych warstw jest powszechnie szkodliwe, o tyle przedstawia się ono jako ryczałtowe oszczerstwo i podburzanie do nienawiści i wzgardy, przewidziane kodeksem karnym, a przechodzące przytem nieraz z pola nienawiści do klas, na pole nienawiści do narodowości i religii.

Jeżeli więc jeszcze na szczęście nie doszliśmy do zupełnej anarchii politycznej, to jednak żyjemy w stanie anarchii pojęć i sumień z jednej strony, a pewnej słabości, apatyi i braku odporności z drugiej strony. Czy władze i sądy spełniały zawsze we wszystkich powyższych przypadkach obowiązek swój z całą stanowczością, czy nie było gdzie czasem bądź to pewnego bagatelizowania lub niezrozumienia, bądź też pewnego politykowania albo suchego formalizmu, tego ani

możemy ani chcemy rozstrzygać, wstrzymujemy się więc od wszelkiego wypowiadania zdania o tem, czy nie można było więcej i silniej przeciwdziałać prądom nadciągającej anarchii, zwłaszcza na polu swawolnego a dla zarobku uprawianego obdzierania ludzi z czci osobistej. Słyszałem niedawno od bardzo uczciwego i rozumnego „człowieka z gminu“, a więc jednego z tych, których chcą radykali uświadomić, że przecież to musi być prawda, co gdzieś o kimś napisano. Gdy temu zaprzeczyłem, odparł mi mój interlokutor z całą siłą swego głębokiego a całkiem logicznego przekonania, że „przecież gdyby to była nieprawda, to by gdzieś nie śmiano tak pisać, bo piszący byłby odpowiedzialny i musiałby być skazany i karany“.

A tymczasem czy skazanie i kara zawsze ma miejsce? — i czy mój interlokutor nie okazał w swem zapatrywaniu daleko więcej uświadomienia niż go mają ci, którzy czują się uprawnieni do nieodpowiedzialnego obdzierania ludzi z ich dóbr najświętszych? — Takiego ustroju społecznego onby nawet nie zrozumiał!

Smutnym bardzo objawem były też zaburzenia i rozruchy t. zw. antisemickie w czerwcu 1898, które ściągnęły na całą zachodnią Galicyę od Krakowa aż do Przemyśla wprowadzenie t. zw. stanu wyjątkowego na zasadzie ustawy z 5. maja 1869, nadto w kilku większych okręgach zawieszenie sądów przysięgłych, w kilku mniejszych zaś nawet wprowadzenie sądów doraźnych, na szczęście jednak ani razu nie zastosowanych. Wiadomo, że niewiadomo, czyja zbrodnicza ręka dała bezpośredni do wybuchu impuls; — gdy raz impuls został dany, wybuch sam był psychologicznie bardzo łatwym do wytłómaczenia, bo przedstawiał się jako elementarny odruch i wybuch długo hamowanej chęci odwetu za ciężki wyzysk w najróżniejszej formie, którego ofiarą padała powszechnie uboga ludność chrześcijańska ze strony niesumiennego żydowstwa. Ruch ten przybrał cechę samopomocy przeciw tej rasie i religii, której przedstawiciele w przeważnej niestety większości ciągle jeszcze korzystają przebiegle i bez skrupułów ze wszystkich słabych stron ludności

chrześciańskiej; — samopomocy ośmielonej najwyższego ubolewania godnemi, potwornemi bajkami, którym z ubolewania godną łatwowiernością uwierzono. — To też w rozruchach zeszłorocznych ubolewać trzeba przedewszystkiem nie nad ich ofiarami, bo nikt z zaatakowanych nie przepłacił ich życiem, a szkody materyalne są minimalne i zostały po części wynagrodzone — ale najpierw nad faktem, że w ogóle ludność nasza idąc za jakimiś demonicznymi czy może tylko demagogicznymi podszeptami dała się porwać do wybuchu, urządzonego może tylko dla ćwiczenia, na próbę; — po drugie, że doprowadzenie excedentów do posłuchu dla prawa kosztowało niestety dość krwi niewinnej; — a wreszcie że ludność nasza złożyła niestety dowód takiego stopnia ciemnoty, że była w stanie uwierzyć, iż jest możebnem a nawet prawdopodobnem, by Cesarz dał pozwolenie pohulania sobie przez 3 dni na żydach, a Papież dał na to dyspenzę i pozwolił dołożyć jeszcze czwarty dzień; — i zastosowała się też wiernie do tych rzekomych najwyższych życzeń. Co prawda, można tu znaleść dla nich pewne — *infandum jubes renovare dolorem* — wytłómaczenie. — Znalazły się też żywioły, którym na tem zależało, by ciemne masy utrzymywać w przekonaniu, że takie pozwolenie może być dane, dziś przeciw tym, jutro przeciw owym, i że należy z niego korzystać; — niestety nie udało się nam zobaczyć tych żywiołów na ławie oskarżonych w wynikłych z rozruchów procesach karnych. Byli i tacy, którzy głosili, że rozruchy antisemickie wywołali „stańczycy“, gdyż bojąc się, aby „gniew i ramię krzywdzonego ludu“ nie zwróciły się przeciw nim, skierowali je na żydów, by w ten sposób lud dał sobie folgę i znalazł upust dla całego ogromu swej niechęci i rozżalenia.

Wszystko to działo się przed ostatnim Sejmem; — pojąć więc można gorzkie uczucia reprezentantów narodu na widok tego rozdarcia społecznego, które rozwiało wszelkie długoletnie złudzenia, jakobyśmy się zbliżali na tem polu do powszechnej harmonii.

Jeszcze bardziej gorzkie uczucia wywołały w Sejmie nieszczęsne katastrofy finansowe, z galic. Kasą oszczędności na czele. Sejm, który przy końcu grudnia 1898 musiał wysłu-

chać *exposé* Namiestnika o rozruchach antisemickich i o stanie wyjątkowym, znalazł się przy końcu lutego b. r. w moralnej konieczności dania krajowej gwarancyi za wkładki w Kasie oszczędności do wysokości 35,000.000 złr, albowiem..... albowiem stało się wszystko to, o czem musimy się dziś dowiadywać z aktu oskarżenia i z przebiegu rozprawy głównej w procesie karnym, mającym za przedmiot ostatnie dziesięciolecie gospodarki w galic. Kasie oszczędności. Innemi katastrofami finansowemi instytutów publicznych, osób prywatnych, wynikłemi stąd samobójstwami, defraudacyami i ucieczkami adwokatów, Sejm wprawdzie nie potrzebował się zajmować oficyalnie, bo nie miał ani formalnego ani moralnego powodu do regulowania wynikłych stąd skutków, ale za to był niemi przejęty tak, jak takie grono musi być przejęte nieszczęściami na kraj spadającemi, zwłaszcza gdy rzecz się obracała w znacznej części około członków Sejmu.

Strata pieniężna, trafiająca poszczególne instytucye i osoby odpowiedzialne za nie, tudzież osoby prywatne, da się obliczyć; — fundusz krajowy nie poniesie nawet najprawdopodobniej żadnej straty; — natomiast publiczna strata moralna jest tak doniosłą, że ma charakter wielkiej krajowej, narodowej i społecznej katastrofy; Sejm, który to żywo czuł, mógł rzeczywiście popaść w zwątpienie lub w stan nerwowego nie tylko rozdrażnienia ale przedrażnienia, zwłaszcza jeżeli zechciał sięgnąć pamięcią w niedaleką przeszłość. Bo proszę tylko porównać: rok 1894, wielka wystawa krajowa pod hasłem Kościuszkowskiem, w stuletnią rocznicę Racławic; — święto narodowe, wielki przegląd dorobku narodowego i obrachunek sił nabytych; cała Polska i lud polski przesuwa się przez wzgórza Stryjskie we Lwowie, przesuwają się i wysłannicy pobratymców i przyjaciół politycznych; — przy końcu zjeżdża cesarz Franciszek Józef z całem ministerstwem i bawi przez tydzień, by dokładnie poznać szczegóły tego popisu duchowego, który Brat Jego otworzył polską przemową. A dziś? Co dziś o Galicyi myślą, co o niej mówią i za co ją mają? Społeczne rozbicie, finansowe i moralne spustoszenia! Te ostatnie zepsuły nam jak wiadomo reputacyę *in puncto* zarządu cudzymi pieniądzmi, spowodowały za granicą kraju bojkot ga-

licyjskich walorów i instytucyi finansowych, a również skłoniły zagranicznych finansistów do zaniechania jakichkolwiek transakcyi z osobami z Galicyi i do robienia interesów w Galicyi, wywołały podejrzenia i co do innych instytucyi finansowych, niedotkniętych żadnem przesileniem, — utrudniły lub nawet uniemożliwiły kredyt w kraju, podniosły stopę procentową i tak już dość wysoką, a przez to wszystko utrudniły normalny obrót ekonomiczny, odbywający się, jak wiadomo, za pośrednictwem pieniądza. Wszystko to nie potrzebowało oczywiście nastąpić koniecznie w tych wielkich rozmiarach w których nastąpiło, ale ponieważ Galicya i „polska gospodarka“ w niej mają wszędzie, niewiadomo za co, całe szeregi niechętnych i uprzedzonych, oraz potężnych wrogów, którym nasz samorząd i nasza względna polityczna i narodowa swoboda są solą w oku, przeto chwycono się z lubością nastręczających się powodów, wyzyskano je ze złą wiarą i rozdęto do najprzesadniejszych rozmiarów, i nawet tam gdzieby był tylko złudny pozór, nie zaniechano zeń skorzystać, by znaleść w nim wodę na swój młyn. Ale pominąwszy już te spustoszenia materyalne, straszne były i są naprawdę spustoszenia moralne, które zostały jako zgliszcza na tem pogorzelisku finansowem! Ile gorzkich rozczarowań co do ludzi, począwszy od zawodu na punkcie ich zdatności i rozumienia swego obowiązku, a skończywszy na zawodach takich, których się nie śmie nazwać właściwem mianem. A nieszczęście chciało, że znaczna część tych osobistości brała albo pośrednio albo bezpośrednio wybitny udział w pracach politycznych kraju względnie Sejmu, że to byli przeważnie ludzie o szerszym wpływie i znaczeniu społecznem i zajmowali poważne stanowiska!

Więc nie mogło być zapału i wiary w siebie w Sejmie, który tą atmosferą musiał oddychać i tą strawą duchową się karmić. A teraz odwróćmy oczy od tych spraw a spojrzyjmy na stosunki polityczne w państwie a przez to i w kraju. I tu przedstawiał się Sejmowi widok, nienapawający otuchą. Od czasu upadku ministerstwa hr. Badeniego wpływ Polaków w rządzie znacznie osłabł; — od czasu gdy stronnictwa dzisiejszej mniejszości w Radzie państwa przekonały się, że Po-

lacy w Izbie stawiają zasady wyżej niż praktyczne korzyści oportunistycznego z niemi aliansu, dawna uprzejmość w obec Polaków zmieniła się w zaciekłą do nich nienawiść, przenoszącą się nawet z parlamentu do szerokich kół ludności a zarzucającą Polakom z dziwną perfidyą to, od czego właśnie są jak najdalsi, t. j. egoistyczny materyalny wyzysk skarbu państwowego i brak czucia dla „całości państwa“. Polacy w Izbie wystawieni na zniewagi, po za Izbą także bardzo niepopularni i szkalowani. Cała sytuacya polityczna niepewna w najwyższym stopniu; bo większość parlamentarna liczebnie słaba a rzeczowo niedość pewna; rząd, zależny całkowicie w swym bycie od niej, wisi w skutek tego na włosku, a zresztą nie jest ani dość jednolity w swym składzie, ani dość wyraźnie zbliżony do większości swym programem (pomijam już że nie jest „parlamentarny“), by mu ta większość całkiem ślepo i bezwarunkowo na każdy przypadek zaufać mogła. Zmiana zaś rządu w dzisiejszych warunkach nastręcza wszystkie obawy zmiany na znacznie gorsze. W Radzie państwa obstrukcya w ostrym tonie trwa nieprzerwanie i niema żadnego widoku, by można z niej wyjść normalnymi środkami; — co do środków anormalnych zaś nasuwa się najpierw zasadnicza obawa, czy lekarstwo nie byłoby gorsze od choroby, a następnie ogromna jest rozmaitość zdań co do owych rzekomo zbawczych środków, któreby należało zastosować. Im kto sumienniejszym i im więcej seryo jest politykiem, z tem głębszem przeświadczeniem, musi powiedzieć, że nie wie, co właściwie zrobić. Prezydent gabinetu, któremu jednemu nie wolno właściwie tego nie wiedzieć, stał się, wedle słów Krasińskiego „cierpliwością — tą panią niedoli, co gmach swój stwarza z niczego, powoli“ — świat jednak dotychczas widzi tylko to „nic“ t. j. próżnię pozostałą po dotychczasowej Radzie państwa, ale nie widzi wznoszącego się z nicości gmachu. — Że zaś „nic“ nie może pozostać i nadal podstawą i formą życia publicznego w państwie, przeto musi się znaleść, i to w najkrótszym czasie, jakieś wyjście z tego zabagnienia, gdyż inaczej państwo udusi się w bagnie, — ale cała tragika położenia leży w tem, że dziś nikt już nie wie, gdzie tego wyjścia szukać. Na razie konstytucyjna forma rządu jest *de*

facto zawieszona w najważniejszej swej części, t. j. w tej, która dotyczy ustawodawstwa, gospodarstwa skarbowego i kontroli administracyi, — a na tem cierpią najżywotniejsze sprawy i interesa krajowe. Niema mowy o koniecznych inwestycyach, budowle kolei od dawna postanowionych wstrzymane (Lwów-Sambor, Przeworsk-Rozwadów, Stryj-Chodorów), otwarcie dla krajów nowych źródeł dochodu przez ukrajowienie pewnych podatków państwowych lub przyznanie krajom większego w nich udziału nie może przyjść do skutku; — do tego w czasie obrad Sejmu nie była jeszcze zawartą dzisiejsza ugoda ekonomiczna z Węgrami nawet na podstawie §-fu 14-go ust. o repr. państ. — i nie było pewnem ani nawet wiadomem, czy ona w ogóle na tej drodze przyjdzie do skutku. Zbyteczna wykazywać, jakie straszne szkody płynęły dla rolnictwa, dla przemysłu, dla całego obrotu ekonomicznego i gospodarstwa pieniężnego z tego chronicznego stanu absolutnej niepewności jutra, i z braku wszelkiej podstawy, na której możnaby oprzeć jakąkolwiek pozytywną działalność w sferze spraw objętych ugodą.

Z naciskiem też podnieść należy, że już samo ustanie życia konstytucyjno-parlamentarnego musi być uważane przez nas za klęskę ze stanowiska ogólno-politycznego i narodowego; bo chodzi tu o trybunę parlamentarną i o konstytucyjną formę rządu w ogóle, a nie o to, czy pewna konstytucya jest lepiej czy gorzej przykrojoną. Oczywiście głową muru nie przebije, i skoro obstrukcya uznała za dobre „*sistere activitatem*“ Rady państwa siłą brutalną, to nikt na to nie poradzi, bo nie można przecież okupić pokoju dobrowolnem moralnem ukorzeniem się, polityczną kapitulacyą i zlikwidowaniem większości, wraz z dobrowolnem cofnięciem się wstecz i ze zdaniem się na łaskę i niełaskę polityków, którzy jeszcze nie zrozumieli, że Austrya, od czasu zjednoczenia Niemiec 1871, ma racyę bytu tylko o tyle, o ile nie będzie państwem niemieckiem; — niemniej przeto wolno nam bardzo ubolewać nad tym smutnym stanem rzeczy i gorąco pragnąć jego zakończenia, — jak temu dawało częsty wyraz Koło polskie i jego komisya parlamentarna, i jak to doskonale także czuł Sejm krajowy, zrażony i pchany w objęcia pessymizmu taką

sytuacyą polityczną, w której nie może już nic pomódz ani zmiana rządu ani nawet zmiana systemu, lecz tylko albo opamiętanie się po stronie mniejszości Izby, albo — zamach stanu.

Kiedy mowa o stosunkach politycznych, to niepodobna pominąć milczeniem i sprawy administracyi wewnętrznej w kraju, gdyż jest to sprawa polityczna pierwszorzędnego znaczenia. Ogólne panuje przekonanie o wadliwości dzisiejszych urządzeń administracyjnych z powodu niedostatecznego wykonywania ustaw i niedostatecznego zabezpieczenia ładu i porządku, co wszystko jest wynikiem tych urządzeń. Cały punkt ciężkości administracyi spoczywa w wykonaniu ustaw u dołu, w najniższej instancyi, w bezpośredniem zetknięciu z ludnością, w wydawaniu tamże odpowiednich zarządzeń, tudzież w możności i umiejętności wykonania ich i wymuszenia im powagi i posłuchu. Tymczasem organa, będące dziś tą podstawą całej administracyi, tak chromają i tak są niedołężne w spełnianiu swego zadania, bądź to z powodu niewłaściwego ich urządzenia, bądź w skutek zbyt rozległego, przygniatającego swym ogromem zakresu działania, bądź wreszcie z powodu własnej nieudolności, że ten stan rzeczy zaczyna wprost zagrażać zdrowym stosunkom społecznym, a mści się marnowaniem rocznie milionowych wartości ze społecznego bogactwa. Reforma jest więc niezbędną — ale i tu spotykamy się z tą samą co powyżej fatalnością, t. j. iż przeświadczenie o konieczności reformy jest równie powszechne, jak powszechną jest obawa przed każdą istotną reformą, i nieświadomość w jaki właściwie sposób i w jakim kierunku ją przedsięwziąć, jak wreszcie świadomość, że każda istotna reforma i poprawa pociągnie za sobą nowe znaczne obciążenie ludności. Jeden wyjątek w tej mierze stanowi ten odłam Sejmu, który się grupuje około t. zw. „zarysu reformy urządzeń administracyjnych“, wnoszonego kilkakrotnie w Sejmie pod nazwą wniosku posła Dunajewskiego, a który wie jasno, czego w tej mierze chce. Tu atoli zachodzi ta zasadnicza trudność, iż dotąd nie znalazł się, i nie wiadomo kiedy się znajdzie rząd austryacki, który się zgodzi na prawno-polityczną odpowiedzialność Namiestnika przed Sejmem krajowym. Po za

tem niema z żadnej strony żadnej szerszej inicyatywy do reformy. Wydział krajowy z nią nie przychodzi, już choćby dlatego, że go Sejm w r. 1896 do niej nie powołał, poruczając na wniosek posła Dunajewskiego inicyatywę rządowi; — tymczasem od rządu, który od tego czasu już dwukrotnie się zmieniał, nie wychodzi także żadna inicyatywa — a tegoroczna interpelacya posła Dunajewskiego, zapytująca rząd, co się też z tą sprawą dzieje, pozostała bez odpowiedzi.

Rzecz więc stoi mniej więcej tak, jak ją jędrnie sprecyzował poseł Biliński w dyskusyi budżetowej: wiemy, że dzisiejsza administracya jest pod względem technicznym nieudolną, ale każda jej istotna reforma jest albo niebezpieczna pod względem narodowym lub politycznym, albo zbyt kosztowną. Jeżeli więc tylko zniknie kiedyś narodowe i polityczne niebezpieczeństwo reformy, to wtenczas z pewnością zdobędzie się Sejm szybko na stworzenie administracyi technicznie lepszej.

Tak stoją rzeczy w kraju pod względem społecznym i politycznym. Zobaczmyż czy może przynajmniej nie stoją one lepiej w budżecie? czy choć tam nie znalazł Sejm pewnej pociechy i otuchy? zapewnienia równowagi budżetowej na długie lata, zapasów, z których mógłby sobie pozwolić np. na dopieroco wspomnianą reformę administracyi, na potrzebne wydatki i wkłady cywilizacyjne i wprost ekonomiczne?

Za całą odpowiedź wystarczy przytoczyć, że w sprawozdaniu komisyi budżetowej, podpisanem przez dwóch takich znawców, jak dwaj byli nasi ministrowie skarbu, przez J. E. Dunajewskiego jako przewodniczącego i J. E. Bilińskiego jako generalnego sprawozdawcę (Alegat Nr. 239), czytamy na str. 12, że bez zbytniego pessymizmu twierdzić można, iż już w budżecie na rok następny 1900 znajdziemy sumę około półtora miliona złr. wydatków bez pokrycia, czyli że spotkamy się z półtoramilionowym deficytem, bez puszczania się na żadne nowe, dotąd nieistniejące wydatki!!! — By pokryć deficyt trzeba albo znaleść nowe

źródła dochodu, albo też puścić się na dwie alternatywy, z których jedna jest gorszą od drugiej, t. j. zaciągnięcie pożyczki jednorazowej lub też podwyższenie dodatków do podatków. Otóż sprawozdanie komisyi wykazuje już dziś, że Sejm będzie musiał w roku przyszłym obrać jedną z tych dwóch złych alternatyw, gdyż, jak sprawozdanie dowodzi z nieubłaganą trzeźwością, żaden ze sposobów otwarcia nowych źródeł dochodu nie da się już w najbliższym czasie przeprowadzić, a to znowu w znacznej części dzięki obstrukcyi w Radzie państwa i stagnacyi w jej obradach, tudzież dzięki niepewnym stosunkom politycznym i pewnym skarbowo-podatkowym zasadom, przestrzeganym dotąd przez wszystkie rządy austryackie; — przypominamy wszelkiego rodzaju udziały kraju w podatkach państwowych (o ile dotąd już się nie stały ustawą) lub ukrajowienie pewnych podatków, albo wreszcie taką reformę opłat konsumcyjnych krajowych, któraby obowiązywała rząd do wybierania na rzecz kraju całego podatku, zbliżonego formą do podatków spożywczych państwowych (sprawozd. str. 10).

Również za niepomyślny objaw przyjąć należy, że wydatność jednego centa krajowych dodatków do podatków nie wzrasta. Gdyby nawet cyfra ludności w kraju nie wzrastała, to i pomimo to powinna wzrastać wydatność centa, gdyż wszystkie produktywne wydatki ekonomiczne i inwestycye czynione przez państwo i kraj powinny wzmódz zasobność społeczną, wytworzyć lub zasilić siłę podatkową, czyli uczynić jednostki dotąd niepłacące, lub mało płacące, jednostkami płacącemi lub więcej płacącemi. Tak powinno być nawet bez wzrostu cyfry ludności, w obrębie tej samej liczby głów. Cóż dopiero, jeżeli ludność stale i dość znacznie wzrasta; — ostatni jej spis 1890 r. wykazał jak wiadomo 6,607.000 głów w Galicyi, a zobaczymy, co nam przyniesie spis najbliższy 31. grudnia 1900 — bodaj czy nie dojdziemy do siedmiu milionów; — a w obec tego niewzrastanie wydatności centa krajowego jest objawem ubożenia społecznego, cofania się wstecz. Więc i ten symptom nie mógł Sejmu dobrze usposobić.

Poznaliśmy w ten sposób tło tegorocznych obrad sejmowych, szare jak szare tegoroczne niebo, ale niestety nie zbyt szaro tu odmalowane.

II. Statut krajowy, ordynacya wyborcza, regulamin sejmowy.

W wykonaniu uchwały sejmowej z d. 17. lutego 1898, o której pisaliśmy tu w roku zeszłym [1]), przeprowadził Wydział krajowy zebranie dat dotyczących pośrednich podatków, ważniejszych zakładów przemysłowych, ilości członków gminy należących do warstw wyższej intelligencyi o ukończonych studyach w wyższych zakładach naukowych, liczby mieszkańców w ogóle, i t. d. — co do ośmiu miast wymienionych w zeszłorocznej uchwale sejmowej, tudzież co do wielu miast innych, i przedłożył Sejmowi projekt pomnożenia liczby posłów z miast o liczbę nieprzekraczającą pięciu nowych mandatów, a to w ten sposób, by miasta Podgórze, Wieliczkę, Bochnię, Wadowice, Gorlice, Jasło, Sanok, Krosno, Brzeżany, Złoczów, przenieść z kuryi gmin wiejskich do kuryi miast, i stworzyć z nich, w obrębie tejże kuryi, pięć nowych okręgów wyborczych, a mianowicie okręgi wyborcze miejskie: 1) Podgórze-Wieliczka, 2) Bochnia-Wadowice, 3) Gorlice-Jasło, 4) Sanok-Krosno, 5) Brzeżany-Złoczów; — z których każdy wybierałby jednego posła.

Pomiędzy miastami, mającemi odtąd wybierać osobnych posłów, znajdują się dwa, o których zeszłoroczna uchwała sejmowa nie wspominała, t. j. Gorlice i Krosno. Ponieważ jednak zeszłoroczna uchwała wyliczała pewne miasta tylko przykładowo, i ponieważ, jak słusznie zauważał Wydział krajowy w swem sprawozdaniu, miast kwalifikujących się do nadania im osobnych posłów, jest znacznie więcej niż pięć, przeto Wydział krajowy nietylko nie zatrzymał się w swym wniosku przy ośmiu miastach, w zeszłorocznej uchwale wy-

[1]) Starzyński: *Sprawy konstytucyjne i gminne a zwłaszcza piąta kurya na Sejmie roku 1898.* (*Przegląd prawa i admin.* listopad, grudzień 1898).

mienionych, i nie poprzestał na wybraniu między niemi pięciu miast najbardziej zasługujących na osobnego posła, lecz sięgnął i po za nie, a nie przekraczając kategorycznej limity pięciu mandatów, powołał do nadania tych pięciu mandatów dziesięć miast, tworząc łączne okręgi wyborcze, każdy z dwóch miast złożony. Wprawdzie takie łączne okręgi były dotąd przy wyborach sejmowych nieznane, są więc dla Sejmu nowością, ta okoliczność jednak nie powinna stanowić żadnej trudności — powiada sprawozdanie komisyi dla reformy wyborczej — albowiem ordynacya wyborcza do Rady państwa polega w tej kuryi właśnie przeważnie na tworzeniu takich łącznych okręgów wyborczych. Tak samo i wciągnięcie Gorlic i Krosna uznała komisya za usprawiedliwione, zważywszy, że jakkolwiek Krosno wykazuje stosunkowo najmniejszą liczbę ludności i sumę podatków opłacanych bezpośrednio, to jednak inne momenta, mianowicie ilość zakładów przemysłowych, równoważą sprawę na korzyść Krosna.

Sejm przyjął wnioski komisyi prawie jednogłośnie i bez sprzeciwienia się im z jakiejkolwiek strony, a tylko p. Bernardzikowski imieniem klubu posłów stronnictwa ludowego i p. Romanowicz imieniem klubu demokratycznego oświadczyli, że przyjmując wniosek będący tylko urzeczywistnieniem ich wniosków dawniejszych i ich programu politycznego, nie zrzekają się przez to bynajmniej przeprowadzenia swych dążeń w całej pełni, lecz że przeciwnie będą do tego zdążać wszelkimi środkami parlamentarnymi [1]).

Tak więc na razie załatwioną została sprawa powiększenia liczby posłów z miast, wdrożona jeszcze w r. 1866, na żądanie Sejmu, wnioskiem Wydziału krajowego, proponującym powiększenie tejże liczby o czternastu. Gdy zważymy jaka olbrzymia zachodzi różnica pomiędzy stanem miast ówczesnym a dzisiejszym, gdy rzucimy okiem na rozwój i postęp materyalny i cywilizacyjny, jakiego miasta nasze od r. 1861 po dziś dzień dokonały, gdy wreszcie uprzytomnimy sobie że w Galicyi kurya miejska wykazuje w porównaniu z innymi

[1]) Patrz *Stenograficzne sprawozdania sejmowe z r. 1899* od str. 627 do 819, tudzież Alegata Nr. 83 i 187.

krajami koronnymi najmniejszą liczbę posłów, i zajmuje miejsce ostatnie, gorsze nawet od Bukowiny, to z pewnością uznamy, że tegoroczna uchwała Sejmu, dająca miastom pięciu nowych posłów, w połączeniu z ustawą z 23. maja 1896 powiększającą liczbę posłów ze Lwowa o 2 a z Krakowa o 1, (razem 8 nowych posłów miejskich), stanowi minimum tego, co zrobić należało.

Wspomniane wyżej dochodzenia i zbieranie dat rozciągnął Wydział krajowy na 20 miast; t. j. oprócz dziesięciu wyżej wymienionych, także na Buczacz, Śniatyn, Horodenkę, Sokal, Gródek pod Lwowem, Trembowlę, Jaworów, Żółkiew, Tyśmienicę i Czortków. Myliłby się jednak, ktoby sądził, że w szeregu owych 20 miast zajmują miasta, obdarzone obecnie osobnymi reprezentantami w Sejmie, pierwszych dziesięć miejsc, a że na dalszych dziesięciu miejscach stoją miasta pominięte. Tak nie jest. Tak np. pod względem opłacanych w r. 1897 podatków bezpośrednich miasto Krosno, które dostało posła, stoi na 18-tem miejscu, niżej od ośmiu miast, które posła nie dostały. Co do liczby mieszkańców (wedle stanu z r. 1893), zajmuje sześć miast obdarzonych osobnymi posłami, wraz z Czortkowem, siedm ostatnich miejsc w spisie. Pod względem liczby członków przynależnych do gminy a posiadających wyższe wykształcenie naukowe mają Gorlice lokacyę szesnastą, Krosno trzynastą, Wieliczka dwunastą, pominięty Buczacz zaś lokacyę szóstą, a Gródek siódmą. Wreszcie, co do liczby ważniejszych zakładów przemysłowych, to i tu figuruje Buczacz już z trzecią lokacyą, ale tutaj, przyznać trzeba, tylko on jeden jest intruzem pomiędzy pierwszemi od góry lokacyami.

Co do zgodności na punkcie tych miast pomiędzy ordynacyą wyborczą do Rady państwa a ordynacyą wyborczą sejmową, to rzecz się przedstawia jak następuje. Podgórze, Wadowice, Gorlice, Jasło, Sanok i Krosno, które dostały teraz osobnych posłów sejmowych, należą, przy wyborach do Rady państwa, do kuryi gmin wiejskich. Wieliczka, Bochnia, Brzeżany i Złoczów, które dostały teraz osobnych posłów sejmowych, wybierają także i do Rady państwa posłów własnych,

t. j. w kuryi miast, ale w innym składzie okręgów wyborczych, a mianowicie w okręgach: a) Wieliczka-Nowy Sącz-Biała, b) Bochnia-Tarnów, c) Złoczów-Brody, d) Brzeżany-Tarnopol. Z drugich dziesięciu miast, na które Wydział krajowy rozszerzył swoje dochodzenia, ale nie przeniósł ich do kuryi miejskiej, należą do tejże kuryi i wybierają osobnych posłów do Rady państwa: Buczacz, Śniatyn, Gródek i Tyśmienica, a mianowicie w kombinacyach okręgów wyborczych: a) Buczacz-Śniatyn-Kołomyja, b) Gródek-Przemyśl, c) Tyśmienica-Stanisławów.

Reszta miast, t. j. Jaworów, Sokal, Żółkiew, Trembowla, Horodenka i Czortków, tudzież wszystkie inne miasta i miasteczka w kraju, pozostają i nadal w kuryi gmin wiejskich tak przy wyborach do Rady państwa jak i do Sejmu.

(Ciąg dalszy nastąpi).

AUSTRYACKA IZBA PANÓW

przez

Dra Michała Rostworowskiego

docenta wszechnicy Jagiellońskiej.

Rozdział I.

System dwuizbowy w teoryi i w prawie pozytywnem [1]).

„No legislature possesses
infinitude of wisdom".
Burgess.

1. Wstęp.

Konstytucya austryacka nie jest dziełem bezwzględnie oryginalnem, ale podobnie, jak wszystkie współczesne nam konstytucye, zawdzięcza cały szereg swych urządzeń tak zwanej teoryi konstytucyonalizmu, a tem samem i ustrojowi po-

[1]) Z uwzględnionej tu literatury przytoczę tylko najważniejsze prace:

Ancillon. *Ueber die Staatswissenschaft.* 1820. Berlin.

— *Ueber den Geist der Staatsverfassungen und dessen Einfluss auf die Gesetzgebung.* 1825. Berlin.

Aretin. *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie.* I. 1824, II. 1827 (Rotteck).

Bacou. *De l'influence du fédéralisme sur l'institution des Chambres Hautes.* 1899. Toulouse.

Bentham (Ed. Dumont). *Tactique des assemblées législatives.* 1816. Genève.

Blackstone. *Commentaries on the Laws of England.* 1767. London. (Wyd. franc. 1822).

litycznemu angielskiemu, który tej teoryi za punkt wyjścia posłużył. Stosunek prototypu angielskiego do systemów teore-

---

Bluntschli. *Allgemeines Staatsrecht.* 1876.

— *Ein- und Zweikammersystem* w *Deutsch. Staatswörterbuch.* IV.

Bornhak. *Allgemeine Staatslehre.* 1896. Berlin.

— *Die Entwicklung der konstitutionellen Theorie (Zeitschr. f. d. gesamm. Staatswiss.* B. 51. 1895).

Cieszkowski. *De la pairie et de l'aristocratie moderne.* 1844. Paris.

Constant (Benj.). *Cours de politique constitutionnelle* 1817—1820. (Wyd. 1861). Paris.

Czyczeryn. *Kurs nauki o państwie* (po rosyjsku) 1894—1898. Moskwa.

Dahlmann. *Die Politik.* 1847. Leipzig.

De Lolme. *Constitution de l'Angleterre.* Ed. 1790. Genève.

Desplaces. *Sénats et Chambres Hautes.* (II. ed.). 1894. Paris.

Dupont-White. Przedmowa do francuskiego przekładu J. St. Milla, *Le gouvernement représentatif.* 1862. Paris.

Escher. *Handbuch der praktischen Politik.* 1863—1864. Leipzig.

Esmein. *Eléments de droit constitutionnel français et comparé,* 1899. Paris II. ed.

Gareis. *Allgemeines Staatsrecht* 1883 (w Marquardsen's *Handb. des oeff. Rechts).* Freiburg in B.

Gradowski. *Prawo państwowe ważniejszych mocarstw europejskich* (wykład po ros. 1885 r.) 1895. Petersburg.

Laboulaye. *Histoire des Etats Unis.* 1877. Paris.

Laveleye. *Le Gouvernement dans la Démocratie* 1891. Paris.

Lecky. *Democracy and Liberty.* 1896. London.

Lawrence Lowell. *Governments and parties in continental Europe.* 1896. London.

Mill J. St. *Considerations on the representative government.* 1861.

Maurenbrecher. *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechtes.* 1847. Frankf. a. M.

tycznych jest ciekawym przykładem różnych operacyj logicznych, jakie nad pewnym materyałem konkretnym przedsięwziąć można. Monteskiusz, według zdania którego Anglia rozwiązała szczęśliwie problemat wolności politycznej, obszedł się, jak wiadomo, dosyć swobodnie z prawem pozytywnem angielskiem. Pozostawiając na boku, co miało znaczenie zbyt lokalne, starał się on uchwycić ważniejsze (z jego punktu widzenia) rysy, ażeby je dalej przenieść na grunt innych społeczeństw. Metodę abstrakcyjną posunął nawet pod względem zewnętrznym tak daleko, że w całym rozdziale, zatytułowanym „*de la constitution d'Angleterre*“, nie użył ani jednego technicznego terminu angielskiego, któryby wskazywał, że pierwowzór konkretny miał przed oczami.

Inaczej bezpośredni jego następcy i zwolennicy, De Lolme i Blackstone, którzy trzymają się ściślej urządzeń angielskich, nie przestając ich idealizować i wyciągać z najmniejszych drobnostek wniosków ogólniejszej natury, a tem samem zalecając naśladownictwo w szerszym zakresie niż to czynił Monteskiusz.

W Europie, dopiero po skonfederowaniu Stanów Zjednoczonych Amer. półn., po rewolucyi francuskiej, po cesarstwie, a więc od epoki restauracyi, zdąża doktryna polityczna do pewnej niezależności: nie zrywa ona tradycyonalnych węzłów z Monteskiuszem, ale pogłębia badania i zamiast idealizowania konkretnych angielskich stosunków, posuwa się raczej w kierunku abstrakcyi, a tem samem rozszerza

---

Sidgwick. *The Elements of Politics.* 1891. London.

Schmitthenner. *Grundlinien des allg. oder idecllen Staatsrcchtes.* 1845. Giessen.

Toqueville. *De la démocratie en Amérique.* 1848. Paris.

Treitschke *Politik.* 1898. Leipzig.

Winter. *Ueber die Bildung der ersten Kammern in Deutschland.* 1870. Tübingen.

Winter. *Der Bundesrath und die Reichsoberhausfrage.* 1872. Tübingen.

ramy, w granicach których może swobodnie rozwinąć się oryginalność pomysłów i twórczość ustawodawcza.

Za przykład tu wziąć możemy kwestyę systemu dwuizbowego. W połowie XVIII. wieku, angielska Izba lordów (przyszły materyał do operacyj logicznych) funkcyonuje jako instytucya z daleko sięgającą historyą [1]); skład jej, attrybucye, stosunek do korony, do Izby gmin — są wynikiem długiego historycznego procesu, w którym teleologiczne względy, później tak silnie przez teoryę zaakcentowane, nie odgrywały żadnej roli. Gdy Monteskiusz twierdzi w „Duchu praw“, że w państwie zawsze istnieją osoby, wyróżniające się urodzeniem, bogactwem lub zaszczytami, i żąda dla nich, w interesie ich wolności, ażeby stanowiły osobne ciało, gdyż w przeciwnym przypadku stałyby się niewolnikami ludu; gdy zdaniem jego, ta izba arystokratyczna, m u s i z natury swej być „d z i e d z i c z n ą“, ale też i ograniczoną pod względem swych atrybucyi do prawa „p o w s t r z y m y w a n i a“ uchwał Izby ludowej: jest to z jego strony nic więcej, jak idealizacya i nadanie momentowi konkretnemu, angielskiemu, znaczenia ogólnego, europejskiego. Gdy przeciwnie tenże Monteskiusz nie bierze już w rachubę arystokratycznej cechy tego „ciała szlacheckiego“, a zaznacza dobre strony podziału władzy ustawodawczej między dwie Izby, dzięki któremu jedna z nich wiąże drugą z mocy swego prawa sprzeciwu, obie trzymane są w respekcie przez egzekutywę i nawzajem tę ostatnią w respekcie trzymają, — widoczną tu jest abstrakcya i chęć wzniesienia się ponad konkretną formę, a w tych kilku uwagach mieści się zawiązek już nie teoryi o izbach arystokratycznych, ale źródło teoryi szerszej, późniejszej teoryi dwuizbowości.

Logicznie, na teoryę tę składają się dwa odrębne momenty: z jednej strony — użyteczność samego podziału reprezentacyi na dwa odłamy, uzasadnienie racyonalne dualizmu ustawodawczego, bez względu na to, z jakich czynników zło-

[1]) L. O Pike. *The constitutional History of the House of Lords.* 1894. London.

żone są oba ciała równorzędne — istota systemu dwuizbowego; z drugiej strony — wewnętrzne ukonstytuowanie i organizacya każdego z tych ciał, powołanie do nich tych lub owych czynników społecznych, oparcie ich budowy na tych lub owych zasadach — formy systemu dwuizbowego.

Otóż Monteskiusz w pierwszej kwestyi stosuje swoją teoryę hamulców i kładzie podwaliny do dzisiaj niemal powszechnie przyjętej dwuizbowości; w drugiej jest zbyt exkluzywnym, zbyt zapatrzonym w pierwowzór angielski i stąd jest protoplastą tylko jednej szkoły, inicyatorem systemów jednego tylko typu, — typu, co dzisiaj powoli wymiera i ustępuje miejsce innym, których istnienia i możliwości Monteskiusz nie podejrzywał.

Jeszcze ściślej solidaryzują istotę i formę dwuizbowości dwaj wspomnieni wyżej De Lolme i Blackstone.

Najpodatniejszym terenem do rozłożenia nauki Monteskiusza i jego zwolenników na części składowe logiczne, do oddzielenia istoty systemu dwuizbowego od kwestyi poszczególnych form tego systemu — okazały się Stany Zjednoczone Ameryki północnej. Tu, w braku wszelkich czynników arystokratycznych, trzeba było albo zrzec się systemu dwuizbowego, jak to uczyniła pierwotnie Pensylwania (1776) i konfederacya w d. 9. lipca 1778, albo też przyjąć zasadę dwuizbowości ze względu na jej wyższość nad jednoizbowością, ale zorganizować ją inaczej niż w Anglii, a odpowiednio do miejscowych warunków. Na tę drogę weszły wszystkie poszczególne stany i wreszcie sama federacya w d. 17. września 1787 r. [1]).

---

[1]) P. Arthur Bacou w świeżo ogłoszonej pracy p. t. *De l'influence du fédéralisme....* etc. wykazał dobitnie, że nie federalizm wytworzył w Ameryce system dwuizbowy, ale istniejące w całem prawie amerykańskiem społeczeństwie przeświadczenie o niezbędności zrównoważenia czynników ustawodawczych. Federalizm pozostał bez wpływu przedewszystkiem w Stanach poszczególnych, zorganizowanych jako państwa proste, a mimo to ustanawiających Senat obok Izby deputowanych; co zaś do Senatu związkowego, to federalizm zadecydował nie o istnieniu lub nieistnieniu dwuizbowości, a tylko o jej ukształtowaniu. Na tem

W tej też chwili, w epoce walk i dyskusyi konstytucyjnych nad pomnikowem dziełem Aktu z r. 1787, krystalizuje się czysta zasada dwuizbowości.

Optymizm Franklina, twórcy konstytucyi pensylwańskiej z r. 1776 i gorącego zwolennika jednej Izby, ustąpił miejsca pod wpływem smutnych a świeżych doświadczeń prądom tradycyonalnym, przychylnym dualizmowi. John Adams w swej „Obronie konstytucyi Stanów Zjednoczonych“ (1787), Hamilton, Madison i Jay w „Federaliście“ (1787—1788) zgrupowali najważniejsze a ogólnej natury argumenty, za tą tezą przemawiające, i można powiedzieć, że późniejsze lata nie dodały w tej materyi nic nowego. Utwierdzeni raczej, niż zachwiani praktyką parlamentarną XIX. wieku, Bentham, Benj. Constant, Toqueville, John Stuart Mill, Bluntschli, podnoszą, w tej lub owej formie, te same zasadnicze momenty.

Przeciwnie — na gruncie praktycznego przeprowadzenia powyższej zasady — Amerykanie budują zrazu dla siebie. Kwestya, jak Izby te należy zorganizować — mimo systemu filadelfijskiego — staje się w Europie przedmiotem ożywionej dyskusyi w dziełach teoretycznych, w parlamentach i konstytuantach — i do dziś dnia nie jest jeszcze stanowczo i nieodwołalnie rozwiązaną. Początkowo system angielski przeważa, już to w czystej formie, już to z „poprawkami“ lub „zmianami“, wynikającemi z odmiennego ustroju społecznego narodów europejskich. System filadelfijski — (znowu w swej konkretnej formie) — inspirować może co najwyżej konstytucye państw związkowych (Meksyk, Venezuela, Argentyna, Brazylia, Szwajcarya, Cesarstwo niemieckie). Z czasem dopiero, nigdy nie strudzona teorya rzuca pomost między tym systemem a ustrojem państw prostych, i po wyeliminowaniu zeń rysów czysto federalistycznych, ułatwia mu współzawodnictwo z systemami, co z pnia angielskiego wyrosły.

Nad obu tymi momentami teoryi dwuizbowości radzibyśmy pokrótce się zastanowić.

---

polu okazał się on rzeczywiście twórczym i służąc za punkt wyjścia systemom nowego typu, rozszerzył horyzont teoretycznej polityki.

2. Istota systemu dwuizbowego.

System ten polega na podziale ciała reprezentacyjnego czy ustawodawczego na dwie Izby, w zasadzie i z reguły równouprawnione, obradujące i uchwalające jedna niezależnie od drugiej i których dopiero zgodne uchwały służyć mogą za substrat ustaw, w państwie obowiązujących.

Da się on pogodzić z każdym ustrojem politycznym, monarchicznym, czy republikańskim, arystokratycznym czy demokratycznym, byleby tylko dopuszczoną była zasada reprezentacyjna której on jest jedynie formą szczególną.

Da się on pomyśleć nawet i w demokracyi bezpośredniej, przynajmniej wtedy, gdy, w przypadkach ustawą oznaczonych, niezależnie i po za parlamentem, jako organ decydujący, funkcyonuje ogół obywateli, który w plebiscycie *(referendum) ex post* wolę swoją objawia. Znaczenie dwuizbowości jest tu tylko podrzędnem, gdyż w kwestyach, podlegających uchwale ludowej, cała praca parlamentarna ma charakter przygotowawczy, a ciężar właściwej dyskusyi i decyzyi przenosi się z pośród grona reprezentantów między szerokie warstwy reprezentowanych.

Natomiast system dwuizbowy byłby wykluczony, jako bezużyteczny i bezcelowy, przy takiej organizacyi reprezentacyi ludowej, gdzie rola, przypadająca tej reprezentacyi polegałaby na biernem zadokumentowaniu gotowej już *a priori* zwierzchniczej woli ludowej. Tu, ale tylko tu, mogłaby znaleźć zastosowanie formuła obrońców systemu jednoizbowego: „Jeden lud — jedna wola — jedna Izba“ [1]).

Nie wdając się bynajmniej w dyskusyę nad pytaniem, czy i w jakich warunkach zasada zwierzchnictwa ludu jest możliwą do urzeczywistnienia, stańmy na chwilę na stanowisku bezwzględnych zwolenników tej zasady. „Państwo, mó-

---

[1]) Por. Desplaces *op. cit.* str. 4; Esmein *Eléments* str. 75. Por. Aretin-Rotteck §. 13 str. 197: „*Dem reinen Repräsentativsystem ist die Idee von zwei Kammern fremd*“.

wią oni, samo, jako istota fikcyjna, idealna nie ma woli własnej. Zwierzchnictwo państwowe wykonywanem być musi przez osoby fizyczne, które chcą i działają za państwo i w państwa imieniu. Otóż zasadę monarchiczną i arystokratyczną odrzucamy; chcemy, ażeby tym zwierzchnikiem był lud cały". Tu napotykają oni pierwszą przeszkodę. Lud składa się z mężczyzn, kobiet i dzieci, z ludzi nieposzlakowanych i zbrodniarzy i t. d. Nasuwa się konieczność ograniczenia „ludu" pod względem liczebnym. I oto w imieniu całego ludu t. zn. całej ludności kraju, występować nadal będzie grupa ciaśniejsza, tak zw. lud w znaczeniu prawniczem *(„la nation légale")*, to jest ogół osób, politycznie uprawnionych, odpowiadających pewnym warunkom co do płci, wieku, obyczajów i t. d.

Ten lud będzie więc właściwym zwierzchnikiem. Gdy jednak zwierzchnik nie jest jednoosobowym, lecz wieloosobowym, o jednolitej woli jego może być mowa tylko przy bezwzględnej jednomyślności; możliwość ta jest bardzo problematyczną, stąd konieczność, a przynajmniej wysoka użyteczność nadania pewnej kombinacyi, ugrupowaniu objawów woli indywidualnej, możności uchodzenia za wolę tej grupy ciaśniejszej, ludu w znaczeniu prawniczem. Jedynem kryteryum, które zgadza się z pojęciem równości obywateli pomiędzy sobą, jest liczba: ztąd podział na większość i mniejszość. Gdy zliczymy objawy woli indywidualnej odnośnie do pewnej kwestyi, czy to projektu ustawy, czy kierunku polityki — i liczba stronników stanowić będzie więcej niż połowę wszystkich członków „ludu", wola tej większości uznaną będzie za wolę całego ludu (w znacz. prawn.). Jest to już druga fikcya [1]).

Ażeby lud mógł się oświadczyć wyraźnie i niedwuznacznie, trzeba mu pozostawić odpowiednią sposobność: do tego służą zgromadzenia ludowe. Czy będą to zebrania powszechne, krajowe, czy też szereg zebrań miejscowych, okręgowych z identycznym porządkiem dziennym — jest to rzeczą obojętną: oddane głosy tak lub nie dadzą się

[1]) Przyjmują ją wszyscy demokraci poczynając od J. J. Rousseau.

obliczyć w obu przypadkach, a tem samem da się skonstatować, po której stronie jest większość. Trudność tylko polega na tem, że z uprawnionych do głosu członków jedni są obecni, inni nieobecni. Zdarzyć się więc może, że większość z pomiędzy głosujących faktycznie, nie będzie stanowiła większości ogółu do głosu uprawnionych. Ale i tę trudność usuwa się wprowadzając trzecią fikcyę, w myśl której niegłosujący przyłączają się milcząco do większości głosujących tak, że ta ostatnia słusznie uchodzić może jako organ całości. — Tak więc biorąc zwierzchnictwo ludu jako punkt wyjścia — drogą trzech fikcyi dochodzimy do tezy, że wolą państwa jest i ma być wyraźnie objawiona wola większości głosujących członków ludu w znaczeniu prawniczem.

Dotychczas nie znajdujemy miejsca dla systemu dwuizbowego, gdyż i dla reprezentacyi miejsca niema, skoro uczestnicy władzy zwierzchniczej sami wolę swoją wyczerpująco, wyraźnie albo milcząco, oświadczają.

Można jednak wyobrazić sobie, że wola większości nie posiada, albo i nie ma posiadać daleko sięgającej precyzyi, a ogranicza się do wskazania czy to głównych zasad pożądanych ustaw i urządzeń, czy nawet tylko ogólnego kierunku akcyi politycznej; że dalej na specyalnie wybranych przez tę większość delegatów, komisarzy czy reprezentantów, włożonym zostanie obowiązek wypracowania uchwał w duchu danego im przez większość zlecenia. Mimo wprowadzenia nowego czynnika, powołanego formalnie do działania w imieniu państwa, system polityczny nie ulega jeszcze przez to zmianie istotnej. Wolą państwa ma być tutaj wprawdzie wola tych komisarzy i delegatów, ale sami ci delegaci są związani instrukcyami większości faktycznie głosujących członków ludu i są wykonawcami jej woli [1]). Różnice w zapatrywaniach między delegatami zarysować się mogą dopiero wewnątrz tej wspólnej wszystkim i identycznej instrukcyi, gdy chodzi o szczegóły

[1]) Przypadek ten zajść może, gdy ogół obywateli głosuje jednocześnie nad programem i wybiera jedną z dwóch list delegatów, z których każda zawiera stronników tylko jednego z dwóch współzawodniczących programów.

lub o interpretacyę narzuconej im woli większości. Lud nie przestaje być zwierzchnikiem, wola jego jest objawioną i nikt lepiej od delegatów nie może być o niej poinformowanym. Są więc wszystkie warunki suwerenności ludu. Jest lud i jest jedna jego niewątpliwa, choć z pomocą trzech fikcyi otrzymana wola; jest jedna Izba delegatów, wolą tą związana. Wszystko tak się tu ściśle łączy ze sobą, że drugiej Izby nie ma o co zahaczyć. Zasada zwierzchnictwa ludowego w połączeniu z faktem, że wola ludu jest już stwierdzoną, gotową i z faktem, że delegaci otrzymują wiążące ich instrukcye — wykluczają możliwość systemu dwuizbowego.

Niech jednak zabraknie jednego z tych czynników; niech zasada wyłącznego zwierzchnictwa ludu ustąpi miejsca kombinacyi: „lud i monarcha“; niech odpadnie stwierdzenie konkretnej woli ludu to jest woli większości głosujących obywateli; niech zniesione zostaną instrukcye wiążące, a pozostawioną będzie zupełna swoboda działania reprezentantom ludu: niezwłocznie znikną przeszkody, które by się sprzeciwiały dwuizbowości.

a) W pierwszej z wspomnianych hipotez — wolą państwa jest i ma być zgodna wola ludu i monarchy. Lud może więc objawić swoją jasno sprecyzowaną wolę, a jednak w myśl konstytucyi, nie ma to wystarczać do wytworzenia woli państwowej, dopóki monarcha zgody swojej na toż samo nie oświadczy. Różnice w zapatrywaniach ludu i monarchy są możliwe; jak jeden, tak i drugi w zrozumieniu interesu i dobra powszechnego mylić się mogą, patrząc zbyt blisko lub zbyt daleko. Z chwilą gdy sam lud przyzna, że nie jest nieomylnym, otwiera się możność utworzenia instancyi pośredniej, której zadaniem byłoby — nie reprezentować wolę ludu, gdyż ta, przypuszczamy, wyraz swój już znalazła, ale — wolę tę badać z punktu widzenia interesów całości, ciągłości i t. p., czy jest rozumną, słuszną i w ogóle w danej chwili usprawiedliwioną. Zorganizowanie podobnej instytucyi nie jest jeszcze ukróceniem praw ludu, który i tak nie jest wyłącznym dzierżycielem władzy najwyższej. Zapewne wygodniej być może nieraz ludowi, mieć do czynienia z monarchą samym

niż z monarchą i Izbą drugą, ale, czy monarcha sam z wolą ludu liczyć się nie będzie, czy też zachowa się odpornie, idąc za przykładem tej instytucyi pośredniej, to dla ludu rezultat będzie identyczny. Jedynie w przypadku, gdyby wola monarchy i wola ludu były jednozgodne, a sprzeczne z wolą tej instytucyi pośredniej, zachodzić by mogło pytanie, jaką energią prawną tę ostatnią wolę obdarzyć należy. Z punktu widzenia zasadniczego odpowiedź jest niewątpliwa. Wola tej instancyi ugiąć się będzie zmuszona w obec faktu zgody dwóch podstawowych czynników woli państwowej. Przy tym ustroju system dwuizbowy jest więc możliwy, ale nie da się przeprowadzić z całą bezwzględnością [1]).

b) W drugiej hipotezie, zasada wyłącznego zwierzchnictwa ludu pozostaje w swej mocy, ale dla tych lub owych względów odpada możność czy potrzeba stwierdzenia konkretnej woli ludu, to jest woli większości głosujących w kraju członków. O urzeczywistnienie tej hipotezy nie trudno: wystarczy przyjąć założenie, że obywatele zachowują prawo oświadczania swej woli, a wzgl. swe prawo wyboru delegatów; że prawa te wykonywają jednak nie wszyscy razem złączeni w jednym okręgu, rzeczywiście czy idealnie, ale podzieleni na okręgi terytoryalne lub kurye złożone z obywateli w różny sposób ukwalifikowanych. Jeżeli w czystym systemie zwierzchnictwa ludowego za każdym delegatem stała większość wszystkich głosujących w kraju członków, tu, gdzie każdy okres czy kurya stanowi osobną indywidualność, za delegatem i jego programem stoi większość głosujących w tej kuryi czy okręgu. — O jednej woli mowy już być nie może, a co najwyżej, o szeregu partykularnych objawów woli. Gdy w okręgu *a.* większość wybierze delegata *A.* ze względu na jego program *X.*, i to samo powtórzy się w okręgu *b.*, *c.*... odnośnie od delegatów *B.*, *C.*... tak, że wszędzie stronnicy

[1]) Analogiczna (nieidentyczna) sytuacya zachodzi przy systemie reprezentacyjnym, gdy zaprowadzone są rządy parlamentarne t. j. gdy ministeryum jest złożone z szefów i oficerów partyi, mającej większość w Izbie niższej. System dwuizbowy bezwzględny i rząd parlamentarny w ścisłem znaczeniu nawzajem się wykluczają.

programu *X.* wybiorą swoich delegatów, wtedy, ale tylko wtedy, możnaby powiedzieć, że „lud“ objawił swą wolę tej treści: „program X. jest moim programem i ma stać się prawem“, gdyż summa tych wszystkich większości partykularnych utworzy jedną większość krajową. Niech się zdarzy jednak, że w jednym okręgu *m.* wybrany zostanie delegat *M.* ze względu na jego program Y. (przypuśćmy, wręcz przeciwny) niezwłocznie powstaje wątpliwość, po której stronie jest większość ludu.

Weźmy np. sto okręgów z równą liczbą głosujących 10.000 w każdym. Gdy w 99-ciu okręgach oświadczy się w każdym większość t. j. 5001 obywateli za opinią *X.*, a mniejszość 4999 obywateli za programem *Y.*, otrzymamy stosunek 495.099 stronników programu X. do 494901 stronników programu *Y.* Gdy setny okręg wszystkiemi 10.000 głosów stanie za programem *Y.* okaże się, że 99-ciu delegatów reprezentuje mniejszość (495.099), a jeden delegat — większość (504.901). Broniąc konsekwentnie zasady większości, powiedzielibyśmy, że ten jeden poseł jest jedynie uprawniony do objawienia woli w imieniu ludu, gdyż za nim stoi tegoż większość; inni odpadają, skoro reprezentują tylko mniejszość. Tu jednak dzieje się wręcz przeciwnie. Najgorliwsi zwolennicy teoryi zwierzchnictwa ludowego mówią: „Lud wybrał 99-ciu posłów z programem *X.*, jednego tylko z programem *Y.*: *ergo*.... z wolą ludu zgodnym jest program *X.* a nie *Y*“. Źródła tej sprzeczności należy szukać w zmianie frontu w chwili uzyskania rezultatów głosowania. W tym momencie, nasi teoretycy zapominają o woli ludu rzeczywistej t. j. otrzymanej w drodze zesumowania oddanych w całym kraju głosów i o wytworzonej w ten sposób większości. Zapatrzeni w ostateczny wynik głosowania w każdym okręgu oddzielnie, sumują oni jedynie głosy oddane za zwycięzcami i nic dziwnego, że otrzymują stosunek 495.099 do 10.000. Zwolennicy tego systemu porzucają wolę jednego ludu, a gonią za czemś innem, nowem, co w drodze nowej fikcyi i tym razem często wprost sprzecznej z rzeczywistością, za wolę „ludu“ chcą poczytywać. Tem nowem kryteryum jest liczba zwycięskich okręgów i liczba zwycięskich głosów w nich

oddanych. Proceder ten może być dogodnym, zapewne; dobrze jest jednak wiedzieć, że system ten na miejsce konkretnej woli większości jednego ludu podstawia wolę otrzymaną w drodze innego zupełnie obrachunku. — Tu więc już formuła: „jeden lud — jedna wola — jedna Izba“ — nie może być stosowaną. Przedewszystkiem jednego ludu już niema a tylko zindywidualizowane jego części. Dalej zamiast „jednej woli“ po prostu, mamy „jedną ale sztucznie otrzymaną wolę“. Wskutek tego i ostatnie ogniwo tego syllogizmu traci swoją logiczną podstawę. Skoro niema żadnej gwarancyi, że wola większości delegatów jest jednocześnie i wolą większości ludu; że formalna, fingowana wola ludu zgodną jest z jego wolą materyalną, rzeczywistą: niema też powodu, dlaczego by podobna Izba nieodwołalnie i wyłącznie jako organ woli ludu funkcyonować miała. Raczej przeciwnie, skłonnibyśmy byli widzieć w tem powód dostateczny, ażeby Izbę tę uzupełnić drugą, której zadaniem byłoby wyrównać różnice, jakie między tymi dwoma wyrazami woli ludu zachodzić mogą.

Odmawiając w powyższy sposób utworzonej Izbie delegatów prawa uchodzenia za wyrazicielkę czystej, niezmąconej niczem woli ludu, szukając w odpowiednio zorganizowanej drugiej Izbie korektywy możliwej pomyłki, jesteśmy, zdaje się nawet, bliżsi czystej idei demokratycznej, niż ci, co „wolę ludu“ mając wciąż na ustach, wolę tę pomijają, a posługują się świadomie lub nieświadomie sztucznym falsyfikatem.

Z punktu widzenia zasadniczego stwierdzić więc można, że przy takim systemie uwzględniania woli obywateli, gdzie wola ta objawia się ułamkami drogą szeregu zwycięztw partykularnych, gdzie ignoruje się stosunek liczby stronników pewnego programu do ogólnej liczby głosujących — system dwuizbowy jest dopuszczalny.

c) Tak zw. system reprezentacyjny w ścisłem tego słowa znaczeniu [1]) posuwa się jednak jeszcze dalej. Wykluczając wią-

---

[1]) Por. Orlando. *Du fondement juridique de la représentation politique (Revue de droit public et de la science polit.* III. (1895) str. 1—39; Esmein. *Deux formes de gou-*

żące instrukcye, odrzucając możliwość jakiegokolwiek stosunku prawnego między deputowanym a jego wyborcami, przez to samo abstrahuje on zupełnie od woli obywateli — i to jest trzecia hipoteza, dla nas najciekawsza, gdyż spotykamy ją urzeczywistnioną w przeważnej liczbie państw konstytucyjnych. System ten wychodzi z założenia, że jakkolwiek co do pewnych kwestyi, prostych, jasnych, dostępnych dla wszystkich obywateli, lud (w znacz. prawniczem) mógłby być zdolnym do powzięcia uchwały rozumnej i korzystnej dla całości, i że oświadczenie się ludu dałoby się technicznie osiągnąć, bez względu na cyfrę ludności i obszar terytoryum, działalność państwowa jest zbyt skomplikowaną i łączy się ze zbyt wielu kwestyami dla szerokich mas niedostępnemi, aby wola ludu mogła przy wytworzeniu woli państwowej być brana w rachubę i to zarówno wola całego ludu, jako jednolitej masy, jak i wola poszczególnych jego części. I bezpośredni więc udział ludu i pośredni (przez komisarzy czy delegatów) są jednakowo wykluczone.

Ludowi pozostawionem jest jedynie prawo „wyboru“ to jest prawo „wskazywania“ osób, które, zamiast niego, powołane zostaną do samodzielnego wytwarzania, same lub wspólnie z innymi czynnikami, woli państwowej. System reprezentacyjny jest więc równoznaczny z przesunięciem materyalnego źródła zwierzchniczej (a wzgl. współzwierzchniczej) woli — z ludu na organ samodzielny, o którego fizycznym składzie tylko lud decydować może.

Deputowany nie jest pełnomocnikiem czy przedstawicielem ani tych co za nim głosowali, ani tego okręgu czy kuryi, w której został obranym, ani nawet ogółu wszystkich wyborców i całego ludu: jedyna kwalifikacya, jaka mu się należy — jest ta, że jest on członkiem ciała, które ma za zadanie zastępstwo ludu i oświadczenie woli zamiast ludu. — Ciało to nie kanalizuje woli obywateli, ale samo wolę dopiero swobodnie wytwarza. Jeżeli mimo to prawo wyboru jest cennym nabytkiem dla obywa-

---

vernement — ibidem I. (1894) str. 15—41; Rieker. *Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung.* Leipzig 1892.

teli, to wytłumaczenia tego szukać należy gdzieindziej. Teoretyczna polityka liczy się z faktem, że uprawniony do głosu wyborca odda go na tego kandydata, który mu się najodpowiedniejszym do pełnienia funkcyi deputowanego wydaje; że tą drogą pewna część aspiracyi, życzeń, postulatów przeniknąć może z pomiędzy masy wyborców do Izby, która ma być jej przedstawicielką. Ale związek wybrańca z wyborcami, związek czysto psychologicznej natury, gdzie zaufanie do osoby, przekonania polityczne i poczucie egoistycznych interesów już to łącznie, już to oddzielnie, odgrywają pewną rolę, jest zbyt nieuchwytnym, ażeby prawo akceptując sam fakt, mogło wysnuć stąd jakiekolwiek dalsze konsekwencye. Nie wchodzi ono w motywy oddania kartki wyborczej za tym lub owym kandydatem, konstatuje jedynie formalną wolę wyborcy: „niech X. będzie członkiem reprezentacyi ludowej“ i ten suchy fakt mu najzupełniej wystarcza. Dzięki temu oderwaniu deputowanego od wyborców, jakie prawo uświęca i dzięki tej niezależności, jaką prawo deputowanemu gwarantuje, — rosną w liczbę argumenty za dwuizbowością przemawiające.

Bez względu na to, jaką będzie ustawa wyborcza, decydująca w pewnej mierze o składzie reprezentacyi ludowej, istnieją dwa niebezpieczeństwa, z którymi liczyć się trzeba.

Pierwszem jest, ażeby ta Izba, złożona z „wolnych“ i „nieodpowiedzialnych“ deputowanych, powołując się na to, że, jako ciało kollektywne, jest jedyną przedstawicielką ludu, nie nadużyła tej swojej swobody i swego wyłącznego prawa zastępstwa na szkodę interesów tegoż ludu, i to w drodze uzurpacyi władzy, przekroczenia atrybucyi zakreślonych ustawą i zagrabienia w swe ręce funkcyi do niej nie należących. Gdy ma ona do czynienia tylko z egzekutywą, monarchą czy prezydentem, możliwe zatargi doprowadzają albo do kapitulacyi egzekutywy albo też do starć zbrojnych i wojny domowej, a stanowisko, jakie lud zajmie w obec tego zatargu, nigdy naprzód przewidzieć się nie da. Pokusa tu zbyt silna do wyzyskania sytuacyi na własną korzyść a wzgl. na rzecz wysuwanych na pierwszy plan „p r a w“ ludu, ażeby wiara w poczucie prawne deputowanych mogła być bezwzględną i niezachwianą.

Drugiem niebezpieczeństwem jest nie nielegalny, ale po prostu zły użytek z praw nadanych tej Izbie przez ustawę. Wprawdzie w założeniu działalność deputowanych ma być czemś lepszem, niż bezpośrednia działalność reprezentowanej ludności, niema jednak żadnej gwarancyi, że rezultat jej choć mniej zły, będzie możliwie dobrym i dla kraju pożytecznym.

Jak już wyżej wspomniałem, system reprezentacyjny nie opiera się na woli już gotowej, ale dąży dopiero do jej wytworzenia w łonie Izby. Nie chodzi tu w szczególności o suche zadokumentowanie woli pojedynczych deputowanych, ale przedewszystkiem o przeprowadzenie dyskusyi, której głosowanie jest i powinno być dopiero wynikiem. Mimo to w rzeczywistości, dyskusya nieraz jest czczą formalnością, dzięki której opozycya będzie wprawdzie mogła jawnie swą opinię wygłosić, ale nie zmieni w niczem ostatecznego rezultatu, który i bez dyskusyi takim samym by się okazał. Gdy raz w Izbie utworzy się mniej lub więcej stała i ściśle skonsolidowana większość, ufna w swoją przewagę i w doskonałość swego programu, lekceważy sobie ona krytykę słabszych liczebnie przeciwników. Wola Izby, lud cały reprezentującej i moralnie zobowiązanej do popierania interesów ogólnych, staje się wyrazem jednostronnej ciasnej doktryny. Skromność i poczucie braku kwalifikacyi do rozstrzygnięcia zawiłych kwestyi politycznych i prawniczych, niejednokrotnie obcemi są członkom tej Izby, a owocem tego nadmiernego zaufania w swoje siły — są uchwały niedojrzałe, pospieszne, jednostronne, niesprawiedliwe, przeciwko którym egzekutywa, nawet w *veto* uzbrojona, nie zawsze ze skutkiem przeciwdziałać może.

Oba niebezpieczeństwa, tyranii i nieudolności, stara się, jeżeli nie zupełnie uchylić, to przynajmniej ograniczyć — system dwuizbowy. Na dnie jego leży przekonanie, że, gdy Izb będzie dwie, jedna służyć będzie drugiej za przeciwwagę, hamulec i strażnicę prawa; że przez samo swoje istnienie i możność udaremnienia drogą swego *veto* uchwał, nacechowanych instynktem zaborczym, jedna drugą w granicach, ustawą oznaczonych, utrzyma; że dalej przy uchwałach legalnych, jedna Izba drugiej będzie korektywą, a każda — areną, na której zapatrywania, z umysłu lekceważone w drugiej Izbie,

może znajdą sobie swobodniejsze ujście i szersze uwzględnienie; że w ten sposób system ten wpłynie na podniesienie poziomu i znaczenia dyskusyi, gdy naprzód będzie wiadomo, że pospiech sprawy naprzód nie posunie a przeciwnie jedynie stratę czasu ze sobą przyniesie.

System dwuizbowy jest więc do pewnego stopnia gwarancyą wolności obywatelskiej i gwarancyą względnie lepszego ustawodawstwa, rodzajem politycznego ubezpieczenia, nietylko w interesie egzekutywy lub warstw poszczególnych, ale w interesie najszerszych mas ludowych, przeciwko wszechwładztwu albo niedbalstwu nieodpowiedzialnej przed nikim reprezentacyi.

To też w ustroju reprezentacyjnym (w ścisłem znaczeniu tego słowa) system dwuizbowy jest na właściwem miejscu. Zasadniczo nic mu nie stoi na przeszkodzie. Skoro lud „woli“ prawnie mieć nie może, skoro chodzi dopiero o wytworzenie tej woli dla niego: to, czy powołany do tej funkcyi organ będzie jedno- czy dwuizbowym, to postaci rzeczy nie zmieni. Wola otrzymana ze zgody dwóch instytucyj zawsze będzie jedną wolą. Ujęty zaś z punktu widzenia użyteczności system ten ma niezaprzeczoną wyższość nad systemem jednoizbowym, gdyż, daleki od optymizmu, liczy się przeciwnie ze słabością natury ludzkiej i stara się do polityki wprowadzić zasadę prewencyi, ażeby powszechnie szkodliwe, antyspołeczne tendencye, objawiające się w jednej instytucyi, znaleść mogły zawsze odpór zorganizowany ze strony innych czynników politycznych.

W Europie we wszystkich państwach konstytucyjnych z wyjątkiem Grecyi, Serbii, Bułgaryi, Luxemburgu, kantonów szwajcarskich i drobnych państewek niemieckich — zaprowadzonym jest system dwuizbowy.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Naruszenie czci a obraza

wedle teoryi i ustawodawstwa austryackiego.

Napisał

Dr. Alfred Jendl [1]).

(Ciąg dalszy i dokończenie).

Nie potrzeba zamiaru obrażenia *animus injuriandi* przy naruszeniu czci, — bo ta nie od zamiaru obrazy jest zależna. Co więcej, jakkolwiek to wydaje się być pewnego rodzaju paradoksem, śmiem twierdzić, że widoczne okazanie tego zamiaru obrazy może nawet czasem odjąć naruszeniu czci cechę istotną. Jeśli bowiem ja, przed którym A. obwinia B. o jakiś czyn przestępny, wiem, że ów A. czyni to wyłącznie w zamiarze obrażenia osoby B., wówczas albo wcale owemu A. nie dam wiary, bo wiem, że powoduje nim złość, chęć zemsty i t. p., albo przyjmę to do wiadomości z niedowierzaniem, którego skutkiem będzie, że ów B. obwiniony fałszywie w opinii mojej nie utraci wcale czci i utracić nie może, a to przecież jest istotne przy naruszeniu czci [2]).

---

[1]) Praca powyższa była przedmiotem odczytu i dyskusyi na kursach dla kandydatów sędziowskich w Krakowie (oddział kryminalistyczny pod kierunkiem doc. dr-a Makarewicza).

[2]) Orzecz. Tryb. kasac. z 5. października 1871. A. 1395 żąda *animus injuriandi* przy naruszeniu czci z §. 488 u. k.

Inaczej przy obrazie. Obraza — jak wskazałem we wstępie — jest z jednej strony naruszeniem poczucia czyjegoś — a z drugiej, ze strony obrażającego, jest ujawnieniem pewnego uczucia, uczucia pogardy i zapatrywania, a więc decydującym musi tu być zamiar obrażającego.

Jeśli obrażający ma ujawnić pewne uczucie, zapatrywanie swoje, to musi je mieć; jeśli komu ma okazać pogardę, to musi mieć zamiar jej okazania. Można kogo przypadkiem zabić, ale okazać komu przypadkiem lekceważenie czy pogardę — jest niemożliwe. Jeśli np. trącam kogo rozmyślnie na ulicy lub uderzam w twarz, może on słusznie czuć się urażonym; — jeśli jednak przypadkiem upadłszy trącam kogo, jeśli niezręcznym ruchem ręki, uderzam kogoś, — toć przecie żaden rozumny człowiek o to obrazić się nie ma prawa; — nie ma obrazy, bo ów rzekomo obrażający nie miał wcale zamiaru ubliżenia. Nawet gdyby ów trącony czy uderzony w swej naiwności czy drażliwości czuł się obrażonym, nie można karać tamtego, bo jak już wskazałem na innem miejscu, nie subjektywne zapatrywanie obrażonego decyduje wyłącznie o istocie i charakterze obrazy, ale i zapatrywanie ogółu, a to w danym przypadku w działaniu omówionem, spełnionem w takich warunkach, obrazy pewnie się nie dopatrzy.

Z tego poznać nie trudno, że przy obrazie decydującym jest zamiar obrazy; — trudno zaś przedewszystkiem dopatrzeć się go tam, gdzie ktoś z nieuwagi, pospiechu, z przypadku, w wzburzeniu uczucia spełni działanie, które nawet przedmiotowo jako obraźliwe się przedstawia [1]).

---

[1]) Argument dr. Glasera na pozór sprytny, że tłómaczenie obrażającego, iż nie miał zamiaru obrazy, ma takie znaczenie, jakoby kto wyrzuciwszy kogo przez okno z pewnej wysokości tłómaczył się, że nie chciał go na ciele uszkodzić, jeno za drzwi wyrzucić — zdaniem mojem nie da się zastosować w danym przypadku, bo byłoby to takie same tłómaczenie, jak np. gdyby A. nazwawszy B. osłem, tłómaczył się, że mu chciał powiedzieć kompliment. W ten sposób nikt rozsądny tłómaczyć się nie będzie. Sam dr. Glaser rozumie przez obrazę wyrażenie komuś pogardy („*Kleinere Schriften* II."), a więc czyni jej istotę zale-

Gdyby się nie przyjęło jako warunku obrazy, zamiaru urażenia, nie byłoby chyba człowieka, któryby za obrazę w ciągu swego życia w areszcie nie siedział. Należałoby karać tego, kto np. w tańcu przypadkiem lub w ścisku kogo kopnie lub trąci, lub tego, kto żyjąc z innym w ścisłej przyjaźni nazwie go „osłem“, „cymbałem“, „bałwanem“, „małpą“ nie dla tego, by go chciał urazić, lecz iż chce przez to wyrazić, że ten czegoś nie może pojąć Ileż obraz byłoby wówczas w szkołach, przy traktowaniu uczniów przez nauczycieli [1]), lub w domu między służbą a panem?

Że powyższe wywody co do zamiaru obrazy nie są tylko postulatem teoryi, że w szczególności i w brzmieniu §. 496 u. k. konieczności owego zamiaru dopatrzeć się można i że §. 238 u. k. również takiemu dopuszczeniu zamiaru obrazy się nie sprzeciwia, — nie trudno udowodnić.

§. 238 u. k. bowiem mówiąc, że tylko w przypadkach, gdzie to ustawa wyraźnie zaznacza, zamiar przestępny jest potrzebny, miał oczywiście tylko te przypadki na myśli, w których ów zamiar nie wynika z pojęcia danego działania. Gdzie więc istotnem znamieniem pojęcia takiego działania jest ów zamiar, tam naturalnie wchodzi on też jako warunek konieczny w skład odnośnego przestępstwa [2]). Ponieważ zaś w skład działań §. 496 u. k. w myśl interpretacyi słownej i logicznej wchodzi ów zamiar („obelga“, „zniewaga“), jak to starałem się wykazać nieco wyżej, — więc musi on też stanowić warunek przestępstwa z §. 496 u. k.

żną od subjektywnego zamiaru obrażającego; dlaczegoż tedy nie pozwala się bronić obwinionemu, że tego zamiaru ubliżenia nie miał? W czem tedy ma polegać jego obrona? Czyż taki obrażający już zawsze ma być ukarany za jedno niebaczne słowo?

[1]) Tryb. kas. o. z 12. kwietnia 1871 uwolnił nauczyciela, który karcąc ucznia powiedział mu „gałgan“.

[2]) Np. przy kradzieży ustawa nie mówi nigdzie, nawet przy zbrodni kradzieży że trzeba mieć zamiar skradzenia, wynika to bowiem z samego pojęcia działania; — gdzie udowodni się, że tego zamiaru nie było, zajdzie bezkarność ewentualnie ukaranie przez władze polityczne za samopomoc.

W brzmieniu §. 496 u. k. znów znajdujemy jedno krótkie słówko, które na ów zamiar konieczny wskazuje. Jest to wyrażenie: *„laut und um gehört zu werden“*, gdzie słówko *um* = aby. Że oznacza ono zamiar, o to sprzeczać się nie potrzeba, a że to słowo odnosi się nie tylko do samego *„gehört zu werden“* lecz do działania jako takiego: *„mit Misshandlung bedroht“*, nie ulega wątpliwości. Jeśli bowiem ktoś ma zamiar nadania pewnemu działaniu pewnej formy — toć przecie oczywiście musi chcieć i mieć zamiar spełnienia samego działania; gdy zaś to ostatnie przedmiotowo w zasadzie jest obraźliwem, to zamiar sprawcy musi być też skierowany na obrazę — musi być zamiarem obrazy.

Jeśli zaś §. 496 u. k. żąda tego zamiaru przy zagrożeniu zniewagi, żądać go musi przy innych niewątpliwie nieco cięższych przypadkach dokonania zniewagi czy obelgi.

Z ducha i wyraźnego brzmienia §. 497 u. k. wynika, że i do tego przekroczenia *animus iniuriandi* jest potrzebny.

Natomiast przekroczenia z §. 498, 499 u. k. nie żądają tego zamiaru obrazy.

W końcu jeszcze kilka słów o motywie czyli pobudce działania podpadającego pod naruszenie czci lub obrazę. Kodeks tylko w §. 489 u. k. o motywie tym wspomina („o ile szczególnemi okolicznościami nie był do tego zmuszony“) nadając mu pewne znaczenie, — o czem mówiłem wyżej.

Zresztą zaś uznać należy, że motyw działania, jak przy innych przestępstwach tak i tu jest obojętnym; zwłaszcza przy naruszeniu czci. Dla tego nawet motyw szlachetny, usprawiedliwiony jak: wykonywanie swego prawa, interes publiczny [1]), uratowanie ważnego interesu prywatnego [2]), nie czyni przestępstwa podobnego bezkarnem [3]).

---

[1]) Np. wybory do ciał zbiorowych.

[2]) Np. chęć przestrzeżenia kogo.

[3]) Wypowiedział tę zasadę i tryb. kasac. w orzecz. z 16. listopada 1882. Manz 480 przy rozstrząsaniu przypadku, w którym A. w podaniu o wyłączenie sędziego od załatwienia pewnej

Może zatem popełnić oszczerstwo osoba pozostająca pod zarzutem przestępstwa lub oczerniająca drugiego celem zwalenia winy ze siebie (Orz. tryb. kas. 27. października 1852. A. 381 i 20. czerwca 1891. M. 1440). Może je popełnić sługa bezpieczeństwa, żandarm, jeśli drugiego fałszywie obwinia o przestępstwo.

Podobnie przedstawia się kwestya motywu działania przy obrazie. Tutaj także byłoby mylnem zapatrywanie, iż jakiś np. interes publiczny uprawnia kogo do nazwania drugiego „gałganem“ [1]). Z drugiej jednak strony ów motyw zlewa się tu najczęściej z zamiarem: gdzie zaistnieje zamiar obrazy, tam rzadko też motyw szlachetnym być może — tam też nastąpi obraza.

Omawiając kwestyę motywu naruszenia czci lub obrazy wspomnieć wypada jeszcze o kilku specyalnych formach tych przestępstw, które ze względu bądź to na ów motyw, bądź na formę czy też na okoliczności, wśród których powstały, roszczą sobie pretensye do bezkarności.

Mam tu na myśli ironię, karykaturę, satyrę, wreszcie omawianie kandydatur przy wyborach. Zastosowanie i stosunek naruszenia czci i obrazy do tych pojęć stanowiłoby wdzięczny temat do szerszej rozprawy — tu zatem chciałbym tylko zaznaczyć, zgodnie z tem, co już wyżej podałem, że jakkolwiek ironia, satyra, karykatura zazwyczaj interes bądź co bądź względnie szlachetny i pożyteczny ma na oku, bo celem ich zazwyczaj schłostanie wad, słabostek lub nawet występków społeczeństwa czy też poszczególnych jednostek, to jednak motyw ten nie usprawiedliwi nigdy samego działania, o ile w niem tkwić będzie istota przedmiotowa naruszenia czci i obrazy.

Tak zatem co do naruszenia czci nastąpi ono i będzie karygodnem niewątpliwie, jeśli owa ironia, karykatura lub

---

sprawy użył, rzekomo celem poparcia swej prośby, słów obraźliwych i fałszywego obwinienia sędziego. Tryb. kasac. mianowicie motywuje swe orzeczenis tem, że nie należy przekraczać tego, co do osiągnięcia pewnego celu jest koniecznem.

[1]) Np. przy omawianiu kandydatur przy wyborach.

satyra treścią swą cześć czyjąś naruszy. Różnicę od innych form naruszenia czci, a zarazem punkt wyjścia oceny ze strony sędziego będzie tu stanowić to pytanie, czy przedmiotowo zaistniałe naruszenie czci można będzie odnieść do pewnej osoby; — będzie to naruszenie czci pewnej osoby „przez znaki do niej się odnoszące“, wiadomo bowiem, że w tem między innemi tkwi istota satyry, ironii karykatury, by nie oznaczać wyraźnie osoby lub grupy osób, do której się odnosi. To zatem, co w tym kierunku powiedziałem już na stosownych miejscach (przy §. 489, 491 u. k.), znajdzie i tu zastosowanie. W ogóle wypowiedzieć można zasadę, że gdy satyra, ironia czy karykatura wskazywać będzie na pewną osobę choć nie wyraźnie, ale w ten sposób, że inni (ci, do których uszu czy oczu one doszły) tę tylko osobę mieć mogli na oku, a nadto oczywiście, jeśli przedmiotowo będzie zawierała znamiona naruszenia czci [1]), nie stanie karygodności tychże nic na przeszkodzie [2]).

Zazwyczaj też obwiniony o podobną karygodną satyrę, ironię, w ten sposób będzie się tłómaczył, że nie miał na myśli tej osoby, która się urażoną czuje, albo że nie miał zamiaru naruszenia jej czci. Że oczywiście to drugie tłómaczenie wprost go nie uniewinni przy naruszeniu czci, wynika już z tego, co powiedziałem o zamiarze przestępnym.

Zaznaczyć dalej należy, że najczęściej wspomniane formy naruszenia czci podpadną pod §. 491 u. k. Będzie to owo „wyszydzanie, wystawianie na pośmiewisko“ w formie ustnej lub (częściej jeszcze) w formie pisemnej przez „rozszerzane druki, pisma, przedstawienia obrazowe“ (karykatury).

Pod te zatem formy naruszenia czci będzie należało je podciągnąć.

---

[1]) Fałszywe obwinienie o coś co najmniej niehonorowego.

[2]) Taką karykaturą mogłoby być np., jeśli pewną osobę, w której wszyscy dopatrują się dyrektora jakiejś finansowej instytucyi, naszkicuje się w pozycyi, gdy zabiera tajemnie pieniądze z kasy powierzonych mu funduszów i z niemi umyka.

Dla braku miejsca trudno podać przykłady na karygodną ironię lub satyrę.

Czy przez satyrę, ironię lub karykaturę można się dopuścić obrazy (§. 496 u. k.), jest więcej niż wątpliwem; — śmiem nawet twierdzić, że wprost nie jest możliwem. Żadno bowiem z działań §. 496 u. k. nie nadaje się do tego [1]).

Kwestya naruszenia czci lub obrazy przy omawianiu kandydatur przy wyborach przedstawia się podobnie jak dopiero co omówiona. Niewątpliwem jest, że niejedno wyrażenie, które w innych warunkach nie uszłoby bezkarnie, ujdzie bezkarnie w przypadku omawiania kandydatury. Powodem tego jednak nie jest okoliczność, iżby podobne wyrażenie przestało być przestępstwem naruszenia czci lub obrazy — jak już wskazałem bowiem, obojętnym jest motyw przestępstwa; — mogą one jednak ujść bezkarnie albo dlatego, że słuchający nie dadzą im wiary lub że obrażający działając w roznamiętnieniu, mając na widoku interes publiczny, zamiaru obrazy nie ma, nie wspominając już dwóch innych przypadków: jeśli samo działanie nie jest obraźliwe, lub nie dotknęło osoby, przeciw której je skierowano. W ogólności jednak działanie podobne nie przestanie być przestępstwem. Nic bowiem w świecie nie nadaje człowiekowi prawa do rzucania na drugiego potwarzy lub obrazy.

Jedynym ogólnym przypadkiem uzasadniającym w podobnych przypadkach bezkarność byłoby naruszenie czci z §. 489 u. k., gdyż omawianie kandydatury może być podciągnięte pod pojęcie owych „szczególnych okoliczności“, które uzasadniają wyjawienie niehonorowych faktów z życia prywatnego i familijnego [2]).

---

[1]) „Czynnie znieważyć“ przez satyrę, ironię lub karykaturę nie można; obelgi zaś lub zagrożenie znieważeniem muszą oczywiście być skierowane do pewnej oznaczonej osoby (nie mogę ich przecie na wiatr rzucać), a skoro już owa osoba będzie oznaczona, rzekoma satyra, ironia czy karykatura straci już swój charakter, stanie się zwykłą słowną lub pisemną obrazą.

[2]) Doświadczenie zgromadzeń wyborczych aż nadto wiele dostarcza przykładów w tym względzie.

DZIAŁ V.

O usiłowaniu przy przestępstwach naruszenia czci i obrazy.

Jedną z licznych kwestyi wątpliwych, nasuwających się przy rozbieraniu przestępstw przeciw bezpieczeństwu czci i nastręczających w teoryi i praktyce niemałe trudności, jest właśnie kwestya usiłowania tych przestępstw.

Pytania, czy usiłowanie przy tych przestępstwach jest możliwe, nie można *en bloc* bez komentarzy i wątpliwości odrazu rozstrzygnąć, tak jak to przeciwnie uczynić możemy przy przestępstwach innego rodzaju np. morderstwie, kradzieży, oszustwie i t. d. Na pytanie to tem trudniej odpowiedzieć, iż sama nauka nie wypowiedziała jeszcze ostatniego słowa w przedmiocie pojęcia usiłowania i jego objawów [1]).

Nie wprowadzając jednak długich teoretycznych wywodów w tym względzie, pragnąłbym tylko wskazać, jak ta kwestya przedstawia się w oświetleniu pozytywnego ustawodawstwa austr, przyczem naturalnie tylko t. zw. usiłowanie karygodne, jako bezpośrednio w samym przypadku nas obchodzące, będę miał na oku.

Z pojęcia usiłowania karygodnego, podanego w §. 8 u. k., przekonać się nie trudno, że kodeks austr. wymaga do zaistnienia przestępnego usiłowania trzech warunków:

1) woli czyli zamiaru popełnienia czynu karygodnego,

2) rozwinięcia działania będącego czynnością do rzeczywistego wykonania przestępstwa prowadzącą — wreszcie

3) niedokończenia tej czynności z trzech przyczyn: niemocy, obcej przeszkody lub przypadku.

Zastanówmy się teraz czy możliwe jest zajście tych trzech warunków przy przestępstwach przeciw bezpieczeństwu czci.

Przy rozstrzygnieniu tej kwestyi znów uwydatnia się tylokrotnie już wskazywana różnica między naruszeniem czci a obrazą, omówiona szerzej we wstępie niniejszej rozprawki.

---

[1]) Jak wiadomo rozróżnić można w tym kierunku dwie grupy teoretyków: jedni zwolennicy teoryi przedmiotowej, inni podmiotowej.

Niemożliwem jest usiłowanie obrazy! Na to teorya i praktyka zdają się już zgadzać. Niemożliwem zaś jest choćby z tego względu, że jakkolwiek jeden z wymienionych wymogów usiłowania t. j. pierwszy może zajść przy obrazie, to jednak trudno i wprost niemożliwem jest skonstruować pierwiastek drugi i trzeci: owej „czynności do rzyczywistego wykonania przestępstwa prowadzącej“, a niedokończonej z powodu zajść w §. 8 u. k. określonych.

Przez ową czynność bowiem rozumiem wszelkie takie urzeczywistnienie zewnętrzne postanowienia przestępnego, które nie jest jeszcze dokonanem, bo nie posiada wszystkich wymogów dokonania, które stanowi jedno stadyum w pochodzie przestępnego działania, stadyum mogące mieć już cały szereg innych za sobą, ale w każdym razie nie mogące być ostatniem: bo ostatnie stadyum to dokonanie przestępstwa [1]).

Czy w jednem z trzech działań §. 496 u. k. [2]) możemy odróżnić takie stadya? Moglibyśmy je rozróżnić w teoryi, w myśli, ale w praktyce nigdy. Owe stadya są tak krótkie, tak niewidoczne dla oka, względnie nie dające się pochwycić przez ucho, że żadną miarą nie dałyby się wyeliminować, a tem bardziej nie mogą one stanowić podstawy do oceny, czy działanie przestępne już się rozpoczęło, czy doszło do pewnego okresu i czy możemy z niego już z słusznością wnioskować na zamiar przestępny i sprawcę ich z tego powodu karać.

Jakkolwiek zatem w pojęciu usiłowanie obrazy mogłoby być pomyślanem — to jednak karygodność jego z powodów wyżej wymienionych nastąpić by nie mogła — temsamem zatem usuwa się z pod oceny naszej jako przestępstwo karygodne.

Trudno karać za usiłowaną obrazę tego, kto np. otworzył usta, choćby nawet w zamiarze zelżenia drugiego, albo kto podniesie rękę celem uderzenia innego — bo w pierwszym i drugim przypadku owo działanie czy zachowanie się

---

[1]) P. prof. Krzymuski: „Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw“.

[2]) Czynna obelga, słowne zelżenie lub groźba.

sprawcy nie było tego rodzaju, iżbyśmy na pewno wiedzieć mogli, że i jaka obraza nastąpi — a nadto w drugim przypadku tak samo dobrze moglibymy ukarać sprawcę za usiłowane ciężkie uszkodzenie ciała lub zabójstwo (które jak wiadomo są niemożliwe) albo za usiłowane morderstwo, bo nie jest wykluczone, iż sprawca miał zamiar ciężko uszkodzić lub nawet zabić, a nie tylko obrazić osobę drugą. Rozstrzygałby w tych przypadkach zamiar, do którego jednak obwiniony z pewnością się nie przyzna, a nie mając zresztą żadnych danych do określenia owego zamiaru [1]), musielibyśmy uwolnić sprawcę w zupełności.

Jedyny przykład co do usiłowanej obrazy, który mógłby nastręczyć pewne wątpliwości, byłby, że A. na kartce korespondencyjnej lub w liście lży osobę B., list ten jednak nie dochodzi osoby B. Oczywiście wątpliwość nasuwająca się tutaj jest tylko pozorna — bo jeśli ten list dostał się do rąk choćby tylko dwóch osób (wyjąwszy B.) i te go przeczytają, zajdzie już dokonana obraza. A jeśli dostanie go w ręce i przeczyta tylko jedna osoba? I w tym przypadku — zdaniem mojem — o obrazie usiłowanej mowy być nie może.

Tak zatem przyjąwszy nawet teoretycznie a raczej w pojęciu tylko możliwość obrazy usiłowanej — praktycznie t. j. jako przestępstwo karygodne żadną miarą ona skonstruować się nie da.

Większe wątpliwości w przedmiocie omawianym nasuwają się przy przestępstwach naruszenia czci.

Nie ulega wątpliwości, że tak zamiar przestępny jak i działanie przestępne do rzeczywistego wykonania prowa-

[1]) Jak to wynika z ogólnych zasad procedury i prawa karnego, udowodnienie zamiaru przestępnego jest zazwyczaj bardzo trudne. Zamiar bowiem da się stwierdzić zawsze tylko w większem lub mniejszem przypuszczeniu jako wniosek wysnuty z szeregu okoliczności działaniu sprawcy towarzyszących. Klasyczny przykład w tym kierunku stanowi usiłowana zbrodnia kradzieży z §. 173 u. k. (A. zakrada się do otwartego mieszkania, gdzie się znajdują rzeczy powyżej 25 złr., przyczem stwierdzonem jest, bo nawet on sam się przyznaje, że miał zamiar skraść rzeczy, ale twierdzi, że chciał ukraść tylko rzeczy za 8 złr. a nie za 30 złr. Usiłowana zbrodnia czy przekroczenie kradzieży?)

dzące, jak też owe okoliczności wstrzymujące, a raczej zastanawiające to działanie pomyśleć, a nawet praktycznie skonstruować się dadzą. Mimo to uznać należy, że w praktyce karygodne usiłowanie naruszenia czci pojawi się chyba niezmiernie rzadko — a podać w tym kierunku ogólne i typowe przykłady jeszcze trudniej.

Przedewszystkiem wyłączyć należy z szeregu możliwych przestępstw usiłowanego naruszenia czci te wszystkie, gdzie zamiar przestępny nie zaistniał [1]) — co wynika z samego pojęcia usiłowania.

Jako drugą grupę, przy której usiłowane naruszenie czci bardzo trudno skonstruować, będzie naruszenie czci słowne, a to z tych samych powodów jak przy obrazie — przybierze ono bowiem albo charakter przestępstwa dokonanego [2]) albo czynności przygotowawczej, nie stanowiącej przestępstwa, a więc i bezkarnej [3]). Stadyów pośrednich nie ma, a przynajmniej są one tak krótkie, iż nie dadzą się uchwycić i nie mogą stanowić podstawy karygodności działania.

Nie od rzeczy jednak będzie przejść jeszcze kilka innych wątpliwych przypadków. Tak np. A obwinia osobę B. o jakiś czyn, dla sfery pojęć czynów niemoralnych, niehonorowych i przestępnych zupełnie obojętny i to w zamiarze oczernienia go oraz w mniemaniu, że ów czyn zarzucony osobie B. jest co najmniej niehonorowym lub niemoralnym. B. skarży następnie A. o oszczerstwo. *Quid iuris?* niewątpliwie o dokonanem oszczerstwie karygodnem mowy tu być nie może, bo brak koniecznego warunku t. j. zdolności naruszenia czci po stronie czynu osobie B. narzuconego.

A czy można osobę A. uznać winną usiłowanego oszczerstwa? Stajemy przed dylematem do rozstrzygnięcia rzeczywiście trudnym.

---

[1]) Wskazałem już poprzednio, że przy przestępstwach naruszenia czci (wyjątek §. 209 u. k.) zamiar przestępny nie jest konieczny.

[2]) Jeśli obwinienie fałszywe już nastąpiło, choćby przed jedną osobą, choćby nie wywołało skutku naruszenia czci.

[3]) Ktoś idzie do żandarmeryi z zamiarem oczernienia drugiego, przygotowuje się do oczernienia go.

Zwolennicy podmiotowej teoryi usiłowania powiedzą: A. jest winien! Zwolennicy teoryi przedmiotowej uwolnią go.

A kodeks austr.? Ten nie powie nic — a raczej pozwoli ten przypadek rozstrzygnąć dwojako: skazać lub uwolnić osobę A., zdając się w tym względzie na pogląd teoryi.

Jak więc ten przypadek ostatecznie rozstrzygnąć? Czy zachodzą tu wszystkie warunki usiłowania?

Niewątpliwym jest tylko zamiar przestępny. Co zaś do warunku drugiego i trzeciego śmiem twierdzić, że nie zaistniały. W szczególności niema tu „czynności do rzeczywistego dokonania przestępstwa prowadzącej". Jakkolwiekbądź bowiem, czy staniemy na punkcie teoryi podmiotowej czy przedmiotowej [1]), możemy przez ową czynność tylko taką pojmować, która od początku swego zaistnienia w ogóle i przeciętnie do dokonania zamierzonego (nie konkretnego) [2]) przestępstwa była zdolną. Tylko wtedy będzie ona zdolną do rzeczywistego dokonania przestępstwa [3]). Taką zaś nie jest czynność ta, która nie tylko dla prawa sama przez się jest obojętną, ale nawet dokonana, a więc doprowadzona do końca, nie jest karygodnem przestępstwem [4]).

Czyż obwinienie, choćby fałszywe o czyn nie będący przestępnym, niehonorowym lub niemoralnym, może kiedy być karygodnem przestępstwem? Nie! A więc czyż można karać niedokończenie tego, co nawet dokonane karygodnem nie będzie?

Nie — gdyż przeciwnie zamiast sprawiedliwości wymierzylibymy straszną niesprawiedliwość.

Co więcej! W danym przypadku mamy przed sobą czyn już zupełnie dokonany — bo działanie sprawcy czasowo

---

[1]) §. 8 u. k. austr. do obu poglądów nas uprawnia.

[2]) A więc w ogóle do popełnienia dokonanego oszczerstwa.

[3]) P. również orzecz. tryb. kasac. z 19. grudnia 1885 l. 865, z 6. grudnia 1880 l. 297 i inne.

[4]) Dokonanie bowiem to tylko dalszy ciąg usiłowania — wyłącznie przez swój dalszy pochód bez potrzeby zaistnienia nowych przedmiotowych okoliczności musi się stać usiłowanie dokonanem przestępstwem, aby samo jako przestępstwo usiłowane karanem być mogło.

doszło już do końca, obwinienie fałszywe już nastąpiło. Gdzież zatem i w czem ma polegać usiłowanie? Niema go — tak samo jakby nie było dokonania, bo brak mu istotnego przedmiotowego wymogu.

Mniej więcej te same wywody dadzą się zastosować analogicznie do przypadku, gdzie A. obwinił B. o przestępstwo, w zamiarze oczernienia go i w mniemaniu, że B. owego przestępstwa nie popełnił. Tymczasem okazuje się, że B. zarzucane mu przestępstwo rzeczywiście popełnił i to zanim go A. o nie obwinił, o czem A. nie wiedział. Nadto w rozstrzygnieniu tego ostatniego przypadku jesteśmy o tyle w łatwiejszem położeniu, że A. uwolnić musimy choćby z powodu skutecznie przeprowadzonego dowodu prawdy (o ile oczywiście on sam będzie go chciał prowadzić). Teorya bowiem i praktyka, jak to już przy omawianiu dowodu prawdy wskazałem, uważa dowód prawdy za skutecznie przeprowadzony, a raczej dopuszcza go, gdy się okaże, że rzekomo oczerniony spełnił już zarzucony mu czyn do chwili gdy go obwiniono, choć o tem oszczerca nie wiedział. Jeśli tedy uwalnia się oszczercę w tym przypadku nawet w razie dokonanego obwinienia, to tembardziej w razie usiłowania.

Przedstawione powyżej wywody tłómaczą też jeszcze jeden przypadek, co do którego — jak tu już się oświadczyłem również — nie przyjmuję usiłowanego przestępstwa t. j. jeśli list z treścią obraźliwą z §. 496 u. k. dostanie się do rąk tylko jednej osoby i ta go przeczyta [1]).

Jako typowe przykłady natomiast usiłowanego a karygodnego słownego naruszenia czci przytoczyć można przypadki, gdy osoba C., przed którą A. obwinia osobę B., albo rozmyślnie nie słucha tego obwinienia, albo nie daje mu wiary, — albowiem wystarczy możność, by je słyszała i możność naruszenia czci [2]).

---

[1]) Nie jest to obelga „publicznie lub przed więcej ludźmi“.

[2]) O tyle możemy powiedzieć, że przy przestępstwie naruszenia czci już samo usiłowanie staje się w pewnym kierunku przestępstwem dokonanem.

Najczęstszym przykładem usiłowanego przestępstwa naruszenia czci, będzie ten, gdy się je popełnia w formie pism (druki, rozszerzane pisma) lub przedstawień obrazowych.

Tu mianowicie należy taki przykład, gdy A. obwinia B. w liście fałszywie o naruszenie czci, list ten wrzuca do skrzynki pocztowej, adresując do osoby C. — B. jednak list ten zawczasu (zanim dostał się w ręce C.) wydostaje. Albo gdy A. wręcza osobom B., C. D. pisma oszczercze na E., osoby B., C., D. jednak nie przyjmują tych pism [1]).

DZIAŁ VI.

Postępowanie karne.

Rozdział I.

Uprawniony oskarżyciel.

Jakkolwiek każde przestępstwo naruszając jedno z dóbr ludzkich obraża pośrednio i osobę samą, — to jednak przy żadnem ta obraza osobista nie występuje tak wyraźnie jak przy przestępstwach przeciw bezpieczeństwu czci. Powodem tego jest pojęcie owego dobra w postaci czci [2]), względnie też uczucia będącego przedmiotem tych przestępstw, a ściśle z człowiekiem złączonego [3]). Gdy nadto w interesie tych jednostek głównie owe przepisy są ustanowione, uznać należy za słuszne, iż ustawodawstwo austr. [4]) ich ściganie pozostawia przeważnie tylko inicyatywie i działaniu osoby pokrzywdzonej, jako strony prywatnej, względnie „oskarżyciela prywatnego“.

Zgodnie z tą myślą i podziałem przyjętym w procedurze karnej na przestępstwa ścigane z urzędu i na wniosek stron,

---

[1]) Nie jest to równoznaczne z przykładem powyżej podanym, gdy C. nie chciał słuchać obwinienia na osobę B.

[2]) Przy naruszeniu czci.

[3]) Przy obrazie.

[4]) Podobnie i inne ustawodawstwa.

zna kodeks również te dwa rodzaje dochodzenia przestępstw przeciw czci, a nadto nowelą z 17. grudnia 1862 l. 8 Dz. u. p. z r. 1863 dopuszcza trzeci sposób dochodzenia: t. zw. *Antragsdelicte.*

Do przestępstw ściganych z urzędu należą: a) §. 209; b) §. 498; c) §. 499; d) występki i przekroczenia z §. 487—491, 496 u. k., jeśli są skierowane przeciw jednej z Izb Rady państwa, Sejmowi lub publicznej władzy.

Do ich dochodzeń powołaną jest Prokuratorya państwa.

Ważniejszą jest grupa druga, do której należą same występki i przekroczenia, mianowicie §. 487—497 u. k., wyjąwszy przypadek pod d) wyżej wspomniany.

Co do znaczenia i charakteru owej skargi prywatnej nie jest ona wymogiem zaistnienia lub uznania czynu za karygodny, ale jego ścigania, ma zatem znaczenie prawno-procesowe [1]).

Do wnoszenia skargi uprawnione są albo osoby bezpośrednio urażone albo inne. Do tych drugich zaliczyć należy:

α) osoby w §. 495 ust. 2 u. k. wymienione — za osoby zmarłe;

β) ustawowi zastępcy — za osoby niesamowolne;

γ) za obrażone jednostki zbiorowe z §. 492 u. k., ich zastępcy względnie pełnomocnicy;

ε) przypadek przewidziany rozp. cesar. z 27. października 1853 l. 228 D. p. p.

ad α) Do grupy pierwszej należą krewni wstępni i zstępni zmarłego, oraz krewni poboczni, małżonek, rodzice, adoptujący i wychowawcy i tychże dzieci, pupil, powinowaci w linii wstępnej i zstępnej, rodzeństwo małżonka i małżonkowie rodzeństwa.

Jest wątpliwem, co wtedy, gdy po wniesieniu skargi uprawniony umarł. Niektórzy teoretycy twierdzą, że prawo umarłego do skargi zgasło, a osoby w §. 495 ust. 2 wyli-

---

[1]) O ile wyjątkowo posiada poniekąd znaczenie prawno-materyalne, wskazałem wyżej omawiając trzy wymogi zaistnienia obrazy.

[2]) Np. Finger.

czone wówczas już skargi popierać nie mogą, bo ustawa żąda, aby cześć „zmarłego“ była naruszona. Nie można jednak z wielu względów na to się zgodzić. Przedewszystkiem bowiem podstawą tego przepisu jest opieka rodziny i opieka nad czcią rodzinną *(Familienehre)* — a nie jest to coś mglistego, idealnego, ale coś, co rzeczywiście istnieje [1]). Nie interes zmarłego zatem, ale interes jego rodziny nadaje tejże prawo do ścigania urazy, świadczy zatem i brzmienie §. 495 u. k., który mówi o „ochronie pamięci zmarłego“, chodzi tu zatem o tę pamięć, o to uczucie rodzinnej wspólności.

W danym przypadku nie można nadto mówić, żeby postępowanie wdrożone zostało bez wniosku uprawnionego oskarżyciela, bo on właśnie (ów zmarły) ten wniosek postawił, a dalsze osoby tylko tę skargę poparły. W końcu jeśli osoby wymienione w §. 495 u. k. mają dalej idące prawo wniesienia samodzielnej skargi, o ileż bardziej przysługiwać musi to prawo wtedy, jeśli wstępują tylko w skargę przez samego obrażonego podjętą [2]).

Zauważyć wypada, że to prawo skargi odnosi się tylko do przestępstw z §. 487—494, nie do §. 496—499 [3]).

ad β) Co do grupy drugiej niema wprawdzie wyraźnego w ustawie przepisu na to — gdy jednak do występowania w sądzie potrzebną jest procesowa zdolność do działania, a tej osoby niesamowolne nie mają — gdy nadto §. 50 ust. 1 p. k. zrównał oskarżyciela prywat. ze stroną interesowaną prywatną, a ta ostatnia w razie niesamowolności musi się dać zastąpić przez zastępcę ustawowego — przyjąć się musi, że i co do owych przestępstw skargowo prywatnych zasada ta ma zastosowanie.

ad γ) Do trzeciej grupy należą osoby działające za podmioty obrazone z §. 492 u. k. t. j. rodzinę, władzę publiczną, lub pojedyncze organa rządu, prawnie uznane korporacye.

---

[1]) Kratz: *„Der strafrechtliche Ehrbegriff“*.

[2]) Patrz świetne wywody dr. Schrotta jeneralnego prokuratora w orzecz. Tryb. kasacyj. z 6. listopada 1891 l. 11353. Manz 1516.

[3]) Orz. 30. marca 1897. M. 2080, 24. października 1896. M. 1995.

Co do rodziny, będzie nią głowa rodziny (§. 463 u. k.), co do innych podmiotów odpowiedni reprezentanci.

Co do władzy jednak właściwą skargę może wnieść tylko oskarżyciel publiczny a to po myśli artykułu V. ust. z 17. grudnia 1862 l. 8 z r. 1863 D. p. p., jak to wyżej przedstawiłem.

Nadto co do naruszenia czci organu władzy należy odróżnić dwa przypadki: występek z §. 493 u. k., który wedle art. V. ust. z 17. grudnia 1862 l. 8 Dz. u. p. z r. 1863 ścigany ma być na wniosek obrażonego lub prokuratora.

Drugi przypadek to przekroczenie naruszenia czci lub obraza, które mogą być dochodzone wyłącznie na wniosek prywatny, a prokurator tylko w zastępstwie jako oskarżyciel prywatny oskarżenie na siebie przyjąć może.

ad 3) Zaliczyć tu wreszcie wypada przypadek przewidziany rozporządzeniem cesarsk. z 27. października 1853 l. 220 D. p. p. a mianowicie, jeśli żołnierz poniżej feldwebla lub wachmistrza obrażony zostanie w ten sposób, że wedle uznania komendanta, któremu prawo karania i ułaskawienia przysługuje, cześć stanu wojskowego naruszoną zostaje, ów komendant ma wówczas z urzędu postarać się o ściganie u właściwej władzy sądowej i w tym celu oficera jako zastępcę wyznaczyć, władzy śledczej go wymienić i temu oficerowi przysługuje prawo oskarżyciela prywatnego.

Jedyna wątpliwość, która tu zajść by mogła, mianowicie, które to działania naruszają cześć stanu wojskowego, usuwa się właściwie z pod krytyki sędziego cywilnego, bo rozstrzyga ją w pierwszym rzędzie powołany do ścigania komendant wojskowy.

We wszystkich innych przypadkach występuje jako oskarżyciel pryw. sam obrażony. W tym kierunku obowiązują przepisy procedury karnej (§. 451, 206 i t. d.).

Trzecią większą grupę przestępstw przeciw bezpieczeństwu czci stanowią przekroczenia i występki ścigane tylko za zezwoleniem pokrzywdzonego.

Są to tak zwane „*Antragsdelicte*“, do których należą:

a) przekroczenia i występki z §. 487—491 i 496 u. k., o ile są skierowane przeciw armii cesarskiej, flocie lub samodzielnemu oddziałowi tychże;

b) występki z §. 487—491 popełnione przez pisma drukowe przeciw publicznemu urzędnikowi lub słudze, wojskowemu lub duszpasterzowi.

Ściganie ich ma to znaczenie, że z chwilą postawienia wniosku przez pokrzywdzonego uważa się te przestępstwa za ścigane z urzędu.

W szczególności co do pierwszego przypadku uprawnionym jest do wniesienia skargi oskarżyciel publiczny, przedtem jednak musi zasięgnąć zezwolenia ministra wojny (o ile chodzi o obrazę armii lub marynarki) lub też ministra obrony krajowej, o ile o nią chodzi — jak to wyraźnie dodatkowo przepisuje rozporządz minist. spraw. z 21. września 1873 l. 10312 [1]).

W przypadku pod b) skargę wnosić może albo sam pokrzywdzony, albo oskarżyciel publ.; ten ostatni jednak musi wpierw zasięgnąć zezwolenia albo samego pokrzywdzonego, albo jego przełożonego lub najbliższej tegoż władzy wyższej. Te dwa ostatnie przypadki jednak tylko wtedy znajdą zastosowanie, jeśli właściwy pokrzywdzony nie mógł być słuchany. Obrażony ma zawsze prawo do skargi prokuratora się przyłączyć.

Jeśli w przypadku ad b) chodzi o przekroczenie, to ściganie sądowe może nastąpić tylko na skutek skargi prywatnej, a oskarżyciel publ. może przejąć zastępstwo tylko po myśli §. 46 p. k., jak to słusznie orzekł i tryb. kasac. [2]).

Ważnym jednak warunkiem jest, aby obraza czy naruszenie czci w przypadku ad b) nastąpiły tylko ze względu na czynność zawodową obrażonej osoby. Znaczy to, że obraza

---

[1]) Ustawa mówi wprawdzie o zezwoleniu ministra marynarki — gdy jednak taki w Austryi nie istnieje a admirał jest tylko szefem departamentu w ministerstwie wojny — więc przepis ten obecnie tylko do ministra wojny ma zastosowanie

[2]) Orz. 27. września 1886. M. 964., 18. listopada 1887 l. 10203.

ta czy naruszenie czci ma nastąpić z powodu wykonywania tej czynności (nie w wykonywaniu jej) [1]).

Nadto drugim warunkiem jest, iż tylko w przypadku, gdy tego interes publ. wymaga, oskarżyciel publiczny może (nie musi) ową skargę objąć. Kiedy to nastąpi, zależy od okoliczności.

Przepisy pod a) i b) nie mają naturalnie zastosowania w przypadkach §. 497—499 u. k.

W obu przypadkach prawo do skargi powstaje dopiero z chwilą udzielonego pozwolenia — przedtem żadne czynności proceduralne przeciw obrażającemu przedsięwzięte być nie mogą i nawet w przypadku ad b) konfiskata pisma drukowego po myśli §. 487 p. k. nie może nastąpić — jak słusznie twierdzi Finger [2]).

Rozdział II.

Przedawnienie przestępstw przeciw czci.

Z kwestyą prawa skargi łączy się ściśle inna co do przedawnienia, która przy przestępstwach omawianych nabiera wielkiej doniosłości — dla tego choć w nie wielu słowach o niej wspomnieć wypada.

Przedewszystkiem odróżnić tu musimy:

1) zbrodnię oszczerstwa — a

2) występki i przekroczenia z §. 487—499 u. k.

---

[1]) Vide §. 312, 153, 81, 303 u. k. i t. p.

[2]) Wątpliwości podniesionej przez Stengleina w rozprawce: „*Das Antragsrecht des Vorgesetzten*“ *(Gerichtssaal)* — kto ma być owym „przełożonym“ czy ten pod którym obrażony służył w czasie popełnienia obrazy, czy ten któremu podlegał ze względu na czynność urzędową, której obraza dotyczy, czy też ostatni przełożony — wątpliwości w tym kierunku w prawie austr. nie ma. Będzie nim oczywiście ostatni przełożony. Stanowisko bowiem tegoż jest tutaj dość bierne, polega na prostem przyzwoleniu i to tylko subsydyarnie. Motywa Stengleina zatem, że ten ostatni przełożony może być w sprawie najmniej interesowany, nie mają tu zastosowania.

ad 1) Mają tu zastosowanie §. 227—230 u. k. o przedawnieniu zbrodni.

W szczególności w zastosowaniu do zbrodni oszczerstwa nastąpi jej przedawnienie, jeśli od chwili popełnienia jej względnie prawomocnego wyroku uwalniającego upłynęło lat pięć a w ciągu tego czasu przeciw sprawcy nie wytoczono żadnego dochodzenia sądowego o przestępstwo, nadto zaś:

α) z państwa nie uciekł;

β) w tym czasie zbrodni nie popełnił [1]).

Skutkiem przedawnienia jest, że ani dochodzenia nie mogą być o to przestępstwo prowadzone, ani kara wykonaną, ani wznowienie zarządzone.

ad 2) Więcej wątpliwości nastręcza przedawnienie występków i przekroczeń przeciw czci. Tutaj bowiem mamy przedewszystkiem do czynienia z dwoma rodzajami przedawnienia: przestępstwa i skargi.

Przedawnienie przestępstwa następuje pod warunkami w §. 531, 532 u. k. podanymi, mianowicie:

α) upływ pewnego czasu od chwili popełnienia przestępstwa względnie prawomocnego wyroku uwalniającego — w szczególności 3 miesiące dla występków i przekroczeń z §. 487—495, 497, 499 u. k. — a dla przekroczeń z §. 496 u. k. w zasadzie 3 miesiące, wyjątkowo zaś rok, jeśli obrazę popełniono na miejscu nakazującem szczególną przyzwoitość (np. kościół, sąd, kancelarya urzędowa) lub jeśli obraza skierowaną była przeciw całym stanom lub klasom, narodowościom czy społecznościom religijnym [2]).

Podobnież rok wynosi termin przedawnienia przy §. 498 u. k.

Potrzeba dalej:

β) aby przez ten ciąg czasu przeciw osobie obwinionego nie wytoczono żadnego dochodzenia sądowego o przestępstwo;

---

[1]) Dwa inne warunki §. 229 w myśl słusznej opinii teoryi i praktyki (orz. tryb. kas. 10. lipca 1875 l. 75., 9. grudnia 1880 l. 287. 25. maja 1883 l. 558) nie mają tu zastosowania.

[2]) Bo karą wówczas jest areszt ścisły (II. stopnia).

γ) aby w tym czasie nie popełnił jakiegokolwiek przestępstwa sądowego.

W ciągu tego to dłuższego czasokresu biegnie drugi, uzasadniający przedawnienie skargi t. j. owego prawa domagania się od sądu rozwinięcia postępowania karnego z powodu tego przestępstwa. Nastąpi to wtedy, jeśli od chwili dowiedzenia się o przestępstwie w ciągu 6 tygodni pokrzywdzony względnie uprawniony do wniesienia skargi nie wniesie jej.

Z tego wynika, iż nie rzadko zajść może przypadek, że ów skarżyciel prywatny traci prawo skargi (z powodu upływu 6 tygodni od dowiedzenia się) mimo, iż jeszcze przedawnienie przestępstwa nie nastąpiło (nie upłynęły jeszcze 3 miesiące od popełnienia). Oba czasokresy biegną niezależnie od siebie [1]).

Z drugiej jednak strony przedawnienie przestępstwa jest o tyle silniejsze, iż wraz z niem następuje zarazem przedawnienie skargi [2]). Jeśli tedy od chwili popełnienia przestępstwa upłynęły 3 miesiące, skargi już wnieść nie można, choćby obrażony jeszcze wcale o niem się nie dowiedział, albo 6 tygodni od dowiedzenia się jeszcze nie upłynęło.

Termin liczy się od chwili do chwili, wedle dni, przyczem dzień, w którym o przestępstwie się skarżyciel dowiedział, nie wlicza się. Ma zatem prawo obrażony wnieść skargę jeszcze przez cały ostatni dzień terminu 6 tygodni [3]).

W przypadkach, w których prawo skargi przysługuje nie samemu obrażonemu (np. rodzice za małoletnie dziecko), termin przedawnienia skargi liczy się od chwili dowiedzenia się osoby obrażonego zastępującej, a do skargi uprawnionej. Choćby zatem od chwili dowiedzenia się obrażonego upłynęło już 6 tygodni — nie nastąpi przedawnienie, jeśli od chwili, gdy się właściwy skarżyciel dowiedział, termin ten jeszcze nie upłynął [4]).

---

[1]) Orzecz. tryb. k. z 16. maja 1855. Adler 663.

[2]) Orzecz. Tryb. kasac. 25. kwietnia 1855. Adler 656.

[3]) Orz. 28. lutego 1879 l. 192.

[4]) Orz. tryb. kasac. 30. sierpnia 1860. A. 965.

Jeśli pewien czyn ścigany był początkowo jako przestępstwo skargowo-publiczne a potem jako prywatne (§. 411 a 496 u. k.), to nie ma przedawnienia, jeśli wniosek na ściganie ostatniego postawiono dopiero po terminie 6 tygodni, 3 miesięcy, lub roku, bo w owem przestępstwie surowszem mieści się i lżejsze, a kto żąda ukarania za surowsze, żąda temsamem ukarania i za lżejsze [1]).

Zasada ta winna mieć zastosowanie nawet w przypadku, gdy poszkodowany o zbrodnię do postępowania karnego się nie przyłączył, a gdy się sprawa stała skargowo prywatną jako oskarżyciel prywatny wystąpi. Albowiem poszkodowany nie przyłączając się do postępowania o zbrodnię, nie dał temsamem do zrozumienia, iżby w ogóle nie żądał ukarania lżejszego (litość nim mogła powodować). Nadto poszkodowanemu aż do wydania wyroku przysługuje zawsze prawo przyłączenia się do postępowania.

Na tym kto — zarzuca przedawnienie — ciąży obowiązek udowodnienia [2]).

W razie, jeśli występek lub przekroczenie przeciw bezpieczeństwu czci ścigane jest jako takie z urzędu, o owym drugim rodzaju przedawnienia t. j. przedawnieniu skargi mowy być nie może. A zatem niema go przy §. 498, 499 u. k. oraz występkach i przekroczeniach §. 487—491, 496 u. k., jeśli były skierowane przeciw jednej z izb rady państwa, sejmowi lub władzy publicznej. Co do przestępstw obrazy armii lub floty (art. V. ust. 2 ustawy 17. grudnia 1862 l. 8 z r. 1865 D. p. p.) wniesienie skargi nie jest związane terminem 6 tygodni.

Co do występków zaś z ustępu III. art. V. tej ustawy związany jest prokurator terminem powyższym. Natomiast pokrzywdzony, skoro raz prokurator wniósł skargę, może się przyłączyć nawet po upływie tego terminu — gdyż w tym przypadku działa on tylko subsydiarnie a skarga sama w terminie przez uprawnionego wniesioną została.

---

[1]) Orz. tryb. kas. 19. sierpnia 1869. Adler 1296.

[2]) Orzecz. tryb. kas. z 14. grudnia 1869. Adler 1320.

Co do różnicy między przedawnieniem przestępstwa a skargi dodać jeszcze należy, że gdy przy przedawnieniu skargi — jak to już wspomniałem criterium oceny, o ile przedawnienie skargi nastąpiło, stanowi chwila względnie dzień wniesienia skargi — to przy przedawnieniu przestępstwa będzie nią chwila czy dzień przesłuchania jako podejrzanego. Jeśli zatem to przesłuchanie nastąpiło po 3 miesiącach względnie po roku, przedawnienie przestępstwa nastąpiło.

Rozdział III.

O właściwości sądu.

Mówiąc o właściwości sądowej mamy zwykle na myśli dwa jej rodzaje: miejscową i przedmiotową. Jednak pierwszą przy omawianych przestępstwach zajmować się nie potrzeba specyalnie, bo mają do niej zastosowanie ogólne przepisy procedury karnej.

Co do właściwości przedmiotowej rozstrzyga o niej kwalifikacya przestępstwa jako zbrodni, występku lub przekroczenia.

Zbrodnią jest tylko oszczerstwo z §. 209 u. k. Przekroczeniami są przestępstwa:

1) z §. 487—492 u. k., o ile nie są występkiem;

2) z §. 496—499 bezwzględnie.

Występek stanowią bezprawia: z §. 487—492, jeśli je popełniono przez pisma (nie „dzieła“) drukowe [1]).

Przekroczenie tedy naruszenia czci względnie obrazy należą bezwzględnie przed sąd powiatowy.

Zbrodnia z §. 209 u. k. podpada w zwykłych warunkach pod kompetencyę trybunału I. instancyi w trzech zaś skwalifikowanych przypadkach (kara powyżej lat 5) pod sąd przysięgłych.

Mianowicie jeśli zaistnieje chociaż jeden [2]) z następujących przypadków:

---

[1]) Patrz dotyczące wywody i różnicę przy §. 489 u. k.

[2]) Orz. tryb. kas. z 22. września 1876 l. 124.

α) Jeśli oszczerca szczególnego użył podstępu, aby obwinienie uczynić wiarogodnem.

Klasyczny przykład na to podaje Finger: Jeśli kto w jakikolwiek sposób stara się na pewną osobę skierować poszlaki pewnej zbrodni, a potem przeciw niej doniesienie oszczercze czyni. Np. A. donosi B. niby od C., którego podpis fałszuje, grożąc, że go dziś zastrzeli; rzeczywiście w nocy napotkawszy B. strzela do niego, zabija lub nie zabija a potem robi doniesienie na C., że to C. strzelał. Tu też należy przypadek w którym A. doniósł B. że go C. podpali a sam podpalił [1]).

β) Jeśli oszczerstwo naraziło obwinionego na większe niebezpieczeństwo. Takiem niebezpieczeństwem byłoby większe prawdopodobieństwo wdrożenia śledztwa lub wyroku skazującego, albo też obwinienie o zbrodnię cięższą zagrożoną karą (karą śmierci, więzienia dożywotniego) [2]).

γ) Jeśli oszczerca jest służącym, domownikiem lub podwładnym spotwarzonego; albo jesli urzędnik w urzędzie swoim dopuści się oszczerstwa.

Pojęcie „sługi“, „domownika“ jest równoznaczne z tem, jakie zawiera §. 176 II. b) u. k.; „słudzy“ są to osoby, które za wynadgrodzeniem najęte na czas dłuższy do pełnienia posług, zostają do wspólności domowej przyjęte i niższe roboty spełniają.

„Domownicy“ są to osoby, które w wspólnem żyją gospodarstwie. Zauważyć też wypada, że wedle zasady: *lex specialis derogat generali* potwarz przez urzędnika w urzędzie nie podpadnie pod zbrodnię nadużycia władzy urzędowej (§. 201), jeno pod §. 210 lit. c. u. k.

Występki naruszenia czci należą do kompetencyi sądów przysięgłych.

---

[1]) O. tryb. kasac. z 3. marca 1878. Manz 172.

[2]) Tego ostatniego nie przyjmuje Finger — motywa jego jednak nie mają w tym przypadku zastosowania słusznego.

O zaręczynach w prawie austryackiem.

Napisał

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Dokończenie).

V.

Obowiązek wynagrodzenia szkody nie jest jedynym skutkiem prawnym jednostronnego odstąpienia od zaręczyn, ale prawo austryackie przywiązuje doń nadto obowiązek zwrotu podarunków zaręczynowych.

Odwiecznym jest zwyczajem, że narzeczeni składają sobie nawzajem podczas zaręczyn podarunki, a częstokroć zdarza się, że i trzecie osoby, interesujące się przyszłem skojarzeniem małżeństwa, przynoszą narzeczonym dary ze względu na przyszłe małżeństwo. Są to podarunki zaręczynowe, związane ściśle z owym stosunkiem, którego głównym celem jest przygotowanie węzła małżeńskiego dwojga osób w przyszłości. O nich stanowi §. 1247 u. c. co następuje:

„*Wenn... ein verlobter Theil dem andern; oder auch ein dritter dem einen oder andern Theile in Rücksicht auf die künftige Ehe etwas zusichert oder schenket; so kann, wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers nicht erfolgt, die Schenkung widerrufen werden*“.

Ustawa stanowi wprawdzie w ogóle o odwołaniu podarunków zaręczynowych, jeśli małżeństwo nie przyjdzie do

skutku; ale nie ulega żadnej wątpliwości, że najważniejszym przypadkiem udaremnienia małżeństwa jest jednostronne odstąpienie od zaręczyn, przeto powyższy przepis stosuje się przedewszystkiem do jednostronnego odstąpienia i traktuje o wpływie tegoż na podarunki zaręczynowe. Zastanowimy się więc poniżej nad kwestyą odwołania podarunków wskutek jednostronnego odstąpienia od zaręczyn [1]).

Kodeks terezyański odróżnia dwa rodzaje podarunków zaręczynowych: a) podarunki, które „służą wyłącznie dla okazania miłości i przywiązania“ [2]) i b) dary, „uczynione bądź to z wyraźnem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bądź to niejako dla zapewnienia i zabezpieczenia przyszłego związku małżeńskiego“ [3]) — pierwsze stoją na równi ze zwyczajnemi darowiznami, są zatem nieodwołalne; drugie zaś wymagają odrębnego unormowania w razie, jeśli ułożone małżeństwo nie przyjdzie do skutku, — wtedy bowiem darujący żądać może ich zwrotu, atoli traci to prawo, jeżeli „odstąpił od zaręczyn wbrew woli drugiego bez dostatecznej przyczyny, lub sam dał drugiemu słuszną przyczynę do odstąpienia“. W takim przypadku ma strona niewinna prawo zatrzymania otrzymanych podarunków i żądania zwrotu danych podarunków.

---

[1]) Kwestya ta jest w nauce sporną; por. oprócz komentarzy Zeiller'a, Nippla, Winiwarter'a, Ellinger'a, Kirchstettera i Stubenraucha ad §. 1247, uwagi Scheidleina, *Miscellen* III. §. 108; Hofmanna, *Ueber Schenkungen unter Ehegatten und Brautleuten*, w Grünhuta VIII. str. 312 nast.; Ogonowskiego, *Oesterreichisches Ehegüterrecht* I. str. 335 nast.; Anders'a, *Familienrecht*, str. 106 n.

[2]) Kod. ter. I. 3 n. 51: „*Vielmehr sollen jene Verehrungen, so vor dem Eheversprechen ohne dessen ausdrücklicher Bedingung zu blosser Bezeigung der Liebe und Zuneigung geschehen, als freiwillige, unbedingte, unwiderrufliche Schankungen angesehen werden . . .*“.

[3]) Kod. ter. I. 3 n. 52: „*Die Verehrungen aber, welche entweder vor dem Eheversprechen mit dem ausdrücklichen Beding der künftigen Ehe, oder bei, oder nach demselben gleichsam zu einer Versicherung und Unterpfand des zu vollziehen kommenden Ehebindnisses, es sei von denen Braut-*

Oprócz powyższych dwóch rodzajów podarunków zaręczynowych wymienia komisya kompilacyjna jako trzeci rodzaj dary ślubne, uważając je za zwykłe darowizny, nie podlegające odwołaniu [1]).

Inaczej normuje powyższą kwestyę projekt Hortena. Nie przyznaje on bowiem żadnej różnicy między podarunkami dla okazania miłości i przywiązania, a darami z zastrzeżeniem zawarcia małżeństwa, ale podporządkowuje wszystkie podarunki zaręczynowe pod ogólne przepisy o darowiźnie [2]). Dlatego nie dziw, że komisya, obradująca nad projektem Hortena, uznała w myśl jego teoryi dotyczące przepisy za zbyteczne, gdyż w braku odmiennej umowy między narzeczonymi mają być zastosowane zasady, przyjęte przy darowiznach w ogóle [3]).

Ale teorya Hortena nie utrzymała się w ustawodawstwie, gdyż nie mogło ujść uwagi późniejszych redaktorów, że podarunki zaręczynowe różnią się poniekąd od zwykłej darowizny — a wskutek tego projekt Martiniego powrócił znowu do teoryi kodeksu terezyańskiego i z całą stanowczością zaznaczył przeciw projektowi Hortena, że podarunki z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa nie są zwyczajną darowizną, ale kontraktem, obustronnie obowiązują-

---

leuten untereinander, oder von denen Eltern des einen oder anderen Theils mit wirklicher Uebergabe gemacht werden, sollen, wann die Heirath mit beiderseitiger Abweichung oder zufälliger Weise nicht erfolget, ... dem verehrenden Theil zurückfallen". — Kod. ter. I. 3 n. 53: „*Wo aber ein Theil wider Willen des anderen ohne rechtlicher Ursache von dem Eheversprechen abweichen ... wollte, oder da ein Theil dem anderen genugsame Ursache von dem Eheversprechen abzuweichen gegeben hätte, so behält nicht allein der beständig gebliebene oder abzuweichen veranlasste Theil das Empfangene, sondern er ist noch über das Jenes, was er dem anderen gegeben, zurückzuforderen berechtiget*".

[1]) Por. Harras v. Harrasowsky, *Codex Theresianus*, I. str. 96 uw. 11.

[2]) Projekt Hortena I. 3 §§. 17, 18.

[3]) Patrz Harras v. Harrasowsky l. c. IV. str. 42 uw. 10.

cym [1]) U Martiniego nie znajdujemy wprawdzie *expressis verbis*, jakoby istniał jeszcze inny rodzaj podarunków zaręczynowych, które według kodeksu terezyańskiego służą dla okazania miłości i przywiązania, a pod prawnym względem stoją na równi z innemi darowiznami; ale nie ulega wątpliwości, że Martini nie uważał za potrzebne o tem osobno nadmieniać, gdyż w tym względzie mają zastosowanie ogólne przepisy o darowiznie, a zwrócił tylko uwagę na podarunki z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bo one wymagały odrębnego — a z projektem Hortena niezgodnego — unormowania.

Teoryę projektu Martiniego podziela kodeks zachodnio-galicyjski w całej osnowie, stanowiąc w III. §. 55:

„*Wenn ein verlobter Theil dem andern in Rücksicht auf die künftige Ehe etwas zusichert, oder schenkt, oder wenn ein dritter beide um die Heurath zu befördern unterstützt; so entsteht ein zweiseitig verbindlicher Vertrag und keine eigentliche Schenkung. Andere unbedingte Hochzeitsgeschenke werden als unentgeltliche Verträge angesehen*“ [2]).

Tak u Martiniego jak w powyższym przepisie kodeksu galicyjskiego występuje jako główny motyw „wzgląd na przyszłe małżeństwo“, a stylizacya nie pozostawia żadnej wątpliwości, że ten wzgląd na zawarcie małżeństwa odgrywa tę samą rolę przy podarunkach narzeczonych między sobą, jak przy podarunkach trzecich osób dla narzeczonych. §. 1247 u. c. powstał na podstawie powyższego przepisu kodeksu galicyjskiego, przeto mimo skróconej stylizacyi przyjął niezaprze-

---

[1]) Projekt Martiniego III. 2 §. 7: „*Wenn ein verlobter Theil dem anderen in Rücksicht auf seine künftige Ehe etwas zusichert oder schenkt, oder auch ein dritter ihnen, um die Heirath zu stiften, eine Beihilfe thut, so ist ein solcher Vertrag nicht blos einseitig verbindlich, und keine eigentliche Schenkung; wohingegen die übrigen unbedingten Hochzeitgeschenke für unentgeltliche Verträge zu halten sind*“. W przeciwieństwie do kodeksu terezyańskiego znosi Martini różnicę między *promissio* a *traditio donationis*, *verb.*: „*zusichert oder schenkt*“.

[2]) Por. Hofmann l. c. str. 312 nast.

czenie zasadę, że odwołanie podarunków zaręczynowych może nastąpić tylko wtedy, jeżeli dano je z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bez względu na to, czy podarunki pochodzą od osób trzecich, czy od samych narzeczonych. Podczas redakcyi naszej ustawy nie wypowiedziano w tym względzie odmiennego zdania, dla tego nie ulega wątpliwości, że powyższe zapatrywanie kodeksu galicyjskiego znalazło w naszej ustawie prawną sankcyę.

Zresztą był tok obrad nad przepisem kodeksu galicyjskiego następujący: W pierwszem czytaniu wypuszczono go w traktacie o darowiźnie, ale umieszczono przy darowiznach między małżonkami [1]). Tu znachodzi się atoli jedynie wzmianka o podarunkach między narzeczonymi [2]). Dopiero w drugiem czytaniu uzupełniono ten przepis, normując także podarunki trzecich osób dla narzeczonych i stanowiąc, że odwołanie nie może mieć miejsca, jeśli darujący był winnym zerwania zaręczyn [3]). Przy tem uzupełnieniu powoływał się Zeiller na to, że w pierwszem czytaniu przeoczono przy zmianie systemu przez pomyłkę brzmienie przepisu, zawartego w kodeksie galicyjskim. Na wniosek Zeillera zmieniono jednak teoretyczne postanowienie kodeksu galicyjskiego na praktyczną normę, wypowiedzianą już dawniej w kodeksie terezyańskim. Dla tego w §. 1247 u. c. zamiast twierdzenia, że podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo nie są właściwemi darowiznami — znajdujemy normę, że podarunki zaręczynowe mogą być odwołane, jeśli małżeństwo bez winy darującego nie przyjdzie do skutku. Końcowego ustępu z §. 55 III. kodeksu galicyjskiego o darach ślubnych nie przyjęto, prawdopodobnie z tej przyczyny, by nie robić różnicy między darami ślubnymi a innymi zaręczynowymi podarunkami, gdyż i dary

---

[1]) Ofner, *Protocolle* II. str. 27, 147.

[2]) W pierwszem czytaniu przyjęto następującą normę: „*Was ein verlobter Theil dem andern in Rücksicht auf die künftige Ehe etwa zusichert oder schenkt, kann bei nicht erfolgter Ehe zurückgenommen werden*“.

[3]) Ofner, l. c. str. 431. Tekst, uchwalony w drugiem czytaniu, nie różni się wcale od brzmienia §. 1247 i. f.

ślubne są podarunkami ze względu na przyszłe małżeństwo, a więc należy je traktować według §. 1247 i. f., a nie według odmiennych ogólnych przepisów o darowiźnie. Tym sposobem przyjęła nasza ustawa w głównych zarysach teoryę kodeksu terezyańskiego.

Przepis §. 1247 i. f. wspomina o dwóch rodzajach podarunków: o podarunkach narzeczonych między sobą i podarunkach trzecich osób dla narzeczonych. W obu przypadkach obowiązują te same przepisy, dla tego traktujemy o nich spólnie, ale kładziemy główny nacisk na podarunki między narzeczonymi, zwracając niekiedy uwagę na pewne właściwości podarunków, które pochodzą od osób trzecich.

Rzadko dajemy w życiu potocznem darowizny, gdyż wymagają one zawsze osobliwszej sposobności, szczególnych celów, albo wydarzają się w zakresie pewnych kół, których członkowie żyją z sobą w ścisłym związku. Toż samo tyczy się także podarunków między narzeczonymi; ogólną ich cechą jest, że zawsze stoją w pewnej styczności z przyszłem małżeństwem. Albowiem istota zaręczyn polega na tem, że mają one zadanie przygotować przyszłe małżeństwo; przeto nie ulega wątpliwości, że gdyby dwoje osób różnej płci nie przyrzekło sobie nawzajem poślubić się w przyszłości, to wzajemne ich podarunki nie mogłyby uchodzić za podarunki zaręczynowe, ale byłyby zwykłemi darowiznami. To też każdy podarunek zaręczynowy musi mieć tę samą spólną podstawę, t. j. zaręczyny, jako stosunek, mający przygotować małżeństwo. Jednakże z tego jeszcze nie wynika, iżby wzgląd na przyszłe małżeństwo musiał przy podarunkach między narzeczonymi stanowić *ultimam rationem* tychże. Przy wręczaniu podarunków narzeczeni często nie myślą nawet o tem, by uczynić je zawisłymi od zawarcia małżeństwa; ale bezpośrednią ich przyczyną mogą być wszelkie inne motywy, które w potocznem życiu bez względu na zaręczyny dać mogą dostateczną podstawę do darowizny. Kodeks terezyański robi więc różnicę między podarunkami zaręczynowymi, które uchodzą za zwykłe darowizny — są to dary, służące do okazania miłości i przywiązania — a między podarunkami z wyraźnem lub milczącem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa. Na tem

samem stanowisku stoi także nasza ustawa, która w §. 1247 i. f. traktuje tylko o podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo, a podarunki zaręczynowe, pochodzące z innych bezpośrednich motywów, pomija milczeniem, wskazując zatem na ogólne przepisy o darowiźnie. Jeżeli więc podarunki zaręczynowe nie były dane z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, to nie mogą być odwołane, chociaż małżeństwo nie przyjdzie do skutku; §. 1247 i. f. nie ma tu żadnego zastosowania.

Mylnem jest przeto zdanie Ogonowskiego [1]), który przepis §. 1247 i. f. zastosowuje do wszystkich podarunków między narzeczonymi, bez względu na to, czy ich bezpośrednim motywem jest zawarcie małżeństwa w przyszłości, czy ich *spiritus movens* nie zostaje z zaślubinami w bezpośredniej łączności. Przy tem powołuje się autor na to, że wzgląd na przyszłe małżeństwo jest przyczyną wszystkich podarunków między narzeczonymi — ale nie uwzględnia różnicy między *causa remota*, a *causa proxima* tychże, gdyż tylko *causa remota* wszystkich podarunków między narzeczonymi jest ta sama, a *causa proxima* może być różną [2]), jak to stwierdzają nie tylko powyższe wywody, ale zarówno historya redakcyi. Nie mniej mylnem jest twierdzenie autora, że słowa: „*in Rücksicht auf die künftige Ehe*“ pod względem gramatycznym odnoszą się tylko do podarunków trzecich osób, a nie do podarunków między narzeczonymi — gdyż jego wywody upaść muszą w obec argumentacyi Dollinera [3]), który już

---

[1]) *Oesterreichisches Ehegüterrecht* I. str. 335 nast.

[2]) Jeżeli np. memu przyjacielowi robię podarunek, to pewnie nie w tem mniemaniu, że nasza przyjaźń wiecznie trwać będzie — dla tego mimo zerwania przyjaźni nie mogę żądać zwrotu podarunku. Podobnie dzieje się z podarunkami zaręczynowymi, których bezpośrednim motywem nie jest zawarcie małżeństwa w przyszłości.

[3]) Dolliner: *Ob die Worte „in Rücksicht auf die künftige Ehe“ im §. 1247 des b. G. B. sich auch auf die Schenkung, die ein verlobter Theil dem andern macht, beziehen, oder bloss auf die Schenkung eines Dritten an einen der beiden Verlobten zu beschränken sind?* w *Zeitschr. für*

dawno przed Ogonowskim udowodnił, że powyższych słów nie można rozdzielać od poprzedniego zdania, traktującego o darowiznach między narzeczonymi, ale należy je odnosić do obu rodzajów podarunków zaręczynowych. Że to twierdzenie Ogonowskiego pod względem dogmatycznym jest niesłusznem, wykazuje historya redakcyi.

Podarunki zaręczynowe różnią się zatem między sobą według różnych celów i motywów, jakim bezpośrednio służą. Pod tym względem możemy je podzielić na dwa główne rodzaje: podarunki ze względu na zaręczyny i podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo.

1) Podarunkami ze względu na zaręczyny nazywamy te podarunki, których *causa proxima* są zaręczyny; są to dary, które są wypływem owego ścisłego, osobistego stosunku, jaki wskutek zaręczyn powstał między narzeczonymi, są one bądź to dowodami „miłości i przywiązania“, albo objawami owej grzeczności i uwagi, jaką uswięcił starodawny zwyczaj między narzeczonymi, bądź to wynikają z innych motywów np. odwzajemnienia, wsparcia i t. p., które już same przez się dają dostateczną przyczynę do darowizny bez względu na przyszły związek małżeński. Dary te powstają na tle zaręczyn, nie sięgając w przyszłość; ich motyw stoi zdala od zawarcia małżeństwa, przeto prawo nie czyni ich zawisłymi od przyszłego związku małżeńskiego. O takich podarunkach nie wspomina §. 1247 i. f., ale do nich odnoszą się ogólne przepisy o darowiznach. A zatem chociaż małżeństwo nie przyjdzie do skutku, to nie mogą być one odwołane (arg. §. 946 u. c.), tylko z wyjątkiem przypadków, przewidzianych w §§. 947 nast. Rzecz całkiem naturalna: bo jakże można żądać przy odstąpieniu od zaręczyn np. zwrotu bukietów lub innych drobiazgów, które narzeczony dał w darze narzeczonej? Takie podarunki uważać należy za „zwykłe“, „dobrowolne,

---

oest. Rechtsgelehrsamkeit, 1837, II str. 17 nast. Por. Hofmann l. c.; Nippel, *Erläuterung* VII. str. 625, 626; Stubenrauch, *Comm.* II.[7] str. 525; — mylnie Scheidlein, *Miscellen* l. c.

niezawarunkowane i nieodwołalne“ [1]) darowizny. Udaremnienie małżeństwa nie ma na nie żadnego wpływu.

Jednakże należy tu zaznaczyć pewną charakterystyczną cechę podarunków, o których mowa. Podarunki ze względu na zaręczyny wymagają bowiem istnienia ważnych zaręczyn, tak jak podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo wymagają, aby małżeństwo zostało zawarte. Istnienie zaręczyn — to niejako *tacita condicio* podarunków ze względu na zaręczyny, to ich bezpośrednia *causa*. Skoro więc ta *causa* okaże się bezpodstawną, t. j. skoro okaże się, że zaręczyny były nieważne, to podarunki ze względu na zaręczyny były *sine causa datae*, muszą zatem wrócić do tego, który je ofiarował *(condictio sine causa)*.

Powyższe zasady odnoszą się także do podarunków, które pochodzą od osób trzecich. Tylko podnieść tu należy, że trzecie osoby mogą dawać narzeczonym darowizny nawet bez względu na zaręczyny — wtedy odpada naturalnie ostatnie ograniczenie i mają zastosowanie ogólne przepisy o darowiznach bez zmiany. Takie darowizny jednak nie są wcale podarunkami zaręczynowymi.

Mówiąc o podarunkach ze względu na zaręczyny nie możemy pominąć milczeniem pewnych datków, które poniekąd są z nimi pokrewne. Często bowiem zdarza się, że narzeczona albo jej rodzice dają narzeczonemu pieniądze na pokrycie kosztów wykształcenia, założenia pewnego przedsiębiorstwa i t. p. Są to datki, wypływające z zaręczyn, gdyż mają na względzie utrzymanie narzeczonego podczas zaręczyn; ich *causa proxima* są zaręczyny, *causa remota* zawarcie małżeństwa w przyszłości. Mogą one stanowić część posagu, ale musi to być osobno umówionem, gdyż posag powinien służyć *ad sustinenda onera matrimonii*, przeto z samego datku nie można przypuszczać, że należy on do posagu. Nadto należy zwrócić na to uwagę, że do ważności posagu wymaga ustawa formy aktu notaryalnego, a przy powyższych datkach niema zazwyczaj mowy o akcie notaryalnym. Jeżeliby jednak zachodziły *in concreto* wszystkie wymogi posagu, to nie ulega

[1]) Kodeks terezyański I. 3 n. 51.

wątpliwości, że w razie udaremnienia małżeństwa muszą być te datki zwrócone. Ale pominąwszy tę rzadką ewentualność, musi nieraz powstać pytanie, co się dzieje z takimi datkami, jeżeli małżeństwo nie przyjdzie do skutku. Nie są to przedewszystkiem zwyczajne darowizny, gdyż *animus donandi* u nich już z góry jest wykluczony; to nie *donationes*, ale *dationes*, opierające się na zasadzie: *do — ut facias*. Istotnym ich wymogiem jest milczące zastrzeżenie *(Voraussetzung)*, że małżeństwo przyjdzie do skutku. Przeto nie stoją one na równi z podarunkami zaręczynowymi, ale ich podstawą jest umowa odpłatna. Jest to zwyczajny kontrakt obowiązkowy, który jest klasycznym przypadkiem t. zw. *condictio causa data causa non secuta*; dla tego nie może być mowy ani o zastosowaniu ogólnych przepisów o darowiźnie, ani o szczególnym przepisie §. 1247 u. c., gdyż ten ostatni ma tylko na oku podarunki zaręczynowe, a nie umowy odpłatne; §. 1247 normuje stosunki prawa rodzinnego, a nie stosunki czysto obowiązkowe, do których należą powyższe datki. Do nich stosują się w całej pełni przepisy prawa obowiązkowego o wzbogaceniu (§§. 1431 u. c. i nast.). Jeżeli zatem małżeństwo nie przyjdzie do skutku, musi narzeczony zwrócić wszystkie pobrane pieniądze bez względu na to, czy darujący zawinił zerwanie zaręczyn, lub nie; *causa finita* odpada bowiem wszelka podstawa do zatrzymania tychże (§. 1434 u. c.).

2) Przepis §. 1247 i. f. traktuje wyłącznie o drugim rodzaju podarunków zaręczynowych, t. j. o podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo. Tu należą:

a) Podarunki w celu przygotowania związku małżeńskiego. Jeżeli np. narzeczony daruje narzeczonej 30 złr. na zakupno sukni, to dar ten należy zazwyczaj do pierwszego rodzaju podarunków zaręczynowych, t. j. do podarunków ze względu na zaręczyny. Ale inaczej ma się rzecz, jeśli chodzi o kupno sukni ślubnej lub weselnej, gdyż wtedy ten podarunek ma na celu przygotowanie związku małżeńskiego, należy zatem do drugiej kategoryi. Zaliczamy tu w ogóle wszelkie dary, które narzeczonemu umożliwiają lub ułatwiają urządzenie ślubu i wesela. Nie ulega też żadnej

wątpliwości, że podarki ślubne należą również do tego rodzaju podarunków zaręczynowych [1]).

b) Podarunki na cele przyszłego pożycia małżeńskiego; są to podarunki ze względu na wyprawę, na przyszłe urządzenie gospodarstwa i t. p., jeśli są przeznaczone dla wspólnego pożycia małżonków w przyszłości.

W obu przypadkach niema różnicy, czy wzgląd na przyszłe małżeństwo był wyraźnie przez strony wypowiedzianym, czy wynikał „milcząco“ z danych okoliczności; ustawa bowiem tu nie rozróżnia, a kodeks terezyański zwraca uwagę na to, że dary mogą być uczynione bądź to z wyraźnem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bądź to jako milczące zapewnienie i zabezpieczenie przyszłego związku małżeńskiego. Teorya nazywa takie dary podarunkami z zastrzeżeniem *(in der Voraussetzung)* przyszłego małżeństwa. Z tego nie można jednak wnosić, że jeżeli przy podarunkach postawiono zawarcie małżeństwa wyraźnie za warunek, zmienia się postać rzeczy i zamiast przepisu §. 1247 i. f. obowiązują ogólne zasady o spełnieniu warunków — gdyż nazwa: *„in Rücksicht auf die künftige Ehe“*, której używa §. 1247 u. c., odnosi się naturalnie nie tylko do zastrzeżeń, ale i do warunków, zwłaszcza że różnica między wyraźnem zastrzeżeniem a wyraźnym warunkiem jest tak subtelną, że na niej trudno budować praktyczną różnicę co do kwestyi odwołania podarunków zaręczynowych w razie udaremnienia małżeństwa [2]). Przeto przepis §. 1247 i. f. ma zastosowanie przy podarunkach zaręczynowych, danych bądź to pod warunkiem, bądź to z wyraźnem lub milczącem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa [3]).

In concreto może być wątpliwem, gdzie zachodzi takie milczące zastrzeżenie, lub czy w braku takiegoż przypuszczać

---

[1]) Albowiem do naszej ustawy nie przyjęto odmiennej normy kodeksu galicyjskiego, według której dary ślubne stały na równi ze zwykłemi darowiznami. Por. powyżej w tekście.

[2]) Inaczej Dolliner, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 29, 30; Nippel, *Erläuterung* VII. str. 625.

[3]) Por. Hofmann, l. c. str. 315, 316.

należy, że podarunek zaręczynowy dano tylko ze względu na zaręczyny. O milczącem zastrzeżeniu może być mowa wtedy, jeżeli z danych okoliczności wynikało, iż bezpośrednim celem podarunku była myśl, że służyć ma dla przygotowania związku małżeńskiego albo dla wspólnego małżeńskiego pożycia. Sędzia musi zatem zastanowić się nad okolicznościami, wśród jakich dano podarunek, nad jego jakością, nad czasem i miejscem, kiedy i gdzie go wręczono [1]), aby osądzić, czy powyższe zastrzeżenie ma miejsce lub nie. W wątpliwych przypadkach rozstrzyga stan majątkowy darującego lub wartość podarunku. Jeżeli według stanu majątkowego darującego wnosić należy, że podarunek przechodził zwykłe granice, gdyż był stosunkowo za wielki, to wszelkie prawdopodobieństwo przemawia za tem, że darujący dał go z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa [2]). Podarki umiarkowane, nie zbyt drogie, a uświęcone dawnym zwyczajem między narzeczonymi, jak bukiety, stroje, pewne kosztowności (anal. §. 1247) i t. p. należą zazwyczaj do pierwszego rodzaju podarunków i uchodzą za zwykłe darowizny bez zastrzeżenia. Wreszcie przy rozwiązaniu powyższej kwestyi ważną rolę odgrywa różnica między darowaniem pieniędzy a innemi darowiznami, gdyż nie jest ogólnym zwyczajem przyjmować nawet od narzeczonego pieniądze, — przeto przy pieniądzach raczej przyjąć należy *donatio ob causam* przyszłego małżeństwa, niźli zwykłą darowiznę ze względu na zaręczyny.

Gdy podarunek zaręczynowy wręczono z wyraźnem lub domniemanem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, stanowi ustawa, że darujący może go odwołać, jeżeli sam swoją winą nie przyczynił się do udaremnienia małżeństwa. Przewodnia myśl jest tu podobna, jak przy *condictio causa data causa non secuta:* zawarcie małżeństwa stanowi *causam* podarunku, przeto jeśli *causa* spełzła na niczem, powinien podarunek powrócić do tego, od kogo wyszedł. Ale w naszej ustawie myśl ta nie jest przeprowadzoną konsekwentnie, raz dla tego, że kto zawinił zerwanie zaręczyn, nie może żądać zwrotu poda-

[1]) Por. Glück, *Comm.* XXIV. str. 403 i Hofmann, l. c.
[2]) Por. Hofmann, l. c.

runków, powtóre zaś z tej przyczyny, że „odwołanie“ [1] (*„widerrufen“*) podarunków, o którem wspomina §. 1247 i. f., nie całkiem jest identycznem z pojęciem zwrotu *causa non secuta*. Dla tego mylnem jest, dopatrywać się w naszym przepisie konstrukcyi rzymskiej *condictio ob causam* bez żadnego zastrzeżenia, jak to np. uczynił Hofmann [2], ale trzeba być zawsze świadomym owej różnicy, jaka zachodzi między oboma stosunkami prawnymi. Nawet Hofmann nie może bowiem twierdzić, że przepisy obu stosunków prawnych są zupełnie jednakowe; a nadto trzeba przecie uwzględnić, że przy podarunkach zaręczynowych według §. 1247 i. f. chodzi o stosunek prawa rodzinnego, a przeciwnie wszelkie *condictiones* są stosunkami czysto obowiązkowymi. Pod tym względem zachodzi różnica między podarunkami zaręczynowymi z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, a owymi datkami, które służą dla utrzymania narzeczonego podczas zaręczyn.

Nasi autorowie starali się dla powyższego przepisu §. 1247 u. c. znaleźć ogólną podstawę prawną i gubili się w przeróżnych konstrukcyach prawnych, nawiązując do innych ogólnych postanowień ustawy [3] — ale słuszną im dał odprawę Hofmann [4], twierdząc, że wszelkie podobne argumentacye nie mają praktycznej doniosłości i mogą tylko być przyczyną wielu nieporozumień, zwłaszcza gdy sama ustawa jak najwyraźniej stanowi, iż w razie udaremnienia małżeństwa może darujący odwołać podarunki, jeżeli własną winą nie spowodował zerwania zaręczyn. To tylko mania konstruowania i szukania trudności tam gdzie ich niema! Jednak krytyka Hofmanna zwraca się poniekąd przeciw niemu samemu, gdyż i on operuje pojęciem rzymskiej *condictio ob causam*, chociaż wie, że to pojęcie nie zupełnie odpowiada przepisowi ustawy.

---

[1] Por. poniżej w tekście.

[2] l. c. str. 317 nast.

[3] Zeiller, *Comm.* III. str. 628; Nippel, *Erl.* VII. str. 623, 624; Dolliner, *Hand.* I. str. 29; Winiwarter, *Bürg.* R. IV. str. 465.

[4] l. c. str. 317.

Podobne zarzuty dotykają też drugiej kwestyi, która się łączy z odwołaniem podarunków po myśli §. 1247 u. c. Dlaczego — pytają się nasi teoretycy — ustawa odmawia odwołania podarunków, jeżeli darujący własną winą spowodował zerwanie zaręczyn? Czyż nie jest rzeczą słuszną, iżby ten, który sam swoją winą przyczynił się do zerwania, nie miał z swojej bezprawnej czynności żadnej korzyści, któraby wynikała ze zwrotu podarunku? (ex anal. z §. 95 i. f. verb.: *„kann aus seiner eigenen widerrechtlichen Handlung, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten“*). Czyż można bowiem pozwolić darującemu na *agere in fraudem legis* i na żądanie zwrotu podarunków wskutek zupełnie samowolnego odstąpienia od zaręczyn? Ten powód jest już sam przez się wystarczającym do usprawiedliwienia przepisu ustawy — po cóż zatem szukać przyczyn w innych prawnych konstrukcyach, które nie stoją z naszem pytaniem w żadnym związku? Przepis ustawy sam się usprawiedliwia — przeto wszystkie inne prawnicze wywody są tu zupełnie zbyteczne, a częstokroć mylne. Najkrócej i najpopularniej motywował Zeiller [1]), twierdząc, że winny musi ponieść karę. Zarzuty Ogonowskiego [2]) przeciw temu twierdzeniu są jednak niesłuszne, gdyż Zeiller nie myślał ani o karze, jaka czeka zbrodniarza, ani o karze prywatnej; podał on jedynie motyw ustawodawcy. Zeillerowi można tylko zarzucić, że prawdziwą myśl nie zbyt poprawnie wyraził, gdyż w naszym przypadku nie chodzi wcale o ukaranie winnego, tylko jest rzeczą słuszności i sprawiedliwości, aby ten, co sam przyczynił się do zerwania, nie mógł następnie żądać zwrotu podarunku [3]).

---

[1]) *Comm.* III. str. 628; podobnie Hofmann, l. c. str. 315.

[2]) l. c.

[3]) Motyw zaś, jaki podaje Ogonowski l. c., nie jest słusznym, gdyż nie uwzględnia różnicy między warunkiem a zastrzeżeniem i sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi §. 699 u. c.; *verb. „genaue Erfüllung“*. Konsekwentnie musielibyśmy przyjąć, że ograniczenie §. 1247 i. f. odnosi się do wszystkich *con-*

Zasada jest: podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo może darujący odwołać, jeżeli małżeństwo spełzło na niczem. Wyjątek: darujący nie może odwołać podarunków, jeżeli ponosi winę zerwania zaręczyn.

Główna zasada jest wyjątkiem od reguły, że darowizny nie mogą być odwoływane (§. 946 u. c., por. §. 954 u. c.); podarunki zaręczynowe mają bowiem pod tym względem inny charakter, jak zwykłe darowizny. W naszym przypadku chodzi rzeczywiście o „odwołanie“ podarunków zaręczynowych — a słowo „*widerrufen*“, którego używa ustawa, nie jest wcale bez znaczenia, jak to niektórzy myślą, a tem bardziej nie jest źle użytem, jak krytykują inni, gdyż wypowiada jasno i zrozumiale myśl ustawodawcy bez pomocy sztucznych prawnych konstrukcyj. Chcąc poznać doniosłość tego słowa, musimy przedewszystkiem pamiętać o tem, że redaktorzy naszej ustawy używali często słów w popularnem znaczeniu, a dopiero w drugiej linii przywiązywali do nich znaczenie techniczne; przeto i tutaj nie zbłądzimy, jeśli nie tracąc z oka popularnego znaczenia, przypatrzymy się ogólnym przepisom o odwołaniu darowizny.

1) Skoro przypatrzymy się t. zw. wyjątkom od ogólnej zasady, że darowizny nie podlegają odwołaniu (§§. 946—955 u. c.), to musimy przyjść do przekonania, że tylko w jednym przypadku może być mowa o rzeczywistem „odwołaniu“ darowizny, t. j. z przyczyny niewdzięczności (§§. 948, 949 u. c.), gdyż wszystkie inne dotyczące przepisy prawne stanowią tylko pewne odrębne obowiązki obdarowanego (wsparcie darującego albo jego dzieci w nędzy: §§. 947, 954 u. c., udzielenie winnej alimentacyi: §. 950 u. c., zwrot pewnej sumy dla pokrycia zachowku: §§. 951, 952 u. c., lub dla pokrycia długów: §. 953 u. c.) z pewnych nadzwyczajnych przyczyn, ale o „odwołaniu“ *s. s.* mowy być nie może. Nawet sama ustawa używa tylko w przypadku niewdzięczności zwrotu: „*kann die Schenkung widerrufen werden*“ (§. 948, por. „*Widerrufungsklage*“ w §. 949 i. f), choć w innych

---

dictiones causa data causa non secuta, co jest jednak niesłusznem.

przypadkach tych słów nie spotykamy, ale przeciwnie znajdujemy w §. 954 u. c. negatywną normę, że darujący nawet z powodu nowonarodzonych dzieci nie może odwołać darowizny. Jeśli zatem ustawa w §. 1247 i. f. powiada, że podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo mogą być „odwołane“, skoro małżeństwo spełznie na niczem, to norma ta zastępuje całkowicie miejsce ogólnych przepisów o odwołalności darowizny, zawartych w §§. 946, 948, 949 u. c. Czy i kiedy są one odwołalne, stanowi §. 1247 i. f.; przeto nie ulegają one odwołaniu z przyczyny niewdzięczności (§§. 948, 949 u. c.), tylko wtedy, jeżeli małżeństwo nie przyjdzie do skutku (§. 1247 u. c.). Gdyby nawet zachodziły wszystkie wymogi odwołania darowizny z przyczyny niewdzięczności w myśl §§. 948, 949 u. c., to nie mogą być odwołane [1]); a zresztą jest to rzeczą zbyteczną, gdyż powody, wymienione w §. 948 u. c., są także słusznemi przyczynami do odstąpienia od zaręczyn, dla tego wskutek takiego odstąpienia może nastąpić odwołanie po myśli §. 1247 i. f.; ale *causa efficiens* jest tu odwołanie, a nie niewdzięczność.

Wszystkie inne przepisy, które ustawa normuje pod rubryką wyjątków od zasady §. 946 u. c. — a więc §§. 947, 950 nast. — mają także zastosowanie przy podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo, gdyż §. 1247 u. c. uważa podarunki zaręczynowe jako darowizny (*„Schenkungen“ unter Verlobten)* i nic w tej mierze odrębnego nie stanowi; zresztą *ratio* powyższych przepisów (§§. 947, 950 nast.) obejmuje wszelakie darowizny bez wyjątku.

2) Wskutek zerwania zaręczyn nie powracają podarunki *ipso iure* do dawnych właścicieli, darujący bowiem nie stają się *ipso facto* znów właścicielami darowanych rzeczy, tylko mają prawo, dowolnie żądać ich zwrotu. Najczęściej załatwia się zwrot podarunków zaręczynowych przy odstąpieniu bez sporu za obopólną zgodą, gdyż obie strony zwracają sobie podarunki dobrowolnie i to zazwyczaj bez względu na to, która strona dała przyczynę do zerwania. Czasem bywa i odwrotnie, że przy zerwaniu żadna strona nie zwraca podarun-

[1]) Mylnie Hofmann l. c. str. 320.

ków i że to dzieje się za zgodą obojga. Jeżeli więc ustawa mówi: „darujący może podarunki odwołać — to chce przez to dać do poznania, że w tej mierze zostawia narzeczonym przedewszystkiem swobodę, aby postąpili tak, jak oboje uważają za najlepsze. Ustawa nie chce zasadniczo mięszać się w kryzys, wywołaną przez odstąpienie od zaręczyn i nie uraża w niczem dyskrecyi i uczuć narzeczonych.

3) Z tego powodu muszą trzecie osoby stać zdala od prawa narzeczonych do odwołania podarunków. Dopóki więc darujący nie wniesie odwołania podarunków, nie mogą jego wierzyciele nawet po zerwaniu zaręczyn na tych podarunkach swoich praw poszukiwać [1]). Z tej samej przyczyny nie mogą spadkobiercy narzeczonego mieć prawa do odwołania podarunków zaręczynowych, jeżeli tenże ze swego prawa nie robił użytku. Wprawdzie panująca teorya [2]) uważa prawo odwołania takich podarunków za dziedziczne — ale niesłusznie, gdyż zaręczyny są stosunkiem rodzinno-prawnym, a prawo nie dozwala wpływu obcych na czysto osobistą sferę narzeczonych. Słusznie zaś twierdzi praktyka sądowa, że prawo odwołania podarunków zaręczynowych nie przechodzi na spadkobierców, gdyż należy do praw, ściśle związanych z sobą (*„höchstpersönliche Rechte“*: §. 918 u. c.) [3]). Jeżeli jednak podarunek pochodzi od trzeciej osoby, to niema przyczyny odmawiać prawu odwołania dziedziczności, gdyż motywy, o których wspominaliśmy przy podarunkach między narzeczonymi, nie mają tu zastosowania. Trzecie osoby mogą zatem w razie udaremnienia małżeństwa żądać zwrotu podarunków, danych z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, i prawo to przechodzi także na ich spadkobierców.

4) Najbardziej sporną jest w nauce kwestya, co jest przedmiotem zwrotu po myśli §. 1247 i. f. Trudność polega w tem, że ustawa nigdzie *expressis verbis* tego pytania nie

---

[1]) Nie zmienia to jednak przepisów §. 953 u. c. i ust. z 16. marca 1884 l. 36 D. p. p.

[2]) Do niej przyznaje się między innymi — chociaż niechętnie — Hofmann, l. c. str. 318.

[3]) Patrz zbiór X. 4520.

normuje, chociaż nie ulega wątpliwości, że należy ono do najważniejszych kwestyi, odnoszących się do zwrotu podarunków zaręczynowych. Co ma zwrócić narzeczony, jeżeli małżeństwo spełzło na niczem? Podarunek *in natura*. Ale jeżeli podarunek zmienił swą poprzednią postać, jeżeli został zużyty, jeżeli go sprzedano i t. p.? Nasi autorowie szukają na to odpowiedzi w różnych konstrukcyach prawnych, mniej lub więcej naciągniętych. Tymczasem ustawa — wzór wszystkich ustaw pod względem popularności stylu — krótko i węzłowato powiada: darujący może podarunki „odwołać". Co to znaczy odwołać podarunki, powie nam każdy laik — a jeśli to określenie będzie cośkolwiek niejasne, to resztę uzupełni nam ustawa, która na innem miejscu traktuje także o odwołaniu darowizny.

Już wyżej wspomnieliśmy, że ustawa dopuszcza „odwołania" darowizny s. s. tylko w jednym przypadku, t. j. z przyczyny niewdzięczności. §. 949 u. c. stanowi:

„*Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer . . .*"

Z czego wynika, że ustawa uważa postępowanie niewdzięcznego jako postępowanie w złej wierze; przeto mimowoli nasuwa się myśl, aby przepis §. 949 u. c., który dokładnie podaje, co ma być przedmiotem zwrotu, zastosować analogicznie do takich podarunków zaręczynowych, z którymi obdarowany postępował w złej wierze [1]). On zaś postępuje w złej wierze, jeśli wiedząc, że będzie musiał zwrócić podarunek, niszczy go, pozbywa się go lub jego wartość podstępnie zmniejsza. Wówczas jest on posiadaczem w złej wierze

---

[1]) Stubenrauch, *Comm.* II. [7] str. 525 odrzuca wszelką analogię z §. 949 u. c., ale niesłusznie, gdyż w naszym przypadku nie chodzi wprawdzie o niewdzięczność, zwłaszcza że §§. 948, 949 nie mają bezpośredniego zastosowania do podarunków zaręczynowych, ale §. 949 u. c. jest jedyną normą, która nam wskazuje, jak przedstawia się w ogóle odwołanie przy złej wierze obdarowanego — przeto z §. 949 u. c. wysnuwamy dla podarunków zaręczynowych analogicznie tylko tę myśl, że przy złej wierze należy obdarowanego uważać na równi z posiadaczem w złej wierze.

i jest odpowiedzialnym po myśli §§. 335, 336 u. c. Np. narzeczona otrzymała od narzeczonego kosztowny podarunek, ale później postanowiła odstąpić od zaręczyn bez żadnej przyczyny; aby jednak narzeczonemu nie zwracać podarunku po zerwaniu, pali rzecz darowaną i wkrótce potem odstępuje od zaręczyn. Wówczas nie ulega żadnej wątpliwości, że musi ona zwrócić wartość podarunku narzeczonemu, chociaż rzecz nie znajduje się już *in natura* i wcale jej nie wzbogaciła. Wogóle *mala fides* musi być w ten sposób ukaraną, by narzeczonym nie dawać sposobności do działania *in fraudem legis*. Wszelkie zaś zmiany, jakie obdarowany przedsiębierze z podarunkiem po zerwaniu, dzieją się na jego ryzyko, jeśli obowiązek zwrotu może stać się w każdej chwili aktualnym, albowiem wówczas jego stanowisko prawne względem podarunku jest analogicznem ze stanowiskiem posiadacza rzeczy cudzej po wniesieniu skargi (§. 338 u. c.).

Atoli zła wiara nie jest przy podarunkach zaręczynowych regułą, tylko wyjątkiem; gdyż zazwyczaj musimy narzeczonego, który wskutek zerwania ma zwrócić podarunki, uważać za posiadacza w dobrej wierze [1]). Pytanie, co jest wówczas przedmiotem zwrotu? Ogólne przepisy o t. zw. odwołaniu darowizny w §§. 947 nast. nie nastręczają żadnej analogii, gdyż nie zawierają właściwie żadnego odwołania. Hofmann [2]) powołuje się na teoryę o *condictio causa data causa non secuta*. Jednakże — jak już wyżej wspomnieliśmy, — możnaby tę teoryę użyć w prawie austryackiem tylko *cum grano salis*; ale przy tem nic łatwiejszego, jak zawikłać się w cały stos spornych kwestyj prawa pospolitego· bo cóż należy rozumieć przez wzbogacenie, jeśli obowiązany do zwrotu odpowiada tylko do wysokości wzbogacenia? Zdaje się, że nasi teoretycy nie bardzo łamali sobie nad tem głowę i z czystem sumieniem przekazywali sędziemu tę konstrukcyę, ażeby on sam sobie z nią dawał radę! Ale czyż wyraz: „wzbogacenie“ jest sam przez się tak jasnym, że nie potrzebuje dalszego wyjaśnienia? A szczególnie w teoryi o t. zw. *condictiones sine*

[1]) Por. Hofmann l. c. str. 319.

[2]) l. c.

causa! Dla tego według mego zdania wyjaśnienie Hofmanna jeszcze niczego nie wyjaśnia — ale za to ustawa sama zdaje się wskazywać drogę, gdzie trzeba szukać rozwiązania kwestyi. A znów charakterystycznem jest słowo „*widerrufen*“.

Pytajmy zatem, co znaczy w potocznem życiu „odwołać“ darowiznę. Czy można odwołać coś, co już nie istnieje? Wartość podarunku jeszcze samego podarunku nie zastąpi. Przeto przedewszystkiem przedmiotem zwrotu może być podarunek *in natura*, w jakimkolwiek stanie on się znajduje. Gdy go już niema, a więc, gdy przepadł, uległ zniszczeniu, został sprzedany i t. p., nie może już być przedmiotem zwrotu (por. §. 329 u. c.). Pieniądze, otrzymane ze sprzedaży, nie mogą zastąpić podarunku, a zatem narzeczony, który w dobrej wierze sprzedał otrzymany podarunek, nie potrzebuje zwracać ceny kupna, ale jest wolny od wszelkiego obowiązku. Jeżeli podarunek jest zużyty, lub uszkodzony, posiadacz w dobrej wierze nie może za to być odpowiedzialnym. Do niego należy też czysty dochód z podarunku, czyli t. zw. *fructus deductis impensis* [1]) (por. §§. 330—332 u. c.). Miarą jego odpowiedzialności jest chwila zerwania zaręczyn, jeżeli darujący nie spowodował swą winą odstąpienia, gdyż od tej chwili musi być przygotowanym do zwrotu na żądanie darującego — dla tego od tej chwili nie może on stać na równi z posiadaczem w dobrej wierze, ale za wszelkie zmiany odpowiada po myśli §. 338 u. c. [2]).

Przy rzeczach gatunkowych nie chodzi o *species*, ale o *genus;* jeżeli zatem rzeczy gatunkowe były przedmiotem podarunku i w czasie zwrotu znachodziły się w majątku obdarowanego, to musi on je zwrócić o tyle, o ile wystarcza jego zasób. Ale pieniądze jako przedmiot podarunku muszą być zawsze zwrócone bez względu na to, czy obdarowany w danej chwili rozporządza pewną sumą pieniędzy, czy nie, — gdyż pieniądze stanowią w obrocie ogólną miarę wartości, przeto „odwołanie“ pieniędzy wymaga zawsze zwrotu tej wartości, jaką przedstawiały.

---

[1]) Por. v. Petrażycki, *Lehre vom Einkommen*, 2 tomy,

[2]) Mylnie zbiór, l. 3065.

Nie zawsze może darujący przy odstąpieniu żądać zwrotu podarunków, danych z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, gdyż traci on to prawo, jeżeli ponosi winę udaremnienia małżeństwa. Wina zaś jego objawia się w dwojaki sposób: albo odstępuje od zaręczyn bez żadnej przyczyny, albo przez swą winę daje drugiej stronie słuszną przyczynę do odstąpienia [1]). Zasada ta różni się jednakże od podobnego przepisu §. 46 u. c. tem, że według §. 46 zwraca szkodę nie tylko ten, który przez swą winę dał słuszną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn, ale zarówno i ta strona, u której *iusta causa* do odstąpienia powstała przypadkowo bez jej winy — a po myśli §. 1247 i. f. ponosi stratę tylko ten narzeczony, który bez przyczyny odstąpił, albo własną winą przyczynił się do zerwania, tak iż nie traci on prawa żądania zwrotu podarunków, jeżeli u niego powstała wprawdzie słuszna przyczyna do odstąpienia, ale bez jego winy [2]). Skutki prawne obu przepisów mogą być zatem różne, należy przeto porównać też prawne wymogi tychże, aby *in concreto* znaleźć podstawę do zastosowania odmiennych skutków, zwłaszcza, że często trudno na pierwszy rzut oka dociec, czy chodzi o zwrot podarunków po myśli §. 1247 i. f, czy o wynagrodzenie szkody według §. 46 u. c. Narzeczona B. zakupiła na wyprawę suknie w kwocie 116 złr., którą to kwotę jej narzeczony A. kupcowi zapłacił. Gdy jednak B. odstąpiła później od zaręczyn bez przyczyny, zażądał A. zwrotu powyższej sumy. Najwyższy trybunał przyznał mu prawo żądania zwrotu, powołując się na przepis §. 46 u. c. [3]). Jednakże, jeżeli jest prawdą, że narzeczony swej narzeczonej nie pożyczył owych 116 złr., ale je darował, to ten przypadek należy pod przepis §. 1247 i. f., a nie pod §. 46; — gdyż ustawa traktuje *dationes ob causam* przyszłego małżeństwa jako „podarunki“, a przy wszelkich darach musi zachodzić *animus donandi*. *Punctum saliens* §. 1247 i. f. jest *animus donandi*, dla tego w wątpliwych przy-

[1]) Nie całkiem poprawnie Hofmann l. c. str. 318.

[2]) Por. Stubenrauch, *Comm.* II. [7] str. 524 uw. 2. Por. zbiór XXX. 14182.

[3]) Zbiór XXIII. 10857.

padkach chodzi o to, czy po stronie dającego był *animus donandi*. Przeciwnie przy §. 46 u. c. pierwszorzędną rolę odgrywa poniesiona strata. Jeżeli np. narzeczona sama robi wydatki lub przyjmuje zobowiązania ze względu na przyszłe małżeństwo, to przy zerwaniu zaręczyn może być mowa tylko o przepisie §. 46; ale jeżeli narzeczony darem pokrywa powyższe wydatki swej narzeczonej, to przychodzi w zastosowanie §. 1247.

Różnica podarunków zaręczynowych od zwykłej darowizny tyczy się jedynie przepisów o odwołaniu; co do wszystkich zaś innych kwestyi obowiązują ogólne przepisy ustawy o darowiźnie. Należy tu przedewszystkiem przepis §. 940 u. c., z którego wynika, że jeżeli narzeczeni składają sobie wzajemnie podarunki, każda darowizna stanowi sama dla siebie bez względu na drugą przedmiot prawnego ocenienia. Strona niewinna może więc po odstąpieniu od zaręczyn nie tylko zatrzymać te podarunki, które od drugiej strony otrzymała, ale też odwołać te, które jej dała. Prawo to nie może być naruszonem przez to, że narzeczeni rozpoczęli już bez interwencyi sądu wymianę otrzymanych podarunków, gdyż niewinna strona może mimo to zażądać jeszcze zwrotu tych podarunków, które nie zostały jeszcze wymieniane; ale nie może być mowy o ponownem żądaniu zwrotu tych podarunków, jakie strona niewinna już zwróciła, gdyż przepis §. 1247 i. f. wspomina tylko o odwołaniu danych podarunków (por. §. 1432 u. c.).

Co się tyczy dowodu, to musi powód, żądający zwrotu, udowodnić, że dał pozwanemu podarunek ze względu na przyszłe małżeństwo i że małżeństwo spełzło na niczem [1]). Gdy jednak pozwany twierdzi, że powód swą winą przyczynił się do zerwania zaręczyn, to jego rzeczą jest, to udowodnić i w ten sposób od zwrotu się uwolnić.

VI.

Niewiele słów dodać należy o innych przyczynach zgaśnięcia zaręczyn.

[1]) Mylnie zbiór XXI. 9424.

1) Zawarcie małżeństwa jest zarazem spełnieniem umowy o zaręczyny, a przez *solutio* następuje zgaśnięcie dotychczasowego stosunku prawnego, który obecnie zamienia się w inny stosunek, mianowicie małżeństwo. Jest to normalne ukończenie zaręczyn, nie może zatem wywołać żadnych nienormalnych skutków.

2) Śmierć jednego albo obu narzeczonych działa również niszcząco na zaręczyny. Co do zadatku, kary za zawód i kary umownej obowiązują tu te same przepisy, co przy jednostronnem odstąpieniu; a zatem umowa o karę za zawód lub karę umowną zostaje bez skutku, a co do uiszczonego już zadatku mają spadkobiercy prawo żądać zwrotu [1]). Zgaśnięcie zaręczyn przez śmierć nie może nigdy być podstawą wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. Zaręczyny są bowiem stosunkiem rodzinno-prawnym, który łączy jedynie uczestników ze sobą; z nimi istnieje, z nimi też upada. Nadto śmierć jest przy zaręczynach jak i w małżeństwie konieczną granicą ich istnienia, przeto narzeczony, zostający przy życiu, ponosi ryzyko wszystkich wydatków na cele przyszłego małżeństwa. Nawet podarunki, które zmarły dał drugiemu narzeczonemu, zostają nadal przy nim, a spadkobiercy zmarłego nie mogą żądać ich zwrotu. Natomiast trzecie osoby mają prawo żądania zwrotu podarunków, mających na celu zawarcie małżeństwa w przyszłości.

3) Odstąpienie za obustronnem porozumieniem następuje *mutuo dissensu* obu narzeczonych. Zgodna wola obu stron rozstrzyga, c z y zaręczyny mają być zerwane; przeto zgodna umowa obojga musi także rozstrzygać w pierwszym rzędzie o s p o s o b i e, w jaki oni zamyślają zlikwidować swe dotychczasowe stosunki; a więc skutki majątkowe, jak zwrot zadatku, wynagrodzenie poniesionej straty, odwołanie podarunków i t. p. zależą przedewszystkiem od umowy narzeczonych. Jeżeli jednak narzeczeni nie zawierają żadnej umowy, lub nie mogą się ze sobą zgodzić co do pewnych warunków, to obowiązują

[1]) Gdyż zgaśnięcie zaręczyn nastąpiło tu bez winy dającego.

następujące normy: *Contrarius consensus* działa *ex nunc* [1]), gdyż odstąpienie za obustronnem porozumieniem nie może faktu zawarcia zaręczyn uczynić niebyłym. Dla tego odpada obowiązek zapłaty kary za zawód lub kary umownej, zwłaszcza że taki obowiązek w ustawie w ogóle nie istnieje (§. 45 u. c.), a kto dobrowolnie uiścił powyższe sumy, nie może żądać ich zwrotu. *Durantibus sponsalibus* zapłacony zadatek pozostaje nadal w ręku przyjmującego, i tenże nie potrzebuje go zwracać. Przy odstąpieniu za obopólnem porozumieniem nie może być mowy o wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c. Jedynie zwrot podarunków zaręczynowych musi nastąpić po myśli §. 1247 u. c., ponieważ małżeństwo spełzło na niczem.

---

[1]) Przy kontraktach obowiązkowych działa *contrarius consensus ex tunc (arg. a contr.* §. 920 u. c.). Inaczej przy zaręczynach i innych umowach rodzinno-prawnych, jak przy rozdziale lub rozwodzie za porozumieniem obu małżonków (§§. 103, 115 i. f.). Tu nie mogą narzeczeni a wzgl. małżonkowie uważać swego poprzedniego stosunku jako *nullum*, bo temu przeczy rzeczywistość, — dla tego też ich umowa może działać dopiero od chwili, kiedy zerwali za obopólną zgodą zaręczyny albo zgodzili się na zniesienie spólności małżeńskiej. Przeto *contrarius consensus* działa tu *ex nunc*.

Zapiski literackie.

Grundriss des Familienrechts von Dr. Josef Frh. v. Anders *(Grundr. des oest. Rechts.* I. 5-te Abth.). Lipsk. Duncker & Humblot. 1899.

Podręcznik prawa familijnego, pióra autora znanego na tem polu, obejmuje austr. prawo małżeńskie tak familijne jak i majątkowe, naukę o stosunku rodzicielskim i o opiekach i kuratelach, zatem to wszystko, co tenże sam autor (w r. 1878) wydał w znanym berlińskim zbiorze kompendyów prawa austryackiego (nakł. Heymanna). — Autor w odpowiednim systematycznym układzie przedstawia przepisy pr. cyw. austr. o danym przedmiocie krótko, zwięźle, zrozumiale, a nietylko podaje na wstępie każdego rozdziału i paragrafu wyczerpująco literaturę, lecz cytuje także dawne projekty i miejsca protokołów obrad, podług wydania Ofnera, w tekście zaś porównywa często przepisy ustawy austr. z przepisami kodeksu niemieckiego. Z niejednem twierdzeniem niekoniecznie byśmy się zgodzili. Tak np. twierdzi autor (zgodnie zresztą z przeważną ilością autorów), że stosunek adopcyjny nie jest przeszkodą małżeństwa (str. 5) i powołuje się w tej mierze na protokoły, iż autorowie uważali ustanowienie tej przeszkody za zbyteczne ze względu na to, iż stosunek ten z łatwością może być rozwiązany. To jednakże właśnie wskazuje, że adopcyjny stosunek, jak długo rozwiązany nie został, stanowi przeszkodę małżeństwa, bo cóżby w takim razie miała do rzeczy łatwość jego rozwiązania? Jeżeli ten stosunek ma być — a tem jest niezawodnie — *imitatio naturae,* to przecież przyzwoitość

wymaga co najmniej rozwiązania jego przed małżeństwem. Zresztą §. 183 u. c. zrównał stosunek adopcyjny z naturalnym, o ile ustawa nie stanowi wyjątku, — a takiego wyjątku w pr. małżeńskiem niema. — W przedmiocie błędu autor jest zdania, że tenże zachodzi co do osoby wówczas tylko (str. 8), jeśli osoba, z którą zawarto małżeństwo, nie jest tą samą, z którą zawarto zaręczyny. — A jeśli co do soby, z którą się zaręczono, zaszedł błąd? — Dziwnem jest też twierdzenie (str. 9), że małżeństwo przychodzi do skutku, chociażby osoba zamiast tak, powiedziała nie! — W kwestyi, czy małżeństwo zawarte być może pod warunkiem, autor jest zdania (str. 10), że *conditio pro non scripta habetur*. Zdaje mi się, że po wywodzie Rittnera (*Eher.* str. 207), należałoby było to zdanie, z którem się zresztą zgodzić nie mogę, bliżej uzasadnić. — Zdanie autora (str. 29), iż posag pomnaża majątek męża, — jakkolwiek często w literaturze się pojawiające, — uważam za mylne, bo chociażby posag powiększył aktywa tego majątku, pomnożenie to zneutralizowane jest obowiązkiem zwrotu jako *passivum*. — Kwestyę sporną istoty prawa, zastrzeżonego małżonkowi po myśli §. 1236 u. c. przy spólności majątkowej, autor rozstrzyga trafnie w ten sposób, iż przyznaje małżonkowi, którego prawa w księdze gruntowej zapisano, prawo spółwłasności, skuteczne jednakże dopiero po śmierci drugiego małżonka. Stąd tworzy się stosunek analogiczny z podzieloną własnością. Jeden małżonek ma bowiem w ciągu trwania małżeństwa, prawa użytkowego właściciela na połowie drugiemu zapisanej, podobnie jak przy substytucyi powierniczej fiducyaryusz §. 613 u. c. Drugi zaś małżonek, obdarzony, ma prawa głównego właściciela, które stają się nieograniczonemi w chwili gdy właściciel użytkowy umrze. — W ten sposób odgranicza autor rzeczone prawo tak od prawa czysto osobistego z jednej, jak i od prawa spółwłasności doraźnej z drugiej strony. — Kwestyi, czy między małżonkami może być skutecznie umówioną spólność ważna już za życia ich, autor dokładniej nie rozbiera. Oświadcza się jedynie za (powszechnie i prawie bez wyjątku przyjętem) zdaniem, że spólność taka może być umówioną, że jednakże do niej zastosowanie mają nie przepisy §. 1233—1236 u. c. lecz przepisy ogólne 27 i 16. rozdz. o spólności.

Z natury rzeczy wynika, że tak krótki zarys nie może mieć wielkiej wartości naukowej. To też książka ta kwalifikuje się jako *repetitorium* dla tych, którzy już przedmiot znają; dla początkujących będzie często niezrozumiałą; a może być nawet szkodliwą, gdyż przedstawia częstokroć jako dogmat niesporny zdanie, które naukowej krytyki nie wytrzyma.

E. T.

Grundriss des Erbrechts von Dr. Josef Frh. v. Anders *(Grundr. d. oesterr. Rechts* I. Bd. 6. Abth.). Lipsk 1899. Duncker & Humblot.

W podobny sposób jak prawo familijne przedstawione jest przez tegoż samego autora prawo spadkowe. Po wstępie obejmującym ogólną charakterystykę spadku, spuścizny, sukcesyi pod tytułem ogólnym, tudzież osób udział biorących, następuje dział pierwszy (o sukcesyi pod tytułem ogólnym), który dzieli się na dwie części t. j. na naukę o sukcesyi dziedzica i sukcesyi fiskusa. — W pierwszym dziale traktuje autor o warunkach dziedziczenia (śmierć spadkodawcy, powołanie do spadku, otwarcie spadku, życie, zdolność i godność dziedziczenia spadkobiercy), dalej o spadku nieobjętym *(her. jacens)* — później szczegółowo o powołaniu do spadku przez akt prawny (testament, kontrakt dziedziczenia), w szczególności o formach i treści tudzież nieważności testamentu i o spólnych testamentach. — W dalszym ciągu traktuje autor o ustawowem czyli familijnem dziedziczeniu, — o wykluczeniu dziedziczenia przez akt prawny, o otwarciu i wykonaniu testamentów i kontraktów dziedziczenia, o przyjęciu i odrzuceniu dziedzictwa, o stanowisku prawnem dziedzica i dziedziców między sobą — o pozbyciu dziedzictwa, o skargach i procesie. — Druga część o sukcesyi fiskusa obejmuje tylko jeden paragraf.

Drugi dział obejmuje w dwóch częściach prawo o zapisach, mianowicie część pierwsza, ogólna, obejmuje po krótkim wstępie, naukę o ustanowieniu zapisów, o ich nieważności i ich nabyciu, druga, szczegółowa, o rodzajach zapisów łącznie z darowizną na przypadek śmierci.

Trzeci dział obejmuje naukę o części obowiązkowej, w szczególności o prawnej istocie prawa do legitymy, o osobach upra-

wnionych do jej otrzymania, o wysokości legitymy i jej obliczeniu, o wydziedziczeniu i o ochronie prawnej uprawnionego.

Systemowi temu możnaby zarzucić, że nie mieści w sobie nauki o rozporządzeniu ostatniej woli w ogóle. Stąd wynika ta wadliwość, że niektóre rzeczy, odnoszące się tak do testamentów jak i do kodycylów, traktowane są wyłącznie tylko w nauce o testamentach, np. rzecz o otwarciu i wykonaniu testamentów, o unieważnieniu testamentów, o warunku, czasokresie, zleceniu, o substytucyach i t. p.

Sposob przedstawienia jest bardzo — a niekiedy za bardzo zwięzły. Tam gdzie autor coś pochwala lub potępia, pragnęlibyśmy dowiedzieć się choć za pomocą kilku słów, dla czego to czyni. — Dowiadujemy się np. zaraz z początku, że założenie, z którego ust. cyw. wychodzi przy ustanowieniu dziedziczenia ustawowego (t. j. domniemana wola spadkodawcy), jest mylne, lecz nie dowiadujemy się wcale, jaki punkt wyjścia uważa autor za właściwy. Tak samo jak w książce poprzednio omówionej wykład jest staranny, ścisły, literatura powołana wyczerpująco, miejsca protokołów wszędzie dokładnie podane.

E. T.

Österreichischer Juristen Kalender für das Jahr 1900. — XXXI. Jahrgang. Wien. Perles.

Ostatni rocznik tego, dla praktycznego prawnika bardzo pożytecznego wydawnictwa nie różni się ani pod względem formy ani treści od dotychczas przez nie przyjętych norm. Oprócz części kalendarzowej, wykazu ciągnień losowych i bardzo dokładnego spisu władz urzędujących w Austro-Węgrzech, adwokatów i notaryuszów, zawiera kalendarz ten nadto taryfę adwokacką, tabelę należytości stemplowych w sprawach wekslowych i taryfę telegraficzną.

Wydawnictwa tego polecać nie potrzebujemy, gdyż wychodząc już przeszło 30 lat, wyrobiło sobie w świecie prawniczym dostatecznie dobre imię.

A. T.

†

EDWARD RITTNER.

Już po zamknięciu zeszytu dochodzi nas niespodziewana wiadomość o nagłej smierci d-ra Edwarda Rittnera, byłego profesora Uniwersytetu lwowskiego i ministra dla Galicyi.

Pod wrażeniem tego zgonu niepodobna kusić się o najpobieżniejsze nawet ocenienie działalności tego męża stanu. Nazwisko jego, znakomite zarówno na polu nauki jak w zakresie polityki, zapisało się złotemi głoskami w historyi kraju naszego i monarchii. Była to jedna z najwybitniejszych i najdodatniejszych postaci, jakie wydał nasz kraj w ostatnich dziesięcioleciach. Obdarzony rzadką bystrością umysłu i pięknymi przymiotami serca, rozporządzający ogromną, wszechstronną wiedzą, czem był, zawdzięczał wyłącznie tylko swojej zasłudze i swojej pracy: w najpiękniejszem słowa znaczeniu *a self made man*. Zgon jego jest niepowetowaną dla naszego społeczeństwa stratą!....

Dr. Edward Rittner urodził się 26. grudnia 1845. w Bursztynie w Galicyi, studya gimnazyalne odbywał w Brzeżanach i we Lwowie, a uniwersyteckie we Lwowie; wstąpił w r. 1869 do służby politycznej w Namiestnictwie. Uchwałą grona profesorów z 4. października 1872, za-

twierdzoną reskr. minist. z 25. października 1872 l. 13097 został mianowany, jako ówczesny koncypista c. k. Namiestnictwa, suplentem prawa kanonicznego. W ciągu zimowego kursu 1872/3 przedłożył pracę habilitacyjną p. t.: „Czy jest patron obowiązany utrzymywać budynki kościelne?“ — i na jej podstawie, uchwałą grona profesorów z 17. lipca 1873, zatwierdzoną reskr. minist. z 2. sierpnia 1873 uzyskał *veniam legendi* z prawa kanonicznego. Jednomyślną uchwałą grona profesorów z 18. lipca 1874, powziętą na wniosek dr. Kabata, został zaproponowany, a Najw. postan. z d. 19. września 1874 zamianowany nadzwyczajnym profesorem prawa kanonicznego w uniwersytecie lwowskim; następnie zaś jednomyślną uchwałą grona profesorów powziętą na wniosek dr. Bilińskiego d. 29. lipca 1876 został zaproponowany, a Najw. postan. z 11. lipca 1877 zamianowany zwyczajnym profesorem tegoż przedmiotu w tymże uniwersytecie, przyczem włożono nań obowiązek wykładania najmniej co drugi kurs poszczególnych części austryackiego prawa prywatnego, a zwłaszcza prawa małżeńskiego.

W r. 1886 opuścił dr. Rittner uniwersytet. Zamianowany bowiem Najw. postan. z 23. października 1885 c. k. radcą Namiestnictwa i referentem dla spraw administracyjnych i ekonomicznych w Radzie szkolnej krajowej, już tylko do stycznia 1886 działał w Uniwersytecie.

Za czasów swej profesury był dr. Rittner rektorem uniwersytetu w r. 1883/4 i dwukrotnie dziekanem Wydziału prawa, członkiem komisyi dla teoretycznych egzaminów rządowych oddziału prawno-historycznego i oddziału sądowego.

Najw. postan. z 13. stycznia 1886 otrzymał dr. Rittner tytuł i charakter c. k. Radcy dworu i został powołany do c. k. Ministerstwa wyznań i oświaty. Mianowany w listopadzie 1886 rzeczywistym radcą ministeryalnym, otrzymał następnie tytuł i charakter szefa sekcyjnego, w r. 1891 został rzeczywistym szefem sekcyjnym, przyczem zauważać trzeba, że był to pierwszy szef sekcyi Polak, nie tylko w Ministerstwie oświaty, ale w ogóle.

Jako rektor Uniwersytetu zasiadał dr. Rittner w Sejmie krajowym, na sesyach w r. 1883 i 1884, i był referentem projektu ustawy o konkurencyi do budynków kościelnych i plebańskich [1]). W r. 1880 wybrany posłem do Rady państwa z okręgu wyborczego miast Przemyśl-Gródek, zasiadał w niej do r. 1883, należąc do wielu komisyj, zwłaszcza prawniczych. Przemawiał w Izbie w sprawie ustawy o lichwie. Jako radca Namiestnictwa

[1]) Patrz o tem Starzyński: Sesya Sejmu galic. w r. 1884, Lwów 1885. (Odbitka z Ateneum).

występował w r. 1885 w Sejmie w charakterze komisarza rządowego dla spraw Rady szkolnej krajowej, biorąc udział w rozprawach nad budżetem szkolnym i w obradach nad projektem zmiany ustawy o języku wykładowym (wniosek Romańczuka).

Był czynnym członkiem Akademii Umiejętności w Krakowie, a od r. 1892 czeskiej Akademii Umiejętności w Pradze; członkiem czynnym Towarzystwa dla nauki prawa kościelnego w Getyndze.

Ogłosił drukiem:

I. po polsku: 1) Celibat w Polsce (Przew. nauk. i liter. 1874). 2) Prawo kościelne katolickie, tom I., Lwów 1877, tom II., 1879. Drugie wydanie w r. 1889 [1]). 3) Śluby cywilne w historycznym rozwoju (Biblioteka umiejętności prawnych 1879) 4) Rozwody i małżeństwa siedmiogrodzkie (Przegl. sąd. i admin. 1880). 5) Projekt ustawy o konkurencyi kościelnej dla miasta Lwowa (tamże 1880). 6) O poczuciu prawa w społeczeństwie (Gazeta Lwowska Nr. 226, 227 z r. 1875).

II. po niemiecku: 1) Ist der Patron zur Kirchenbaulast verpflichtet? (Archiv f. civilistische Praxis 1874 Bd. 57).. 2) Die Regierungsvorlagen zur Regelung der kirchlichen Verhältnisse (Oesterr. Ztsch. f. Verwaltung 1874. Nr. 7—11). 3) Das Eherecht bei den Civilisten (Grünhut's Ztschr. f. das Privat- u. öffentliche Recht der Gegenwart, 1875). 4) Oesterreichisches Eherecht. Leipzig, 1876. 5) Auch Einiges über die „Siebenbürger Ehen" (Allg. österr. Gerichtszeitung, 1880). 6) Zu Friedberg's Ausgaben der Gregorianischen Decretaliensammlung u. der *quinque Compilationes antiquae* (Zeitschr. f. Kirchenrecht, tom XIX. z r. 1884, str. 71). 7) Die Rechtssprechung des österreichischen Reichsgerichtes und Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf confessionelle Angelegenheiten (tamże str. 334). 8) Dostarczył J. H. Schultemu dat do polskiej literatury kanonistycznej dla jego dzieła: Geschichte der Quellen u. Litteratur des canonischen Rechtes, tom III., patrz tamże uwagę na str. 768 [2]).

Dalszy przebieg życia ś. p. Rittnera jest jeszcze w świeżej pamięci.

W uznaniu zasług, jakie położył na szczytnych stanowiskach swoich, szczególnie dla spraw uniwersyteckich, otrzymał w r. 1894 od uniwersytetu lwowskiego — za zezwoleniem cesarskiem — godność doktora filozofii *honoris causa*.

---

[1]) Przetłómaczone na język czeski z inicyatywy i nakładem czeskiego Towarzystwa prawniczego, p. t.: „Církevní právo katolické, napsal Dr. E. Rittner, prof. university Lvovské". Tłómaczenia dokonał dr. Emanuel Zitek, tom I. 1887, tom II. 1889.

[2]) Rys ten biograficzny podajemy z Historyi uniw lwowsk. — jak daleko sięga (do r. 1894).

W gabinecie Kielmansegga był ministrem wyznań i oświaty (od 20. czerwca do 2. października 1895), — następnie powołany zaufaniem monarchy do gabinetu hr. Badeniego jako minister dla Galicyi, zaznaczył swą działalność w tym gabinecie szczególnie opracowaniem i przeprowadzeniem reformy wyborczej. Ustąpiwszy z hr. Badenim z ministerstwa w pamiętnych dniach listopada 1897 r., cofnął się z życia publicznego, nie tracąc jednakże kontaktu ze sprawami publicznemi, któremi się jako poseł nie przestał żywo interesować. Ostatnią jego pracą naukową była recenzya dzieła prof. Milewskiego p. t. Budżet i kredyt publiczny, którą zamieścił w Grünhuta *Zeitschr. f. öff. u. Pr. vetr.* w r. 1899.

Ś. p. Edward Rittner zmarł dnia 27. września wieczorem w Hietzing pod Wiedniem, uległszy napadowi choroby piersiowej, na którą cierpiał od lat młodzieńczych. — Wiadomość o jego zgonie doszła do Lwowa — szczególnym sposobem — tak późno, że Uniwersytet lwowski, którego przez szereg lat był ozdobą i chlubą, nie mógł już wysłać delegacyi na obrzęd pogrzebowy. Dla uczczenia pamięci zmarłego odbyło się dnia 29. b. m. uroczyste posiedzenie senatu, które zagaił rektor prof. Abraham przemową, dającą wyraz głębokiemu żalowi z powodu niepowetowanej straty, jaką poniósł kraj i monarchia. Do reprezentacyi senatu przy obrzędzie pogrzebowym uproszony został telegraficznie radca dworu prof. Piętak, bawiący chwilowo w Wiedniu. — Zaraz po otwarciu kursów uniwersyteckich odbędzie się z inicyatywy senatu akademickiego nabożeństwo w kościele św. Mikołaja. Na gmachu uniwersyteckim powiewa chorągiew żałobna.

AUSTRYACKA IZBA PANÓW

przez

Dra Michała Rostworowskiego

docenta wszechnicy Jagiellońskiej.

(Ciąg dalszy).

---

3. Formy systemu dwuizbowego.

A) Teorya.

Równouprawnienie Izb obu jest postulatem istotnym tego systemu. Samo nadanie jednak równych praw nie wystarczy, jeżeli politycznie i społecznie jedna z nich na silniejszej zostanie zbudowana podstawie, gdyż równość prawna martwą stanie się literą, a praktycznie silniejsza Izba wywalczy sobie i faktyczną przewagę.

Z drugiej strony, zorganizowanie dwóch zupełnie identycznych Izb, opartych na tych samych podstawach, choć doprowadza do idealnej ich między sobą równości, ma tę niedogodność, że potęguje braki i tendencye szkodliwe, nie wprowadzając żadnych nowych czynników, któreby im przeciwdziałać mogły.

Problemat polityczny[1]) polega więc teraz na tem, ażeby stworzyć nietylko dwie Izby, ale dwie

---

[1]) Tak przynajmniej, naszem zdaniem, kwestya ta powinna być postawioną w czysto teoretycznem roztrząsaniu. Teoretyczna polityka winna tu jednak utrzymać się na terenie prawd praktycznych jak najogólniejszych, nie kusząc się bynajmniej o zbudowanie pierwowzoru wykończonego we wszystkich szczegółach, któryby jednakowo wszędzie mógł być

Izby równoznaczne, oparte na mniej więcej równoważnych podstawach, a jednak odmienne, niepodobna jedna do drugiej i tem samem zdolne do sprawowania obopólnej rzeczywistej kontroli.

Między tymi dwoma biegunami — równowagą pożądaną z jednej strony — odrębnością charakterystyki z drugiej strony — oscyluje myśl polityczna teoretyków w naszej materyi, oscyluje zrazu oślepiona blaskiem urządzeń angielskich. Jakżeż zorganizowaną jest ta Izba Lordów, której przeniesienie na kontynent europejski tylokrotnie będzie podejmowanem i tyleż razy zawiedzie nadzieje w niej pokładane?

Izba Lordów jest częścią parlamentu obok Korony i Izby gmin.

Członkami jej są [1]):

1° Wszyscy parowie angielscy t. j. albo męscy potomkowie rodów (po jednym z każdego) których protoplaści, wezwani imiennie przez króla, faktycznie zasiadali w angielskim parlamencie począwszy od r. 1295, a względnie prawo to na mocy królewskiego dyplomu w latach późniejszych otrzymali, albo też nowi parowie angiel-

---

zastosowanym. Pod tym warunkiem jedynie może ona liczyć na pewne uwzględnienie ze strony praktyki, która ze swej strony powinna być wolną od przesądu „empiryzmu“ i od tendencyi rozstrzygania kwestyj konstytucyjnych drogą zbyt konkretnych „kompromisów“. Nie troszcząc się o „zasady“ bardzo łatwo jest dojść do rozwiązania najzawilszych kwestyj; trwałego jednak tą drogą nic się nie zbuduje; kontrahenci znikną, stosunki się zmienią, a norma prawna i oparte na niej instytucye urągać będą rzeczywistości. Tego rodzaju „realny grunt“ przypomina nam piaski lotne.

[1]) Burgess. *Political science and comparative constitutional Law.* 1896. Boston. II. 63. — Pike. *The constitutional History of the House of Lords.* 1894. London. — Esmein *Eléments* str. 56.

scy[1]), to jest osoby, którym król nada za zasługi tę godność, z konieczności dziedziczną[2]).

2° Z dziedzicznych parów szkockich — od r. 1707 szesnastu parów wybranych przez i z pomiędzy im podobnych — na przeciąg czasu trwania jednego parlamentu;

3° Z dziedzicznych parów irlandzkich od r. 1801 dwudziestu ośmiu parów, wybranych przez i z pomiędzy im podobnych — dożywotnio;

4° Dwaj arcybiskupi i dwudziestu czterech biskupów anglikańskich[3]). (Duchowni członkowie, zasiadujący *virtute officii*, są tylko lordami parlamentu, a nie parami Anglii).

5° Od r. 1876 dwaj, a wzgl. czterej prawnicy, mianowani dożywotnio przez koronę z płacą 6000 funt. szterl. i noszący tytuł *Lords of Appeal in ordinary* ze względu na udział, jaki biorą w spełnianiu przez Izbę Lordów jej atrybucyi sędziowskich[4]).

Jak promień słoneczny, przechodząc przez pryzmat, rozkłada się na szereg różnobarwnych promieni, tak i Izba Lordów, podlegając analizie teoretycznej polityki, względnie do indywidualności autora, staje się źródłem równorodnych pomysłów.

W przeciwstawieniu arystokracyi dziedzicznej z jednej strony i zwykłych „kommoners'ów“ z drugiej, tkwi źródło

---

[1]) Korona nie może tworzyć nowych parów szkockich; irlandzkich — tylko w miarę ich wygasania i w liczbie ograniczonej. Ob. Okolski: Ustrój Państw Europejskich. 1888. Warszawa, str. 14.

[2]) Próba wprowadzenia w r. 1856 „dożywotniego“ para w znaczeniu kontynentalnem nie została uwieńczona skutkiem dzięki opozycyi ze strony Izby Lordów. Zupełnie fałszywie przedstawia tę kwestyę Okolski. Op. cit. str. 14. Por. Winter: *Ueber die Bildung...* str. 318; Lecky op. cit. str. 347.

[3]) Z tych ostatnich trzej zasiadają stale, inni według starszeństwa objęcia biskupstwa.

[4]) Stat. of. Parliam. 39 & 40 Vict. Cap. 59. Ob. Esmein *Eléments* str. 65; Lecky. 352.

wszelkich organizacyi Izb wyższych, ściśle arystokratycznych (Benj. Constant), a dalej i poprostu „szlacheckich“ w odróżnieniu od „mieszczańskich“ i demokratycznych Izb niższych (Maurenbrecher).

Fakt, że większość parów znajduje się w posiadaniu latyfundyów, naprowadzi na myśl przeciwstawienia własności nieruchomej i własności ruchomej (Ancillon) albo nawet majątków niepodzielnych w drodze spadku i majątków podzielnych (Dahlmann). W dalszym rozwoju, podniesienie momentu ekonomicznego doprowadzi Guizot'a w r. 1849, a ze współczesnych Jenks'a [1]) do zgrupowania w Izbie wyższej kapitalistów, w Izbie niższej — ludzi żyjących z pracy.

Mimo całej rozmaitości różnorodnych poglądów, tworzą one jedną grupę, są przejawem jednej koncepcyi — a mianowicie zdążają do zorganizowania reprezentacyi ludu jako reprezentacyi klasowej czy warstwowej, gdzie każda Izba byłaby uosobieniem nie całego ludu, ale tylko jednej jego części i dlatego właśnie sama za cały lud woli objawić nie zdolna, a dopiero w połączeniu z drugą Izbą, która resztę ludności reprezentuje. Różnice zapatrywań zarysowują się jedynie odnośnie do pytania, w jakim punkcie ma nastąpić złamanie jedności ludu, które odbije się i w rozdwojeniu jego reprezentacyi. Polityczne znaczenie tego podziału nie jest również obojętnem dla tych teoretyków: ma on mieć na celu zgrupowanie w każdej Izbie stronników pewnej zasady, pewnego systemu rządzenia, pewnego kierunku polityki: tu monarchistów, tam republikanów, tu konserwatystów, tam postępowców, tu obrońców tradycyi i ciągłości, tam zwolenników zmian i zastępców interesów przemijających i w ten sposób dawać w przecięciu, dzięki częściowej wzajemnej neutralizacyi, niezbędną dla kraju kombinacyę „zdrowego“ konserwatyzmu ze „zdrowym“ postępem i t. d., a którą bezpośrednio otrzymać jest trudno.

---

[1]) Ob. Esmein *Eléments* str. 68.

Jeżeli przeciwnie zwrócimy naszą uwagę na źródło pierwotne, zkąd godność para bierze początek, a mianowicie na swobodny wybór korony, wystarczy wyeliminować z niej dziedziczność, której wpływ już w drugiem pokoleniu swobodę korony ogranicza, a dojdziemy do Izb wyższych z nominacyi, do Izb złożonych jedynie z dożywotnich członków. Politycznie — podobna organizacya jest wzmocnieniem wpływu Korony, a względnie Rządu; racyonalną podstawą — jest tu zato myśl uczczenia zasługi osobistej. Teoretykiem tego kierunku jest John Stuart Mill, którego wpływ widocznym jest u Wintera, a sięga aż do najnowszych czasów, do Treitschkego. Względnie do tendencyi autora już to moment nominacyi (formalny) górować będzie, a zasada zasługi osobistej ma służyć tylko za busolę, według której korona ma się oryentować; z czasem ustawa sama wskaże kategorye osób, gdzie tej zasługi przedewszystkiem szukać należy. Już to moment nominacyi usunie się na drugi plan — a moment zasługi (materyalny) czy to rzeczywistej, czy przypuszczalnej, do tego stopnia zaabsorbuje umysły, że wypadnie rozszerzyć listę sposobów powoływania członków do tej Izby zasłużonych i nominacyę uzupełnić zasadą „virtute officii“, kooptacyi, prezenty; nawet dziedziczność zaczerpnie ztąd nową siłę i broniąc się przeciwko zarzutowi arystokratyzmu, podkreśli fakt przelewania zalet duchowych w drodze fizyologicznego dziedziczenia, a względnie wpływ wychowania i t. d.[1]).

Wspólnem wszystkim systemom II-ej grupy jest to, że pozostawiają na boku kwestyę reprezentacyi, a raczej, zadanie to wkładają na Izbę niższą. Izba wyższa, Izba „personalistów“ służyć winna do zszeregowania zdolności i zasług indywidualnych, doświadczenia politycznego, specyalnych fachowych wiadomości, niedostępnych dla „zwykłych“ deputowanych.

---

[1]) Ob. Lecky: Op. cit. I. 314 i nast.

Mimo iż Monteskiusz zapewniał, że lud, choć nie jest sam zdolnym do rządzenia, umie doskonale wskazywać tych, którzy do sprawowania funkcyj publicznych są najbardziej odpowiedni, zwolennicy jednego z powyższych systemów i tę „umiejętność“ podają w wątpliwość; przypuszczają oni, że Izba ludowa, z konieczności z wyborów przez szerokie masy pochodząca, nosić będzie piętno rozbudzonych walką stronniczą namiętności, że będzie wyrazem pewnych spotęgowanych sztucznie w wyobraźni wyborców interesów, z pominięciem interesów trwałych, stałych i niezbędnych, że dalej wskutek rozbicia ludu na okręgi wyborcze, w Izbie tej reprezentowane będą zbyt energicznie interesy miejscowe, a zbyt słabo interesy powszechne, całości państwa dotyczące — i dla tego domagają się obok Izby, która byłaby tylko „uczuciem kraju i jego wyobraźnią“, drugiej Izby, która byłaby jego „rozumem i inteligencyą“ (Boissy d'Anglas), — obok Izby mężów zaufania ludu“ — Izby „mężów stanu“ (Winter).

Oba typy formalnej reprezentacyi ludu, czy to w formie reprezentacyi klasowo-warstwowej, czy w formie kombinacyi materyalnej reprezentacyi z personalizmem — łączą się wprost lub pośrednio z pierwowzorem angielskim.

Drugiem źródłem pomysłów teoretycznych w naszej materyi jest system filadelfijski. Podczas gdy Izba deputowanych Stanów Zjednoczonych składa się z osób, wybranych przez ludność bezpośrednio i to w stosunku do zaludnienia, do senatu amerykańskiego wchodzą osoby, wybrane przez legislatury t. j. ciała ustawodawcze poszczególnych stanów w równej liczbie, po dwóch z każdego stanu. Kwalifikacye niezbędne: wiek — nie mniej jak lat 30; indygenat — co najmniej 9-o letni; miejsce zamieszkania — w Stanie, gdzie wybór ma miejsce [1]). (Rozdz. I. Sekcya 3. art. 1 i 3 Konstyt. z 17 września 1787).

Forma ta systemu dwuizbowego zawdzięcza swój byt kompromisowi między dwoma zasadami — między zasadą

---

[1]) Burgess Op. cit. II. 41. Dareste II. 351

reprezentacyi proporcyonalnej i zasadą reprezentacyi równej dla każdego stanu bez względu na jego zaludnienie. Gdy nie dało się przeprowadzić wyłącznie jednej lub drugiej, przyjęto je łącznie, budując na każdej z nich osobną Izbę.

W tem też uwzględnieniu Stanu, jako instancyi pośredniej między zwykłym okręgiem wyborczym a unią, w przyznaniu każdemu Stanowi równej liczby reprezentantów w senacie, wreszcie w powierzeniu wyboru senatorów poszczególnym legistaturom doszukać się można cech federalistycznych tego systemu. Zresztą, pozatem, senatorzy jak i zwykli deputowani, głosują swobodnie, bez instrukcyj wiążących, co wskazuje, że Unia, jako taka, ma swoją własną wolę, a nie jest nawet w części odbiciem woli skonfederowanych Stanów. Jeżeli, w drodze abstrakcyi, wzniesiemy się ponad tę konkretną, nacechowaną federalizmem organizacyę, stwierdzimy, że Stany Zjednoczone mają podwójną a integralną reprezentacyę: podwójną — gdyż każda Izba pochodzi z wyborów i składa się z mężów zaufania; integralną — gdyż i Izba deputowanych i senat dla wszystkich warstw i klas są jednakowo dostępne; że różnice, istniejące obok rysów podobieństwa, polegają na przyjęciu wyższego dla senatu cenzusu wiekowego (30lat zamiast 25), dawniejszego indygenatu (9 lat zamiast 7), dłuższego mandatu (6 lat zamiast 2-ch) i pośredniości wyborów. Co do ostatniego punktu zauważyć należy, że nie są to zwykłe wybory pośrednie w łonie kollegium ad hoc utworzonego i znikającego po spełnieniu swej misyi, ale wybory, czynione przez stale funkcyonujący i — w zasadzie — dla innych celów przeznaczony organ władzy państwowej.

Ujęty w tej abstrakcyjnej formie system filadelfijski stanowić będzie typ trzeci reprezentacyi i z łatwością da się przenieść na grunt państw prostych, niezwiązkowych. Organami powołanymi do wyboru senatorów, w braku instytucyi autonomicznych, które odpowiadają legislaturom Stanów Zjednoczonych, będą instytucye samorządu (we Francyi rady generalne departamentalne według projektu Odilon Barrot od r. 1831; w Niemczech — projekt Wintera, który ze względu na spożytkowanie samorządu dla swej Izby „mę-

żów stanu", zadał sobie jednocześnie pracę przedstawienia fantastycznego projektu budowy samej administracyi (w tymże duchu Treitschke). Według projektu K. Benoist, w przeciwstawieniu do Izby deputowanych, reprezentującej „jednostki", senat byłby reprezentacyą „związków lokalnych". W każdym departamencie trzech senatorów: z tych jeden mianowany przez sam departament t. j. przez jego Radę generalną, drugi przez gminy, t. j. przez Rady gminne, wiejskie i miejskie; trzeci — przez związki lokalne „społeczne", jak akademie, uniwersytety, Izby handlowe, adwokackie, notaryalne i t. d. [1]).

Któremu z trzech powyżej przedstawionych typów należy oddać pierwszeństwo? Przedewszystkiem, zdaniem naszem, wyeliminowanym być musi system, polegający na wzmocnieniu reprezentacyi materyalnej ludu przez Izbę „personalistów", a to poprostu dla tego, że zawiera on sprzeczność wewnętrzną i nadaje cechę reprezentacyi formalnej — instytucyi, która z reprezentacyą nie stoi w żadnym związku. Nie dlatego Izba zasłużonych powinna być usuniętą z parlamentu, że składa się z ludzi wybitnych, inteligentnych, doświadczonych, ale dlatego, że wchodzą oni do niej różnemi furtkami (przez urodzenie, urząd, nominacyę z ramienia rządu i t. d.), byle tylko nie przez tę bramę, która do prawdziwej Izby reprezentantów prowadzi, to jest przez wyraźnie zaznaczone zaufanie obywateli. Nie znaczy to bynajmniej, aby zasłużone jednostki miały być odsunięte od steru rządów; jedne wejść mogą do parlamentu, powołane tam przez wyborców; inne — znaleźć mogą przynależny im wpływ w Radzie Stanu t. j. w instytucyi doradczej, z opinią której Rząd liczyć się będzie, a względnie z rad i wskazówek której nie omieszka skorzystać. Tworząc z nich, przeciwnie, odrębną i w szczególny sposób powstałą część reprezentacyi, stawiamy ją w fałszywem położeniu i skazujemy na nieuleczalną słabość. Ścisły związek jej z koroną a względnie z Rządem, każe wątpić

[1]) *La crise de l'Etat moderne.* str. 277.

o jej niezależności; łatwość modyfikowania stosunku większości do mniejszości przez forsowną nominacyę nowych członków osłabia energię i doniosłość jej enuncyacyi. Powolność w obec rządu, albo uległość w obec Izby Deputowanych — oto dwie drogi, a jedną z nich podobna Izba kroczyć z konieczności będzie [1]). Cel systemu dwuizbowego nie zostanie przez to osiągnięty.

Przy systemie typu, który nazwaliśmy warstwowo-klasowym, a w którym obie Izby mają niewątpliwie charakter reprezentacyjny, natrafiamy jeżeli nie na zasadnicze jak powyżej, to przynajmniej na praktyczne trudności. Zapewne, jeżeli chodzi o kontrasty, niebrak ich w społeczeństwie; tylko, naszem zdaniem, jest ich za dużo i zanadto krzyżują się ze sobą, ażebyśmy z góry mogli wybrać z nich jeden i na tej podstawie ugruntowali system dwuizbowy. Nawet gdyby i to było możebnem, to wybór któregokolwiek z kryteryów ekonomicznych czy politycznych, w najlepszym razie podyktowany będzie przez chwilowy nastrój umysłów, przez to, co w danym momencie historycznym dzieli lud na dwa obozy. Konstytucya, która w założeniu swem ma być normą dość szeroką, aby umożliwić i w prawnych granicach utrzymać wszelką walkę partyjną, wprost tu wkracza w szranki bojowe, zamyka każdego z zapaśników do osobnej fortecy i zaopatruje w niezbędną amunicyę. Co więcej, chwilowy antagonizm podnosi do godności prawnej zasady i krystalizuje go na długie lata, mimo że w społeczeństwie tymczasem inne punkty sporne powstały i pociągnęły za sobą inne ugrupowanie stron walczących. Gdybyśmy byli konsekwentni, doszlibyśmy do zniesienia Izby wyższej, jako instytucyi o pewnej określonej organizacyi, a w pogoni za równowagą idealną, pozwolilibyśmy opozycyi

---

[1]) Słabość Izb tego typu doprowadza do hegemonii Izb niższych, czyli do rządów parlamentarnych w ścisłem znaczeniu. Gdy stronnicy podobnych rządów powstają przeciwko Izbom zasłużonych zbudowanym na tej kruchej podstawie, postępują niekonsekwentnie. System dwuizbowy kulawy jest częścią składową systemu parlamentarnego.

z Izby niższej opuszczać salę obrad i przechodzić do pustej dotychczas Izby drugiej i swem *veto* powstrzymywać moc uchwał pozostałej większości. Wywołałoby to zastój, ale przynajmniej logika byłaby po naszej stronie. Przy proponowanych systemach istnieje to samo, ale na gruncie jednego punktu spornego, dowolnie obranego. Przechodząc do drugiej ostateczności i szukając kryteryum podziału poza obrębem walk politycznych, dowolności nie unikniemy, a poczynając od pozbawionego dziś wszelkiego znaczenia politycznego podziału na „urodzonych“ i „mniej dobrze urodzonych“, moglibyśmy skończyć na podziale... wedle koloru włosów.

Pozostaje więc system trzeciego typu, t. j. system podwójnej, a integralnej reprezentacyi. Z punktu widzenia zasadniczego jest on, naszem zdaniem, wskazany dlatego, że prawo formalnej reprezentacyi ludu oddaje w ręce ciałom, które pośrednio lub bezpośrednio mandat swój od tegoż ludu otrzymują. Ze względu na to wspólne źródło obu Izb wynika logicznie ich równouprawnienie. Żadna z Izb nie może pretendować, ażeby być wyrazem woli ludu, gdyż system reprezentacyjny wolę ludu ignoruje. Jeżeli zaś chodzi o aspiracye ludności, o jej pragnienia i potrzeby, to przy równej „sztuczności“ obu ordynacyi wyborczych i przy równej swobodzie działania, pozostawionej członkom każdej Izby, nie da się naprzód oznaczyć, która z nich i kiedy reprezentować będzie dokładniej opinię publiczną. Zarzuty, które podniósł Winter przeciwko t. zw. „*Doppelvolkskammersystem*“ dadzą się sprowadzić do jednego punktu, a mianowicie, że podobieństwo i ztąd równoznaczność obu Izb są tu osiągnięte, ale zato różnice są zbyt mało charakterystyczne, aby można było się spodziewać od działalności tych dwóch Izb połączonych szerszego poglądu na sprawy publiczne niż od jednej. Są one słuszne, ale nie obalają bynajmniej systemu, a co najwyżej tę jego formę, gdzie obie ordynacye wyborcze są do siebie zbliżone i zachodzące różnice polegają jedynie na odmiennych warunkach prawa wyborczego biernego i na pośredniości wyborów. Gdy przeciwnie zatrzymamy się na tej jego formie, gdzie wybór

członków Izby wyższej nie tylko będzie pośrednim ale i pozostawionym korporacyom publicznym, które biorą żywy udział w życiu politycznem, choć każda w ciaśniejszym terytoryalnym zakresie, system nasz nie ulegnie zmianie istotnej, a mimo to wprowadzi różnicę, która niezawodnie odbije się i na składzie Izby w ten sposób utworzonej [1]). Drogą tą osiągnięty być może w części cel systemu, który akcentował moment zasługi osobistej. Ci, którzy wzbraniają się stawać przed szerszemi masami i odwoływać się do ich namiętności, a mimo to posiadają odpowiednie kwalifikacye charakteru, inteligencyi i doświadczenia, będą mieli otwartą inną drogę, mniej uciążliwą, choć może bardziej zaszczytną do godności reprezentanta.

Wreszcie dzięki okoliczności, że każda Izba choć inaczej reprezentuje ogół ludności, a nie szczególnie oznaczone naprzód jego klasy lub warstwy, że system ten jest demokratycznym, to znaczy bardziej abstrakcyjnym, powszechniejszym, niż inne, które faworyzują poszczególne konkretne interesy — posiada on większą, niż inne, sprężystość. W dwóch Izbach tworzy on tylko dwa odmienne tereny, na których wszelkie interesy walczyć i krzyżować się mogą; jest sam formą bez treści, ale życie polityczne wciąż nową treść do niego wlewa. Nie starzeje się on jak inne, ale przeciwnie, z biegiem czasu tężeje. To też nie wahamy się wróżyć mu powodzenia w przyszłości, nietylko dzięki poparciu teoretycznej polityki, która przy nim stoi, ale i dzięki powolnemu zużywaniu się wszelkich innych dotychczas wypróbowanych systemów.

B) Ustawodawstwa pozytywne.

Jeżeli z dziedziny teoretycznych roztrząsań przeniesiemy się na pole prawa pozytywnego, zauważymy, że typy czyste spotykają się względnie rzadko. Geneza różnych konstytucyj jest odmienna; rzadko która jest tworem jednego

[1] Arthur Bacon op. cit. str. 56 i cytowani tam Stuart Mill, Toqueville, Boutmy, Sumner Maine i inni.

umysłu; najczęściej jest ona wynikiem kompromisu między czynnikami współzawodniczącymi, kompromisem, który nieraz bezpośrednio tym i owym zapewnia naprzód pewną dozę wpływu na tok spraw publicznych. Względnie do tego, czy konstytucya jest oktrojowaną z góry, czy z dołu wymuszoną; względnie dalej do tego, jakie klasy lub warstwy i w jakim liczebnym do siebie stosunku biorą udział w wypracowaniu norm zasadniczych, ścieśnia się lub rozszerza lista kandydatów, tytułów i pretensyj do udziału w sprawowaniu rządów. Na pierwszem miejscu, korona, a dalej arystokracya, przemysł, inteligencya, stan czwarty, każdy z tych czynników, pomijając teoryę, rozpatruje kwestyę typu systemu dwuizbowego z punktu widzenia egoistycznych interesów. Gdy porozumienie i zgoda na jeden system jednolity osiągnąć się nie da, pozostaje jako sposób wyjścia:

albo mechaniczne kilku naraz systemów połączenie i zbudowanie Izby wyższej w części, odnośnie do jednej połowy jej członków na podstawie jednej zasady, w części, odnośnie do reszty członków na gruncie innej zasady (np. Izby w połowie z nominacyi królewskiej, w połowie z wyboru);

albo kumulacya organiczna dwóch systemów w tej formie, że wszyscy członkowie Izby wyższej muszą jednocześnie odpowiadać warunkom dwojakiej natury, raz żeby mogli tej Izbie nadać charakter, jakiego się domaga jeden system, a dalej żeby mogli spełniać funkcyę, jaka na tę Izbę spada w myśl systemu drugiego (np. Izby w całości z wyborów pochodzące, ale złożone z osób najwyżej opodatkowanych);

albo też zrzeczenie się wszelkich pretensyj do racyonalnego zorganizowania Izby wyższej i oparcie jej budowy na tak zwanym „realnym gruncie“ istniejących w danej chwili interesów. Wtedy różne sposoby powoływania członków Izby wyższej (nominacya, dziedziczność, kooptacya, wybór i t. p. i ich kombinacye); różne warunki osobiste i społeczne, uznane za niezbędne do zasiadania w tej Izbie (wiek, cenzus wyjątkowy, rodowy, służbowy i t. d.); wreszcie, przy przyjęciu wyboru, jako

sposobu powołania, różne formy organizacyi ciał wyborczych względnie do wieku, majątku, pochodzenia i t. d.) — stają się monetą, służącą do rozdziału pomiędzy współzawodniczące czynniki społeczne i formalnymi środkami, których posiadanie jest pewną gwarancyą i (nieraz zwodniczem) kryteryum wpływu i przewagi politycznej.

Myśl moją starałem się wyrazić ogólnie, ale dostatecznie jasno, aby pozostawić możność czytelnikowi samemu wysnucia konkluzyi z przytoczonych poniżej przykładów, a sobie oszczędzić trudu zapuszczania się w labirynt praktycznej polityki, jako wychodzący po za granice niniejszego teoretycznego studyum. Niech jednak zaznaczenie myśli tej posłuży mi za usprawiedliwienie, jeżeli wciśnienie materyału pozytywnego w ramy naszych kategoryj teoretycznych nie da się z całą ścisłością przeprowadzić [1]).

1) Zupełnie wyjątkowe stanowisko zajmuje Norwegia. Właściwość jej ustroju polega na utworzeniu wprawdzie w łonie reprezentacyi ludu czyli Storhingu dwóch Izb: wyższej, zwanej Lagthing'iem i niższej zw. Odelsthing'iem, nie są to wszakże dwie od siebie niezależne formacye, a dwie sekcye, które powstają z podziału jednej i tej samej massy reprezentantów wybranej przez lud, jako jedna całość. Według konstytucyi z 4. Listopada 1814 każdy Storthing, wychodzący z nowych wyborów, wybiera czwartą część swoich członków i ci stanowić będą Lagthing; pozostałe trzy czwarte części utworzą Odelsthing [2]).

---

[1]) Klasyfikacya ta, zainaugurowana przez Wintera, ma przynajmniej tę wyższość nad inną, opartą na zewnętrznem kryteryum sposobu powołania [dziedziczność, nominacya, wybór. Ob. Gradowski op. cit.], że sięga głębiej i pozwala zrozumieć charakter i istotę reprezentacyi. Wybór np. sam przez się nic nie oznacza. Szkoccy parowie i reprezentanci Uniwersytetów w Hiszpanii i amerykańscy senatorowie są wybierani.

[2]) Dawny art. 74, dziś według redakcyi z 24 kwietnia 1869 — art. 73. Ob. Dareste. *Constitutions modernes.* II. str. 122. Por. Okolski. *Ustrój*... str. 481. We Francyi, stron-

2) W mniej czystej formie przyjmuje ten system konstytucya Islandzka z 5. Stycznia 1874. W Izbie wyższej, złożonej z 12 członków, połowa t. j. sześciu członków wybierani są przez Althing t. j. ogół reprezentantów. Resztę członków mianuje król, ale z reguły, również tylko na lat sześć [1]).

Z konstytucyj, które zaprowadzają właściwy system dwuizbowy, na pierwszem miejscu postawimy konstytucye państw i państewek niemieckich, a to dlatego, że z dziś obowiązujących ustaw są one chronologicznie najstarszemi i w początku ery konstytucyjnej na kontynencie zainaugurowały pewien typ, który nie podchodzi wprawdzie pod żadną z kategoryj teoretycznych, ale stanowi typ historyczny, powtarzający się z małemi zmianami aż do ostatnich czasów, typ niemiecki [2])

---

nikiem tego ustroju był Sieyés jeszcze w r. 1789. Ob. Desplaces *Senats et Chambres Hautes* str. 449. Pierwotny projekt twórców konstytucyi norweskiej, Adlera i Falsena, ażeby zapewnić Lagthing'owi choćby względną niezależność i pozwolić Storthing'owi po każdych nowych wyborach odnawiać tylko trzecią część członków Lagthing'a, nie został uwzględniony. Jakoż skład Izby wyższej, zdany na łaskę większości w Storthingu, nie jest w stanie zapewnić jej żadnej szczególnej roli. Ob. Aschehong. *Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen* (Marquardsen's Handbuch) 1886 str. 12. Po wyborach r. 1897 partya radykalna, rozporządzająca w Storthingu 79 głosami przeciw 35 umiarkowanym, wprowadziła do Lagthingu samych swoich stronników nie tracąc przez to większości w Odelsthingu. Ob. *Revue de droit public* 1899. I. str. 131. Według Wintera *Über die Bildung* .. str. 12, system norweski nie ma nawet pretensyi do tego, ażeby być dwuizbowym w znaczeniu technicznem. Aschehoug nazywa ustrój ten „nur eine schwache Andeutung des Zweikammersystems". — Por. Gradowski. Prawo państwowe str. 227.

[1]) Art. 14—16. Ob. Dareste II. str. 28. Desplaces str. 419.

[2]) Winter słusznie zauważył, że typ ten nie jest odtworzeniem typu klasowo-warstwowego, gdyż Izba niższa sama przez się jest reprezentacyą całego ludu; Izba wyższa jest

3) W Bawaryi na mocy konstytucyi z 26 Maja 1818, Sejm (dawniej Zgromadzenie stanów, do r. 1848) składa się z dwóch Izb: Izby Radców państwa i Izby Deputowanych[1]).

Członkami Izby wyższej są:

a) z tytułu pokrewieństwa z domem panującym — książęta domu królewskiego,

b) z urzędu — wyżsi urzędnicy (Kronbeamten), dwaj arcybiskupi, jeden biskup mianowany przez króla i prezydent protestanckiego generalnego konsystorza,

c) z nominacyi — osoby, którym król, albo za zasługi oddane krajowi, albo ze względu na ich urodzenie lub też majątek nada godność dożywotnich Radców państwa, albo też i dziedzicznych, o ile są szlacheckiego pochodzenia i są w posiadaniu fideikomisów, obciążonych podatkiem gruntowym 300 florenów a przechodzących prawem pierworodztwa,

d) z prawa dziedziczenia: 1°. spadkobiercy wyżej wymienionych dziedzicznych Radców państwa, (ewentualnie) 2°. szefowie rodzin, pochodzących od książąt i hrabiów medyatyzowanych.

Liczba członków mianowanych dożywotnio nie może przekraczać trzeciej części liczby członków dziedzicznych.

4) W. W. Ks. Badeńskiem konstytucya z 22 Sierpnia 1818 tworzy Stany z dwóch Izb złożone. Do pierwszej Izby wchodzą[2]):

---

więc dodatkiem o cechach arystokratycznych i to daniną spłaconą przeszłości „In Gegensatz stehen die beiden Kammern auch hier; sie sind durch die Zeitalter geschieden, aus denen sie stammen; sie gehören ganz verschiedenen Epochen der Weltgeschichte an'. *Über die Bildung...* str. 64.

[1]) Tytuł VI. art. 1—5 i ustawa z 9 Marca 1828. Dareste I. 213. Por. Max Seydel. *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern.* (Marquardsen's Handbuch) 1888. Desplaces str. 155.

[2]) Art. 26—32. Dareste. I. 291. Por. Schenkel. *Das Staatsrecht des Grossherzogthums Baden.* (*Marqu. Handbuch*) 1884.

a) z tytułu pokrewieństwa z panującym — książęta domu W. Książęcego,

b) z urzędu — biskup katolicki i duchowny protestancki powołany dożywotnio przez W. Księcia,

c) z wyboru — 1° delegaci dwóch uniwersytetów (Heidelberg i Fryburg), 2° ośmiu deputatów szlachty ziemskiej,

d) z prawa dziedziczenia — szefowie rodzin arystokratycznych, uznanych jako „*standesherrlichen*“,

e) z nominacyi — 1° nowi dziedziczni panowie obdarzeni tą godnością przez W. Księcia, o ile są w posiadaniu fideikomisów wartości 300.000 złr.; 2° ośm najwyżej osób powołanych przez W. Księcia bez względu na urząd lub urodzenie [1]).

5) W Wirtembergii reprezentacya zorganizowana na podstawię konstytucyi z 25 września 1819 r. posiadała do niedawna tę cechę oryginalną, że nietylko Izba wyższa, zwana „Izbą Panów“ zbudowaną była według typu niemieckiego, ale analogiczne czynniki (deputaci szlachty rycerskiej, superintendanci protestanccy, dygnitarze kościoła katolickiego i kanclerz uniwersytetu) stanowiły obok deputowanych z miast i gmin — część składową Izby niższej [2]). W Izbie Panów, obok książąt domu królewskiego, szefów rodzin medyatyzowanych i przedstawicieli t. zw. *standesherrliche Gemeinschaften*, zasiadali przez króla mianowani członkowie (liczba ich nie mogła przekraczać $^1/_3$ części cyfry innych członków), już to dziedziczni (z pomiędzy arystokratycznego lub rycerskiego pochodzenia posiadaczy fideikomisów z dochodem 6000 złr.), już to dożywotni, (z pomiędzy osób zasłużonych, bez względu na majątek i urodzenie [3]).

---

[1]) Art. 27[6] nie wspomina, żeby godność ta była dożywotnią. Por. Lowell op. cit. I. 344.

[2]) Dareste I. 269. Art. 133. Por. Gaupp. *Das Staatsrecht des Königr. Würtemberg* (*Marqu. Handbuch*) 1884.

[3]) Dareste. I. 268. Art. 129.

Ustawa z 12 kwietnia 1898, nie zmieniając istotnie charakteru Izby wyższej, uchyliła anomalię, istniejącą w Izbie niższej. Przesunęła ona mianowicie wspomniane wyżej czynniki z drugiej Izby do pierwszej. Oprócz tego określiła ściśle liczbę członków dożywotnich i ograniczyła na przyszłość, choć lepiej je gwarantując, prawo mianowania nowych członków dziedzicznych [1]).

W myśl art. 129 konstytucyi według orzeczenia ustawy z r. 1898 [2]) członkami pierwszej Izby są:

A) z tytułu pokrewieństwa z panującym — książęta domu królewskiego (art. 129[1]);

B) Z tytułu dziedziczenia *a)* szefowie rodzin medyatyzowanych (129[2]); *b)* szefowie hrabiowskich rodów Rechbergów i Neippergów (warunkowo) (*ib.*); *c)* (ewentualnie) spadkobiercy nowych dziedzicznych członków (ob. punkt następny);

C) z nominacyi królewskiej *a)* nowi dziedziczni członkowie, mianowani w miarę wygasania rodów, wymienionych sub *Ba* i *Bb*, z pomiędzy arystokratycznego lub rycerskiego pochodzenia posiadaczy fideikomisów z dochodem 12000 marek (Art. 129[3] i 130); *b)* maximum dziesięciu członków dożywotnich (Art. 129[4]);

D) z urzędu — prezydent konsystorza ewangelickiego, najstarszy z superintendentów generalnych i biskup katolicki (Art. 129[6]);

E) z wyboru — *a)* ośmiu deputatów szlachty rycerskiej, wybranych z jej łona (Art. 129[5] i 132); *b)* dwaj

---

[1]) Ponieważ liczba członków mianowanych, oznaczona była tylko procentowo, mógł więc król w teoryi mianować już to członków dziedzicznych, już to dożywotnich. Faktycznie wskutek wygasania rodów medyatyzowanych, prerogatywa królewska zacieśniała się coraz bardziej co do obu kategoryj członków. Z tego punktu widzenia prawo, nadane królowi przez nowy art. 130, jest faktycznem rozszerzeniem jego prerogatywy.

[2]) Ob. w *Revue du droit public et de la Science politique* 1899, Nr. 3 str. 488, osnowę teraźniejszych artykułów tej ustawy.

reprezentanci uniwersytetu w Tybindze i politechniki w Stuttgarcie (Art. 129[7]). Wiek wymagany od członków z wyboru lat 30, jednakowy dla Izb obu (Art. 134 §. 52).

6) W W. Ks. Heskiem wprawdzie Izba wyższa dziś istniejąca opiera się na ustawie z dnia 8 Listopada 1872, ale ta faktycznie oznaczała powrót do konstytucyi z r. 1820 tak jak i ustawa z 6 Kwietnia 1856 r., której jest ona uzupełnieniem[1]). Członkami jej są[2]): *a*) oprócz książąt domu W. Książęcego: *b*) na podstawie nominacyi — dwanaście osób mianowanych dożywotnio przez W. Księcia; *c*) na podstawie prawa dziedzicznego — szefowie rodzin medyatyzowanych; *d*) z urzędu — biskup katolicki, duchowny protestancki i kanclerz uniwersytetu; *e*) z wyboru — dwaj reprezentanci szlachty.

7) Do tego typu zaliczyć należy Izbę Panów w Prusiech. Ustawa z 7 Maja 1853 powierzyła koronie wydanie rozporządzenia w sprawie składu Izby wyższej, zastrzegając tylko, że ta składać się będzie z członków, mianowanych przez króla dziedzicznie lub dożywotnio i że w ten sposób ustanowiona norma tylko za zgodą obu Izb będzie mogła być zmienioną. Na mocy rozporządzenia królewskiego z 12 Października 1854 członkami „pierwszej Izby“, a od r. 1855, 30 Maja — Izby Panów, są:

A) na podstawie pokrewieństwa z panującym, książęta domu królewskiego, o ile ich król do tej Izby powoła;

B) z nominacyi królewskiej, *a*) książęta, hrabiowie i panowie powołani do tej Izby i obdarzeni godnością dziedziczną w drodze specyalnego królewskiego rozporządzenia; *b*) osoby, cieszące się szczególnem zaufaniem korony i powołane dożywotnio; *c*) osoby miano-

---

[1]) K. Cosack. *Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen* (*Marquardsen's H.*) 1894. str. 20.

[2]) Art. 2.

[3]) Schulze. *Das Staatsrecht des Königreichs Preussen* (*Marquardsen's Handbuch*) 1884. Okolski str. 330. Desplaces str. 146.

wane dożywotnio [1]) na skutek przedstawienia pewnych instytucyj, któremi są: *α*) kapituły ewangielickie; *β*) związki hrabiów, posiadających dobra rycerskie; *γ*) związek rodów, uposażonych w znaczne majątki ziemskie; *δ*) związek posiadaczów starej, a skonsolidowanej własności ziemskiej (rozp. 10 Listopada 1865); *ε*) uniwersytety; *ζ*) magistraty miast, obdarzonych przez króla prawem prezenty;

C) z urzędu — czterej wysocy dygnitarze krajowi;

D) z prawa dziedziczenia — 1. głowa rodu książęcego Hohenzollern-Sigmaringen, 2. szefowie domów medyatyzowanych, 3. potomkowie rodów, wymienionych pod *Ba* (ewentualnie).

8) W Saxonii, na mocy ustawy z 3 grudnia r. 1868, [która zmieniła przepisy konstytucyi z 4 września 1831, zmienionej w r. 1848 [2]) i przywróconej w r. 1850] do pierwszej Izby należą [3]):

A) na podstawie pokrewieństwa z panującym — książęta domu królewskiego;

B) na podstawie posiadania — osoby, posiadające wyliczone w ustawie miejscowości;

---

[1]) Anonim. *Die verfassungsmässige Reform des Herrenhauses.* Berlin. 1860. Vogel. str. 18 zwraca uwagę, że podczas gdy ustawa z r. 1853 mówi tylko o dziedzicznych i dożywotnich członkach, rozporządzenie z r. 1854 w §. 8 mówi, że „prawo przynależności do Izby gaśnie u osób, mianowanych na skutek przedstawienia, gdy utracą charakter, w jakim były prezentowane (!). Autor broszury nazywa to „niekonsekwencyą“. Czy to nie jest za słaba kwalifikacya?

[2]) Leuthold. *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen* (*Marqu. H.*) 1884. W r. 1848 Rząd wydał prowizoryczną ustawę, która zaprowadzała dwie Izby — obie z wyborów, niższą bez cenzu majątkowego, wyższą z cenzem 10 talarów pod. bezp., ale już w r. 1850 Rząd doszedł do przekonania, „dass es nicht möglich sei mit Hilfe jener Gesetze Kammern zu erlangen, von denen zu erwarten ist, dass sie die ungewissen provisorichen Zustände auf eine dem Wohle des Vaterlandes dienliche Weise beenden werden“.

[3]) Art. 63. konstytucyi w redakcyi ust. 3 Grudnia 1868. III. — Dareste 231. Desplaces 162.

C) z urzędu — *a*) dziekan kapituły w Budziszynie, superintendant Lipski i nadworny kaznodzieja; *b*) pierwszy urzędnik miejski z Drezna i Lipska; *c*) pierwszy urzędnik miejski z sześciu miast, wskazanych przez króla według tegoż wolnego wyboru;

D) z nominacyi królewskiej — *a*) dziesięciu właścicieli dóbr rycerskich — dożywotnio; *b*) pięć osób wedle upodobania — również dożywotnio;

E) z wyboru — dwaj delegaci kapituł; jeden uniwersytetu w Lipsku, dwunastu deputowanych dożywotnich, wybranych przez właścicieli dóbr rycerskich i innych znacznych posiadłości ziemskich.

9) Do niemieckiego typu przymyka i konstytucya węgierska, tak przynajmniej jak zorganizowała Izbę Magnatów ustawa VII. z r. 1885. Główne zmiany w porównaniu ze stanem poprzedzającym polegały 1° na ustanowieniu dla dziedzicznych Magnatów cenzu majątkowego, a tem samem i na ścieśnieniu ich koła pod względem liczebnym; 2° na wprowadzeniu do tej Izby, obok poprzednio już tam zasiadających dostojników Kościoła katolickiego, dygnitarzy kościelnych innych wyznań chrześcijańskich; 3° na ustanowieniu dożywotniej godności członka Izby Magnatów z królewskiej nominacyi[1]).

W Izbie Magnatów zasiadają w myśl ustawy VII. z r. 1885. następujące osoby:

A) Na podstawie pokrewieństwa z panującym — arcyksiążęta domu królewskiego (§. 2*a*).

B) Z nominacyi — 1° osoby mianowane dla uczczenia ich zasług i dodania blasku Izbie Magnatów — przez Króla na wniosek Rady Ministrów (liczba ich nie może przekraczać cyfry 50) dożywotnio (§. 5); 2° protoplaści nowych magnackich rodów, zaszczyceni dziedziczną godnością przez Króla na wniosek Rady Ministrów. Cenzus majątkowy: podatek z nieruchomości co najmniej 3000 guldenów (§. 2*c*).

---

[1]) Dareste I. 447. Desplaces 128. Okolski 147.

C) Z prawa dziedziczenia — wszyscy potomkowie męscy rodów, którym dotychczas przysługiwało prawo zasiadania w Izbie, a wzgl. w przyszłości mianowanych jako dziedzicznych, o ile jedni i drudzy wykażą cenz majątkowy jak powyżej. W braku odpowiedniego majątku prawo gaśnie ale odżywa niezwłocznie, skoro warunek dotyczący znowu się spełni. (§. 2*b* i 3).

D) Z urzędu — 1° dygnitarze świeccy państwowi i dworscy, wyliczeni w §. 4*A*; 2° dygnitarze kościelni rzymsko katolickiego i wschodniego kościoła, biskupi, a wzgl. superintendenci i inspektorzy protestanccy. (§. 4*B*).

E) Z wyboru — trzej (od r. 1881, poprzednio dwaj) deputowani Sejmu kroackiego przez tenże Sejm wybrani (§. 1*d*, a także art. 3. ustawy XV. z r. 1881).

10) W Japonii konstytucya z 11 Lutego 1889 i rozporządzenie z tejże daty zaprowadzają Izbę Panów nie ustępującą w niczem wzorom niemieckim [1]).

Zasiadają w niej:

A) na podstawie pokrewieństwa z panującym — członkowie rodziny cesarskiej;

B) z prawa dziedziczenia — książęta i margrabiowie;

C) z wyboru — reprezentanci hrabiów, wicehrabiów i baronów, wybrani na lat siedem przez sobie równych w liczbie równej $^1/_5$ ogólnej cyfry członków danej kategoryi;

D) z nominacyi — 1° osoby, mianowane dożywotnio przez cesarza z pomiędzy tych, które oddały usługi krajowi lub słyną swą uczonością; 2° reprezentanci, wybrani w każdem mieście i w każdej prefekturze przez piętnaście osób najwyżej opodatkowanych i potwierdzeni przez cesarza na lat siedem.

Liczba członków tych ostatnich dwóch kategoryj nie może łącznie przekraczać liczby utytułowanych członków (kategorya 2 i 3).

---

[1]) Dareste II. 597. Desplaces 174.

11) Jako przykład systemu typu reprezentacyi, wzmocnionej przez Izbę zasłużonych — systemu możliwie czystego — służy może ustrój włoski, zaczerpnięty przez sardyński statut zasadniczy z 4 Marca 1848 z francuskiej konstytucyi w tymże momencie walącej się w gruzy.

Ustrój senatu włoskiego jest nadzwyczaj prosty [1]). Jeżeli pominiemy książąt domu królewskiego, wszyscy inni senatorzy są dożywotnio mianowani przez króla w liczbie nieograniczonej. Warunkami niezbędnymi, ażeby nominacya była prawną, są następujące dwie okoliczności: 1° wiek — co najmniej lat 40, 2° należenie do jednej z 21 kategoryj, wyliczonych w ustawie.

Dziewiętnaście z tych kategoryj (1—19) wymieniają stanowiska urzędowe (nie koniecznie urzędnicze), jakie ewentualny kandydat na senatora musi zajmować, a względnie przez pewien w ustawie oznaczony czas poprzednio piastować i to w hierarchii kościelnej, reprezentacyi narodowej, instytucyach naukowych, sądownictwie, armii i flocie, wyższej administracyi, dyplomacyi i t. p.

Dwudziestą kategoryę zasłużonych stanowią osoby, płacące od trzech lat trzy tysiące lirów podatków bezpośrednich z racyi posiadanego majątku lub wykonywanego przemysłu (Nr. 21), wreszcie ostatnia kategorya, bardzo elastyczna, a niezbędnie potrzebna ze względu na możliwe zasługi i po za stanowiskiem oficyalnem, — obejmuje osoby, które przez swe usługi lub nadzwyczajne zasługi chwałę ojczyznie przyniosły (Nr. 20).

Pojęcie o charakterze senatu włoskiego byłoby niezupełne, gdybyśmy nie dodali, że nie wszystkie kategorye muszą być w nim reprezentowane i że propozycya nowych nominacyj wychodzi z Rady Ministrów, a dekret jest kontrasygnowany przez Ministra spraw wewnętrznych.

---

[1]) Art. 33—34 statutu. Dareste I. 303. Desplaces 257. Brusa: *Das Staatsrecht des Königreichs Italien* (Marquardsen's Handbuch) 1882. §. 15. *Über die Reform des Senates.* Okolski str. 508.

12) W Rumunii, ustawa z 8 czerwca 1884 [1]) stara się zgrupować wybitniejsze jednostki inną drogą. Wprowadza ona do senatu [2]) obok następcy tronu (art. 76):

a) z urzędu — metropolitów i biskupów (art. 76);

b) z wyboru — dwóch profesorów wysyłanych przez dwa uniwersytety (art. 73) i 110 osób, mających co najmniej lat 40 i posiadających albo dochód conajmniej w kwocie 9400 franków, albo też wysoki cenz służbowy (art. 74—75)[3]); z nich sześćdziesiąt wybierają pierwszorzędne kollegia wyborcze, złożone każda z osób mających albo 2000 frank. dochodu z nieruchomości, albo też wysoki cenz służbowy lub inteligencyi (art. 68); pozostałych pięćdziesięciu wybierają drugorzędne kollegia wyborcze, złożone każde z osób mających niższy dochód z nieruchomości (800—2000 franków), niższy cenz służbowy lub inteligencyi, a wzgl. z kupców i przemysłowców, opłacających patent pierwszej i drugiej klasy (art. 69). Mandat senatorów ośmioletni, o ile los, przy odnawianiu Izby co cztery lata, inaczej nie rozstrzygnie.

Charakterystyczną cechą tego systemu jest postawienie na równi tak u wyborców pierwszego i drugiego kollegium, jak i u samych kandydatów do senatu cenzu majątkowego i cenzu służbowego wzgl. umysłowego, dzięki czemu zmniejsza się niebezpieczeństwo wytworzenia z tej instytucyi ciała wyłącznie plutokratycznego lub urzędniczego. Mimo że Izba wyższa wychodzi z wyborów, podobnie jak Izba niższa, nie można jej podporządkować ani pod kategoryę typu podwójnej a integralnej reprezentacyi,

---

[1]) Ustawa ta zmieniła częściowo przepisy konstytucyi z r. 1866. Według tej ostatniej senatorzy z wyboru wybierani byli przez okręgi wiejskie i przez okręgi miejskie. Kollegium wyborcze stanowili tylko właściciele nieruchomości z dochodem co najmniej 300 dukatów [Oddźwięk teoryi Ancillona z r. 1820]. Por. Gradowski op. cit. str. 226.

[2]) Dareste II. 223. Okolski str. 400.

[3]) Pomijam inne łatwo zrozumiałe warunki: przynależności, pełni praw cywilnych i politycznych i t. d.

gdyż jako ciała wyborcze, funkcyonują kollegia nie obejmujące całości a tylko część ludności, ani pod kategoryę typu reprezentacyi warstwowo-klasowej, gdyż ustawa, jak widzimy, zapobiegła sama zmonopolizowaniu senatu na rzecz jakichkolwiek interesów klasowych. Z tego też powodu, system rumuński, choć w innej formie, zdaniem naszem, zdradza wewnętrzne pokrewieństwo z systemem włoskim — i zbliża się do kategoryi typu reprezentacyi ludowej, wzmocnionej przez Izbę „personalistów“.

13—17) Przechodzę obecnie do konstytucyj, które parlamentowi w czystej lub mieszanej formie nadają, przez odpowiednią organizacyę Izby wyższej, charakter reprezentacyi podwójnej a integralnej.

Na pierwszem miejscu idą tu państwa związkowe, odtwarzające system filadelfijski: Argentyna (konst. z 25 wrzesnia 1860), Meksyk (ustawa z 13 października 1874), Venezuela (konst. z kwietnia 1888), Brazylia (konst. z 24 lutego 1891), z europejskich Szwajcarya (konst. 29 maja 1874) [1]) [2]).

Wszędzie Izba wyższa, nosząca miano Senatu, a Rady Kantonów (Conseil des Etats) w Szwajcaryi, pochodzi z wyborów, przy czem każdy stan i kanton czy prowincya wysyła równą liczbę posłów, zwykle dwóch, w Brazylii i Venezueli — trzech.

Jako ciała wyborcze występują legislatury skonfederowanych części w Argentynie i Venezueli, przeciwnie

---

[1]) Niemcy tutaj nie należą dla tego, że parlament niemiecki jest jednoizbowym, a Rada Związkowa, nie będąc częścią parlamentu, nie jest właściwie Izbą wyższą. Ze względu wszakże na niektóre jej funkcye, które w państwach zorganizowanych na podstawie dwuizbowości spełnia Izba wyższa, wystarczy tutaj wspomnieć, że składa się ona z osób, mianowanych przez rządy państw skonfederowanych i które są w ścisłem znaczeniu ich pełnomocnikami (Art. 6 i 7 konstytucyi 1871).

[2]) Dareste II. 527, 468, 506, 633, I. 501. Arthur Bacon. *De l'influence du fédéralisme...* str. 37 i nast.

w Brazylii i Meksyku sposób powołania senatorów i deputowanych jest zupełnie identycznym, tylko w Brazylii w obu przypadkach, wybór jest bezpośrednim, w Meksyku w obu przypadkach — pośrednim. W Szwajcaryi, gdzie konstytucya związkowa nie określa, w jaki sposób mają się odbywać wybory, a ogranicza się do zaznaczenia, że „każdy kanton mianuje dwóch deputowanych“, członkowie Rady kantonów są wybierani już to na wzór północno-amerykański, przez Rady kantonalne, już to bezpośrednio przez ludność.

Jako warunki obieralności (prawa wyborczego biernego) szczególne uznanym jest wiek (co najmniej lat 30, w Brazylii 35) i minimalny indygenat (w Brazylii sześcioletni, w Argentynie wykonywanie od sześciu lat praw obywatelskich). Cenz majątkowy spotykamy jedynie w Argentynie, gdzie konstytucya domaga się od senatorów, żeby wykazali rentę lub dochód 2000 *pesos fuertes* (2500 frank.).

Mandat senatorów jest dłuższy (w Brazylii i Argentynie 9 lat; w Meksyku i Vedezueli 4 lata). Jedynie w Szwajcaryi kwestya ta nie jest jednolicie unormowaną. W niektórych kantonach posłowie wybierani są na rok jeden, wzgl. dwa lata, więc na krótszy czas, niż deputowani do Rady Narodowej [1]). W żadnem z tych państw związkowych konstytucya nie uznaje instrukcyj wiążących, w Szwajcaryi art. 91 konst. wyraźnie je wyklucza.

18) W Belgii, do r. 1893 senat, na mocy konstytucyi z 7 lutego 1831 r. [2]) złożony z liczby członków równej

[1]) Lowell zaznacza II. 209—210, że krótkość mandatu przyczyniła się w części do obniżenia wpływu samej Rady kantonów. Wybitniejsi mężowie stanu z dwóch reprezentacyj wybierają tę, która im dłuższy mandat zapewnia. Termin jednoroczny istnieje w trzech kantonach i jednym półkantonie; dwuletni w jednym kantonie; trzyletni w dziewięciu kantonach i czterech półkantonach; czteroletni w trzech kantonach. Kwestya nie jest rozwiązaną konstytucyjnie w trzech kantonach i jednym półkantonie. Zresztą tendencya do wprowadzenia dłuższych mandatów jest objawem ostatnich czasów.

[2]) Dareste I. 75. Vauthier. *Das Staatsrecht des Konigreichs Belgien* (Marquardsen's H.) 1892.

połowie członków Izby deputowanych, wybierany był całkowicie i bezpośrednio przez tych samych wyborców, którzy wybierali deputowanych. Cała różnica między dwoma Izbami polegała na tem, że 1° mandat senatorów był ośmioletni (w Izbie deputowanych — czteroletni), a Senat odnawiał się co lat cztery; 2° ustawa od kandydatów do senatu wymagała, oprócz 40 lat wieku, wykazania, że płacą co najmniej 1000 florenów podatków bezpośrednich [1]).

Następca tronu był jedynym członkiem senatu z urzędu.

Ustawa z 9 września 1893 zmieniła tę organizacyę w sposób następujący [2]):

Senat przestaje być jednolitym i składać się ma z dwóch kategoryj członków z wyboru:

Pierwsza obejmuje, jak poprzednio Senatorów, wybranych bezpośrednio przez ludność, ale od wyborców wymaganym być może w drodze zwykłej ustawy wiek — co najmniej lat 30 (art. 53^1); od kandydatów do Senatu wymaga się wiek lat 40, cenz majątkowy niższy: 1200 franków pod. bezp. lub też posiadanie nieruchomości otaksowanej co najmniej na 12000 franków [3]) (art. 56^1). Liczba ogólna senatorów pierwszej kategoryi winna być równą połowie liczby Deputowanych.

Druga kategorya — nowo utworzona — obejmuje senatorów wybranych przez Rady prowincyonalne w liczbie od dwóch do czterech z każdej prowincyi. Cenz majątkowy nie jest tu wymagany, a jedynie wiek co najmniej lat 40 (art. 53^2 i 56^2).

---

[1]) Wobec tak wysokiego majątkowego cenzu, liczba kandydatów była bardzo ograniczona. W prowincyach, gdzie stosunek ten był mniejszym niż 1 na 6000 mieszkańców, art. 56 dozwalał dołączyć do listy kandydatów nazwiska osób najwyżej opodatkowanych, choćby poniżej wskazanego cenzu, aż stosunek ten osiągniętym zostanie.

[2]) Gradowski str. 225. Ob. *Annuaire de la Législation etrangère*. XXIII. 1893. str. 377.

[3]) Gdy stosunek liczby kandydatów do ogólnej cyfry ludności niższym jest niż jak 1 do 5000, postępuje się jak *sub* N. 1 (art. 56^1).

Wreszcie, obok następcy tronu, art. 58 wprowadza do senatu synów królewskich, a gdyby ich nie było, książąt krwi z tej gałęzi rodziny królewskiej, która ma panować.

Organizacya senatu zapewnie straciła na prostocie, ale też ustawa z r. 1898 złagodziła pierwotny charakter plutokratyczny tej instytucyi, w której talent bez majątku nie mógł znaleść miejsca [1]).

19) W Holandyi dzisiaj obowiązująca konstytucya z 30 listopada 1887 utrzymała w głównych rysach budowę konstytucyi z 11 października 1848; ta ostatnia zato w porównaniu z pierwotną konstytucyą oktrojowaną z 24 sierpnia 1875 r. przedstawiała znaczne różnice [2]).

Zmiany zaprowadzone w r. 1848 polegały na tem, że podczas gdy pierwotne Stany generalne składały się z osób, wysłanych przez Stany prowincyonalne, a Senat z 50 osób, mianowanych przez króla, konstytucya z 1848 r. znosiła Senat z nominacyi i przesuwała do pierwszej Izby wybrańców Stanów prowincyonalnych, a z drugiej Izby czyniła Izbę Deputowanych według mody współczesnej. Pierwsza Izba otrzymywała przez to charakter reprezentacyjny, a pośrednio integralny, gdyż Stany prowincyonalne pochodziły z wyborów przez te same czynniki, które wybierały Izbę deputowanych. Ogólna liczba członków pierwszej Izby (39) rozdzieloną była między prowincye w pewnym stałym stosunku na czas nieokreślony. Członkiem Izby wyższej mogła być tylko jedna z osób, zapisanych na listę najwyżej opodatkowanych, listę — która w każdej prowincyi zawierała nazwiska kandydatów w stosunku 1 na 3000 mieszkańców [3]).

---

[1]). Por. Vauthier l. c. str. 38.

[2]) Por. Desplaces o znaczeniu reformy, przedsięwziętej przez Thorbecke'go, op. cit. 390. Por. De Hartog: *Das Staatsrecht des Königreichs der Niederlande.* (Marquardsen's H.) 1886. str. 25 i nast.

[3]) Ob. Dareste. (I wydanie). Pays Bas. Gradowski op. cit. 224.

Konstytucya dziś obowiązująca (1887) zwiększyła liczbę członków pierwszej Izby do 50-u i rozszerzyła listę kandydatów w dwóch kierunkach: 1° dozwalając, aby wniesione do niej zostały nazwiska osób najwyżej opodatkowanych w stosunku 1 na 1500 mieszkańców; 2° zwalniając od cenzu majątkowego cały szereg osób zajmujących (w danej chwili lub poprzednio) wybitniejsze stanowiska w kraju lub w koloniach [1]).

Dzisiaj [2]) więc jedynym sposobem powołania do pierwszej Izby jest wybór przez Stany prowincyonalne w granicach cenzu majątkowego albo służbowego (art. 90). Mandat trwa lat dziewięć z odnawianiem Izby co trzy lata. (art. 91).

Instrukcye wiążące są wyraźnie wykluczone (art. 91 i 86) [3]).

20) W Szwecyi system dwuizbowy został zaprowadzony zaledwie w r. 1866. Według organicznej ustawy o parlamencie z 22 czerwca 1866 [4]), pierwsza Izba zarówno jak i druga (niższa) pochodzi z wyborów. Jako ciała wyborcze (art. 6) funkcyonują tu wielkie gminy, a więc z jednej strony Rady prowincyonalne, Laudstingen, z drugiej

---

[1]) Z upoważnienia ustawy, Rząd ogłosił listę tych urzędów i stanowisk w d. 14 lutego 1888. Ob. Dareste (I wyd.) I. str. 108. Jest to uwzględnienie momentu zasługi osobistej bez naruszenia istoty typu podwójnej, a integralnej reprezentacyi.

[2]) Osnowę konstytucyi z r. 1887 podaje Dareste I. 91.

[3]) Mylnem jest zdanie, jakoby ustrój pierwszej Izby holenderskiej miał cechę federalistyczną. Ob. Gradowski str. 224. Jeżeli nawet państwa związkowe z cech federalistycznych zastosowują jedynie równość reprezentacyi Stanów czy prowincyj, to i ta cecha tutaj znika, skoro liczba reprezentantów waha się między $2a$ a $10a$. Stany prowincyonalne nie są organem ustawodawczym współrzędnym ze stanami generalnymi, a organem administracyjnym, instytucyą samorządną, choć z bardzo szerokiemi atrybucyami. Ob. Dareste I. 114. (*Des pouvoirs des Etats provinciaux* art. 133—141).

[4]) Dareste II. 78. (*Rigsdagsordning*). Pierwsza Izba zwie się *Landthing*; druga *Folsthing*.

strony Rady miejskie, Stadsfullmäktige, a mianowicie większych miast, wyłączonych z Rad prowincyonalnych i stanowiących samodzielne okręgi (od 25000 mieszkańców [1]). Korporacye te wybierają członków pierwszej Izby w stosunku 1-go na każde 30.000 mieszkańców, na lat dziewięć, w miarę otwierających się wakansów, lub całkowicie w razie rozwiązania istniejącej Izby (art. 7). Jeżeli zasadniczo ustrój reprezentacyjny w Szwecyi zbliża się do systemu holenderskiego, w jednym względzie akcentuje on silniej niż ten ostatni cenz majątkowy kandydatów do pierwszej Izby. Winni oni wykazać, że są i byli w przeciągu trzech lat wybór poprzedzających, posiadaczami nieruchomości, otaksowanej co najmniej na 80.000 rixdalerów (około 53000 guldenów) lub też płacą i płacili w przeciągu tegoż czasu podatków państwowych z kapitału lub pracy od dochodu obliczonego na 4.000 rixdalerów (2650 guld.). Wiek wymagany lat 35.

21) We Francyi system dwuizbowy przybierał najrozmaitsze formy [2]) i był przedmiotem licznych debat w publicystyce i ciałach prawodawczych [3]). Izba wyższa za czasów pierwszej restauracyi (konst. oktrojowana 4—10 czerwca 1814) zwie się Izbą Parów (art. 15) i składa się z członków mianowanych przez króla, już to dziedzicznie, już to dożywotnio, w liczbie nieograniczonej (art. 27) [4]). W akcie dodatkowym Napoleona I. z 22—23 kwietnia 1815 Izba Parów staje się czysto dziedziczną (art. 3) i pozostaje taką za czasów drugiej Restauracyi (ordonnance z 19 sierpnia 1815). Z upadkiem Burbonów dziedziczna Izba Parów

---

[1]) Aschehoug op. cit. str. 12. (ob. powyżej: Norwegia). Desplaces 370.

[2]) Louis Tripier. *Constitutions qui ont régi la France depuis 1789.* Paris 1879.

[3]) Klasycznemi są w historyi dwuizbowości dyskusye w r. 1831 i 1848. Ob. Desplaces str. 427.

[4]) Nawet książęta krwi, choć z prawa byli członkami Izby Parów (art. 30), mieli w niej zasiadać tylko na wyraźny rozkaz króla, ważny na jedną sesyę (art. 31).

ustępuje miejsca za monarchii lipcowej Izbie parów dożywotnich z nominacyi królewskiej w granicach kategoryj, oznaczonych przez ustawę (konst. 14. sierpnia 1830. art. 23 w brzmieniu według ustawy 29 grudnia 1831). Rzeczpospolita w r. 1848 zaprowadza system jednoizbowy (konst. 4 Listopada 1848, art. 20). Za prezydentury a później cesarstwa Napoleona III. powstaje obok jednoizbowego ciała prawodawczego, Senat, złożony z członków powołanych tam z urzędu (kardynałowie, marszałkowie i admirałowie) i z dożywotnich członków mianowanych swobodnie przez prezydenta później cesarza (konst. 14 stycznia 1852 art. 20 i Senatus consultus z 25 grudnia 1852. Podobnie konst. 21 maja 1870 art. 23). Trzecia rzeczpospolita zarzuca system Izb dziedzicznych i system Izb z nominacyi, a inauguruje reprezentacyę podwójną i integralną[1]). System przyjęty dla senatu przez ustawę zasadniczą z 24 lutego 1875, polega na tem, że z 300 senatorów, 75-u jest dożywotnich i wybranych zrazu przez Zgromadzenie Narodowe, później, w miarę otwierających się wakansów, przez sam senat; pozostali, w liczbie 225, są wybierani na lat 9 w departamentach i koloniach przez jedno kollegium wyborcze, które tworzą deputowani z tego departamentu, radcy generalni, radcy okręgowi i delegaci Rad gminnych (po jednemu od każdej Rady[2]). Ustawa z 14 sierpnia 1884 pozbawiła siedem

---

[1]) „*La loi du 24 Fevrier 1875*, mówi Esmein (*Elé-ments 648*), *a voulu organiser un systeme électoral qui eût pour base le suffrage universel, mais qui fût cependant autre chose que la simple application directe ou indirecte de celui ci. Ce qui le différencie profondément du suffrage universel á deux ou trois dégrés, c'est que les électeurs sénatoriaux reçoivent bien du suffrage universel le titre et la qualité auxquels est attaché leur droit électoral, mais ils ont été choisis par lui principalement et directement pour exercer d'autres fonctions*".

[2]) Jest to niekonsekwencya. Idąc za przewodnią myślą utworzenia kollegium z „wybrańców głosowania powszechnego" należało wkluczyć do niego wszystkich radców gminnych. Por. Esmein l. c. 655 i L. Duguit.

pierwszych artykułów ustawy zasadniczej — charakteru „konstytucyjnego“, a następnie zwykła ustawa z 9 grudnia 1884 zniosła te artykuły i zastąpiła nowymi, które zmieniają w kilku punktach organizacyę Senatu. Pod względem zasadniczym reforma polegała w szczególności 1° na zniesieniu [1]) dożywotniej godności senatorskiej; 2° na odrzuceniu zasady równej reprezentacyi Rad gminnych. Na przyszłość więc Senat składać się będzie [2]) z 300 członków, wybranych na lat 9, w liczbie 1—10 na departament wzgl. kolonię. Wybory odbywają się z listy, w głównem mieście departamentu, który tworzy jeden okręg wyborczy. Do kollegium wyborców senatorskich wchodzą oprócz deputowanych, radców generalnych i Radców okręgowych, delegaci, wybrani przez Rady gminne (z pomiędzy zwykłych gminnych wyborców) w liczbie od 1 do 24, względnie do tego, jak liczną jest dana Rada gminna. Wiek wymagany od kandydatów do Senatu oznaczony jest minimum na lat 40.

Wreszcie na zakończenie trzy przykłady mechanicznego połączenia kilku naraz systemów, mianowicie w Danii, Hiszpanii i Portugalii.

22) Konstytucya duńska (uchwalona przez konstytuantę) z 5 czerwca 1849 [3]) tworzyła w obrębie parlamentu (Rigsdag) dwie Izby, wyższą (Landsthing) i niższą (Folkething), obie z wyboru. Izba wyższa tem się różniła od niższej, że wybory były pośrednie i od kandydatów do tej Izby wymaganym był wiek lat 40 i cenz majątkowy: opłata podatków w kwocie 200 rixdalerów. W r. 1866 przedsięwziętą została reforma drogą konstytucyjną, wynikiem której była

---

L'élection des Sénateurs (w Revue polit. et parlementaire. Septembre 1895).

[1]) Ustawa ta zatrzymała w senacie zasiadających już tam senatorów dożywotnich.

[2]) Dareste I. 30 i nast.

[3]) Dareste II. 10. Por. Goos & Hansen. *Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark*, (Marquard. H.) 1889. Desplaces 344.

konstytucya z 28 lipca 1866[1]). W myśl tej ostatniej Landsthing składa się z dwóch kategoryj członków: 1° z nominacyi królewskiej; 2° z wyboru dwu-stopniowego przez ludność, przyczem cenz majątkowy wymaganym jest (w części) od wyborców, nigdy od kandydatów.

Pierwszą kategoryę tworzy 12 osób, mianowanych dożywotnio przez króla z pomiędzy wybranych przez ludność członków reprezentacyi krajowej, obecnej lub z lat poprzedzających. Jest to jedyny warunek szczególny, jakiego ustawa domaga się od kandydatów tej pierwszej kategoryi, wskazujący dostatecznie, że nawet tam, gdzie król współdziała przy złożeniu Izby wyższej, wybór jego ograniczonym jest do osób zaszczyconych, obecnie czy w przeszłości, zaufaniem wyborców (Art. 39).

Drugą kategoryę tworzy 54 osób, zamieszkałych od roku w okręgu, który mają reprezentować (jest to jedyny warunek szczególny) i wybranych przez ludność w sposób następujący:

a) jedna — przez Lagthing wysp Faeröer (art. 34); *b*) jedna przez Bornholm (*ib.*); *c*) siedem przez miasto Kopenhagę. Jako kollegium wyborcze funkcyonuje tu zgromadzenie, złożone w połowie z delegatów wszystkich prawyborców bez cenzu majątkowego, w drugiej połowie z delegatów tych tylko prawyborców, którzy mają co najmniej 2000 rixdalerów dochodu (art. 36)[2]); *d*) czterdzieści pięć przez dziewięć wielkich okręgów wyborczych, obejmujących zarazem wsie i miasta (art. 34). Jako kollegium wyborcze w każdym okręgu występuje tu zgromadzenie, złożone z następujących osób (art, 37): ze strony wsi: α) z delegatów parafii po jednym z każdej, wybranych przez wszystkich wiejskich prawyborców; β) z takiej-że liczby samych najwyżej opodatkowanych wiejskich prawyborców; ze strony miast: γ) z delegatów, w liczbie równej $^1/_4$ cyfry

[1]) Dareste II, 10. Okolski 176. Gradowski 228.

[2]) Rixdaler wynosi około 1·33 guldena w. a.

delegatów parafialnych (*sub a*), wybranych przez wszystkich miejskich prawyborców; *b*) z tyluż delegatów, wybranych przez prawyborców, którzy mają dochodu co najmniej 1000 rixdal. lub płacą podatków bezpośrednich 75 rixdl. [1]).

Mandat wybranych w ten sposób członków Landsthingu trwa lat 8. Izba odnawia się w połowie, co lat cztery. Zauważyć wreszcie należy, że wiek wymagany od członków Landstingu jest niższym (25 lat) od wieku, wymaganego od prawyborców (30 lat, ob. art. 38. 31 i 30).

23) Wobec licznych zmian i wstrząśnień, jakie przechodziła Hiszpania, nic dziwnego, że i organizacya reprezentacyi ulegała najrozmaitszym prądom. Izba wyższa, złożona z dziedzicznych i dożywotnich członków według konstytucyi z 10 kwietnia 1834, staje się Izbą z nominacyi (o ile korona czyni wybór z potrójnej listy kandydatów przedstawionej przez każdą prowincyę) według konstytucyi 18 czerwca 1837 i zachowuje ten charakter według konst. z 23 maja 1845 z tą różnicą, że zamiast systemu prezenty, przyjmuje francuski system kategoryj i cenz majątkowy. Konstytucya 6 czerwca 1869 zaprowadza Senat z wyborów, dokonywanych przez instytucye prowincyonalne i gminne, a syntezą tych różnych systemów jest obecnie istniejąca konstytucya z 30 czerwca 1876 i jej uzupełnienie — ustawa wyborcza dla senatu z 8 lutego 1877 [2]).

Senat złożony z 360 członków dzieli się przedewszystkiem na dwie odmienne grupy [3]):

---

[1]) Jeżeli dla przykładu przypuścimy, że w okręgu jest 100 parafij, to kollegium wyborcze składać się będzie: ze 100 delegatów wiejskich bez cenzu, ze 100 najwyżej opodatkowanych wiejskich prawyborców, z 25 delegatów miejskich bez cenzu i 25 delegatów miejskich, wybranych przez prawyborców rozporządzających dochodem 1000 rdl. lub płacących 75 rdl. pod. bezp.

[2]) Desplaces 181. Torres Campos: *Das Staatsrecht der Königreichs Spanien.* (Marquardsen's Handb.) 1889.

[3]) Dareste I. 623. Por. Okolski 248.

Na pierwszą połowę (t. j. 180 senatorów) przypadają cztery sposoby powołania: pokrewieństwo z panującym, dziedziczenie, urząd i nominacya.

Druga połowa musi być wybraną przez korporacye i przez najwyżej opodatkowanych obywateli.

Do pierwszej grupy należą 1° synowie królewscy i następcy tronu po dojściu do pełnoletności; 2° grandowie hiszpańscy, o ile nie są poddanymi obcego państwa i o ile wykażą dochód z nieruchomości w kwocie 60.000 pesetas (franków); 3° generalni kapitanowie armii, admirał, patryarcha indyjski i arcybiskupi, prezydenci (po dwóch latach służby) Rady Stanu, Najwyższego trybunału, Izby obrachunkowej, Sądu najw. wojennego i morskiego; 4° o ile wakansów starczy, osoby mianowane dożywotnio przez króla w granicach 12-tu kategoryj, wskazanych przez ustawę.

Do drugiej grupy należą osoby wybrane — (również tylko z 12-tu kategoryj, wyżej wspomnianych) — i to w liczbie dziewięciu od duchowieństwa (arcybiskupi, biskupi i kapituły prowincyi); sześciu od sześciu akademij; dziesięciu od dziesięciu uniwersytetów; pięciu od towarzystw ekonomicznych przyjaciół kraju; stu pięćdziesięciu od prowincyj, przy czem jako kollegia wyborcze funkcyonują zgromadzenia, złożone z członków Rady prowincyonalnej i delegatów od municypalności (w wyborach tych delegacyi biorą udział oprócz członków municypalności, najwyżej opodatkowani w gminie).

24) Historya Izby wyższej zw. Izbą Parów w Portugalii wykazuje powolny odwrót zasady dziedziczności i tendencyę zastąpienia jej zasadą elekcyi. Już w r. 1878 (ustawa z 3. maja [1]) o tyle zreformowała poprzednio istniejącą Izbę Parów (konstyt. 29 kwietnia 1826), że 1° co do parów dziedzicznych (art. 5) ograniczyła transmisyę

---

[2]) Dareste I. 671. Desplaces. 188. Tavares de Medeiros *Das Staatsrecht des Königr. Portugal.* (Marquardsen's Handbuch) 1892.

tej godności do linii męskiej zstępnej, a w braku linii męskiej, do pierwszej linii po kądzieli; że dalej zasiadanie z tytułu dziedzicznego prawa uczyniła zależnem od różnych warunków, między któremi znajdujemy faktyczne zasiadanie w Izbie zmarłego para, dobre prowadzenie i moralność zaświadczone przez trzech parów, dyplom z ukończonego wyższego zakładu, wreszcie pewien wysoki cenz majątkowy lub służbowy, a względnie wyższy cenz służbowy w połączeniu z niższym cenzem majątkowym; że 2° co do parów mianowanych (art. 4) ograniczyła swobodny wybór królewski, ustanawiając za przykładem Francyi (1831) i Włoch, dwadzieścia kategoryj osób, z tych lub owych względów kwalifikujących się na członków Izby wyższej.

Ustawa z 24 lipca 1885[1]) posunęła się jeszcze dalej i zniosła na przyszłość dziedziczność, dozwalając zasiadać w Izbie jedynie bezpośrednim następcom parów zmarłych lub należących już do niej w chwili ogłoszenia ustawy, na warunkach przewidzianych w ustawie z r. 1868; wprowadziła natomiast 50 członków z wyboru.

Do Izby Parów wchodzą więc, oprócz pozostawionych tam dziedzicznych członków:

1. Z tytułu pokrewieństwa z panującym — następca tronu i infanci (art. 40);

2. z urzędu — patryarcha Lizboński, arcybiskupi i biskupi — dożywotnio;

3. z nominacyi królewskiej — 100 członków powołanych dożywotnio z pomiędzy osób wyliczonych w ustawie z r. 1878 (z drobnemi zmianami co do cenzu majątkowego);

4. z wyboru — pięćdziesiąt osób, wybranych na sześć lat z pomiędzy kategoryj ustawą z r. 1878 oznaczonych i to pięciu członków wybranych przez dwanaście instytucyj naukowych, i czterdziestu pięciu członków, wybranych w okręgach administracyj-

[3]) Dareste I 645.

nych przez kollegia, do których wchodzą deputowani, delegaci junty okręgowej i delegaci kollegiów municypalnych. (Są to już wybory pośrednie trzystopniowe [1]).

Zaznaczenie najważniejszych teoretycznych momentów z jednej strony, obejście w koło, że tak powiem, pola praktycznych rozwiązań, z drugiej strony, wydawało nam się koniecznym wstępem do studyum naszego o Austryackiej Izbie Panów.

Proceder ten okazał się korzystnym przy budowie wszelkich instytucyj politycznych, o ile był stosowany w stadyum przygotowawczem i służył do skonsolidowania i skrystalizowania myśli politycznej, która miała być duszą projektowanej instytucyi. Niemniej użytecznym jest on, gdy chodzi z zbadanie ex-post istniejących już urządzeń: rozszerzając kąt widzenia, pozwala on łatwiej zrozumieć i ująć ich racyę bytu, a dalej i dostarczyć dla krytyki zewnętrzny archimedesowy punkt oparcia.

Z zestawienia teoryi i praktyki obcej czytelnik mógł odnieść wrażenie, że są to dwa tereny odmienne działalności ludzkiej, ale bynajmniej nie dwa wrogie obozy.

Antagonizmu między niemi trudno się dopatrzeć. Ani pierwsza nie była czysto dedukcyjną, ani druga czysto empiryczną: jedna czerpała z drugiej natchnienie i nawzajem znowu ją inspirowała; obie nieraz błądziły, obie nieraz potwierdzały się zobopólnie. Tak jak konstytucye pierwszej połowy naszego stulecia były odbiciem teoryj Monteskiusz'a, Delolme'a, Benjamina Constant'a, tak i poglądy nowsze Thorbecke'go, Wintera, Desplaces'a, Esmein'a, Treitschk'ego znajdują swe zastosowanie w kreacyach współczesnych. Prawda, że zgodność praktyki z teoryą w pierwszym okre-

---

[1]) Ustawa z 24 lipca 1885 (ob. Dareste I. 646 w uwadze) specyalnie dotycząca wyborów członków Izby Parów. Zauważyć należy, że w Portugalii do kollegiów municypalnych należy oprócz radców municypalnych, jeszcze 80 osób z pomiędzy najwyżej opodatkowanych.

sie wydają się ściślejszą i powszechniejszą, ale też i okres ten był epoką konstrukcyjną *par excellence*. Wszędzie burzono stary przeżyty porządek, i choć w części ze starych materyałów, wznoszono w każdym razie nowy budynek. Teren był oczyszczony, a ztąd i łatwiejszą była sposobność do wprowadzania w życie teoryj, jakie były pod ręką. Później stosunki się zmieniły. Gdy teorya rozwijała się wciąż bez przerwy, praktyka stała unieruchomiona w textach ustaw konstytucyjnych. Wzmocnione poczucie prawa wykluczało z reguły użycie środków gwałtownych, a przebudowa, gdyż o nią teraz chodziło, w drodze legalnej rewizyi, zależną była od dobrej woli czynników uposażonych w decydujący głos w tej sprawie. Gdzie tylko czynniki te nie pozostały głuchymi na prądy opinii publicznej i dobrowolnie przyłożyć chciały ręki do dzieła, które nieraz dotychczasową ich pozycyę na przyszłość osłabić miało, tam niezwłocznie nowe teoretyczne kierunki myśli politycznej znajdowały uwzględnienie. Gdzie przeciwnie czynniki te ufne w swe *veto*, reformie się opierały, tam sztucznie przedłużały istnienie urządzeń, których wadliwość przestała dla ogółu być tajemnicą. Trzeba było uzbroić się w cierpliwość i czekać, jak to czyniła np. Wirtembergia, która zaledwie w zeszłym roku (1898) uzyskała w niższej swej Izbie prawdziwą Izbę Deputowanych. Dla tych też względów ani rozbrat chwilowy i częściowy teoryi z praktyką, ani fakt, że istnieją państwa, co odmiennym hołdują systemom, nie są w stanie zachwiać zajętego przez teoryę stanowiska. Jeżeli kiedy, to w tym przypadku usprawiedliwionem jest powiedzenie: „Wir können warten“.

(Dalszy ciąg nastąpi)

Sprawy prawno-polityczne na sesyi sejmowej 1899.

Napisał
Prof. dr. Stanisław Starzyński.

(Ciąg dalszy).

Ze sprawą powiększenia liczby posłów z miast połączono nietylko materyalnie ale i formalnie, bo w jednym projekcie ustawy, sprawę nadania głosów wirylnych w Sejmie Prezesowi Akademii umiejętności w Krakowie i Rektorowi szkoły politechnicznej we Lwowie. Tego domagał się Sejm we wspomnianej zeszłorocznej uchwale z 17. lutego, tak zaproponował w r. b. Wydział krajowy, i tak też uchwaliła Izba na wniosek komisyi wyborczej, która, mówiąc nawiasem, zaopatrzyła ten wniosek nie bardzo dla nas zrozumiałem uzasadnieniem, mówiąc iż domaga się głosów wirylnych „w uwzględnieniu szczególnych stosunków naszego kraju“. Zdaje mi się, że gdyby szło n. p. w Pradze o przyznanie prezesowi czeskiej akademii umiejętności i rektorom obu czeskich politechnik głosów wirylnych w Sejmie, możnaby tam także wytoczyć tylko te same argumenta pro i contra, co we Lwowie, że więc tutaj trudno właściwie mówić o jakichś nieuchwytnych szczególnych stosunkach naszego kraju, a lepiej było ograniczyć się do dalszego, zasadniczego motywowania, że najwyższe instytucye naukowe powinny zajmować wyjątkowe stanowisko, mieć wpływ bezpośredni na ciała prawodawcze i udział w ich pracy, albo też, co jeszcze lepiej, rozwinąć rzecz na szerszem tle porównawczem.

Spotykamy też i gdzieindziej ciała reprezentacyjne jednoizbowe z głosami wirylnymi, jak n. p. Sejm kroacki.

Ta sprawa spotkała się jednak z zarzutami ze strony rządu, który, także nawiasem mówiąc, zastrzegł sobie rów-

nież i co do sprawy powiększenia liczby posłów z miast, prawo decyzyi do późniejszego czasu [1]), jakkolwiek milczał zeszłego roku, kiedy tę sprawę właściwie przesądzano, dając kategoryczne polecenie Wydziałowi krajowemu. Komisarz rządowy powołał się na swe oświadczenie złożone w Sejmie przy takiejże samej rozprawie jeszcze w r. 1892, którego treścią jest, że rząd uważa istniejące dziś głosy wirylne za wyjątek, który nie może stanowić precedensu, że mnożenie głosów wirylnych nie jest w ogóle wskazane, bo uniwersytetom przyznano je jedynie ze względu na ich „przeszłość wiekową i znaczenie historyczne“, a w braku tych względów historycznych niema właściwej podstawy do ocenienia, czy i które inne wyższe zakłady naukowe lub wyższe szkoły winnyby być uwzględnione; że wreszcie zachodzi obawa, iż przez przyznanie głosów wirylnych przeniesioną zostanie walka stronnictw politycznych do odnośnych korporacyi z ich szkodą naukową, bo wybór rektora a względnie prezesa odbywać się może pod wpływem akcyi politycznej. Stwierdziwszy, że te same wątpliwości istnieją, zdaniem rządu, i dzisiaj i że, wszedłszy raz na drogę głosów wirylnych, niewiadomo gdzieby się później wypadło zatrzymać, dodał reprezentant rządu, specyalnie co do Akademii umiejętności, że „instytucya ta już ze względu na swój skład, oraz miejsce zamieszkania i przynależność państwową wielu ze swych członków ma tego rodzaju charakter, że działalność jej ze względu na ogólne naukowe cele wychodzi po za granice państwa“, i że z tych także powodów „nasuwają się wątpliwości przeciw przyznaniu Akademii umiejętności pewnego udziału w prawach politycznych“.

Na wywody komisarza rządowego odpowiedział bardzo słusznie sprawozdawca p. Górski, że ma przekonanie, iż oświadczenie rządu było tylko rodzajem ogólnikowego zastrzeżenia, które niczemu nie przesądza, oraz że sprawozdawca, jako poseł, nie rozumie zastrzeżenia, które komi-

[1]) T. j. aż do czasu gdy prawomocna uchwała Sejmu przyjdzie do skutku, jak się wyraził hr. Łoś.

sarz rządowy uczynił co do Akademii umiejętności na punkcie braku przynależności państwowej austryackiej u niektórych jej członków. Brak ten nie może być przeszkodą dostateczną, powiedział sprawozdawca, a my dodamy: nie może być przeszkodą zasadniczą, bo niepodobna przypuścić, by wybór Prezesa Akademii mógł być wynikiem jedynie politycznych zapatrywań znacznej mniejszości jej członków, t. j. członków zagranicznych; a gdyby nawet tak było, to zatwierdzenie tego wyboru przez Cesarza dawałoby już aż nazbyt wystarczającą rękojmię co do osobistości Prezesa.

Natomiast, jeżeli p. sprawozdawca oświadczył, że się nie obawia, by w tym kraju, któremu pod względem środków cywilizacyjnych i zasobów wyższej intelligencyi tyle nie dostaje, stworzenie tych głosów wirylnych było połączone „z niekorzyścią dla kraju“, musimy zauważać, że tej obawy nikt przecie nie miał ani mieć nie mógł; można być tylko różnego zdania co do tego, czy nadanie tych głosów wirylnych jest potrzebne dla tych ciał naukowych, czy przyniesie pozytywną korzyść krajowi, lub czy odpowiada całemu systemowi ustroju ciał reprezentacyjnych austryackich, albo też w ogóle idei reprezentacyi jedno-izbowej.[1])

---

[1]) Z przemówienia p. sprawozdawcy wynika też, iż widziałby chętnie przedłużenie okresu trwania godności rektorskiej z jednego roku na lat trzy lub więcej, tudzież wynika przypuszczenie, że taka zmiana mogłaby być dokonana „jednem pociągnięciem pióra“. Co do pierwszego, to nie przeczymy, że sprężystość i ciągłość administracyi zyskałaby na tem, atoli nie należy zapominać, że rektor istnieje i bywa wybieranym nietylko dla „administracyi“ i że podobna zmiana albo wywołałaby w kołach profesorskich moralną depresyę i oddziałałaby niekorzystnie na energię duchową, odbierając wielu profesorom godziwy a nawet szlachetny cel dodatkowej ich ambicyi, albo też, mogłaby wywołać ten jeszcze niekorzystniejszy objaw, iż niektóre jednostki zwróciłyby całe swe usiłowania w kierunku stania się najlepszymi kandydatami na rektora, i że stąd wyniknąćby mogły i różne emulacye i różne zabiegi nie licujące z wysoką powagą stanowiska i godnością

Przemówienie komisarza rządowego ma jednak i jedną dobrą stronę, mianowicie tę, iż wynika zeń na pewno, że rząd nie sankcyonowałby nigdy takiej uchwały sejmowej, którąby, w myśl niedawnych wniosków pp. Dworskiego i Weigla, zrobiła z uniwersytetów okręgi wyborcze wysełające do Sejmu osobnych posłów zamiast swych rektorów. Taka ustawa bowiem wniosłaby istotnie do najwyższych zakładów naukowych zarzewie walk politycznych.

Z uchwaleniem powiększenia liczby posłów z miast złączyła się z konieczności zmiana pewnych postanowień ordynacyi wyborczej, ograniczona wprawdzie tylko do formalności, ale konieczna z powodu, iż do ordynacyi wyborczej wprowadzono wspomniane wyżej novum, tj. miejskie okręgi wyborcze, złożone z kilku miast. Skutkiem tego musiano dodać do §-fu 2-go wyliczenie tych miast, wybierających odtąd własnych posłów, do §-fu 3-go dodano postanowienie, że w okręgach wyborczych utworzonych z dwóch miejsc, głównem miejscem wyborów jest miejscowość wymieniona na pierwszem miejscu. Do §-fu 45 dodano, iż w okręgach wyborczych utworzonych z dwóch miejsc wyborów przewodniczący komisyi wyborczej dodać powinien, że o ogólnym rezultacie głosowania dowiedzieć się będzie można w głównem miejscu wyborów. Komisarz wyborczy odeszle akta natychmiast temu urzędnikowi politycznemu, któremu poruczono ułożenie ogólnego rezultatu wyboru w głównem miejscu wyborów. Ten ostatni zaś winien zbadać z nadesłanych aktów wyborczych ogólny wynik głoso-

---

zajmującej je jednostki. W każdym razie musielibyśmy prosić, aby tu znów nie chciano zastosować systemu „de nobis sine nobis“, jak to było przed dwoma laty i przed rokiem z wnioskami pp. Dworskiego i Weigla, żądającymi zastąpienia rektorów w Sejmie posłami wybieranymi przez uniwersytety (patrz nasze artykuły w tem piśmie z r. 1897 i 1898). Co do tego zaś, by taką zmianę można przeprowadzić jednem pociągnięciem pióra, to myli się p. Górski, gdyż organizacya władz akademickich nie opiera się na rozporządzeniu ministeryalnem, ale jest przeprowadzona ustawą z 27. kwietnia 1873 Nr. 63 D. u. p.

wań w obu miejscach wyborów i pisemnie go zestawić. Do §. 47. dodano, że w okręgach wyborczych, złożonych z dwóch miejsc wyborów, zarządzenie powtórnego względnie ściślejszego głosowania w obydwóch miejscach wyborów należy do starosty tego powiatu,w którego powiecie leży główne miejsce wyborów. Do §. 49 dodano, że w okręgach wyborczych, złożonych z dwóch miejsc wyborów należy, po sprawdzeniu w głównem miejscu wyborów ostatecznego ogólnego wyniku, spisany z tej czynności akt ostateczny wraz ze wszystkimi aktami, nadesłanymi z komisyi wyborczych, odesłać Namiestnikowi kraju. Odnosi się to, w razie ściślejszego wyboru, także do aktów uzasadniających to postanowienie.

Wreszcie, jako postanowienie przejściowe, dodano, że wybory w tych pięciu nowych okręgach wyborczych miejskich odbędą się natychmiast po sankcyonowaniu i publikowaniu niniejszej ustawy, że jednak mandaty posłów tym razem wybranych trwać będą tylko do końca bieżącej kadencyi sejmowej. Postanowienie to uważamy za niewłaściwe, albowiem wyborcy, których ono obecnie do urny wyborczej w nowych okręgach miejskich powołuje, wykonali już swe prawo wyborcze na bieżącą kadencyę, głosując przy powszechnych wyborach w r. 1895 na posłów do Sejmu w kuryi gmin wiejskich. Z postanowienia tego wyniknie więc, że gdyby ta ustawa została sankcyonowaną, to wyborcy wspomnianych nowych okręgów miejskich wykonaliby obecnie w ciągu tejże samej kadencyi wyborczej swe prawo wyborcze dwukrotnie, raz w r. 1895, drugi raz obecnie, podczas gdy wszyscy inni wyborcy wszystkich innych kuryi i okręgów wykonali je i wykonają tylko jeden raz, tak jak zawsze. A teraz dalszy zarzut. Posłowie z gmin wiejskich powiatów: wielickiego, bocheńskiego, wadowickiego, gorlickiego, jasielskiego, sanockiego, krośnieńskiego brzeżańskiego i złoczowskiego, wybrani w r. 1895 za czynnym współudziałem wyborców tychże miast, mają z tego właśnie powodu prawo, uważać się za przedstawicieli także i tych miast, i tego prawa nie może im żadna późniejsza ustawa odebrać, gdyż nie może ona

zrobić niebyłem tego co już się stało, ani też usunąć ex post skutku pewnego objawu woli. Miałyby więc odtąd aż do r. 1901, tj. do końca kadencyi, wyżwymienione miasta w Sejmie dwojakich posłów: dawnych i nowych. Ciekawa rzecz, jeżeliby oni różnili się w zdaniu' którzy z nich mieliby być wtedy uważani za właściwych i prawdziwych reprezentantów tych miast? Ta okoliczność, że w r. 1895 byli wybrani pośrednio (przez elektorów) a teraz byliby wybrani bezpośrednio, nie może jeszcze szali przeważyć na stronę nowych posłów.

Powyższe uwagi nie staną się jednak, jak się zdaje, aktualnemi, albowiem nadeszła zarówno niespodziewana jak przykra wiadomość, że projekt ustawy nie otrzyma cesarskiej sankcyi. Ponieważ poprzednie informacye były wprost przeciwne, przeto wiadomość ta wywołała takie zdziwienie i tak niemile dotknęła nasze sfery polityczne, że aż koło polskie postanowiło wnieść w Radzie Państwa interpelacyę do rządu zapytującą o powody odmowy sankcyi. Być może, że w chwili, w której te słowa będą w ręku naszych czytelników, będzie już znaną i odpowiedź na interpelacyę. Do jej treści będzie się też musiał prawdopodobnie zastosować i przyszły Sejm krajowy w swej ponownej uchwale, którą niewątpliwie poweźmie. Szkoda jednak, że trzeba powracać do tego, co się uważało już za załatwione, tembardziej że niemożna mieć pewności, czy znów się nie powtórzy znany a mało budujący proceder dekompletowania Sejmu.

To byłoby wszystko, co tegoroczny Sejm uchwalił w przedmiocie reformy wyborczej. Inszych, a zwłaszcza dalej idących wniosków w tej mierze nie stawiano; tylko p. Romanowicz zastrzegł w swem już wspomnianem przemówieniu, że nie zrzeka się bynajmniej dążenia do zrównania czynnego prawa wyborczego do Sejmu z prawem wyborczem do Rady Państwa, co uważa za krajową konieczność polityczną. W tej mierze jesteśmy tego samego zdania głównie ze względu na możność rozszerzenia autonomii krajowej: pisaliśmy o tem już w r. z. bardzo obszernie, z czego jednak bynajmniej nie wynika, jakobyśmy w tej mierze chcieli wyznaczać Sejmowi jakieś kalendarzowe termina nieprze-

kraczalne. Tak mało jest obecnie widoków i nadziei, by Rada Państwa przystąpiła do ustawodawczego rozszerzenia kompetencyi Sejmów krajowych, że i premissa tego rozszerzenia staje się mniej aktualną.

Poseł Karatnicki postawił wniosek uzupełnienia statutu krajowego w § 6 (który mówi o trwaniu kadencyi, nieodwołalności mandatów, uzupełniających wyborach i t. p.) postanowieniem, iż „publiczni urzędnicy i funkcyonaryusze, wybrani posłami na Sejm krajowy, nie potrzebują urlopu do wykonywania swego mandatu". Postanowienie to jest zupełnie słusznem i koniecznem dla nadania członkom Sejmu krajowego zupełnej niezależności w tym ich charakterze, która to niezależność cierpi bardzo, jeżeli poseł musi swą władzę przełożoną o urlop prosić, a taż władza może urlopu odmówić. Co więcej, możność odmówienia urlopu, a tembardziej sama odmowa jest naruszeniem prerogatyw samego sejmu jako całości, tudzież wkroczeniem w prawa wyborców; jestto bowiem ze stanowiska nietykalności atrybucyi Sejmu jak i wyborców niedopuszczalne, by o możności faktycznego funkcyonowania w charakterze członka Izby rozstrzygał jakikolwiek czynnik zewnętrzny, prócz Izby, wyborców i samego posła. Wreszcie, jeszcze jeden wzgląd. Sejm kontroluje administracyę, a więc władze rządowe są interesowane w jego składzie, bo od składu Sejmu zależy rodzaj i stopień kontroli i krytyki. Ładnie więc wyglądałby Sejm jako ciało ustawodawcze i kontrolujące administracyę krajową, gdyby organa tejże administracyi, czyto politycznej czy sądowej, mogły legalnie wybranych członków Sejmu nie wpuścić tam wcale. To też, o ile chodzi o posłów do Rady Państwa, postanowienie podobne mieści się w samej ustawie zasadniczej o reprezentacyi państwa z 21. Grudnia 1867, §. 8, a rzecz tem dziwniejsza, że statut krajowy dotąd się bez takiego przepisu obywał.

Poseł Karatnicki przedstawiał w Sejmie, że władze centralne wytłumaczyły na podstawie pragmatyki służbowej brak powyższego przepisu rzeczywiście w ten sposób, iż potrzeba się wyraźnie starać o urlop i otrzymać go;

a nawet opowiadał[1]), że „często rząd nie chce wielkiej części urzędników zezwolić na branie udziału w obradach sejmowych“. Gdyby tak istotnie być miało, to byłoby to dowodem tak niedostatecznego przejęcia się duchem konstytucyjnej formy rządu, że żałować tylko wypada, iż rząd nie wyjaśnił istotnego stanu rzeczy, bo zarzut jest zbyt ciężki, by go zbyć milczeniem. Z drugiej strony p. Karatnicki nie podał konkretnych faktów, poprzestając na wyżprzytoczonem ogólnem twierdzeniu.

I ten wniosek przyjął Sejm prawie jednogłośnie[2]): do dziś otrzymał on już sankcyę cesarską i obowiązuje jako ustawa z 30. sierpnia 1899. Zauważać przytem należy, że zarówno wyżomówiona reforma wyborcza jak i wniosek p. Karatnickiego spadały cztery razy z porządku dziennego (na 17. 18. 19. i 20. posiedzeniu Sejmu), zanim się wreszcie za piątym razem na 21. posiedzeniu Sejmu znalazła potrzebna do ich załatwienia kwalifikowana większość. A nie było to rzeczą przypadku, lecz przeciwnie za każdym razem znajdowali się posłowie, którzy umyślnie nie oszczędzali Sejmowi upokarzającego widowiska dekompletowania go, nie w obronie przed grożącą sobie krzywdą, bynajmniej, lecz dlatego jedynie, iż z tej reformy wyborczej nie odnosili wprost dla siebie (t. j. dla swego programu i klubu) pozytywnych korzyści. Bliżej wskazywać ich nie będziemy, bo już i tak wskazały ich swego czasu pisma codzienne.

Poseł Mieczysław Urbański w uzupełnieniu względnie dla poprawienia prowizorycznego regulaminu sejmowego postawił następujący wniosek:

Po §. 64 regul. ma być wstawiony §. 64 a) opiewający jak następuje:

„Jeżeli poseł zakłóca porządek obrad, natenczas po wyczerpaniu środków dyscyplinarnych wymienionych w §. 63

---

[1]) Sten. Sprawozd. Sejm. z r. 1899. str. 391.

[2]) Alegata sejmowe z r. 1899, Nr. 146 i 230, sprawozdawca p. Karatnicki.

może go Marszałek wykluczyć z bieżącego i czterech następnych posiedzeń Sejmu.

Posła, który dopuścił się słów lub czynów powadze Sejmu ubliżających, może Marszałek wykluczyć z bieżącego i z czterech następnych posiedzeń Sejmu.

Wykluczony poseł winien natychmiast opuścić posiedzenie".

§. 71. dzisiejszego regulaminu ma nadal opiewać:

„Na żądanie poparte przynajmniej przez 15 posłów, może Marszałek wstrzymać na 10 minut głosowanie nad postawionem pytaniem".

§. 72. dzisiejszego regulaminu ma nadal opiewać:

„Głosowanie odbywa się zazwyczaj ustnie, lecz może także nastąpić przez powstanie z miejsca lub przez podniesienie rąk. Próbę przeciwną zarządza Marszałek, jeżeli według jego zdania rezultat głosowania jest wątpliwym, a jeżeli i to nie daje pewnego rezultatu, zarządza on głosowanie ustne.

W sprawach merytorycznych głosowanie ustne ma także nastąpić, jeżeli przynajmniej 30 członków Sejmu przed przystąpieniem do głosowania tego zażąda".

Komisya dla reformy wyborczej zaproponowała przyjęcie nowej redakcyi §§. 71 i 72 zgodnie z wnioskiem p. Urbańskiego, natomiast poczyniła znaczne zmiany w nowo dodać się mającym §. 64 a). Chcąc uwzględnić wszelkie zarzuty, usunąć wszelkie obawy arbitralności, nadużycia, lub stronniczego postępowania ze strony Marszałka Sejmu, przyznała mu komisya prawo wykluczenia posła tylko z bieżącego, t. j. z tego posiedzenia Sejmu, na którem poseł dopuścił się „rozmyślnie" (także dodane przez komisyę) zakłócenia porządku obrad, lub na którem dopuścił się „obelg lub gwałtownych czynów" (także zmiana wprowadzona przez komisyę). O ileby natomiast chodziło o rozciągnięcie tego wykluczenia na pewien szereg posiedzeń, proponuje komisya stworzenie z łona samego Sejmu, z łona więc wolno wybranych posłów, instancyi orzekającej o tem, a nie pozostawia tego prawa samemu Marszałkowi; zarazem dąży do tego, by skład tej instancyi dawał jak naj-

większą rękojmię bezstronności. „Bezpośrednio po posiedzeniu, na którem nastąpiło wykluczenie, — mówi komisya — zwoła Marszałek komisyę dyscyplinarną, która może orzec przedłużenie wykluczenia aż do czterech następnych posiedzeń. Komisya dyscyplinarna wybieraną będzie na początku każdej sesyi sejmowej i składać się ma z Marszałka jako przewodniczącego oraz z sześciu członków, którzy wybrani będą przez Sejm w podobny sposób, jak członkowie Wydziału krajowego, mianowicie po jednemu z każdej kuryi a trzech z całego Sejmu bezwzględną większością głosów. Jak długo trwa wykluczenie, nie ma wykluczony poseł wstępu do gmachu sejmowego".

Sejm uchwalił większością głosów wnioski komisyi bez zmiany [1]).

Postanowienia §. 64 a) są zupełnie nowym dodatkiem i mają na celu zapobieżenie gwałtownej obstrukcyi parlamentarnej, takiej jakiej widownią była austr. Rada Państwa w listopadzie 1897 i z jaką się spotykamy czasami na Węgrzech, w Kroacyi, we Włoszech itd. Rzecz prosta, że skoro w pobliżu naszem objawiać się poczyna zdziczenie parlamentu, niecofające się pod pozorem walki o wolność słowa i o konstytucyę przed gwałtem publicznym i użyciem fizycznej siły w celach zbrodniczych, to trzeba w czas pomyśleć o środkach zaradczych. Natomiast nowe brzmienie §§. 71 i 72 ma zapobiedz tzw. legalnej czyli tępej obstrukcyi (zwanej także obstrukcyą techniczną, cichą), polegającej na nieustannem zastosowywaniu tych wszystkich postanowień regulaminu, które były pomyślane tylko na wyjątkowy przypadek, a więc, wedle intencyi prawodawcy, miały być zastosowywane tylko rzadko i wyjątkowo, a które zastosowywane bezustannie, uniemożebniają po prostu załatwianie spraw. I tak, gdy dotychczas postanawiał §. 71. że Marszałek „wstrzymuje" a więc wstrzymać musi głoso-

---

[1]) Patrz alegata Nr. 174 i 245, sprawozdawca p. Trzecieski, tudzież stenogr. sprawozdania sejmowe str. 1018—1039, oraz str. 593 i strona 1137.

wanie na 10 minut na żądanie 15-tu posłów, to mogłoby 15 posłów zmusić Sejm do bezrobocia przez to jedynie, żeby przed każdem głosowaniem żądali 10 minutowych przerw. Postanowiono więc teraz, że Marszałek „m o ż e wstrzymać“, a więc uczyniono wstrzymanie zależnem od uznania Marszałka. Przypominamy, że w r. 1895 za czasów walki posłów młodoczeskich przeciw t. zw. koalicyi i ministerstwu X. W i n d i s c h g r ä t z a, zastosowywali ciż posłowie analogiczne postanowienie regulaminu do Rady Państwa bez żadnych skrupułów a „z najlepszym skutkiem“, i że natomiast, za czasów ministerstwa hr. B a d e n i e g o, gdy lewica Rady Państwa zaczęła znów dręczyć Izbę posłów 10 minutowemi pauzami, Izba posłów wyinterpretowała (słusznie) na wniosek młodoczeskiego posła K a i z l a, późniejszego ministra skarbu, ten paragraf regulaminu w ten sposób, iż ma on zastosowanie tylko do głosowań merytorycznych, ale nie do innych. Gdy dotychczas postanawiał §. 72. regulaminu, że głosowanie ustne może mieć miejsce w każdym przypadku, kiedy tylko 30 posłów tego zażąda, dziś ograniczono głosowania imienne tylko do „spraw merytorycznych“, a więc uchroniono Sejm krajowy od tego, co się działo do ostatniej chwili w Radzie Państwa, gdzie co chwila głosowano imiennie nad tem, czy jakąś petycyę wciągnąć lub nie wciągnąć do sprawozdań stenograficznych, a przedtem głosowano imiennie nad tem, czy nad wciągnięciem rzeczonej petycyi do stenogramów głosować imiennie, czy też nie, i gdzie wyłącznie na tych bezmyślnych i idyotycznych głosowaniach upływały tygodnie i miesiące sesyi, bez możności dojścia do porządku dziennego.

Wolność bez porządku jest swawolą, a więc rozprawy parlamentarne są wtedy tylko istotnie swobodnemi, gdy są oparte na ładzie i porządku; bez nich wyradzają się w tyranię Izby nad jednostkami, albo przeciwnie w tyranię jednostek nieznających żadnych granic i względów, nad Izbą. Jeżeli gdzie, to w Polsce doświadczyliśmy boleśnie braku „skutecznego rad sposobu“ jak się wyraża K o n a r s k i, i musieliśmy aż zawiązywać Sejmy w konfederacyę, czyli

uciekać się do sposobu stojącego po za prawem, by przeszkodzić zerwaniu lub niedojściu Sejmów a więc i jakichkolwiek uchwał. To też, gdy wreszcie po 140 latach tych orgii postanowiła konstytucya Trzeciego Maja, że „wszystko i wszędzie większością głosów decydowane być winno“, było to już w ogóle zapóźno, a dzisiejszej Galicyi w ogóle dotyczyć nie mogło, gdyż ta już wtedy należała do Austryi i jak słusznie zauważał poseł Trzecieski w rozprawie miała, jakby przez bolesną ironię losu swe Sejmy, które już dochodziły do skutku, bo nie mogły niedojść, ale były bez żadnej władzy, nie służyły już Rzeczypospolitej polskiej, a odbywały się w austryackich mundurach (wprowadzonych jednak dopiero przez Cesarza Franciszka I. ordynacyą sejmową z r. 1817). (Dok. nast.)

Prof. Oswalda Balzera
„Historya ustroju Austryi“.
(Lwów 1899).

Przez

Prof. Dr. Alfreda Halbana.

O znaczeniu przedmiotu, któremu poświęconą jest książka niniejsza, mówić nie mamy zamiaru. Konieczność wykładu historyi państwa i prawa austryackiego, konieczność zaznajomienia prawników austryackich z powstaniem i rozwojem instytucyj prawnych, które ich otaczają, nie ulega dziś żadnej wątpliwości. Kilkoletnie doświadczenie dowiodło, iż wykład akademicki przynosi w tym względzie ważne korzyści, pomimo, iż wykładający znaleźli się w położeniu nader trudnem, stając w obec przedmiotu niedostatecznie opracowanego, o literaturze ubogiej i bardzo różnej co do wartości, w obec przedmiotu, którego granice trudno było zakreślić i którego części składowe są z natury rzeczy tak różnorodne, iż objęcie ich w sposób, jakiego wymaga wykład, t. j. objęcie równomierne, na podstawie planu harmonijnie nakreślonego, zdawało się zrazu niemożebnem.

Tem trudniejszem było objęcie całości i zapanowanie nad nią w takim stopniu, jakiego wymaga napisanie podręcznika; w wykładzie ustnym pewne nierówności, jako wprost nieuniknione, nie nabierają większego znaczenia; wiemy z doświadczenia, że nawet wykładając przedmiot znakomicie opracowany, przedstawiamy z większem zamiłowaniem i obszerniej jedną lub drugą część, opuszczamy niejedno i t. d. W podręczniku natomiast musi panować równomierność, ma on bowiem początkującemu — i nie-

tylko jemu — zastąpić w wielu przypadkach literaturę i źródła i podać wszystko, co najważniejsze, w sposób jednolity. To zaś możebnem jest właściwie tylko wtedy, jeśli autor podręcznika ma do czynienia z gałęzią naukową, która posiada wszechstronną literaturę monograficzną, na której w każdej sprawie szczegółowej polegać można; nie wynika ztąd, aby autor podręcznika miał podawać resumé badań monograficznych, wiążąc je tylko między sobą zewnętrznie, ale bądź co bądź nie można od niego żądać samodzielnego zapanowania nad wszystkimi szczegółami, ani nawet nad wszystkiemi częściami przedmiotu, tak jak z drugiej strony należy od niego wymagać stosownego wyboru między różnemi zapatrywaniami i to niejednokrotnie nawet z pewnem zaparciem się swego własnego, zbyt odrębnego stanowiska, którego obszerne uzasadnienie w podręczniku nie jest na miejscu.

To wszystko było i jest powodem, dla którego o podręcznik historyi ustroju Austryi tak trudno, jakkolwiek „historya ustroju Austryi“ sama przez się jest tylko częścią ogólnej historyi prawa austryackiego. Powiedzmy nawet wprost, że podręcznik taki w tej chwili jeszcze zupełnie dobrym być nie może; stan badań przygotowawczych stanowi ważną przeszkodę; w przyszłości pojawią się inne szkopuły, jako to ogólne pojęcie przedmiotu, krytyczne ocenienie faktów i oznaczenie ich wzajemnego stosunku; w tej chwili najważniejszą trudność stanowi niemożność opanowania równomiernego.

Pomagano sobie w różny sposób. Przedewszystkiem nadużywaniem czynnika ściśle historycznego, który w podręcznikach Hubera i Bachmann'a uzyskał wręcz nieodpowiednią przewagę nad czynnikiem prawno-historycznym i uniemożliwił osiągnięcie najważniejszego celu historyi prawa, t. j. historyczną konstrukcyę pojęć prawnych. Ci zaś, co nie popadają w ten błąd i historyczno prawną stronę danych zagadnień należycie cenią, pomagają sobie przeważnie germanistyką. W obec faktu, iż właściwe kraje austryackie były terytoryami Rzeszy niemieckiej, traktuje się historyę rozwoju Austryi jako historyę rozwoju nie-

mieckiego terytoryum, a więc po prostu jako historyę rozwoju instytucyj prawno-niemieckich w ściśle określonych granicach. Skutkiem tego historya rozwoju Austryi nabierała przeważnie znaczenia partykularnej historyi tych instytucyj prawa niemieckiego, które w Austryi znalazły zastosowanie. Nie odpowiada to jednak istocie rzeczy; instytucye niemieckie bowiem już w wiekach średnich przyjęły w Austryi pewien koloryt lokalny, bynajmniej nie antiniemiecki, ale jednak uwagi godny; wpłynął na to sposób osiedlenia i rozmieszczenia ludności w Austryi, do pewnego stopnia przyczyniła się i dawna historya krajów naddunajskich, a jeszcze więcej charakter władzy margrabskiej i książęcej, szybki rozwój władzy terytoryalnej, oraz czynniki obce [1]); rozwój instytucyj prawno-niemieckich odbywał się tu jednem słowem przeważnie inaczej niż w innych terytoryach cesarstwa niemieckiego, tak, że traktowanie Austryi wyłącznie jako części Rzeszy za zupełnie nieodpowiednie uznać należy; od zarzutu pod tym względem nie można uwolnić nawet podręcznika Luschin'a, który jednak w wielu kierunkach zasługuje na najdalej idące uznanie; z literatury monograficznej moglibyśmy przytoczyć chyba Hauke'go „Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechtes“, jako pracę od tej wady wolną.

Wśród takich okoliczności pojawia się podręcznik, którym obecnie zająć się zamierzamy.

W przedmowie zaznacza autor ważną różnicę zasadniczą między swoim sposobem traktowania rzeczy, a postępowaniem poprzedników; różnica ta dotyczy równomiernego przedstawienia historyi ustroju wszystkich trzech zarodowych grup krajów habsburskich, zaczem idzie odpowiednie uwzględnienie literatury czeskiej, węgierskiej, polskiej i chorwackiej. Tą

[1]) Ob. Hanel: *Ueber Begriff, Aufgabe u. Darstellung der österr. Reichsgeschichte* (w czasopiśmie Grünhuta t. XX.) §§. 6, 7.

potrzebą równomiernego uwzględnienia wszystkich krajów, zajmuje się autor prócz tego w §. 3-cim (Zakres przedmiotu czasowy i miejscowy), podnosząc (str. 46) zupełnie słusznie, iż „rozstrzygającym musi tu być wzgląd na to, o ile dawniejszy organizm prawa państwowego każdego z tych krajów wpłynął jako czynnik przetwarzający na dalszy ustrój całości“. Wobec tego, co powiedzieliśmy na początku uwag niniejszych o germanistycznie jednostronnem pojmowaniu historyi państwa i prawa austryackiego, nie potrzebujemy dodawać, iż zapatrywanie autora podzielamy najzupełniej. Czy jednak autor nie idzie za daleko, twierdząc, iż „w tym kierunku cała niemal grupa właściwych krajów austryackich wywarła wpływ stosunkowo najmniejszy“ [1]) i czy tym sposobem nie popada — przynajmniej przez takie postawienie kwestyi — w przesadę przeciwną, o tem łatwo się przekonać z samego przedstawienia rzeczy, w którem naturalnie instytucye niemieckie odgrywają tak znaczną rolę. Okoliczność, iż, jak podnosi autor, właściwe kraje austryackie były jednostkami administracyjnemi Rzeszy niemieckiej, uzasadnić może jedynie twierdzenie, iż to, co w tych krajach widzimy i to co one wniosły do monarchii habsburskiej nie było oryginalnem; ważnem jednak dla ustroju Austryi było; można się zgodzić z autorem na to, że w podręczniku niniejszym nie ma potrzeby szczegółowego rozbioru dawniejszych urządzeń tych krajów celem zrozumienia późniejszego rozwoju ustroju Austryi, — ale potrzeba taka, zdaniem naszem, odpada jedynie dla tego, iż istotnie podręcznik ten zajmuje się tylko historyą rozwoju Austryi, może więc przejść do porządku dziennego nad instytucyami ściśle niemieckiemi, któremi historya prawa niemieckiego zajmuje się dostatecznie. Niemniej jednak instytucye te odegrały w ustroju Austryi rolę ważniejszą, niż to, co wniosły Czechy, których wpływ na ukształtowanie się monarchii

[1]) Przypomina to do pewnego stopnia zapatrywania Helferta (Oesterr. Literaturblatt 1897 str. 7).

po stu latach ustać musiał, i niewątpliwie ważniejszą, niż to co wniosły Węgry, których ustrój na losy monarchii wywierał chyba tylko wpływ pośredni, polityczny.

Znajomość stosunków prawnych, jakie istniały w krajach później do monarchii austryackiej przyłączonych, jest ważną dla należytego ocenienia dalszego tych krajów rozwoju, dla ocenienia ich odrębności i dla zdania sobie sprawy z tego, o ile te ich własne instytucye prawne wymagały poszanowania, a tem samem dla osądzenia, czy i o ile absolutyzm i centralizacya przeszły miarę właściwą; stopień dojrzałości instytucyj krajowych hamował niewątpliwie rozwój jednolitości i utrudniał wtłoczenie tych krajów w formę niemiecką; zapoznawać jednak nie można, iż wpływ instytucyj niemieckich, zakorzenionych w krajach ściśle austryackich, przewyższał wpływ instytucyj wszystkich innych krajów, — jakkolwiek z drugiej strony zapominać nie wolno, że niemieckie urządzenia prawne rozwijały się w Austryi z biegiem czasu coraz odrębniej, dzięki warunkom szczególnym, na co już na wstępie zwróciliśmy uwagę, a na co pisarze niemieccy niedostatecznie zważają.

A skoro już mowa o zakresie przedmiotu, to nie możemy pominąć jednej jeszcze okoliczności, dotyczącej c z a s o w e g o z a k r e s u. Słusznie podnosi autor (str. 44), iż historyi ustroju Austryi nie można rozpoczynać rychlej, jak dopiero od chwili, kiedy się wytworzył pierwszy zawiązek monarchii, t. j. marchia ottońska, która powstała około r. 970. Istotnie o żadnym z ustrojów dawniejszych nie można powiedzieć, iżby zostawał w genetycznym związku z zaczątkami u s t r o j u Austryi; zgoda i na to, że dawniejsze te ustroje prawie bez wyjątku nawet między sobą nie pozostają w związku genetycznym. Podnieść jednak należy, że to, co się działo przedtem, pomimo braku związku genetycznego i pomimo, że nie mogło z natury rzeczy wpłynąć bezpośrednio na rozwój stosunków prawnych, jest jednak ważnem, bo wpłynęło na ukształtowanie p o d s t a w y późniejszych stosunków prawnych i politycznych, wytworzyło grunt, na którym rozwój się odbywał,

przyczyniło się do nadania temu rozwojowi poniekąd szczególnego kierunku.

Można przytoczyć szereg faktów w tym względzie ważnych. I tak, w żadnem terytoryum niemieckiem, z wyjątkiem może jeszcze właściwej Bawaryi, nie było takiej mięszaniny ludów i szczepów, którym nawet rządy rzymskie nie zdołały nadać charakteru zupełnie jednolitego. Najazd Awarów pociągnął za sobą zasiedlenie słowiańskie, wędrówki ludów germańskich osadziły Bajuwarów, prócz tego jednak i części innych szczepów. Po pogromie awarskim nabrali Słowianie za czasów frankońskich większego znaczenia, a za Arnulfa, następcy Kalomanna, zawiązały się stosunki ścisłe między marchią karolińską a Słowianami w Czechach i Morawii. Wadliwa polityka Arnulfa, któremu jednak Słowianie dopomogli w r. 887 do uzyskania korony cesarskiej, nieprzychylne zachowanie się tego monarchy w obec państwa wielko-morawskiego, wyszło na korzyść Magyarom, którzy zadali Słowianom w r. 906 cios stanowczy, a w r. 907 zajęli znaczną część Marchii i tym sposobem stworzyli państwo, które wsunęło się między Słowian zachodnich i południowych, czyniąc połączenie się tych zbliżonych odłamów słowiańszczyzny niemożebnem. Część Słowian weszła odtąd w sferę interesów węgierskich, druga część w sferę interesów Marchii, co, jak wiemy, nabrało w dalszym ciągu ważnego znaczenia. To, co autor podaje w ust. 1-szym §. 2-go o tych wypadkach, wystarcza jedynie pod względem historycznym, nie daje jednak początkującemu dostatecznego wyobrażenia o znaczeniu wypadków.

Nieobojętnym jest też społeczny i gospodarczy charakter osiedlenia bajuwarskiego w Marchii. Osiedlenie to bowiem nie było szczepowem w ścisłem tego słowa znaczeniu; nie zostało bowiem dokonanem przez zwarty odłam szczepu bajuwarskiego, który posiadał już własne siedziby; do Marchii przenosiły się tylko jednostki lub małe grupy tego szczepu, zaczem idzie, iż stosunki gruntowe były tu odrazu nader nierówne, że części terytoryum były więcej zamieszkałe, inne prawie zupełnie puste, że przeważał od

początku system dworów (*Hofsystem*), a organizacya wiejska, na swobodnej marce oparta, była rzadkością; tem samem znalazły się tu już w najdawniejszych czasach podstawy wielkiej własności ziemskiej, która oddziaływała niekorzystnie na losy ludności i nadała rozwojowi społecznemu z góry inny kierunek, utrudniając istnienie ludności wolnej. Nie ma też w Marchii staro-germańskiego podziału szczepowego t. zw. *Gauverfassung*, ani t. zw. *Hundertschaften*, skutkiem czego organizacya hrabstwa nie napotyka na trudności i nie ma do czynienia z żadnemi przeszkodami, ale też nie ma podstaw ludowych, które były koniecznemi dla prawidłowego funkcyonowania hrabstwa i dla zachowania mu właściwego charakteru.

Określenie przedmiotu (§. 1) pod względem rzeczowym dokonanem zostało przez autora zgodnie z zapatrywaniem ogólnie przez autorów podręczników przyjętem [1]); chodzi więc jedynie o rozwój instytucyj prawa państwowego; t. zw. prawo sądowe ma być wykluczonem, a raczej uwzględnionem jedynie o tyle, „o ile wpłynęło na ukształtowanie i rozwój prawa państwowego“, a więc jedynie w tym samym stopniu, w jakim uwzględnić należy inne kierunki życia narodowego i państwowego, wpływające na ustrój państwa. Autor usprawiedliwia ten sposób określenia przedmiotu, podnosząc, że przy łączeniu poszczególnych krajów habsburskich usuwano przedewszystkiem odrębności prawno-polityczne, do ujednostajnienia zaś prawa sądowego przystąpiono dopiero znacznie później. Istotnie historya prawa sądowego austryackiego, pojętego jako całość organiczna poczyna się o wiele później, ale to nie uzasadnia bynajmniej wykluczenia tej historyi; zresztą i przed tą epoką, w której rozpoczyna się historya prawa sądowego, pojętego jako całość organiczna, prawo sądowe tworzy ważną część ustroju i pominiętem być nie może.

---

[1]) Wyjątek stanowi rozpoczęty podręcznik Werunsky'ego (*Oesterr. Reichs u. Rechtsgeschichte;* dotychczas trzy zeszyty), którego plan obejmuje także prawo sądowe.

Omawiając przed laty w tem piśmie pierwszy podręcznik historyi rozwoju Austryi prof. A. Huber'a [1]), mieliśmy sposobność zaznaczyć nasze w tym względzie stanowisko. Ustawowa nazwa „*Reichsgeschichte*“ (zamiast *Reichs- und Rechtsgeschichte*“), oraz szczegółowe określenie „*Gesch. der Staatsbildung und des öffentlichen Rechtes*“ polega, zdaniem naszem, jedynie na uwzględnieniu okoliczności, iż wykład historyi prawa austryackiego w tych rozmiarach, co historyi prawa niemieckiego, jest w tej chwili w obec braku badań przygotowawczych po prostu niemożebnym. Wiemy, jak zapatrywały się na tę sprawę czynniki decydujące; niektóre wydziały prawnicze wyraziły wprost zdanie, iż historya państwa i prawa austryackiego mogłaby zastąpić historyę państwa i prawa niemieckiego; w każdym razie zaś ma historya ustroju Austryi uzupełnić braki w prawno-historycznem wykształceniu młodzieży prawniczej, braki, które polegają na tem, że wykładano historyę prawa rzymskiego, kanonicznego, niemieckiego, prócz tego polskiego i czeskiego, a nie wykładano jedynie historyi prawa austryackiego [2]). Otóż zapytajmy, czy to pożądane niewątpliwie uzupełnienie takich braków może być dostatecznem, jeżeli nauka do tego powołana zajmie się jedynie prawem państwowem, a wykluczy zupełnie prawo sądowe? O historyi prawa sądowego nie dowie się w takim razie młody prawnik austryacki i nadal nic, chyba, że profesorowie prawa cywilnego, karnego, handlowego i procedury zechcą wykłady swe poprzedzać wstępami historycznymi; poszczególne takie wstępy jednak, choćby najobfitsze w treść, nie zastąpią nigdy zupełnego przedstawienia historycznego

---

[1]) *Przegląd* z r. 1895 str. 21 i nast.

[2]) Podnosili to między innymi: E. F. Rössler: *Ueber die Bedeutung u. Behandlung der Geschichte des Rechtes in Oesterreich* 1847, R. Kink: *Die Rechtslehre an der Wiener Universität* 1853, a zwłaszcza A. Chabert: *Bruchstücke einer Staats- unt Rechtsgeschichte der deutsch-österr. Länder* (Denkschr. der Kais. Akad. der Wiss. III). Podobne stanowisko zajął Minister Oświaty w mowie z d. 26 stycznia 1892.

i nie dadzą, co najważniejsza, należytego pojęcia o wzajemnym stosunku poszczególnych działów prawa do siebie. Że w tej chwili, w obec braku prac monograficznych, dotyczących historyi prawa sądowego w krajach austryackich o wszechstronnem przedstawieniu historyi prawa austryackiego mowy być nie może, to rzecz inna[1]), ale wyodrębnienie historyi ustroju w ten sposób, jak ono nastąpiło, stanowczo usprawiedliwić się nie da i może być uważanem tylko jako tymczasowe.

Przemawiają przeciwko temu prócz powyżej podniesionych względów także względy zasadnicze. Zadaniem historyi prawa jest przedstawienie genezy prawa nowożytnego na podstawie rzeczywistego rozwoju w przeszłości; posługujemy się wprawdzie przy omawianiu historyi prawa podziałem na prawo państwowe, cywilne, karne i procesowe, ale czynimy to dla ułatwienia przedstawienia rzeczy, oraz dla tego, iż mamy na względzie genezę odnośnych działów prawa nowożytnego. Rzeczywistości historycznej nie odpowiada to jednak bynajmniej, zwłaszcza jeżeli chodzi o wieki średnie; gdzie tu granica między prawem publicznem a prywatnem? Jeżeli zwrócimy uwagę na prawo monarsze, to nie odmówimy mu charakteru mięszanego, w którym czynniki prawno-prywatne odgrywają rolę pierwszorzędną, czego nikt nie uzna zapewne bardziej niż właśnie prof. Balzer, który w prawie dziedziczenia Piastów wykazał połączenie obu pierwiastków i przewagę pierwiastka prawno-prywatnego. To samo odnosi się do stosunków społecznych; w położeniu prawnem ludności wiejskiej granicy między prawem publicznem a prywatnem doszukać się trudno[2]); nawet prawo familijne nosi cechę mięszaną. Przykładów podobnych bardzo wiele podać można, a wszystkie dowodzą niemożebności ścisłego oddzielenia prawa publicznego i prywatnego, lub w ogóle sądowego w wiekach średnich, niemożliwości posługiwania się co do dale-

---

[1]) Podnoszono to także podczas obrad parlamentarnych.
[2]) ob. Chabert pc. III. 60.

kiej przeszłości kategoryami, które zawdzięczają swe powstanie prawu rzymskiemu i teoryi nowożytnej. Monograficznie można naturalnie zajmować się poszczególnymi stosunkami prawnymi; dokładne jednak zrozumienie rozwoju ogólnego wymaga o ile możności równomiernego uwzględnienia rozwoju wszystkich działów prawa.

Dodajmy, że stosunki społeczne kształtują się nietylko pod wpływem prawa publicznego, ale także pod wpływem prawa majątkowego i procesu, że nawzajem wyciskają na prawie prywatnem i karnem swe piętno, dodajmy jeszcze, że w kompetencyi władcy terytoryalnego i jego organów łączą się wszystkie działy prawa, że nie ma rozdziału między sądownictwem a administracyą i t. d., — a przyjdziemy do przekonania, iż wykluczenie prawa sądowego może być w tej chwili wskazanem z pewnych względów, że jednak o uzasadnieniu teoretycznem mówić niepodobna. Nie wątpimy, że w przyszłości, gdy badania odpowiednio postąpią, nastąpi zaokrąglenie przedmiotu i że spełnią się tym sposobem życzenia tych, którzy zainaugurowali naukową pracę na tem polu.[1])

§. 2. zajmuje się zasiedleniem i terytoryalnym rozwojem monarchii austryackiej. Nie mamy dość słów uznania dla sposobu, w jaki autor umiał podać zarys rozwoju terytoryalnego, nie pomijając żadnego z faktów ważnych, a posługując się przytem stylem, który zwalcza skutecznie naturalną oschłość tego przedmiotu. Zebranie jednak wszystkiego, co dotyczy rozwoju terytoryalnego, bez względu na rozwój ustroju, wydzielenie wszystkich faktów historycznych i umieszczenie ich w ustępie odrębnym, z resztą dzieła zupełnie niezwiązanym, nie odpowiada naszem zdaniem właściwemu celowi. Historya rozwoju terytoryalnego może prawnikowi przynieść korzyść istotną dopiero wtedy, jeżeli

[1]) Wymienieni powyżej autorowie dążyli do stworzenia jednolitej i wszystkie działy obejmującej historyi prawa w Austryi; Chabert podjął próbę urzeczywistnienia takiej pracy.

wraz z wyliczeniem wypadków, które ostatecznie przyczyniły się do wzrostu lub uszczuplenia obszaru państwa, podaje treść prawną aktów, na podstawie których dokonywało się łączenie terytoryów, stosunek zawisłości, lub koordynacyi poszczególnych terytoryów między sobą, oraz ich stosunek do władcy. Takie zaś przedstawienie rozwoju terytoryalnego możebnem jest tylko w połączeniu z przedstawieniem dziejów samegoż ustroju; niewątpliwie bowiem między ustrojem politycznym i prawnym a rozwojem terytoryalnym zachodzi związek ścisły. Ważnem też dla prawnika jest poznanie przyczyn wewnętrznych, które w wyższym stopniu, niż machinacye dyplomatyczne lub układy rodzinne, przygotowują łączenie się pewnych terytoryów, a zarazem stanowią najtrwalszą podstawę dalszej ich wspólności; mamy tu na myśli badanie takich względów, jak ekonomiczny związek, ekonomiczna zależność terytoryów politycznie odrębnych i pod względem narodowym różnych a jednak zbliżających się do siebie dzięki koncentracyi pewnych interesów i oddzielających się wspólnie od sąsiadów. Wiadomo, jakie znaczenie ma walka interesów gospodarczych w historyi miast średniowiecznych, a to samo dotyczy całych państw. W dziejach austryackich można wskazać epokę Otokara II i przypomnieć, jak dalece wzajemne stosunki handlowe krajów austryackich i czeskich przygotowały połączenie polityczne; to samo odnosi się do stosunków austryacko-węgierskich i czesko-węgierskich. To wszystko zaś łączy się wewnętrznie z historyą ustroju i z historyą prawa, do tego stopnia, iż nawet ważne względy innego rodzaju przeciwważyć tego nie mogą; dość przytoczyć, że stosunki plemienne, stosunki naukowe Czech i Polski w wiekach średnich nie nabrały jednak dla zbliżenia obu krajów tego znaczenia, co względy gospodarcze, zbliżające do siebie kraje czeskie i austryackie. Dla tego uważamy za stosowne przedstawiać rozwój terytoryalny w poszczególnych okresach osobno, bo tym tylko sposobem uwidocznić można związek między zdarzeniami politycznemi a rozwojem ustroju wewnętrznego w danym okresie. Charakterystyka trzech okresów, które autor (§. 4.) w historyi Au-

stryi odróżnia, byłaby w dalszem przedstawieniu szczegółowem nabrała większej wyrazistości, gdyby cały zasób faktów politycznych nie został odłączonym od dziejów ustroju.

Przystępując do omówienia okresu pierwszego, zastanawia się autor (§. 6.) nad marchią wschodnią przed r. 1156 i nad władzą margrabiego. Nie możemy się zgodzić na to, iżby władza margrabiego nie różniła się od władzy hrabskiej; w tych wypadkach bowiem, gdzie margrabstwo obejmuje kilka hrabstw, zasada odrębności hrabstw, jako zasadniczo równorzędnych okręgów terytoryalnych Rzeszy niemieckiej, odpada; okoliczność, iż margrabia, a nie cesarz, obsadza te hrabstwa, że więc funkcyonaryusze odnośni nie są już urzędnikami Rzeszy w ścisłem znaczeniu, nadają władzy margrabskiej charakter wyższy i to już w czasach, kiedy władztwo terytoryalne późniejsze, t. zw. *Landeshoheit*, jeszcze nie istnieje. A także sposób wykonywania władzy wojskowej, nadewszystko zaś pewna supremacya nad hrabstwami okolicznemi, wyróżnia władzę margrabiego w sposób wybitny.

Powstanie władztwa terytoryalnego, które autor (§. 7.) omawia wszechstronnie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności prawnych i faktycznych, było tem samem w margrabstwie ułatwionem. Zwłaszcza okoliczności faktyczne mają znaczenie ważne, nie zawsze dostatecznie uwzględniane, również jak i praktyka w wykonywaniu praw zwierzchniczych, bo jednolitość tej praktyki (str. 70 n.) przyczyniła się do wyrównania władztwa terytoryalnego w różnych krajach.

Jako moment faktyczny poruszył autor słusznie sprawę następstwa już przed r. 1156; okoliczność, iż i przed wydaniem przywileju z r. 1156. władza margrabska utrzymywała się w rodzinie, a niemniej okoliczność, iż wybitne stanowisko margrabiego umożliwiło choćby chwilowe oddanie mu całego księstwa bawarskiego, którego marchia była właściwie częścią, dowodzi, jak dalece Babenbergowie władzę swą na zewnątrz i na wewnątrz utrwalić i wyzy-

skać potrafili. Przywilej z r. 1156 był prostem następstwem rozwoju dokonanego i prawną jego sankcyą.

Odtąd margrabstwo, a raczej już księstwo austryackie, jest lennem dziedzicznem; ale pomimo inwestytury łącznej (*Gesammtbelehnung*) nie nabrało ono bynajmniej charakteru podzielności; autor zgadza się na to; jeżeli zaś odłączenie Styryi w r. 1194 od Austryi traktuje jako podział (str. 74), to polega to do pewnego stopnia na przeoczeniu okoliczności, iż przywilej z r. 1156 do Styryi, jako później nabytej, właściwie się nie odnosi; przeciwnie Styrya uważaną była jako całość odrębna.

Dobitnie podnosi autor (str. 75) znaczenie ordynacyi z r. 1283, która niwecząc nadane przywilejem z r. 1156 prawo dziedziczenia kobiet, oraz *jus affectandi*, nie zastrzega jednak jednolitości i niepodzielności, co w czasach wzmocnionego władztwa terytoryalnego było koniecznem; wzmocnione władztwo terytoryalne dając panującemu coraz większe prawa i niejako własność terytoryum, musiało skutkiem braku odpowiedniego zastrzeżenia prowadzić do podziałów, o które dawniej, gdy książęta uważali się jeszcze za urzędników Rzeszy w ściślejszem znaczeniu, nie było łatwo.

Możność podziałów osłabiała wprawdzie polityczną siłę terytoryum, wzmacniała jednak stanowisko panującego rodu, który właśnie możnością podziałów dowodził swego wszechstronnego prawa rozporządzania tem terytoryum według losów prawa spadkowego, a nawet według upodobania, co znalazło wyraz w ordynacyi Albrechta II. z r. 1355, która władztwo terytoryalne sprowadza do zasad prywatnoprawnych orzekając równość wszystkich braci.

Podziały dokonały tem samem swego zadania, wycisnęły piętno prywatno prawne na władztwie terytoryalnem; odtąd już tylko ujemnie działać mogły, osłabiając władzę na zewnątrz. Dla tego ambitny Rudolf IV. podjął w t. zw. *privilegium majus* usiłowanie przywrócenia niepodzielności i ustanowienia primogenitury. Jasno przedstawia autor (str. 77) trudności, na jakie ta myśl napotkała, znaczenie ugody z r. 1364, a wreszcie (str. 78.) ugody neu-

berskiej z r. 1379, która spaczyła zamiary Rudolfa IV-go, przeprowadzając podział rzeczowy krajów austryackich na dwie grupy: austryacką i styryjską.

W dalszym ciągu przedstawia autor stany i urządzenia prawne Austryi średniowiecznej.

Nie spuszczając z oka ogólno-niemieckich początków, uwydatnia autor stosunek poszczególnych stanów społecznych do władcy. Kościół zajmuje stanowisko samodzielne, a okoliczność, iż Austrya nie miała zrazu w granicach swoich biskupstw odrębnych, utrudnia akcyę księcia. Szlachta natomiast popada, zwłaszcza w obec *privilegium majus*, w lenną zawisłość od władcy, który tym sposobem odcina ją od Rzeszy; twierdzenie, jakoby szlachta mimo to obowiązaną była jedynie do służby wojennej dla Rzeszy (*Reichskriegsdienst*) (str. 84), teoretycznie uzasadnione, nie odpowiada jednak rzeczywistości. Słusznie natomiast odróżniono (str. 85) lenna rycerskie od służbowych. ta bowiem różnica, polegające przedewszystkiem na możności nadania lenna rycerskiego innej osobie w lenno niższego rzędu, była i w Austryi aktualną. Inne różnice malały; przedewszystkiem owe dawne różnice, polegająca na niewolnem stanowisku ludzi służebnych (*ministeriales*); w istocie następowało wyrównanie położenia szlachty wolnej i służebnych, wyrównanie, przy którem, jak zawsze w takich razach, warstwa niższa zyskiwała, warstwa wyższa traciła; powstał stan o znaczeniu politycznem dość jednolitem, mniejszem niż to, które miała stara szlachta, ale niepomiernie większem niż to, o jakiem służebni marzyć byli mogli.

Miasta austryackie nie osiągnęły, jak wiadomo, nigdy stanowiska miast Rzeszy; autonomia ich, ogarniała szerokie warstwy ludności, podlegała jednak władzy panującego, która zaciężyła zwłaszcza nad cechami.

Dzieje ludności włościańskiej przypominają poniekąd dzieje rycerstwa. I tutaj tworzy się z czasem stan jednolity, w którym jednoczą się czynszownicy pochodzenia wolnego z ludźmi pochodzenia niewolnego, osadzonymi na gruntach pańskich; warstwa wyższa traci wolność osobistą i podlega ograniczeniom prawno-majątkowym, warstwa niż-

sza zyskuje użytkowanie dziedziczne, którego nie miała. Tylko że stan włościański, z wyjątkiem nielicznych chłopów wolnych w Tyrolu nie odgrywa roli politycznej w obec księcia, a jego położenie odznacza się ścisłem zespoleniem czynników prawno-prywatnych z prawno-publicznymi; zawisłość lennika dotyczyła jedynie stosunku lennego, zawisłość włościańska zaś z czasem wszystkich stosunków prawnych. Zwrócenie baczniejszej uwagi na rozwój stosunków ekonomicznych byłoby się przyczyniło do wszechstronniejszego przedstawienia rozwoju i znaczenia przeobrażeń społecznych.

Społeczeństwo średniowieczne nie patrzy obojętnie na nadmierny wzrost władztwa terytoryalnego. Jeżeli jednostki wybitniejsze tracą bezpośredni swój stosunek do Rzeszy i w ogóle nikt już o emancypacyi z pod władzy terytoryalnej myśleć nie może, to jednak z drugiej strony nie ma mowy o niewolniczem poddaniu się. Sam książe szukać musi w ważniejszych wypadkach rady i pomocy, a *sententia statuum* z r. 1231 uzasadnia pretensyę możnych do współudziału w ustawodawstwie terytoryalnem. Okoliczności polityczne dają możnym sposobność wybicia się i w r. 1251 pojawia się za Otokara II. rada ziemian, reprezentująca warstwy wyższe w obec władcy. Dalsze podziały i spory dają ziemianom możność występowania z większą energią, od ich poparcia bowiem zależy powodzenie lub upadek pretendenta. Ten wpływ faktyczny toruje drogę zasadzie, iż książę w pewnych sprawach ważniejszych winien się radzić zgromadzenia uprawnionych do tego osób. Kwestya uprawnienia rozstrzyga się faktycznie. Warstwy najwyższe starały się naturalnie nie dopuszczać innych, ale książęta w własnym interesie ułatwiali dostęp warstwom niższym, przedewszystkiem miastom. Obok reprezentantów duchowieństwa (biskupów, opatów i proboszczy kapitulnych) zgromadzenie stanów obejmuje ostatecznie w XV w. szlachtę wyższą, rycerstwo, miasta książęce, a w Tyrolu i chłopów wolnych. Chwiejna kompetencya tego zgromadzenia obejmuje ustawodawstwo i nakładanie podatków, doznaje jednak rozszerzenia lub ście-

śnienia i koncentruje się wreszcie w niestałych zrazu wydziałach sejmowych które zastępują zgromadzenie stanów i zajmują się zarządem podatków przez sejm uchwalonych, oraz administracyą wojska z tych podatków utrzymywanego. Społeczeństwo zyskuje zatem wpływ znaczny, przyczem przejawia się nieustannie partykularyzm krajów, którego nawet zjazdy wysłańców sejmowych (*Ausschuss- Landtage*) wszystkich ziem przezwyciężyć nie zdołały; zjazdy te nie miały kompetencyi ogólnej i nie mogły łamać opozycyi poszczególnych krajów.

W takiem to otoczeniu działał władca średniowiecznej Austryi; działalność jego zaznaczała się na polu skarbowem, wojskowem, sądowem i administracyjnem.

Powiedzieć można, że rozwój stosunków na wszystkich tych polach wiąże się ściśle z rozwojem stosunku wzajemnego między władztwem terytoryalnem a Rzeszą oraz między temże władztwem a stanowiskiem ważniejszych warstw społecznych w samemże terytoryum.

I tak wzrost władzy przynosi księciu korzystanie z regaliów; sto unki wewnętrzne zaś powodują rozdawnictwo domen na rzecz szlachty, służebnych i rycerstwa, zmniejszają zatem dochody księcia. Rosną zadania i wydatki państwowe, o jakich dawniej, gdy władca był tylko urzędnikiem Rzeszy, nie było mowy, a o których teraz książę myśleć musiał właśnie dla tego, że dobijał się stanowiska względnie niezawisłego od Rzeszy; i znów stany nie pozwalają księciu myśleć o regularnych podatkach, dotychczas prawnie nieuzasadnionych i zmuszają go do szukania dochodów w podatkach od czasu do czasu przez sejmy uchwalanych, za co książe odwdzięczać się musi coraz to nowymi przywilejami. To właśnie charakteryzuje rozwój władztwa terytoryalnego w Niemczech średniowiecznych, iż nie sam książe korzysta z postępów swej niezawisłości w obec Rzeszy, że przeciwnie zdobyczami swemi dzielić się musi ze stanami; przesuwając podstawę prawną swego stanowiska w obec Rzeszy musiał zarazem szukać nowej podstawy prawnej dla uregulowania swego sto-

sunku do mieszkańców terytoryum, od których w myśl stosunków dotychczasowych nie wiele mógł wymagać. Musiało przyjść do kompromisu między księciem a stanami, ale kompromis ten obie strony uważały tylko za punkt wyjścia do dalszych zapasów; książe zmuszony uznawać współudział stanów, dążył do oswobodzenia swej władzy, stany zaś liczyły na coraz większy wzrost swej potęgi. Zwłaszcza w Austryi z powodu szczególnych warunków politycznych i odmiennego rozwoju historycznego, stany rychlej niż w innych terytoryach niemieckich osiągnęły znaczny stopień władzy, organizacyą zaś swą wyprzedziły stanowczo inne terytorya; okoliczność tę autor niedostatecznie może zaznacza, w każdym razie jednak przedstawienie tych stosunków rywalizuje korzystnie z tem, co w tym względzie podaje Luschin.

To wszystko odnosi się nietylko do skarbowości. W stosunkach wojskowych dawne obowiązki lenne naturalnie już nie wystarczają księciu pomimo, iż przywilej z r. 1156, a tem więcej *privilegium majus* zredukowały obowiązki wojenne względem Rzeszy do zera; w osobnych umowach uszczuplających środki materyalne i władzę, musiał książe szukać wyjścia.

W sądownictwie walczy książe na każdym kroku z aspiracyami stanów, które wyrywają mu sądy książęce, tak, że nie długo książe cieszyć się może kreacyą swych sądów, tak różnych od właściwych niemieckich sądów hrabskich; równocześnie podupadają sądy niższe, a niższe warstwy społeczne tracą gwarancyę sprawiedliwości i bezpośredni stosunek do władzy naczelnej.

Nawet w administracyi, która w państwie średniowiecznem polega na zasadzie osobistych rządów panującego i łączy się z dworem, nie brak objawów podobnych. Urzędy dworskie wymykają się z rąk władcy, a z czasem traci książę wpływ na ważniejsze urzędy w poszczególnych krajach, tak, że zasada osobistych rządów prowadzi w praktyce do rozdrobnienia władzy i do różnolitego jej wykonywania przez lenników, przez reprezentantów stanów, i to najczęściej bez stałej kompetencyi.

Takim był rezultat rozwoju średniowiecznego w krajach austryackich. Co do sposobu przedstawienia rzeczy nadmienić wypada, że pomimo zwięzłości (str. 57—121) nie pominął autor żadnego z wybitniejszych momentów. Jeżeli w wielu przypadkach nie udało się połą zyć przedstawienia prawno-historycznego z wyjaśnieniem charakteru prawno-politycznego omawianych przypadków, to wynika to po części stąd, iż, jak zaznaczyliśmy, prawa politycznego w wiekach średnich izolacyjnie przedstawiać niepodobna, oraz stąd, iż autor zadawalnia się skreśleniem tego, co obchodzi specyalnie Austryę, pomijając i przyjmując jako znane to wszystko, co dotyczy charakteru prawno-politycznego terytoryów niemieckich w wiekach średnich. Dla czytelnika, obeznanego z historyą prawa niemieckiego i teoryą prawa politycznego, wystarcza zatem najzupełniej to, co autor podaje. Inaczej ma się rzecz, gdy chodzi o czytelników początkujących. Ze względu na nich stosownem byłoby krytyczne omówienie i prawno-polityczna charakterystyka wadliwości urządzeń sądowych, administracyjnych i ich krzyżujących się kompetencyi; nie uwidoczniono komplikacyi między sądownictwem a administracyą i powodów, dla których administracya średniowieczna nie mogła spełnić swego zadania, zwłaszcza w obec zmieniających się pod koniec wieków średnich zadań państwowych. W obec faktu, iż punkt ciężkości rozwoju prawnego przenosi się pod koniec wieków średnich z Rzeszy do terytoryów i że rozwój terytoryalny w podręcznikach prawa niemieckiego bywa traktowanym po macoszemu, należało tu może przekroczyć cokolwiek granice, które sobie autor zakreślił.

Nie możemy się również zgodzić na zupełne opuszczenie źródeł prawa, które jako wynik działalności czynników prawotwórczych niewątpliwie powinny być uwzględnione; w nich odzwierciedlają się najlepiej dążności różnych epok i sfer, dość przytoczyć Landrecht austryacki, którego dwie redakcye w tak pouczający sposób objaśniają dążenia szlachty i panującego.

Z kolei przechodzi autor (§. 18) do reform Maxymiliana I-go, które stanowią stadyum przejściowe, a które ze względu na przyjęty przez autora podział należą do okresu I-go (przed r. 1526), rzeczowo jednak do okresu II-go.

Nie sądzimy, iżby Maxymilian dla tego tylko przystąpił jedynie do reformy zarządu centralnego, że braki dotychczasowego systemu tam właśnie najdotkliwiej czuć się dawały (str. 121); równie dotkliwemi będą one u władz niższych, które funcyonowały tak niejednostajnie, że nawet władzami ich nazwać nie można, ale raczej eksploatacyą władzy. Rozpoczęcie reform od góry tłómaczy się tem, iż jednolite przeobrażenie władz niższych było w danej chwili po prostu niemożebnem w obec partykularyzmu i w obec faktu, iż znaczna część władz niższych wymknęła się z rąk panującego, który stosunki istniejące szanować musiał. Niedostatecznie zwraca się zazwyczaj uwagę na to, że reformy Maxymiliana dotyczyć mogły z natury rzeczy jedynie tych kompetencyi, które panującemu przysługiwały niepodzielnie i niewątpliwie, że celem tych reform było przedewszystkiem zabezpieczenie władcy od dalszych zaborów przez stany, obok tego zaś naturalnie zapewnienie dobrego funkcyonowania władzy. W warunkach, w jakich działał Maxymilian, zmniejszenie znaczenia stanów było niemożebnem, o odebraniu im czegokolwiek celem zwiększenia sumy władzy monarszej myśleć nie można było bez narażenia się na walkę, której wynik byłby bardzo niepewnym. Głównem zadaniem w tych warunkach musiało być zabezpieczenie stanu posiadania.

Dalszy przebieg okazał, iż takie postępowanie było i słusznem i korzystnem; odpowiednia organizacya władz naczelnych musiała *via facti* wywrzeć nacisk na władze niższe i wywołać z czasem ich przeobrażenie. Wszystkie reformy ważniejsze w ten sposób się dokonywały; dość wskazać na recepcyę prawa rzymskiego, która również poszła z góry, a siłą faktu zwyciężyła opór władz niższych.

Zgadzamy się najzupełniej na zwięzły sposób przedstawienia reform Maxymiliana przez autora; istotnie bowiem ze stanowiska prawnego zasługuje na uwagę przedewszyst-

kiem to, co się utrzymało. Pragnęlibyśmy tylko dokładniejszego omówienia opozycyi stanów, która ze względu na swój charakter i uzasadnienie była nader ciekawą. Opierając się na zasadzie bezwzględnie osobistych rządów panującego, twierdziły stany, że zastępstwo ma racyę bytu tylko na przypadek nieobecności lub innych przeszkód i podnosiły tem samem szereg zagadnień prawno-politycznych i dziś jeszcze ważnych. Zaznaczyć też wypadało, iż stany widząc w organizacyi Maxymiliana koncentracyę władzy monarszej, która miała położyć kres dalszym jej uszczupleniom, przystąpiły również do zorganizowania swej władzy, tak, że tym sposobem stanęły naprzeciwko siebie dwie organizacye: monarsza i stanowa. Wspomniał wprawdzie autor na innem miejscu (str. 105) o powstaniu stałych wydziałów sejmowych, należało jednak sprawę tę w związku z reformami Maxymiliana przedstawić.

Reformy te miały prócz znaczenia prawno-publicznego także znaczenie historyczne i polityczne. Nie zapominajmy, że wszystko to dzieje się w przeddzień wzbogacenia monarchii habsburskiej nabytkami węgierskimi i czeskimi, a więc w przeddzień nowej ery, obfitującej w trudności niezmierne, i przyłączenie krajów, w których autonomia stanów była bardzo rozwiniętą, a władza monarsza bardzo ograniczoną, byłoby wpłynęło niekorzystnie na stanowisko władcy austryackiego, gdyby suma jego władzy nie była uprzednio zabezpieczona.

(Dok. nast.)

Zapiski literackie.

Проф. Дра Олександра Огоновского: „Систем австрийского права приватного“ — видав Др. Петро Стебельскій. *Том I. Науки загальні і право річеве.* У Львові 1897[1]).

Autor powyższego „Systemu“ należy do szkoły Ungera; naukowa działalność jego przypada głównie na czas między 1875—1885 r., a więc na ten okres czasu, kiedy cała nauka prawa prywatnego austryackiego zostawała pod wyłącznym wpływem Ungera. Należy on do najwybitniejszych przedstawicieli tej epoki, nie dziw więc, że we wszystkich jego dziełach spotykamy nie tylko zalety, ale także wszystkie wady Ungerowskiej szkoły.

Jak wiadomo, przywrócił Unger doktrynie prawa prywatnego austryackiego przynależne miejsce w nauce; zwrócił uwagę na historyczną podstawę powszechnej księgi ustaw cywilnych; on i jego uczniowie zgłębili naukę prawa austryackiego sumiennemi historycznemi badaniami i przyjęli metodę panującej podówczas teoryi prawa pospolitego, związanej z imieniem Savignyego. Tym sposobem zerwali oni ostatecznie z systemem scholastycznego okresu Nippla, Ellingera i innych, ale z jednego ekstremu popadli w drugi, gdyż szukali rozwiązania wszelkich kwestyi prawnych w wyłącznie romanistycznej doktrynie, uważając ją za jedyne źródło obowiązującego prawa a teorya prawa pospolitego była dla nich niejako *„Roma locuta — causa finita“*. Ztąd poszło, że Unger i jego uczniowie używali zawsze wszelkich dyalektycznych sposobów,

---

1) Prof. Dr. Aleksandra Ogonowskiego „System prawa prywatnego austryackiego“ — wydał Dr. Piotr Stebelski. Tom I. Nauki ogólne i prawo rzeczowe. Lwów 1897.

aby teoryę, którą wyznawali w zakresie prawa pospolitego, przesadzić na grunt prawa austryackiego — naturalnie często-kroć ze szkodą dla prawdy; gdzie zaś różnica obu systemów była widoczną i nie dała się żadnym sposobem usunąć, tam występywali zawsze z ostrą krytyką bez względu na słuszność lub praktyczną doniosłość dotyczących przepisów. Teorya Ungera ignorowała rzeczywiste potrzeby społeczne i nowe dążności, dla tego nie mogła się długo utrzymać. Gdy zatem nauka wzmocniła się przez poznanie historycznych podstaw prawa austryackiego i zerwała raz na zawsze z bezdusznym scholastycyzmem — spełniła szkoła Ungera swoje zadanie i na przyszłość straciła na wartości.

Na tem samem stanowisku stoi także autor w swoim „Systemie“, wydanym po jego śmierci przez prof. Dr. Stebelskiego. Wprawdzie dzieło to nosi na sobie późniejszą datę (1897), ale jest wynikiem znacznie dawniejszych studyów, które przypadają na czas jego profesorskiej działalności między r. 1880—1888. Dla tego nie dziw, że spotykamy się tu wyłącznie z przestarzałą teoryą, a nie widzimy nigdzie uaukowych zdobyczy nowszych czasów.

Dzisiaj bowiem emancypuje się nauka prawa prywatnego austryackiego z pod dyktatury romanistycznych teoryi i stara się iść własną drogą. Pod historycznym względem spoczywa główny nacisk na pracach kodyfikacyjnych poprzedniego stulecia, które poprzedziły naszą ustawę cywilną (kodeks terezyański, projekt Hortena, Martiniego i kodeks zachodnio-galicyjski), jakoteż na protokołach obrad przy redakcyi ustawy cywilnej. Dzisiejsza teorya przystępuje z pełnem zaufaniem do przepisów ustawy i w jej ramach znajduje nieraz nader żywotne myśli, które lepiej odpowiadają dzisiejszym społecznym wymogom, niż odnośne zasady prawa rzymskiego. Punkt wyjścia teoryi prawniczej stanowi życie, potrzeby o dążności społeczeństwa, a jurysprudencya schodzi powoli z drogi czystej abstrakcyi, powracając do swego pierwotnego źródła: *non scholae sed vitae*. Scholastyka i t. zw. jurysprudencya pojęć (*Begriffsjurisprudenz;* — por. „*Begriffshimmel*“ Iheringa) ustępuje miejsce praktycznym wymogom codziennego życia i społecznym wymogom bieżącej chwili. To jest dziś podstawą dog-

matyki prawniczej (*de lege lata*), to jest również przewodnią myślą krytyki ustawy (*de lege ferenda*); słusznie bowiem uznał Petrażycki t. zw. politykę cywilną jako konieczną potrzebę dzisiejszej cywilistyki.

Te nowe prądy w nauce były autorowi obce, przeto pod tym względem trudno mu robić zarzuty zwłaszcza, że powyższej pracy wcale nie przeznaczył do ogłoszenia drukiem, ale wyszła ona dopiero w sześć lat po jego śmierci. W obec tego nie można wymagać, aby jego „System“ zdołał odpowiedzieć wszelkim wymogom naukowego dzieła.

„System“ Ogonowskiego — to wykłady, które miał autor w ósmym dziesiątku naszego stulecia na lwowskim uniwersytecie, przeznaczone wyłącznie dla użytku uczniów; mimo to są one kwintesencyą jego sumiennej a długoletniej pracy i noszą na sobie widoczne piętno jego ducha i talentu.

Pod względem naukowym nie ustępuje „System“ Ogonowskiego innym podobnym próbom swego czasu. Ale zachodzi pytanie. czy jego dzieło nie traci wartości wobec całkowitej zmiany naukowego systemu w dzisiejszej teoryi? Na to odpowiadamy twierdząco, ale z tem zastrzeżeniem, iż „System“ Ogonowskiego zachowuje swą wartość i na przyszłość jedynie w tej postaci, w jakiej go przed sobą mamy. Główną bowiem zaletą tego dzieła jest to, że pod względem dydaktycznym przewyższa wszystkie podobne utwory innych autorów.

Rozróżniamy dwa rodzaje podręczników: Jedne z nich wymagają rozległego materyału naukowego, którym posługują się autorowie przy ich układzie, mają one przedewszystkiem cel czysto — naukowy, a dopiero w drugim rzędzie cel dydaktyczny. Drugi zaś rodzaj podręczników ma być pomocą dla nauki młodzieży, przeto w pierwszym rzędzie musi mieć na oku cel dydaktyczny, podaje tylko ostateczne wyniki z odpowiedniem umotywowaniem, ale największą część naukowego materyału pozostawia na boku. Takim podręcznikiem jest „System“ Ogonowskiego. Dla braku odpowiednich ruskich podręczników, starał się Ogonowski o to, by swoimi wykładami brak ten całkowicie zastąpić; jasno i nader przystępnie przedstawiał najzawilsze kwestye i teorye, a zwięzłością stylu i systematycznym układem przewyższał wielu prawników swego

czasu. W ten sposób osiągnął w zupełności cel dydaktyczny. Tak jasnego wykładu, jak n. p. o posiadaniu (I. str. 169 nast.), o *causa traditionis* (I. str. 247 nast.), o służebnościach (I. str. 291 nast.) i t. p. nie napotykamy nigdzie w prawniczej literaturze W tem więc leży główna wartość „Systemu“ także i na przyszłość.

Pojął to dobrze wydawca „Systemu“ prof. Stebelski, gdyż wydał wykłady Ogonowskiego w pierwotnej formie i objętości, dopełniając je tylko nowymi przepisami ustawy i w ten sposób przyczynił się do ogłoszenia naukowej spuścizny po Ogonowskim w tej postaci, jaka jego dziełu zabezpieczy wartość naukową nie tylko w teraźniejszości, ale i na przyszłość. Podstawą wydawnictwa były wykłady, spisane przez uczniów autora i poprawione przez niego; oprócz tego znachodziły się w papierach zmarłego także własne uzupełniające dodatki. Ponieważ atoli te pisma pochodziły z czasów dawniejszych, okazała się potrzeba poprawienia ich pod względem językowym. Tego zdania podjął się brat autora Hilary Ogonowski, znawca ruskiego języka, i wywiązał się z niego nader szczęśliwie tak, iż dzieło, które mamy przed sobą, jest utworem pod względem językowym zupełnie wykończonym i w prawniczej literaturze słowiańskiej bardzo wybitne zajmuje miejsce.

„System“ Ogonowskiego obejmuje dwa tomy. Pierwszy tom zawiera nauki ogólne i prawo rzeczowe, a drugi prawo obligacyjne i spadkowe.

Przystępujemy poniżej do szczegółowej oceny pierwszego tomu.

Nauki ogólne. Autor postępuje tu drogą utartą, posługując się systemem, przyjętym ogólnie w zbiorowych dziełach prawników, należących do historycznej szkoły Savigny'ego i Ungera. Widzimy przeto na czele różnicę między prawem w znaczeniu przedmiotowem a prawem w znaczeniu podmiotowem, ale nie napotykamy nigdzie jednolitego pojęcia prawa w ogóle, ani systematyki, zastosowanej do tegoż pojęcia.

Nauki ogólne dzieli autor na trzy części: część I. traktuje o prawie w znaczeniu przedmiotowem (str. 1—55), część II o prawie w znaczeniu podmiotowem (str. 57—107), część III. o czynnościach prawnych (str. 109—167). Znikąd nie może-

my się dowiedzieć w jaki sposób łączy się część III. z poprzedniemi częściami i dla czego należy ona w ogóle do ogólnych nauk systemu. W ogóle nie spotykamy w tej części nigdzie wyjaśnienia, dla czego użyto pewnego systemu, zaczem poszło, że autor musiał pójść drogą, przyjętą ogólnie przez swoich poprzedników.

Część I dzieli się na trzy rozdziały: 1) o prawie prywatnem w ogóle, a austryackiem prawie prywatnem w szczególności (str. 1—21), 2) o przyczynach powstania prawa w znaczeniu przedmiotowem albo o źródłach prawa (str. 22—30); 3) o zastosowaniu prawa w praktyce (str. 31—55). Jednakże zauważyć należy, że rozdział drugi traktuje nie tylko o źródłach prawa, lecz także o podziale prawa na prawo ścisłe i słuszne (§. 9.) i o właściwości przepisów prawa prywatnego (§. 10.), co według zasad systematyki należy do osobnego rozdziału. Nadto niewłaściwą jest nazwa trzeciego rozdziału: „o zastosowaniu prawa w praktyce“, gdyż zasady krytyki, tłumaczenia ustaw i analogii (§§. 11—13) mają zastosowanie nie tylko w praktyce, ale też w teoryi.

Rozdział pierwszy podaje pojęcie prawa prywatnego w znaczeniu przedmiotowem zgodnie z romanistyczną teoryą i powtarza za Ungerem krytykę §. 1. u. c. Po krótkim a wyczerpującym przeglądzie kodyfikacyi i literatury prawa prywatnego austryackiego (§§. 2, 3) podaje autor zarys systemu, przyjętego w nauce i w powszechnej księdze ustaw cywilnych (§. 4).

Rozdział drugi traktuje o t. zw. źródłach prawa i o podziale prawa (§§. 5—8, 9—10). Wywody jasne, zwięzłe i zgodne z teoryą panującą. Słusznie występuje autor przeciw zakazowi prawa zwyczajowego w §. 10. u. c., ale trudno zgodzić się z jego zdaniem, jakoby tworzenie się prawa zwyczajowego było w dzisiejszych czasach prawie niemożliwe (str. 26). Prawo zwyczajowe nie ma bowiem nic spólnego z reprezentacyami ludowemi w parlamencie i rozwija się zupełnie niezawiśle od całego parlamentaryzmu. Zresztą autor żył w czasach spokojnej ustawodawczej działalności rady państwa i mógł myśleć, że ludowe reprezentacye są w mocy zaspokoić wszelkie potrzeby nowo powstającego prawa zwyczajowego lub

wprowadzić w życie odpowiednie zmiany w myśl woli narodu; ale dziś zmieniły się stosunki parlamentarne nie do poznania, a rada państwa nie ma dość czasu, aby zająć się pracą ustawodawczą dla zaspokojenia koniecznych potrzeb społecznych.

W trzecim rozdziale zasługuje na szczególną uwagę nauka o zastosowaniu ustaw pod względem czasu (§. 14) i pod względem miejsca (§§. 15, 16). Co do pierwszej przyjmuje autor teoryę Pfaffa-Hofmanna, a odnośny traktat należy do najlepszych w „Systemie“; zaś co do zastosowania ustaw pod względem miejsca idzie autor za Ungerem i wywiązuje się trafnie ze swego zadania, tylko w szczegółowym przeglądzie za krótko traktuje o stosunkach rzeczowych.

Część II. nauk ogólnych ma również trzy rozdziały: 1) o prawie w znaczeniu podmiotowem (str. 57—62), 2) o podmiocie praw (str. 63—69) i o okolicznościach, wpływających na stanowisko osób w prawie (str. 70—93); o osobach zbiorowych (str. 93—98); 3) o przedmiocie praw (str. 99—107).

Rozdział pierwszy podaje pojęcie prawa w znaczeniu podmiotowem za teoryą panującą w prawie pospolitem i nawiązuje do tego podział praw na: 1) familijne i majątkowe, 2) bezwzględne i względne, 3) indywidualne i pośrednie 4) pozbywalne i niepozbywalne, 5) afirmatywne, negatywne i zabraniające, 6) niezupełne i zupełne, 7) główne i podrzędne. Na szczególną uwagę zasługuje podział praw na indywidualne i pośrednie w miarę tego, czy prawo odnosi się do pewnej osoby jako takiej, czy służy pewnej osobie tylko dla tego, że ona wstąpiła w pewien miarodawczy stosunek prawny, do czego podmiotowość prawa jest przywiązaną. Tym podziałem obejmuje autor nie tylko prawa realne (*Realrechte*), ale także ciężary realne (*Reallasten*) i w ten sposób łączy ze sobą pod jednem mianem dwie spokrewnione instytucye prawne. Nauka o wykonywaniu praw (§. 18.) wypadła jednak zanadto krótko, a o wykonywaniu sprzecznych praw (*Collision der Rechte*) niema żadnej wzmianki.

Ten rozdział zajmuje się nauką o podmiocie praw w szczególności. Z pojęciem t. zw. osobowości (§. 19) łączy autor według panującej teoryi naukę o osobach fizycznych (§§. 20—32) i t. zw. osób zbiorowych (§§. 33—35). Traktat o osobach

fizycznych i okolicznościach, które mają wpływ na ich stanowisko prawne, polega na panującej teoryi romanistycznej. Część ta należy pod względem dokładności i kazuistyki ustawowej bezsprzecznie do najlepszych w systemie. Ale nie można tego powiedzieć o części która traktuje o osobach zbiorowych. Oprócz samej nazwy nie spotykamy tu żadnej nowej myśli, którąby wychodziła poza zakres dawnej romanistycznej teoryi. A przecież ta właśnie nauka wymaga w dzisiejszych czasach stanowczego wyzwolenia się z więzów romanistyki i nikt dziś nie wątpi, że pod tym względem nie tylko nauka, ale i wszystkie nowożytne ustawodawstwa muszą pójść swą własną drogą. Mimo to posługuje się autor wyłącznie teoryą prawa pospolitego. Sama nazwa osób zbiorowych nie jest właściwą, bo nieda się zastosować do fundacyi i zakładów, tylko do towarzystw, korporacyi i stowarzyszeń. Skoro zatem autor wychodzi w ogóle z pojęcia osobowości i rozróżnia osoby fizyczne i t. zw. osoby zbiorowe, to winien był raczej zatrzymać dla tych ostatnich nazwę teoryi panującej: „osoby prawne“, albo mówić wprawdzie o osobach zbiorowych, ale oddzielić od nich fundacye i zakłady. W ogóle nauka o t. zw. osobach zbiorowych wypadła zanadto pobieżnie, autor pomija wiele ważnych pytań milczeniem, tak iż z jego wykładu trudno wyrobić sobie dokładne wyobrażenie o znaczeniu organizmów prawnych w dzisiejszym ustroju społecznym. Zresztą trudno zgodzić się nieraz z zapatrywaniami autora; n. p. mylnem jest zdanie, jakoby stowarzyszenie nie mogło zgasnąć przez uchwałę członków (str. 97), albo że po zgaśnięciu stowarzyszenia przez zarządzenie władzy państwowej, majątek przypada jako *bonum vacans* fiskusowi i t. p. Część ta jest jedną z najsłabszych w „Systemie“.

Rozdział trzeci zajmuje się pojęciem rzeczy i ich podziałem. Wszędzie spotykamy tu panującą teoryę. Jednakże nie można zgodzić się na pojęcie dóbr wiejskich i miejskich, które według zdania autora zależy od tego, czy pewne dobra nie mogą być używane bez nakładu pracy, czy dadzą się bez tegoż używać (str. 101). Pastwiska (*Hutweiden*) należą bowiem do dóbr wiejskich, a przecież nie wymagają żadnego nakładu pracy celem produkcyi owoców. Obok rzeczy zniko-

mych i nieznikomych przyjmuje autor podział rzeczy na zamienne i niezamienne robiąc ustawie zarzut, że tego podziału nie zna (§. 301 u. c.) i często używa nazwy rzeczy znikomych lub nieznikomych, gdzie powinna być mowa o różnicy między rzeczami zamiennemi a niezamiennemi, n. p. przy pożyczce w §. 983. Wprawdzie zdanie to stanowi *communis opinio* naszych prawników, ale niesłusznie, jak to wykazał Petrażycki w swej monografii: „*Die Lehre vom Einkommen*“, gdyż dla prawa o wiele większe ma znaczenie podział rzeczy na znikome i nieznikome, niż na zamienne i niezamienne, przeto ustawa nasza wybrała w tym względzie instynktownie lepszą drogę niż teorya W tym rozdziale najlepszym jest wykład o płodach rzeczy (*fructus* §. 41). Napotykamy tu bardzo słuszne zdanie, że płodem jest tylko ta korzyść, która przychodzi z rzeczy *deductis impensis*. Wskutek tego — twierdzi autor — rozszerzono prawnicze pojęcie płodu znacznie po za granice płodu naturalnego i w ten sposób uzyskano pojęcie t zw. *fructus civiles* jako korzyści, które peryodycznie się ponawiają, np. odsetki itp. Z tego widzimy, że autor znał już pojęcie *fructus* jako peryodycznego dochodu, nim jeszcze myśl tę przeprowadził i szeroko rozwinął Petrażycki w swem dziele „*Die Lehre vom Einkommen*“.

Część III. składa się z trzech rozdziałów: 1) o czynnościach prawnych (str. 108—139), 2) o wpływie czasu na stosunki prawne (str. 141—149), 3) o ochronie praw (str. 151—167). W pierwszym rozdziale jest mowa o powstaniu praw i stosunków prawnych wogóle, a następnie o dwóch rodzajach czynności prawnych, tj. o aktach prawnych (§§. 45. do 55) i o czynnościach bezprawnych (§. 56). Co do kwestyi wpływu woli na akty prawne przyjmuje autor zgodnie z Ungerem teoryę dogmatu woli, pomijając zupełnie wszystkie nowsze teorye, przyjęte w literaturze. Kwestya przymusu i błędu jest bardzo pobieżnie obrobiona. Mylnem jest zdanie, jakoby przymus psychiczny wykluczał czynność (str. 112), albowiem sam autor robi już w tym względzie wyjątek dla stosunków umownych (str. 113), ale motywuje to niesłusznie nierzetelnością kontrahenta, gdyż np. „*falsche Angaben*“ z §. 871 u. ci nie wymagają koniecznie złej woli, ale są częste twierdzeniami

tylko przedmio'owo fałszywemi (Pfaff, Pfersche). Autor nie wyjaśnia dokładnie różnicy między *error in motivis* a *error essentionalis*, a pojęcie istotnego błędu jest niejasne i niedostateczne (str. 114). Nie znajdujemy też żadnej wzmianki o poszczególnych rodzajach błędu istotnego i nieistotnego. Nauka o warunkach i czasokresach jest odzwierciedleniem dawniejszej romanistycznej doktryny, dlatego wypadła zanadto abstrakcyjnie i niepraktycznie. Zamiast opierać teoryę na szczególnych przepisach u. c., akceptuje autor *a priori* abstrakcyjną teoryę prawa pospolitego, by następnie odkrywszy różnicę obu systemów wystąpić z krytyką ustawy n. p. §. 708 u. c. (str. 120). Teorya o wstecznem działaniu spełnionego warunku, którą autor powtarza za Ungerem, nie może dziś już zadowolnić żadnego austryackiego prawnika, bo nie ma żadnego oparcia w ustawie, z istoty rzeczy nie wypływa, a nadto stoi w przeciwieństwie do szczególnych przepisów u. c. Stosunkowo najlepiej wypadła w „Systemie“ teorya o zleceniu (*modus* §. 49); wszystkie zaś inne traktaty: o oświadczeniu woli przy aktach prawnych (§. 50), o zastępstwie (§. 51), o nieważności (§. 52), o bezskuteczności aktów prawnych (§. 53) i o aktach prawnych mających ogólne znaczenie (umowa, pozbycie i zrzeczenie się (§§. 54, 55) — postępują utartą drogą teoryi panującej. Przy czynnościach bezprawnych jest autor zwolennikiem teoryi Iheringa, której zasadą jest „*Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld*“, z czego wnosić należy, że zaliczał się do przeciwników Pfaffa, który udowodnił, iż prawo austryackie zna oprócz winy inne równorzędne przyczyny wynagrodzenia szkody. Na tem polega tłómaczenie §. 1310 u.c. (str. 136). i bezwzględne zastosowanie prawidła: *Qui iure suo utitur, neminem laedit.* Mylnem jest nadto pojęcie *culpae latae* zwłaszcza, że autor zalicza tu tak zw. *culpa lata in concreto*, gdyż *culpa in concreto* jest tylko pewnym rodzajem *culpae levis*, a nie *culpae latae*. Nasza ustawa nie zna w ogóle *culpam in concreto* — przeciwnie zaś zdanie Ungera, które spotykamy też u autora, nie przyjęło się w nauce. Wreszcie *cum grano salis* należy przyjąć zdanie autora, jakoby u.c. stawiała na równi zły zamiar z rażącem niedbalstwem pod względem odpowiedzialności (str. 138), bo nawet powołany przez niego

§. 1331 u. c. stanowi przeciwnie, a t zw. „*Tilgung der verursachten Beleidigung*“ z §. 1323 u. c. ma zastosowanie wyłącznie przy uszkodzeniach, spełnionych w złym zamiarze (Pfaff).

Drugi rozdział zajmuje się wpływem czasu na stosunki prawne. Wykład jasny, zwięzły i w ogóle zgodny z panującą teoryą, tylko nie można się dowiedzieć, jak autor zapatruje się na t. zw. terminy prekluzyjne, gdyż o nich nie ma żadnej wzmianki. Najlepszy jest traktat o podziale i obliczeniu czasu (§. 59); argumentacya silna i przekonująca.

Trzeci rozdział kończy nauki ogólne. Treścią jego jest ochrona praw. Część ta zostaje pod widocznym wpływem Ungera. W notatkach autora nie ma wogóle tej części, tylko uwaga „vide Unger“, przeto wydawca trzymał się też wyłącznie teoryi Ungera.

Prawo rzeczowe. W I. części jest traktat o posiadaniu str, 169—201). Teorya posiadania należy jak wiadomo — do najsporniejszych w nauce; wszelkie zaś kwestye, które się łączą z posiadaniem, oczekują jeszcze ostatecznego rozwiązania, gdyż do dziś dnia nie można jeszcze mówić o żadnej *communis opinio* w tym względzie. Nasi prawnicy odczuwają braki teraźniejszych teoryi, a zmiana stosunków społecznych, które wpływają zasadniczo na rozwój prawa, wymaga gruntownej rekonstrukcyi romanistycznej doktryny. Dziś więc sądzić o słuszności pewnej teoryi posiadania w dziełach naukowych, a przedewszystkiem w podręcznikach jest przedwczesnem i jedynie rzeczą prawniczego gustu. Ale należy podnieść jako wielką zasługę autora, że teoryę swą przeprowadził bardzo konsekwentnie, tezę postawił jasno i z zawiłych pytań wyszedł zwycięzko. Autor dzieli posiadanie na posiadanie rzeczy i na posiadanie prawa. Co do posiadania rzeczy przyjmuje teoryę Iheringa o „*Thatsächlichkeit des Eigenthums*“, a co do posiadania prawa teoryę Randy. Wprawdzie w przeprowadzeniu i zastosowaniu swej teoryi napotyka autor wiele trudności w brzmieniu ustawy, ale stara się je dyalektycznie usunąć, by utrzymać jednolitość teoryi przeciw sprzecznym przepisom ustawy. Takiej metody używali często zwolennicy szkoły Ungera, jednakże dzisiejsza nauka zupełnie ją odrzuca.

Część II. traktuje o prawie własności (str. 203—289). Pojęcie własności przyjmuje autor od teoryi prawa pospolitego, przenosząc je na grunt prawa austryackiego, mimo ograniczeń własności po myśli §§. 364 i 365 u. c.; prawo własności jest zatem prawem zupełnie dowolnego i nieograniczonego rozporządzania rzeczą (str. 203). Autor krytykuje różnicę między własnością podzieloną a niepodzieloną, następnie traktuje o podmiocie i przedmiocie własności (str. 205 nast.), przy czem wspomina o własności na wodach prywatnych i publicznych. Granice, jakie ustawa zakreśla prawu własności (str. 209 nast.), nazywa niesłusznie legalnemi służebnościami, nazwa ta bowiem zawiera *contradictio in adjecto* i jest nieodpowiednią już z tego powodu, że przepisy ustawy o służebnościach nie dadzą się tu zastosować. Zresztą wykład autora jest wyczerpujący i słuszny. Po krótkiej wzmiance o współwłasności (str. 213) przystępuje autor do nauki o sposobach nabycia własności (str. 214 nast.). Na wstępie krytykuje za Ungerem teoryę u. c, która przy nauce o nabyciu własności wychodzi z zasady, że do nabycia koniecznym jest *titulus et modus acquirendi* (§§. 214—216); następnie dzieli sposoby nabycia na pierwotne i przenośne. Porządek, którego autor się trzyma przy omawianiu poszczególnych rodzajów pierwotnego nabycia, odpowiada zupełnie wszelkim wymogom naukowego systemu a dotyczący traktat jest jasny i zrozumiały. W ogóle spotykamy tu zasady panującej teoryi. Na uwagę zasługuje tylko nowe zapatrywanie autora na kwestyę pojęcia t. zw. prawnego posiadania (*rechtmässiger Besitz* str. 229 nast). Autor krytykuje przepis §. 1461 u. c. i. f. twierdząc, że do prawnego posiadania nie wystarcza sam tytuł nabycia, np. legat, kupno itp., ale konieczna jest jeszcze tradycya rzeczy. Jednakże zdanie to niesłuszne; §. 1461 mówi bowiem o zasiedzeniu i wymaga do zasiedzenia oprócz innych wymogów także t. zw. tytułu nabycia, który już sam przez się wystarcza, aby posiadanie było prawnem (*rechtmässig*). Że zaś do zasiedzenia potrzeba w ogóle posiadania, stanowi §. 1460 u. c., dlatego przy przenośnem przejściu trzeba będzie zwykle tradycyi rzeczy, ale to jest osobny warunek zasiedzenia, o którym ustawa obok prawności posiadania osobno wspomina. Nadto wymaga

ustawa dla uniknięcia nieprawidłowości do zasiedzenia, ażeby posiadanie było niewadliwem (*echt*) i w dobrej wierze (*bona fide*). Autor zaś musi dla obrony swej tezy zrównać wadliwe posiadanie z posiadaniem nieprawnem i oba te pojęcia zlać w jedno; tego zdania nie przyjęto jednakże ani w teoryi ani w praktyce. Przeciwnie częstokroć zdarza się, że posiadanie jest wprawdzie prawne, ale równocześnie wadliwe (*vi, clam vel precario*). Przy posiadaniu prawnem nie chodzi o to, czy tradycya dotyczącej rzeczy nastąpiła według wszelkich prawnych wymogów, ale sam tytuł wystarcza do tego pojęcia; dla usunięcia innych nieprawidłowości istnieją bowiem inne warunki zasiedzenia tj. dobra wiara i niewadliwość posiadania. W nauce o zasiedzeniu znajdujemy bardzo trafne umotywowanie czterdziestoletniego czasokresu na korzyść t. zw. osób zbiorowych (str. 234), ale nie spotykamy nigdzie wyjaśnienia spornej kwestyi o interpretacyi §. 1475 u. c. (str. 234). Dobre jest teoretyczne ugrupowanie przyczyn przerwy zasiedzenia (str. 237 nast). Niejasną i niedokładną jest nauka o zjednoczeniu rzeczy ruchomych i przerobieniu (str. 240—242). O wywłaszczeniu znajdujemy tylko pobieżną wzmiankę (str. 244).

Przy przenośnem nabyciu własności mówi autor w pierwszym rzędzie o tradycyi (str. 245 nast.), następnie zaś o wpisie do ksiąg publicznych (str. 257 nast.). Przy tradycyi kładzie autor główny nacisk na „uwidocznienie woli“ (str. 245) i na pewien stopień jawności (*Publicität*, str. 247), na co się zupełnie godzimy. §. 429 u. c. tłumaczy zgodnie z Randą. Nadto spotykamy nową konstrukcyę t zw. *constitutum possessorium* z §. 428 u. c. (str. 246). Ponieważ autor wymaga do przejścia własności tylko subjektywnej *causa traditionis*, to sprzeczny z tą teoryą przepis §. 428 u. c tłumaczy w ten sposób, że *constitutum possessorium* polega właściwie na zastąpieniu rzeczywistej tradycyi symboliczną (str. 246). Jednakże ta konstrukcya jest mylną już z tego powodu, że w §. 428 mówi ustawa w odróżnieniu od tradycyi symbolicznej (§. 427) o nabyciu własności „przez oświadczenie“, które musi nastąpić jawnym sposobem (*auf eine erweisliche Art*). Zresztą teorya subjektywnej *causae traditionis* (str. 248 nast.), którą autor bardzo jasno przeprowadza, może wypowiadać wprawdzie za

patrywanie autora na prawo pospolite, ale w prawie austryackiem nie ma żadnej podstawy (Strohal), gdyż do przenośnego nabycia własności konieczna jest objektywna *causa traditionis* t. j. ważny akt prawny, na którym polega tradycya (arg. §§. 380, 1461 u. c.; por. § 428 u. c.). Nauka o wpisie tabularnym wypadła w „Systemie“ za krótko; często wypowiada autor zapatrywania dawniejszej teoryi, które wobec dzisiejszego stanu nauki nie wytrzymują krytyki. Należy tu n. p. wykład o tak zwanej własności fizycznej i tabularnej. Sam autor broni swej teoryi przeciw zarzutowi, że „*condominium plurium imposibile* (str. 262), a przecież jego obrona jest niedostateczną, gdyż z niej wypływałoby, że przez zaprowadzenie ksiąg gruntowych stworzyło ustawodawstwo odrębny rodzaj podzielonej własności; a taką właśnie własność zarzuca sam autor z zasadniczych względów (str. 170). Zresztą nie możemy zrozumieć, dla czego przy nieruchomościach ustawa zna dwa rodzaje „uwidocznienia powziętej woli kontrahentów“ (str. 245), t. j. przez fizyczną tradycyę i wpis tabularny, zwłaszcza jeżeli zważymy, że fizyczna tradycya sama przez się wystarcza do istnienia „fizycznej własności“. Wskutek tego nie mógł autor wiernie podać treści §. 431 i 321 u. c. (str. 263, 271).

Po nauce o sposobach nabycia własności następuje krótki przegląd sposobów utraty własności (str. 279) i nauka i ochronie własności (str. 279 nast.). Co do ochrony własności przyjmuje autor teoryę panującą; tu i owdzie napotykamy własne zapatrywanie autora (np. na str. 282 przy zwrocie wartości z powodu §. 378 u. c).

Część III. prawa rzeczowego traktuje o prawach rzeczowych na cudzej rzeczy (str. 291 nast.) w dwóch rozdziałach: A) Służebności. B) Prawo zastawu. Teorya służebności należy do najlepszych, przeciwnie zaś nauka o prawie zastawu do najsłabszych części „Systemu“. Krótki zarys prawa służebności stoi pod względem wartości naukowej na równi z najlepszymi podręcznikami prawa prywatnego, przewyższa je atoli pod względem układu. Na szczególniejszą uwagę zasługuje traktat o ogólnych zasadach służebności (str. 293—296). Jedynie podział służebności (str. 292, 293) wykazuje w jednym punkcie

pomyłkę; na str. 293 podaje bowiem autor za Vangerowem pojęcie rolnych i domowych służebności i twierdzi, że rolnemi są te służebności gruntowe, które upoważniają do przedsiębrania pozytywnych czynności na rzeczy służebnej (*servitutes faciendi*), i odróżnia od nich wyraźnie *servitutes habendi*, chociaż na str. 292 łączy *servitutes faciendi* i *habendi* w jedno, twierdząc, że tak jedne jak drugie wymagają zarówno aktywnej czynności uprawnionej osoby.

Wykład prawa zastawu nie odpowiada wcale wymogom dzisiejszej nauki. Tak krótko i pobieżnie można było wprawdzie traktować prawo zastawu w systemie rzymskim, ale nie w dzistejszych czasach, które w pieniężnym i kredytowym obrocie przyznawają prawu zastawu najważniejsze znaczenie. A przedewszystkiem o prawie hipotecznem znajdujemy u autora tak mało wzmianki, że z dotyczących wykładów trudno pojąć znaczenie zastawów na nieruchomościach. Tak ważne stosunki prawne, jak te, które wynikają z hipotek kredytowych i kaucyjnych, hipotek łącznych, z przyznania pierwszeństwa itp., pomija autor milczeniem. A nawet prawo zastawu na ruchomościach wykazuje miejscami znaczne luki, np. o *pignus nominis*, *pignus irregulare* itp. nigdzie autor nie wspomina. Zastarzałem jest również samo pojęcie zastawu jako prawa sprzedaży str. 310). O ochronie prawa zastawu znachodzimy tylko lakoniczne uwagi, a wykład poszczególnych przypadków t. zw. *pignus legale* polega na mylnem zrozumieniu jego istoty, gdyż tu należy zaliczyć tylko przypadki, wyliczone sub. 3) i 4) na str. 319. Najlepszym jest względnie traktat o podzastawie (*subpignus*, str. 320—322). Nie można wątpić, że w dziedzinie nowożytnego prawa zastawu teorya szkoły Ungera nie jest dostateczną — przeto nie dziw że autor jako zwolennik Ungera trzymał się w nauce prawa zastawu ściśle romanistycznej doktryny, ale nie mógł w ten sposób uczynić zadość wymogom życia społecznego.

Na prawie zastawu kończy się pierwszy tom „Systemu“ Ogonowskiego.

Dr. Stanisław Dniestrzański.

Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych z inicyatywy lwowskiego Towarzystwa prawniczego opracowany przez fachowe siły pod redakcyą Jerzego Piwockiego radcy Namiestnictwa we Lwowie. Tom II. 1899. str. 1472.

Odpowiadając ogólnie odczuwanej potrzebie podjął się radca namiestnictwa p. Piwocki wydawnictwa zbioru ustaw i administracyjnych przy spółudziale sił fachowych. W miarę, jak wychodziły zeszyty tego zbioru, zdawaliśmy o nich sprawę na tem miejscu, dziś mając przed sobą Tom II. jako całość ukończoną, chcemy z treścią jego zapoznać czytelników.

Tom II, który z powodów redakcyjnych pojawił się wcześniej w całości aniżeli Tom I., zajmuje się administracyą wewnętrzną w znaczeniu ścisłem, a w szczególności administracyą osobistych stosunków prawnych i stosunków życia fizycznego. Na treść tego tomu składa się: A) Prawo obywatelstwa austryackiego (str. 3—20). B) Prawo przynależności (20—50), C) Szlachectwo (50—58), D) Prawo małżeńskie (58—81), E) Prawo familijne (82—84), F) Stosunki czeladzi służebnej (85—100), G) Sprawy ubogich 100—114), H) Fundacye 114—130). J) Ewidencya ludności (131—193), K) Przepisy policyjne (193—574), L) Przepisy sanitarne (575—1460).

Każdy dział zawiera dosłowne brzmienie obowiązujących ustaw, rozporządzenia dodatkowe, orzeczenia władz administracyjnych i Trybunału administracyjnego i literaturę. Ustawy i rozporządzenia, nie ogłoszone w dzienniku ustaw i rozp. krajowych, podane są przeważnie w nowem i starannem tłumaczeniu, orzeczenia są skrzętnie i treściwie zebrane.

Ogrom materyału przeznaczonego do tego tomu nie pozwolił na zupełnie wyczerpujące przedstawienie wszystkich przepisów, a wskutek tego wydawca musiał się niekiedy ograniczyć do wskazania źródeł bez przytoczenia ich treści — tak np. w rozdziale o prawach obcokrajowców w państwie austr. na str. 19.

Sądząc z tego tomu możemy bez przesady wyrazić przekonanie, że zbiór ten odda praktykom administracyjnym zna-

komite usługi i śmiało wytrzymuje porównanie ze zbiorem Mayrhofera, pod niejednym względem zaś jest pewniejszem źródłem informacyjnem, niż Mayrhofer, gdyż podaje przepisy ustawy w dosłownem brzmieniu, a nie jak Mayrhofer w streszczeniu.

Z niecierpliwością wyczekujemy więc zakończenia I tomu, wyrażając życzenie, aby wydawnictwo tak pożyteczne jak największego doznało rozpowszechnienia.

W opracowaniu materyału tomu II. brali udział pp. Dr. Barzycki Józef, inspektor sanitarny przy Namiestnictwie we Lwowie, Czerwiński Stanisław, starosta we Lwowie, Korytowski Stanisław, sekretarz Namiestnictwa we Lwowie, Kruszyński Leon, sekretarz Namiestnictwa we Lwowie, Dr. Lachowicz Zdzisław, inspektor sanitarny przy Namiestnictwie we Lwowie, Pierożyński Eugeniusz, radca Wydziału kraj. we Lwowie, Piwocki Jerzy, radca Namiestnictwa we Lwowie, Dr. Stesłowicz Władysław, sekretarz Izby handl. i przem. we Lwowie i Wenc Wojciech, starszy komisarz policyi we Lwowie.

Wobec tego, że zbiór ten tak układem odpowiednim jako też staranną redakcyą czyni zadość wszelkim słusznym wymaganiom praktyków naszych, zalecamy go czytelnikom naszym, do redakcyi zaś zwracamy się z prośbą, ażeby w razie znaczniejszych zmian w ustawodawstwie podjęła się wydawać peryodyczne uzupełnienia — co uczyni na pewien czas zbytecznemi ponowne wydania i zapewni użyteczność zbiorn z konieczności kosztownego na dłuższy przeciąg czasu. *J. M.*

Das Personal-Einkommensteuer-Gesetz vom 25. Oktob. 1896. in seiner Anwendung auf die Mitglieder regulärer geistlicher Communitäten von Dr. Theodor Krenn. Wiedeń 1898, Manz.

Broszura ta ma wyłącznie na celu, jak wyjaśnia przedmowa, podanie zakonom wskazówek praktycznych przy układaniu fasyi dla podatku osobisto dochodowego. Ztąd że członkowie zakonów składają śluby ubóstwa i podług ust cyw. są niezdolni do nabywania majątku, zaś wedle staw podatkowych

tylko osoby fizyczne podlegają podatkowi osobisto dochodowemu (§. 153. ust. pod.), wynikałoby, że ani zakonnicy, ani zakony do opłacania tego podatku nie są obowiązani. Tej konsekwencyi nie przyjęło jednak ustawodawstwo podatkowe austryackie, lecz w ust. 2. §. 158. stanowi, że jeśli członkowie korporacyi utrzymują zaopatrzenie z majątku jej, uważać należy przypadające każdemu zaopatrzenie za dochód podlegający podatkowi. Autor kreśli więc sposób fasyonowania w tych przypadkach, podaje formularze i przykłady i objaśnia tak przepisy ustawy jak i rozp. Min. z 30. grudnia 1897 do tego przedmiotu się odnoszącego. *R...r*

Manz'sche Gesetzausgabe II. Bd. *Das allg bgl. Gesetzbuch f. d. Kais. Oesterreich sammt allen dass. erg. Ges. u. Verord. u. e. Uebersicht über die civilr. Spruchpraxis des k. k. ob. G. Hofes* von Dr. Josef Freih. v. Schey... 16 Aufl. Wiedeń 1899. Manz. Cena 3 złr., opr. 3.50 ct.

Manz'sche Gesetzausg. XI. Bd 1 Abth. *Das allg. Handelsgesetzbuch... sammt Einf. Ges, allen darauf bez u. erläut. Verordn.* Die Vorschriften über Erw. u. Wirthschaftsgen., Versicherungs - Anst., Wäg - Mess - Anst., Lagerhäuser, Ratengeschäfte, die gem. Vertr. der Besitzer v. Pfandbr. u. Theilschuldv. u. d. Eisenbahnbetrieb. 17. Aufl. Mit e. Uebers. über die handelsr. Spruchpraxis des k.k. O. Ger. Hofes verf. v. Dr. Victor Hasenöhrl. Wiedeń, 1899. Manz Cena 2 złr. 80 ct opr. 3 złr. 50 ct.

O praktyczności i dokładności zbioru Manza, który jest powszechnie znany i tak popularny, rozszerzać się byłoby zbytecznem. Wydania następują szybko, jedno po drugiem, a księgarnia nakładowa stara się usilnie, aby każde następne wydanie było lepszem i dokładniejszem od poprzedniego. Odkąd nakładcy przyjęli zasadę uzupełnienia tekstów ustawy zestawieniem judykatury, wydania te odpowiadają wszelkim wymogom podręczników praktycznych. Zastosowanie bowiem ustawy w życiu, jest prawdziwą szkołą prawa, jest najlepszym komentarzem Jednego uzupełnienia tylko jeszcze życzylibyśmy sobie t. j.

krótkich bodaj cytatów literatury, choćby z wyłączeniem komentarzy powszechnie znanych. Cytaty takie nie obciążyłyby zbytnio książki, a dowodzić nie trzeba, że byłyby bardzo pożyteczne dla naszej praktyki. Nasi sędziowie i adwokaci znają dokładnie materyał ustawy, często jednak w wyrokach sędziów i wywodach adwokatów daje się uczuwać brak ożywczego żywiołu naukowego. Obydwie książki, na wstępie podane, zawierają, jak to się samo rozumie, najnowszy stan ustawodawstwa i judykatury. W zestawieniu tejże ostatniej uwzględniony jest przy ustawie cywilnej głównie zbiór Glasera - Ungera (obecnie Pfaffa i Scheya) do 32. tomu t. j. do roku 1894., nowsze orzeczenia cytowane są podług zbioru Nowaka lub podług czasopism wyłącznie niemieckich, w których się pojawiły; przy ustawie handlowej zaś uwzględniono zbiór Adlera i Clemensa (tomów dotąd 10.) do końca r. 1896. Zewnętrzna strona wydawnictwa odznacza się od dawniejszych wyraźniejszym drukiem. R....r.

System des oesterr. Gewerberechtes von Dr. Ferdinand Seltsam. Wiedeń 1899. Manz.

Jestto zwięzły podręcznik prawa przemysłowego w układzie systematycznym. Wobec tego, że dotąd pojawiały się tylko komentarze nstawy, mniej lub więcej dokładne, system prawa przemysłowego jest bardzo pożądany. Autor, znany na tem polu, podzielił książkę na dwie części, z których pierwsza, teoreryczna, zawiera wykład podstawowych pojęć, druga zaś przedstawienie przepisów prawa pozytywnego austryackiego Nie wdając się w rozwiązywanie problematów socyalnych lub naukowych, autor rozwija w części teoretycznej pojęcie przemysłu w przedmiotowem i podmiotowem znaczeniu, rozciągłość tego pojęcia, ugrupowanie zajęć przemysłowych, prawa i obowiązki przedsiębiorcy, cele i doniosłość przepisów o robotnikach i uczniach, istotę ubezpieczenia od przypadków i choroby, o stowarzyszeniach, w drugiej części zaś podaje w systematycznym układzie pozytywne przepisy austryackie. Zwięzłość i układ systematyczny kwalifikują tę książkę jako podręcznik przy nauce prawa przemysłowego. *R.: r*

Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung zusammengestellt von Edmund Bernatzky, Dr. Adolf Carmine u. Dr. Leopold Joas (Manz'sche Taschen-Ausg. XXII. Wiedeń 1899, cena 3 złr).

Jest to drugie wydanie przepisów o opodatkowaniu cukru, uzupełnione do najnowszych czasów w szczególności także rozporządzeniem z 17. lipca 1899. L. 120 dz. u. p. i przepisami wykonawczymi. Wstęp obejmuje historyę podatku cukrowego, w dodatku zaś podane przepisy w związku będące jako to o cłach, o oddawaniu wolnego od opłat cukru dla artykułów exportowych, o wywozie cukru za bonifikacyą, o kontroli finansowej, wyciągi z ordynacyi cłowej i t. d. W końcu podany dokładny rejestr alfabetyczny i chronologiczny.

R...r

AUSTRYACKA IZBA PANÓW

przez

Dra Michała Rostworowskiego

docenta wszechnicy Jagiellońskiej.

(Ciąg dalszy).

Rozdział II.

Zaprowadzenie systemu dwuizbowego w Austryi [1]).

„Wir brauchen ein Haus
der Lords".
Perthaler.

Jeżeli parlamentaryzm w znaczeniu nowożytnem jest w Austryi zjawiskiem względnie świeżej daty, skoro pierwsze jego zawiązki nie sięgają po za rok 1848, — jeszcze młodszą jest austryacka Izba Panów, której zawiązek spotykamy dopiero w r. 1861 i do której dochodzimy po całym szeregu innych form systemu dwuizbowego. Próby rozwiązania interesującego nas problematu nie są obojętne ani z punktu widzenia historycznego, ani ze względów teoretycznych i zasługują na obszerniejszą wzmiankę.

1. Projekt „Centralnej Komisyi" i Konstytucya z 25 kwietnia 1848.

W latach poprzedzających rewolucyę r. 1848 zanotować można dwie broszury polityczne, które zajmowały się

[1]) Por. Karl Hugelmann. *Studien zum oesterreichischen Verfassungsrechte. I. Die oester. Reichsvertretung.* Wien, 1886 i prof. Dr. St. Starzyński: *O pierwszej konstytucyi austryackiej, jej geneza i ocena.* Kraków 1890. (odbitka z Przeglądu powsz.).

kwestyą ustroju, pożądanego dla Austryi. Jedna zatytułowana „*Oesterreich und dessen Zukunft*[1]) stoi na stanowisku instytucyj stanowych, żąda jednak ich reformy i domaga się dopuszczenia do udziału w reprezentacyi czynników mieszczańskich i włościańskich, dalej utworzenia, obok stanów prowincyonalnych i przez tychże wydziały czy delegacye, stanów powszechnych państwowych w Wiedniu, do zakresu działania których wchodzić miały sprawy budżetowe, ustawodawstwo i ostateczne zatwierdzanie uchwał stanów prowincyonalnych. Druga p. t. *Oesterreichs innere Politik mit Beziehung auf die Verfassungsfrage*[2]) stawia jeszcze skromniejsze żądania, zadawalnia się stanami prowincyonalnymi złożonymi z duchowieństwa, wyższej i niższej szlachty, mieszczaństwa i włościan. Kompetencya stanów jest bardzo ograniczoną: z reguły przysługuje im prawo petycyi, a w kwestyach finansów państwowych prawo krytyki w formie zarzutów przeciwko postulatom rządowym. Ze względu na różnolitość, jaka panuje między ludami Austryi, instytucye reprezentacyjne centralne są wysoce szkodliwe i nawet niemożliwe do zaprowadzenia. Wobec przewagi nieniemieckich czynników konstytucya nie odpowiada interesom Austryi.

Jak widzimy, mowa tu jest o urządzeniach stanowych, a nie o instytucyach reprezentacyjnych w znaczeniu spółczesnem, stąd i dwuizbowość obcą jest tym roztrząsaniom politycznym. Gdy w rok później Najw. patent z 15 marca 1848[3]) oznajmił decyzyę Korony w kierunku zaprowadzenia

---

[1]) Wydana w Hamburgu w r. 1843 bez nazwiska autora (w rzeczywistości przez Barona v. Andrian). Ob. Hugelmann str. 5.

[2]) Bez nazwiska autora. Stuttgart. Adolph Krabbe. 1847. Stron 346.

[3]) „Wegen Einberufung von Abgeordneten aller Provinzialstände und der General-Congregationen des Lomb. Venet. Königreichs in der möglichst kürzesten Frist mit verstärkter Vertretung des Bürgerstandes und unter Berücksichtigung der bestehenden Provinzialverfassungen vom Behufe *der von Uns beschlossenen Constitution* des Vaterlandes ist das

konstytucyi, a samo użycie terminu „*Constitution*“ [który w owych czasach miał ściśle określone znaczenie i przeciwstawiany był terminowi „*Verfassung*“, zabarwionemu reakcyjnemi dążeniami] zdradzało chęć zerwania z ustrojem stanowym i zastąpienia go ustrojem reprezentacyjnym [1]), stanęła tem samem na porządku dziennym w prasie i w kołach rządzących kwestya systemu dwuizbowego. W obronie dwuizbowości wystąpił Dr. J. Perthaler w dwóch artykułach p. t. *Eins oder Zwei Häuser* [2]) i zalecał utworzenie Izby wyższej na podstawie „federacyjnej“, a rozumiał przez to równą reprezentacyę (16-tu senatorów) od każdej z ośmiu prowincyj, (mianowicie Austryi dolnej, Austryi górnej, Czech, Moraw ze Ślązkiem, Styryi, Karyntyi z Krainą, Pobrzeża z Dalmacyą i Tyrolu). Ze względu na sposób powołania Izba ta dzielić się miała na dwie kategorye: 1° pięciu senatorów z każdej prowincyi, mianowanych przez cesarza, po jednym z pięciu działów administracyi krajowej (władze polityczne, sądowe, wojskowe, skarbowe i szkolne), razem 40 urzędników; 2° ośmdziesięciu ośmiu senatorów, wybranych przez wielkich właścicieli ziemskich [3]), po jedenastu z każdej prowincyi.

W sferach rządzących po kilkodniowem wahaniu się [4]) między trzema drogami — zwołaniem konstytuanty złożonej

---

nöthige verfügt“. Ob. Wiener Zeitung 16 marca 1848 Nr. 75 i S. k. k. Majestät Ferdinand I. Politische Gesetze und Verordnungen B. XVI. Wien 1851 str. 46 Nr. 29.

[1]) Ob. cytowany u Hugelmann'a ustęp z referatu Centralnego komitetu (o którym niżej) str. 11: Unter Constitution versteht die ganze Welt eine Volksvertretung... (Es) wäre nicht mehr Kühnheit, sondern Frevel, unter dem Namen einer Constitution eine reformirte ständische Vertretung zu beschliessen“.

[2]) Ob. Wiener Zeitung 1848 Nr. 109 i 114, a więc na tydzień przed ogłoszeniem konstytucyi z 25 kwietnia 1848 r.

[3]) „Das föderative Prinzip vereinigt sich mit dem des Grundbesitzes auf eine harmonische Weise“. Perthaler ibidem.

[4]) Ob. L. Graf Fiquelmont. Aufklärungen über die Zeit vom 20 März bei zum 4 Mai 1848. Leipzig 1850 str. 74 i Handschriftlicher Nachlass des Freiherrn von Pillersdorf.

z delegacyi „wzmocnionych“ stanów prowincyonalnych zwołaniem konstytuanty na podstawie powszechnego głosowania i „oktrojowaniem“ konstytucyi, wybrano w końcu tę ostatnią drogę.

Nadanie konstytucyi poprzedziły jednak narady poufne, nieurzędowe, między Rządem a członkami samozwańczego kongresu, zwanego „Central-Ausschuss“, zwołanego z krajów przeważnie niemieckich (bez współudziału Czech, Galicyi i Lomb. Wenecyi) z inicyatywy prezydyum Dolnej Austryi i składającego się z delegatów Stanów prowincyonalnych. „Centralna komisya“ obradowała od 10. do 17. kwietnia i owocem jej obrad był projekt organizacyi politycznej, z którego zapożyczamy propozycye tyczące się ciał reprezentacyjnych [1]). Stany państwowe (Reichstände) składać się mają z dwóch Izb. Izba niższa, zwana „drugą Izbą“, pochodzi z wyborów dokonanych przez ludność, do głosu uprawnioną, w stosunku do zaludnienia. Do Izby wyższej zwanej „pierwszą Izbą“ należą członkowie trzech kategoryj:

1° Z tytułu pokrewieństwa z panującym — synowie cesarza, następca tronu i tegoż synowie;

2° Z wyboru — dwieście osób, wybieranych na lat sześć przez (ale niekoniecznie z pomiędzy) wielkich właścicieli ziemskich; na liście wyborców umieszczani są najwyżej opodatkowani właściciele ziemscy według cenzu odmiennego dla każdej prowincyi; liczba deputowanych, przypadająca na prowincye, zmienia się w stosunku do wielkości i wydajności powierzchni produkcyjnej;

3° Z nominacyi — najwyżej pięćdziesięciu właścicieli ziemskich, mianowanych przez Koronę z pomiędzy tych, którym *sub* 2° przysługuje prawo wyborcze czynne.

Wien 1863 str. 97 i nast. — Por. Najwyższy Reskrypt z 18 marca 1848 w *Oesterreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft* III. B. Nr. 69 str. 76 i omówienie tegoż u Hugelmann'a str. 8.

[1]) Hugelmann str. 12.

Dnia 13 kwietnia miała miejsce konferencya pod egidą Rządu ze współudziałem ciaśniejszego komitetu wybranego z łona „Komisyi centralnej“. — W dwanaście dni później ogłoszoną została pierwsza oktrojowana konstytucya austryacka z d. 25 kwietnia 1848, zwaną „Konstytucyą Pillersdorfa [1])“.

W myśl §. 34 tej konstytucyi Parlament (Reichstag) dzielił się na dwie Izby: Senat i Izbę Deputowanych.

Do Senatu (§. 35) wchodzili:

a) Książęta domu cesarskiego po ukończeniu lat 24;

b) osoby mianowane dożywotnio przez cesarza bez względu na ich stan i urodzenie;

c) stu pięćdziesięciu członków wybranych przez i z pomiędzy większych właścicieli ziemskich na czas trwania parlamentu (pięć lat).

Wybory do pierwszego parlamentu miały się odbyć na podstawie tymczasowej ustawy wyborczej (§. 37), poczem parlament miał uchwalić ustawę ostateczną (§. 38). W porównaniu z projektem „Centralnej komisyi“ konstytucya kwietniowa, co do książąt krwi — zwiększała ich liczbę w Senacie; co do reprezentacyi większej własności — konsolidowała wewnętrznie tę grupę, każąc wielkim właścicielom wybierać senatorów z pośród siebie; wreszcie co do grupy mianowanych przez Koronę — zwalniała Koronę od wszelkich ograniczeń tak co do warunków osobistych szczególnych, wymaganych od kandydatów, jak i co do liczby członków tej kategoryi.

---

[1]) Allerh. Patent v. 25 April 1848. Verfassungsunkunde des Oesterreichischen Kaiserstaates Osnowę ob. *Wiener Zeitung* 25 kwietnia 1848 Nr. 115 albo *S. k. k. Maj. Ferdinand I. Polit. Ges. u. Verordn.* B. 76. Wien 1851. str. 145 Nr. 49, albo *Oest. Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft* 1848. B. III. Nr. 109 str. 111.

Zapowiedziana prowizoryczna ustawa wyborcza z d. 9 maja 1848 [1]) zmieniła częściowo przepisy §. 35-go. Co do książąt krwi — wstąpienie ich do Senatu uczyniła zależnem od każdorazowego (von Fall zu Fall) powołania przez Koronę (§. 1). Co zaś do członków mianowanych, to o tyle ograniczyła ich liczbę, że oznaczając maximum wszystkich członków Senatu na 200-u, z których 150-iu musiało być z wyboru, tem samem pozostawiała Koronie prawo zapełnienia tylko 50-u wakansów, licząc w tem i arcyksiążąt (§. 1). Z dalszych jej postanowień tyczących się członków z wyboru zaznaczymy, że w §. 2 podawała liczbę senatorów przypadającą na dany kraj [2]); że w §§. 3, 4 i 5 określała sposób układania listy wyborców senatorskich [3]), a w §. 6 i 7 [2] warunki prawa wyborczego czynnego [4]) i biernego [5]).

Ujęte ze strony teoretycznej, zarówno projekty Perthalera i „Komisyi Centralnej“, jak i pozytywne przepisy konstytucyi kwietniowej i prowizorycznej ustawy wyborczej z 9 maja 1848 nie mieszczą się w łamach żadnego z typów, któreśmy wyżej jako zasadnicze przyjęli [6]), ale przed-

---

[1]) Provisorische Wahlordnung zur Verf. Urk. v. 25 April 1848 vom 9 Mai 1848. Ob. S k. k. Maj. Ferd. I. Pol. Ges. u. Verordn. str. 166 Nr. 57.

[2]) Czechy 57; Morawy 15; Śląsk 4; Austrya górna 6; Salzburg 1; Austrya dolna 13; Styrya 9; Karyntya 3; Krain 4; Pobrzeże 4; Dalmacya 3; Tyrol 6; Kraj przedarulański 1; Galicya 40; Bukowina 3; Ks. Krakowskie 1. (Rozdział dokonany w stosunku do zaludnienia).

[3]) Na listę tę wpisywać należało nazwiska właścicieli najwyżej opodatkowanych w liczbie w 20 kroć przekraczającej ilość senatorów z danego kraju czy prowincyi (a więc w Galicyi np. było 800 wyborców).

[4]) Wiek — lat 24; pełnia praw obywatelskich i uwidocznienie w księgach gruntowych posiadania opodatkowanego przedmiotu.

[5]) Przynależność do klasy wyborców i wiek — lat 30.

[6]) Tem też różnią się one od systemu belgijskiego (z przed r. 1893) który, jakeśmy to wyżej (ob. Rozdział I. 3 B.) zaznaczyli, tworzył reprezentacyę podwójną, a integralną

stawiają mechaniczne zestawienie dwóch systemów z jednej strony — reprezentacyi warstwowej, o ile pewną ilość senatorów wybierało bezpośrednio ciasne koło obywateli, utworzone przy pomocy ekonomicznego kryteryum — koło znacznie ciaśniejsze od ogółu wyborców politycznie uprawnionych[1]); z drugiej strony — systemu wysuwającego na pierwszy plan zasługę osobistą, o ile resztę senatorów powoływała według swego uznania Korona w granicach ciaśniej lub szerzej przez ustawę określonych.

Ujęta konkretnie Izba wyższa, w czterech odmiennych waryantach jednego i tego samego motywu, w części reprezentacyjna, w części złożona z personalistów, była połączeniem czynników ziemsko-arystokratycznych i monarchicznych[2]), połączeniem, którego polityczną racyą bytu miało być reprezentowanie idei konserwatywnej[3]) w przeciwstawieniu do idei „rozwoju“ uosobionej w Izbie Deputowanych.

---

i dopiero w granicach tego systemu drogą wysokiego cenzu majątkowego, wymaganego od kandydatów, starał się zgrupować w Senacie żywioły bardziej konserwatywne i umiarkowane.

[1]) Zauważyć należy, że dla grupy osób w Senacie reprezentowanych była to specyalna reprezentacya obok tej, jaką posiadały w Izbie Deputowanych na równi z innymi obywatelami państwa.

[2]) Ob. Hugelmann str, 17. — Pillersdorf (w *Handschr. Nachlass*... str. 98) broni się przed zarzutem, jakoby zamiarem jego było grupować w Izbach klasy i stany według antagonizmów, jakie ich dzieliły, owszem, dążył on do tego, aby ułatwić im dobrowolne zlanie się, a jeżeli pamiętał on szczególnie o tem, aby reprezentacya objęła i te sfery, które były czynnemi w dawnych Stanach prowincyonalnych, to dlatego, że groziło niebezpieczeństwo, iż rozjątrzeni ich nieprzyjaciele w całości od reprezentacyi je wykluczą. Na prawo nominacyi członków Senatu przez Koronę nie należało również, zdaniem jego, patrzeć jako na broń, daną w rękę przeciwnikowi zagwarantowanych swobód, ale jako na środek ułatwiający Koronie jej akcyę rozjemczą w walce stronnictw.

[3]) „*Erhaltungs Prinzip*“. „*Idee der Dauer*“. Ob. Fiquelmont op. cit. str. 89.

Koncepcya ta, wadliwa z punktu widzenia ogólno teoretycznego (ob. Rozdział I. 2.), była tem mniej szczęśliwie wybraną dla Austryi, że w chwili, gdy rewolucya przybierała charakter przewrotu politycznego (obalenie rządów absolutnych i przywilejów politycznych wyższej szlachty) i społecznego (zmiana stosunku włościan do właścicieli ziemskich), przyjęcie jej do konstytucyi było ze strony tej ostatniej bezpośrednią interwencyą w tylko co rozpoczętej walce i oznaczało tyle co uposażenie zagrożonych czynników w nowe dodatkowe prerogatywy polityczne. Organizacya Senatu nosiła na sobie cechę narzędzia w ręku Rządu do osiągnięcia pewnych własnych przejściowych celów, a względnie do udaremnienia pewnych konkretnych żądań ze strony ludności, a tem samem była rękawicą rzuconą partyi reformy, wyzwaniem, na które, teoretycznie rzeczy biorąc, partya demokratyczna odpowiedziała hasłem jednoizbowości, średnia klasa, t. j. mieszczaństwo niemieckie — pretensyą do hegemonii [1]), praktycznie, obie razem — gwałtownym ruchem z dnia 15-go maja.

---

[1]) Bardzo charakterystycznym jest ustęp odnośny u Rautera: *Geschichte Oesterreichs von 1848 1890. Skizze mit besonderer Berücksichtigung der Verfassungsentwickelung.* Wien 1891 str. 8. „Die Wiener Liberalen hatten sich die Freiheit so gedacht, dass der deutsche Mittelstand (Bürgerklasse) in der Leitung der inneren und äusseren Angelegenheiten des gegenwärtigen Cisleithanien von Adel und Geistlichkeit unabhängig sein soll, das also *in allen staatlichen Angelegenheiten die deutsche Mittelclasse ausschlaggebend sein soll*... Das Schwergewicht der Verfassung legte man infolge dessen darauf, dass die Wahlordnung so gemacht wird, dass das Ergebnis der jedesmaligen Wahl für die Reichsvertretung, möge dieselbe aus einer oder zwei Abtheilungen (Kammern) bestehen, eine Mehrheit der Abgeordneten des deutschen Bürgerstandes ist... Dieser Absicht lief nun die Pillersdorffsche Verfassung schnurstracks entgegen... Die besitzende Mittelclasse sah aus dieser Verfassung, dass ihrem freien Schalten ein Riegel vorgeschoben war... So hatte man sich die Freiheit nicht gedacht".

Cesarska proklamacya z 16 go maja 1848[1]) zapowiedziała, że świeżo ogłoszona konstytucya poddaną zostanie pod obrady jednoizbowej konstytuanty[2]). Konstytuantą tą był, jak wiadomo, parlament, wybrany na podstawie nowej ustawy wyborczej[3]) z 30 maja 1848, otwarty w d. 22 lipca 1848, a ze względu na miejscowość, dokąd został przeniesiony i gdzie żywota dokonał, zwany Kromieryskim.

2. Projekt Kromieryski i konstytucya z 4 marca 1849 r.

Poznaliśmy stanowisko rządu w kwestyi systemu dwuizbowego i stwierdziliśmy, że nie było ono bez zarzutu. Parlament kromieryski pozwoli nam zapoznać się z opinią innych czynników, tych mianowicie, którym powszechne głosowanie drogą wyborów pośrednich powierzyło trudne i zaszczytne zadanie wypracowania konstytucyi dla monarchii austryackiej. Miało to miejsce poraz pierwszy .. i zarazem ostatni, i może też dlatego protokoły obrad komisyi konstytucyjnej[4]), która z całą sumiennością i z zupełną swobodą szukała formy najodpowiedniejszej dla tych skom-

---

[1]) S. k. k. Maj. Ferd. I. Polit. Ges. u. Verordn. B. 76 str. 188 Nr. 65.

[2]) Wyjmujemy z niej ciekawy ustęp: „Damit die Feststellung der Verfassung durch die constituirende Reichsversammlung auf die *unverlässigste* Weise bewirkt werde, haben Wir beschlossen für den ersten Reichstag *nur eine Kammer wählen* zu lassen, wornach also für die Wahlen gar *kein Census* bestehen wird *und jeder Zweifel einer unvollkommenen Volksvertretung entfallen wird*".

[3]) Von S. k. k. Majestät angeordnete Änderungen der provisorischen Wahlordnung. Zbiór cyt. *sub* 2 str. 226 Nr. 75. Por. Erlass der Min. d. Innern z 5 i 10 czerwca 1848 u Hugelmanna str. 26.

[4]) *Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im Oesterreichischem Reichstage 1848—1849* herausgegeben und eingeleitet von Anton Springer. 1885. Leipzig. Tamże projekt komisyi.

plikowanych stosunków, są i pozostaną szczególnie cennym materyałem dla historyi politycznej myśli w Austryi[1]). Komisya konst. składała się z 30 członków (po 3 ch z każdego „Gouvernement“) a w szeregu ich, z galicyjskiego „Gouvernement“ zasiadali: Smolka, Ziemiałkowski i biskup (ruski) Jachimowicz. Do subkomitetu, któremu Komisya konstyt. powierzyła wygotowanie projektu konstytucyi, jako substratu do dyskusyi, weszli: Mayer (z Moraw), Gobbi (z Pobrzeża), Smolka (z Galicyi), Goldmark (z dolnej Austryi) i Palacky a zamiast niego później Strobach (z Czech). Gdy w łonie subkomitetu nie nastąpiła zgoda na jeden projekt, przed kom. konst. wniesiono projekt Mayera i waryant Palacky'ego; pierwszy jednak text, jako text referenta, stał się w dalszym ciągu w pierwszym rzędzie przedmiotem dyskusyi.

Kwestya dwuizbowości stanęła na porządku dziennym w chwili, gdy kom. konst. już była uchwaliła zasadnicze punkty przyszłej organizacyi państwa, jak podział monarchii na kraje (Reichsländer)[2]) z uwzględnieniem ich granic historycznych, a większych krajów na okręgi (Kreise) o ile możności jednolite pod względem narodowo-

---

[1]) Por. Springer l. c. str. IV., a zwł. VII. „Niemals hat der Volkswille in Oesterreich einen so klaren und umfassenden Ausdruck gewonnen wie im Constitutionsausschusse“. Także Hugelmann str. 23: „Die Bedeutung dieses Werkes wird... dadurch gehoben, dass das Opus nach monatenlangen Debatten, im welchen die diametralsten Standpunkte hervorgetreten waren, schliesslich in der dritten Lesung des Ausschusses zur einstimmigen Annahme gelangte... Eine denkwürdige Erscheinung wird es stets bleiben, dass, als die politischen Gegensätze, welche Oesterreich beherrschen, zum ersten Male Gegenstand einer planmässigen, parlamentarischen Discussion waren, sich die Möglichkeit einer, wenn auch vielleicht nur formalen, momentanen, Versöhnung dieser Gegensätze herausgestelltthat“.

[2]) *Protokolle*... str. 45 z lekką zmianą str. 347—358 i §. 2 projektu str. 365.

ściowym [1]) dalej zasadę równouprawnienia [2]) i autonomii krajów w granicach określonych konstytucyą [3]), wreszcie podział funkcyi ustawodawczej między władze centralne (cesarz i parlament) i lokalne (cesarz i sejmy a wzgl. sejmiki okręgowe [4]); pozostawało więc, idąc dalej w duchu powziętych już uchwał, zorganizować centralny parlament.

Osnowa projektu referenta Mayera była następująca [5]):

„Parlament (Reichstag) składa się z dwóch Izb: Izby ludowej (Volkskammer) i Izby krajów (Länderkammer)".

Dla łatwiejszego zrozumienia dyskusyi, która wywiązała się nad tą propozycyą, trzeba zaznaczyć, że w łonie Kom. konst. ścierały się równolegle dwa rodzaje kierunków myśli: z jednej strony unitaryzm i jego przeciwstawienie — federalizm; z drugiej strony germanizm i jego antagonista — slawizm. Otóż system dwuizbowy w formie przedłożonej przez Mayera nie faworyzował wyłącznie żadnego z tych prądów, co więcej, krzyżował je tak, że np. Izba ludowa, droga unitarystom ze względu na ideę jednego austryackiego ludu, bezpośrednio w Izbie tej reprezentowanego, nie była obojętną i dla narodów słowiańskich, którzy wskutek swej przewagi liczebnej i w Izbie tej mieli zapewnioną większość; z drugiej strony Izba krajów, obsyłana przez Sejmy, była dla federalistów symbolem i gwarancyą autonomii, ale przedstawiała pewną wartość i dla żywiołu niemieckiego [6]), który ufny w swą przewagę w sejmach mniej-

---

[1]) *Protokolle*.. str. 125 i nast. i §. 3 projektu str. 365.

[2]) *Protokolle*... str. 119 i nast i §. 4 proj. str. 365.

[3]) *Protokolle*... str. 123 i nast. i § 5 proj. str. 366.

[4]) *Protokolle*... str. 129 i nast. i §§. 34, 35 projektu str. 366.

[5]) *Protokolle*.. str. 135.

[6]) Charakterystycznem jest przemówienie Lassera, str. 136: „Würde ich mich bloss als Deutscher fühlen, so wäre ich bloss für eine *Länderkammer* und zwar nach der Volkszahl zusammengesetzt. Doch ich strebe auch ein einiges Oesterreich an, und die Einheit Oesterreichs wird mir daneben durch die *Volkskammer* repräsentirt".

szych prowincyi miał szanse uchronienia się tą drogą przed bezwzględną majoryzacyą ze strony żywiołów nie-niemieckich. Dzięki temu wzajemnemu paraliżowaniu się odmiennych prądów w umysłach członków Kom. konst. (Tarde by to nazwał „duel logique individuel“) i dyskusya (według Tarde'a „duel logique social“) pozbawiona była wszelkiej ostrości i nieprzejednanych przeciwieństw.

Za jednoizbowością przemawiało tylko dwóch członków: Ziemiałkowski i Rieger — obaj w kierunku utworzenia jedynie Izby krajów[1]). Pierwszy, pozostawiając teoryę na boku i stając na gruncie konkretnym, austryackim, twierdził, że pośpiech w dotychczasowych uchwałach parlamentu da się wytłomaczyć nieodpowiednio uczynionym wyborem posłów przez lud; gdy wybierać będą sejmy, i deputowani będą lepsi. Drugi zaznaczył swoją sympatyę dla organizacyi amerykańskiej i szwajcarskiej, ale co do Austryi uznał reprezentacyę ludową za „nonsens“[2]) i to ze względów językowych, skoro niepodobna, by każdy z deputowanych używał jedynie swojej mowy, a żadnemu z języków nie można bez naruszenia zasady równouprawnienia, przyznać przywileju nad innymi. Z punktu widzenia zasadniczego a mianowicie zasady demokratycznej nic nie można zarzucić obsyłaniu przez Sejmy. Same Sejmy pochodzą z wyborów, a z drugiej strony wybory do proponowanej Izby ludowej odbywać się mają pośrednio: otóż tu Sejmy zastąpiłyby miejsce wyborców drugiego stopnia i z lepszym skutkiem. „Śmietanka„ ze Sejmów spływałaby do parlamentu. Wreszcie z punktu widzenia oportunistycznego jednolity skład parlamentu i Sejmów uprzedziłby walkę

---

[1]) Ziemiałkowskiego wniosek: „Der oesterreichische Reichstag besteht nur aus einer Kammer, und zwar aus einer Länder-Kammer‘ str. 135. *Protokolle*... — Wniosek analogiczny Riegera — ibidem str. 137.

[2]) „Ich halte die Einführung eines Reichstages auf Grund der reinen Volksvertretung in Oesterreich für einen Unsinn“. str. 136 ibidem.

pierwszego z drugimi i jedność Austryi tem rychlej byłaby osiągniętą.

Jak widzimy obaj mowcy kruszyli kopię za „Izbą krajów“, przeciwko której nikt nie powstawał[1]), pozytywna więc strona ich argumentacyi, choć nie pozbawiona pewnej słuszności, nie przedstawia wielkiego interesu. Zato negatywna jej strona, zwrócona przeciwko Izbie ludowej, potrzebowała odparcia na tem też tle — uzasadnienia Izby wybranej bezpośrednio przez ludność — rozwinęła się szersza dyskusya.

Ze względu na argument tyczący się jakości, kwalifikacyi duchowej członków Izby ludowej, odpowiedziano, że co do istniejącego parlamentu skład jego wewnętrzny a w szczególności obecność zastępu włościan da się wytłómaczyć nowością samej sprawy i zainteresowaniem prawyborców i ich delegatów kwestyą reformy włościańskiej (Fischhof); gdy na przyszłość wybory będą bezpośrednie i przeprowadzane w większych okręgach wyborczych, a życie polityczne normalnym posunie się torem, podniesie się i poziom Izby (Brestel); domniemana wyższość Izby obsyłanej przez Sejmy jest problematyczną: w obec ciasno zakreślonej kompetencyi Sejmów („Conservatorien einzurichten, Hebammen zu prüfen u. dgl.“) wątpliwą jest rzeczą, aby w nich kryły się genialne jednostki (Pinkas); ludzie zdolni, „Capacitäten“, równie dobrze mogą być do parlamentu wybrani bezpośrednio jak i do Sejmów (Hein). Zresztą kwestya kwalifikacyi osobistej nie jest jedyną, jaką tu uwzględnić należy. Jeżeli „Izba krajów“ jest hołdem, oddanym federalizmowi, Izba ludowa będzie węzłem łączącym w jedno całą Austryę (Hein); gdyby tylko Sejmy wybierane były bezpośrednio przez lud, parlament centralny stałby się obcym temu ludowi (Brestel); zwycięstwo pewnej partyi przy wyborach do Sejmu, zapewnia jej tem samem i przewagę przy obsyłaniu parlamentu; pewności tej niema, gdy

[1]) Jedyny mówca Vacano był przeciwny i ten w końcu cofnął swój wniosek.

i sam parlament (w części) wprost przez ludność jest wybranym (idem); niech mniejszym partyom politycznym, zmajoryzowanym w Sejmach pozostawioną będzie możność zaznaczenia swego istnienia w centralnym parlamencie (Goldmark); pod warunkiem jedynie, że mieścić będzie w sobie Izbę ludową, parlament dojdzie do znaczenia i przemawiać będzie do przekonania ludności (Brestel); choć ze względu na źródło Izba krajów będzie równie demokratyczną, jak Izba z wyborów jedno- lub dwuizbowych, będzie ona posiadała pewne szczególne cechy, dzięki tej okoliczności, że Sejmy są wyborcami korporacyjnymi, i właśnie dlatego potrzebowała uzupełnienia w Izbie ludowej (Mayer). Argument językowy idzie za daleko, gdyż uniemożliwiałby jednocześnie istnienie Sejmów. Trudności dadzą się usunąć bez ustanawiania normy obowiązującej — w drodze czysto faktycznych ustępstw na korzyść języka niemieckiego, którego rozpowszechnianie z czasem nie natrafi na żadne przeszkody (Pinkas, Goldmark, Fischhof, Hein, Lasser, Strobach).

Gdy do wyznawców dwuizbowości przyłączyła się ze względów oportunistycznych jeszcze garstka jednoizbowców z przekonania (Goldmark, Kautschitsch, Cavalcabo), wynik głosowania nie mógł być wątpliwym. Wnioski Ziemiałkowskiego i Riegera upadły, a zwyciężył wniosek referenta Mayera [1]).

Co do bliższego zorganizowania Izby krajów w szczególności [2]) projekt Mayera brzmiał [3]):

---

[1]) *Protokolle...* str. 144.

[2]) Co do Izby ludowej, to Kom. konst. uchwaliła, że składać się ona będzie z 360 posłów wybieranych bezpośrednio przez ludność. Warunki prawa wyborczego czynnego: *a)* obywatelstwo austryackie; *b)* ukończonych lat 24; c) pełnia praw obywatelskich; *d)* cenz majątkowy, mający być bliżej oznaczony w ustawie wyborczej, ale nie mogący przekraczać sumy 5 flor. podatków bezpośrednich. Warunki prawa wyborczego biernego: *a)* obywatelstwo austryackie; *b)* pełnia praw obywatelskich; c) ukończonych lat 28 i *d)* zamieszkanie stałe w państwie co najmniej od roku. — Czas trwania legislatury trzy lata. Ob. *Protokolle...* str. 174—209 i 373 §. 94—98.

[3]) *Protokolle...* str. 209 w uwadze §. 76.

Izba krajów składa się: 1° z deputowanych, wybranych po trzech z każdego kraju koronnego, przez Sejm krajowy z pomiędzy posłów sejmowych;

2° z deputowanych, wybranych przez sejmiki po jednym z każdego okręgu;

3° zasiadają dalej i głosują w Izbie krajów: *a*) następca tronu po ukończeniu lat 18; *b*) wszyscy członkowie Rady państwa.

Pomijam na razie punkt 3. *a* i *b*, do którego wrócimy później, aby zwrócić uwagę bliższą na pierwsze dwa punkty. Zapewniają one każdemu z krajów w Izbie wyższej równą liczbę posłów sejmowych i nierówną liczbę posłów sejmikowych, gdyż tylko większe kraje miały być podzielone na okręgi (w stosunku do zaludnienia), mniejsze zaś tworzyły każdy jeden okręg. Ze względu więc na wpływ, jaki przypadać miał każdemu krajowi w tej Izbie, był on nierówny, ale też i daleki od czystej proporcyonalności; ze względu na organy, które funkcyonować miały jako ciała wyborcze, są one dwóch rodzajów: z jednej strony wszystkie Sejmy, z drugiej wszystkie sejmiki.

Wniosek Mayera jako natury kompromisowej wywołał szereg poprawek i to w dwóch kierunkach:

Z jednej strony — Rieger, Ziemiałkowski, Strobach, Fischhof i Krainz domagali się ścisłego zastosowania przyjętej poprzednio zasady równouprawnienia krajów i pominięcia reprezentacyi okręgów; kładli za to nacisk, aby Sejmy przy obsyłaniu Izby krajów uwzględniały szczepy dany kraj zamieszkujące. Wszystkie poprawki tego kierunku zostały odrzucone.

Z drugiej strony — Brestel, Goldmark, Cavalcabo i Laufenstein żądali dla krajów reprezentacyi bardziej zbliżonej do proporcyonalności, powołując się na kolosalne różnice zachodzące między poszczególnymi krajami tak pod względem zaludnienia (np. 1 : 12) jak i wydatności podatkowej (np. 1 : 20), ale i te poprawki odpadły.

Przyjęty natomiast został wniosek pierwotny Pinkasa i Vacana, zbliżony o tyle do wniosku referenta, że uświęcał pewną nierówność reprezentacyi krajów i przyznawał

sejmikom prawo obsyłania Izby krajów. Różnica polegała na tem, że 1° kraje tworzące jeden okręg nie posyłały już deputowanych okręgowych i liczba tych ostatnich z 39-u (Mayera) zmniejszyła się do 31; że 2° wszystkie Sejmy wysyłały zato zdwojoną liczbę deputowanych[1]), zamiast 42 (u Mayera) — 84-ch; że 3° Sejmy i sejmiki zwolnione były od obowiązku wybierania koniecznie z grona posłów sejmowych a wzgl. sejmikowych[2]).

Ratio legis tej nierówności polegała mniej na ustosunkowaniu w Izbie krajów względnie do zaludnienia danego kraju, ile na dopuszczeniu do tej Izby reprezentantów okręgów, których racyą bytu była pewna ochrona interesów narodowościowych w krajach o ludności mięszanej. Gdy kraj był zarazem i okręgiem, odpadała potrzeba specyalnej reprezentacyi okręgu, która nie wniosłaby do Izby żadnego nowego czynnika.

W myśl przyjętego wniosku Izba składać się miała[3]):

---

[1]) Gdy krajów było 14, a okręgów 39, z których 10 na Galicyę, 9 na Czechy, 4 na Morawy, 3 na dolną Austryę, 3 na Tyrol i Vorarlberg, 2 na Styryę, reszta po 1-ym na inne kraje, według wniosku Mayera (w nawiasie — odnośne liczby projektu Pinkasa) rezultat byłby następujący: Galicya 13 (16); Czechy 12 (15); Morawy 7 (10); Dolna Austrya 6 (9); Tyrol i Vorarlberg 6 (9); Styrya 5 (8); inne kraje t. j. Dalmacya, Górna Austrya, Salzburg, Karyntya, Kraina, Śląsk, Pobrzeże i Bukowina — po 4 (6). Ostatecznie wniosek Pinkasa był przychylniejszym dla mniejszych krajów i bardziej jeszcze niż projekt referenta oddalał się od proporcyonalności. Maxymalny stosunek pomiędzy jednym z małych krajów a Galicyą u Mayera 4 : 13, u Pinkasa 6 : 16, a więc zysk po stronie pierwszych w stosunku 32 : 39.

[2]) *Protokolle...* 211. Pinkas: „Ich zweifle nicht, dass der Landtag in der Regel aus sich selbst die Deputirten wählen wird, aber soll es ihm verwehrt sein, eine nicht im Landtage befindliche Capacität, deren Eintritt in die Länderkammer wegen besonderer Specialkenntnisse gerade wünschenswerth ist, zu wählen? — Por. Scholl — *ibidem* — str. 212.

[3]) *Protokolle...* str. 217 i str. 373 §. 99.

1° z deputowanych, wybranych przez Sejmy po 6-u z każdego kraju;

2° Z deputowanych, wybranych przez sejmiki okręgowe po 1-ym z okręgów tych krajów, które liczą ich więcej niż jeden.

Punkt 3*a* dotyczący następcy tronu został odrzucony.

Punkt 3*b* odnośnie do członków Rady państwa, instytucyi, projektowanej przez Mayera, a mającej się składać z doradców Korony, mianowanych przez nią na przedstawienie Sejmów (ternum), chwilowo pozostał w zawieszeniu, później odpadł zupełnie[1]), gdy Kom. konst. nie wdając się w sprawę bliższego zorganizowania Rady państwa, ograniczyła się do zaznaczenia potrzeby podobnej instytucyi doradczej[2]).

Czas trwania mandatu członków Izby krajów w celu nadania jej większej stałości i pewnego zachowawczego odcienia[3]), Kom. konst. oznaczyła na lat sześć, z odnowieniem w połowie co trzy lata. Z tych też względów cenz wieku został podwyższony dla członków Izby krajów do lat 33-ch[4]).

Organizacya centralnej reprezentacyi według projektu Komisyi konstytucyjnej ujęta z punktu widzenia teoretycznego tem się różni, jak widzimy, od organizacyi przyjętej przez konstytucyę z 25 kwietnia 1848, że układa się w ramach innego typu, a mianowicie reprezentacyi podwójnej

---

[1]) *Protokolle* .. str. 244.

[2]) *ibidem* str. 370 §. 72.

[3]) *ibidem* str. 218. Pinkas: Die Länderkammer soll die Interessen der Einzelländer wahren, aber sie soll auch *das Element der Stabilität des Conservirens* gegen die Überstürzungen und Leidenschaftlichkeit der Volkskammer bilden... Wenn wir bei der Bildung dieser Kammer die gehörige Vorsicht anwenden, so haben wir sowohl dem demokratischen Prinzipe, als auch den Wünschen der Conservativen, die eine zweite Kammer als Pairs-Kammer anzusehen gewohnt sind, genügt". Por. str. 373 §. 100.

[4]) *ibidem* str, 218 i 219. — Por. str. 374 §. 101.

a integralnej i myśl tę przeprowadza w całej swej czystości. Komisya zdawała sobie jasno sprawę ze swego zadania; chodziło jej o to, aby zerwać z szablonem, który do tej chwili bezspornie panował na gruncie europejskim, i stanąć na gruncie demokratycznym konstytucyi amerykańskiej. Tendencya anty-arystokratyczna, chęć usunięcia z reprezentacyi wszystkiego, co mogłoby mieć formalnie cechę przywileju na korzyść urodzenia lub bogactwa, była widoczną, ale na tem też i ogranicza się doza apryoryzmu i doktrynerstwa w projekcie komisyi [1]).

Gdy szło o przeprowadzenie pozytywnego planu sięgnęła ona do głębi faktycznych stosunków austryackich i gdy te wykazały z jednej strony potrzebę pewnej centralizacyi i zjednoczenia na gruncie solidarności między obywatelami austryackimi, z drugiej strony potrzebę pewnej autonomii i partykularyzmu na gruncie za-

---

[1]) Springer w przedmowie do *Protokolle*... str. IX. mówi: Von der grossen und mächtigen Aristokratie glaubte der Constitutionsausschuss völlig absehen, eine Verfassung schaffen zu können, in welcher dem durch Grundbesitz, Einfluss am Hofe, im Heere und in den Regierungskreisen hervorragenden Hochadel keine Stelle als berechtigter Factor eingeräumt werde. Das war ein grober Irrthum. Ausser England gab es kein anderes Reich in Europa, das sich eines auch in politischer Beziehung so lebensfähigen Adels erfreute wie Oesterreich". Z trzech myśli zawartych w przytoczonym ustępie, pierwsza idzie dalej niż zamiar Komisyi, która nie wykluczała arystokracyi i szlachty, a rozszerzała ramy organizacyi politycznej, pozostawiając możliwość „prawdziwie żywotnej" części tej arystokracyi wywalczenia sobie należytego wpływu i stanowiska Wyrażenie „błąd" jest zbyt silnem; wystarczyłoby „złudzenie", na tym punkcie mianowicie, że ówczesna arystokracya zadowolni się tą perspektywą, zrzeknie się przywilejów i zaniecha uciec się do ostatecznych środków, jakimi w połączeniu z partyą wojskową rozporządzała, a przeciwko którym Sejm Kromieryski mógł zasłonić się jedynie Manifestem Cesarskim z 3 czerwca 1848 r. i zaufaniem wyborców. Zestawienie arystokracyi austryackiej z angielską zabarwione jest optymizmem, którego współcześni nie zdawali się podzielać. Por. Arneth. Johann Freih. v. Wessenberg. Wien-Leipzig. 1898. II. str. 219.

miłowania ludności do swoich krajowych tradycyj i sw obód, obu tym ideom udzieliła ona miejsca nie tylko w ogóle w politycznym ustroju ale i w samej centralnej organizacyi. „Wir wollten keine Pairskammer, keinen Senat, mówił Pinkas[1]), wie er anderwärts constituirt ist, sondern nach den eigenthümlichen Verhältnissen Oesterreichs eine Länderkammer, deren Aufgabe er ist, den Regulator für ausserhalb der Kammer liegende Missverhältnisse abzugeben".

Projekt komisyi konstytucyjnej, uchwalony jednomyślnie w d. 4. marca 1849, nie przyszedł nigdy pod obrady pełnego Sejmu[2]). Parlament kromieryski w d. 7. marca 1849 r. został rozwiązany,[3]) a z ramienia rządu nadaną inna konstytucya, datowana z 4. marca 1849, — t. zw. konstytucya marcowa (*März-* albo *Stadions-Verfassung*)[4]).

W myśl §. 38. konstytucyi powszechnej austryacki parlament składa się z dwóch Izb: Izby wyższej (Oberhaus)[5]) i Izby niższej (Unterhaus)[6]). Izbę wyższą (§. 40) tworzą deputowani wybrani przez Sejmy krajowe. Liczba członków Izby wyższej wynosi połowę konstytucyą oznaczonej liczby członków Izby niższej. Rozdziału tej liczby pomiędzy kraje dokona ustawa wyborcza w tej formie, ażeby

---

[1]) *Protokolle*... str. 210.

[2]) Inaczej było z „prawami zasadniczemi" (Staatsbürgerliche Grundrechte §§. 7 – 32), które były przedmiotem obrad i uchwał parlamentu.

[3]) *Kais. Patent* v. 4. März 1849 Nr. 149 R. G. Bl. über die *Auflösung des Reichstags zu Kremsier*.

[4]) *Reichsverfassung für das Kaiserthum Oesterreich* vom 4. März 1849. Nr. 150 R. G. Bl. W tymże dniu *Kais. Pat über die Grundrechte* Nr. 151 R. G Bl.

[5]) Jest to już czwarta nazwa, którą poprzedziły: „Pierwsza Izba", „Senat" i „Izba krajów".

[6]) Izba niższa składała się z deputowanych wybranych bezpośrednio przez ludność na lat pięć. Warunki prawa wyborczego czynnego: pełnoletniość, indygenat austryacki, pełnia praw obywatelskich i politycznych i cenz podatkowy (a wzgl. prawo wyborcze czynne w gminie. (§§. 43, 44.) Szczególne warunki prawa wyborczego biernego: indygenat austryacki co najmniej od pięciu lat i wiek lat 30. (45).

*

każdy kraj wysyłał dwóch posłów sejmowych jako deputowanych, a pozostała liczba członków była rozdzieloną między wszystkie kraje w stosunku do zaludnienia (§. 41.).

Obaj posłowie sejmowi wysłani z każdego kraju do parlamentu winni posiadać pełnię praw obywatelskich i politycznych, austryacki indygenat co najmniej od lat pięciu i mieć ukończonych lat 40. Inni członkowie Izby wyższej mogą być wybrani przez Sejmy tylko z pomiędzy tych obywateli państwa, którzy odpowiadają ogólnym osobistym warunkom wyżej wymienionym i płacą w państwie podatków bezpośrednich co najmniej 500 guld. mon. konw. W krajach, gdzie liczba obywateli płacących 500 guld. pod. bezp. odnośnie do ludności nie osiąga stosunku 1 : 6000, uzupełnioną ona będzie nazwiskami obywateli bezpośrednio za nimi idących pod względem opodatkowania, aż powyższy stosunek osiągniętym zostanie (§. 42.). Członkowie Izby wyższej wybierani są na lat dziesięć (§. 49) i nie otrzymują żadnego odszkodowania (§. 50.).

Z rozwiązaniem Sejmu kromieryskiego nie przepadła, jak widzimy, darmo cała jego działalność. Typ reprezentacyi dwuizbowej i integralnej pozostał utrzymany. „Izba wyższa“ zachowała dalej cechę charakterystyczną Izby krajów, a mianowicie obsyłanie przez ciała autonomiczne, z tą różnicą, że tu, gdy okręgów i Sejmików okręgowych zabrakło, Sejmy pozostały jako jedyne ciała wyborcze.

Zaprowadzone zmiany nie są mimo to pozbawione znaczenia. Podczas gdy Izba krajów złożona z posłów w części wybranych przez Sejmy, w części przez Sejmiki, miała pod względem kwalifikacyi członków charakter jednolity, to Izba wyższa choć w całości przez Sejmy obsyłana, składa się z dwóch kategoryi członków, których kwalifikacye nie są jednakowe. Od jednej części Izby mianowicie wymaganym jest wysoki cenz majątkowy, od którego wolni są inni członkowie tejże Izby, i to wskazuje, że obok i niezależnie od czystej idei reprezentacyi krajów, twórcy konstytucyi marcowej chcieli wprowadzić do organizacyi Izby wyższej jeszcze inną ideę. Członków tej kategoryi mniej uważać należy za

przedstawicieli interesów warstw zamożniejszych,[1]) skoro przez Sejm reprezentujący całą ludność kraju, są wybrani, ile raczej za jednostki osobiście szczególnie kwalifikowane (w przekonaniu twórców konstytucyi) do nadania Izbie pewnej barwy zachowawczej. Względy narodowościowe, którym służyć miały w projekcie kromieryskim okręgi, ustąpiły to miejsce względem polityki ogólno-państwowej, której konserwatywny kierunek mógł dzięki tej organizacyi znaleść podporę w czynnikach plutokratycznych. Tejże idei poświęcona została nawet i idea względnego równouprawnienia krajów, gdyż liczba członków w równej ilości przez Sejmy wybieranych z 73% zmalała do $23^1/_2$% w stosunku do ogólnej liczby członków i to na korzyść członków wybieranych proporcyonalnie według zaludnienia.[2])

Z tego też względu organizacya Izby wyższej, tak jak ją pojęła konstytucya marcowa, mimo swych pozorów konkretności, jest bardziej kosmopolityczną, mniej „austryacką“ niż rzekomo abstrakcyjna organizacya komisyi kromieryskiej. Odnajdujemy w niej echo systemów, przyjętych w Belgii, Holandyi; w r. 1860 w Argentynie.[3]) Krytyka potomności obeszła się z nią nieprzychylnie.[4]) Springer, autor broszury „Oesterreich nach der Revolution“ (Leipzig 1849),

---

[1]) Hugelmann op. cit. str. 31 jest odmiennego zdania, powołując się na prawdopodobną przewagę najwyżej opodatkowanych w Sejmach. Chętniebyśmy dzielili ten pogląd, gdyby nie to, że niektóre ordynacye wyborcze sejmowe, jak np. galicyjska, faworyzowała właśnie klasy niższe jako konserwatywne w porównaniu z „rewolucyjnie“ w obec Rządu nastrojoną szlachtą.

[2]) Hugelmann oblicza ogół członków Izby wyższej na 170, z tych 40-tu bez cenzu majątkowego, 130 z cenzem, ob. str. 31 op. cit.; por. Rauter op. cit. str. 24.

[3]) Ob. odnośne ustępy w Rozdz. I. 2. B. Ustawodawstwo pozytywne.

[4]) Rauter op. cit. str. 24 podaje opinię klas średnich, nieprzychylną przywilejom najwyżej opodatkowanych, i zaznacza w końcu: „Das bürgerliche Ideal der Zusammensetzung eines Oberhauses war in den bezüglichen Bestimmungen des Kremsierer Verfassungsentwurfes zum Ausdruck gekommen.“

powstaje przeciwko zapoznaniu interesów narodowościowych, i przeciwko kombinacyi idei autonomicznej z ideą „der Besitzaristokratie“; uważa ją za półśrodek ze strony rządu, który ciągnął na stronę Izby arystokratycznej, ale na zewnątrz nie chciał zrywać z federalizmem; w końcu dodaje (str. 48): „Izba wyższa nie ma żadnej trwałej podstawy, nie może nigdy wystąpić energicznie, rządowi nie przynosi żadnej korzyści, a ludowi szkodzi. Samodzielność krajów koronnych znajduje w niej wyraz niezupełny“.

Hugelmann'a [1]) mniej razi myśl połączenia w Izbie wyższej idei autonomicznej z ideą reprezentacyi interesów warstw najwyżej opodatkowanych [2]), ile liczebny stosunek między przedstawicielami tych dwóch idei; dla zrównoważenia ich wpływu wystarczyłoby zdwojenie liczby posłów sejmowych, bez cenzu majątkowego wybieranych. Jak dalece zależy mu jednak na idei reprezentacyi „interesów“, wskazuje końcowy ustęp: „Możnaby się zapytać, czy Sejmy, reprezentujące wszystkie interesy, były odpowiednim organem do wyboru reprezentacyi optymatów?“ Droga, jak widzimy, ślizka. Konstytucya marcowa zachowuje zewnętrznie formę typu integralnej reprezentacyi, ale wprowadza jako „szczegół“ czynnik plutokratyczny. U komentatora naszego szczegół nabiera znaczenia zasadniczego i popycha go ku kuryom optymatów a tem samem i ku typowi reprezentacyi warstwowej.

Przeciwnikiem wreszcie „Izby wyższej“ z roku 1849 jest znany nam już Dr. Perthaler [3]). Ze względu na rolę, jaką odegrał on w r. 1861, ciekawą jest jego opinia o systemie przyjętym w konstytucyi marcowej. Krytyk widzi w nim dwa błędy. Pierwszy gruby błąd tkwi w sposobie tworzenia Izby wyższej. W państwie, które posiada stare rody histo-

---

[1]) Op. cit. 31.

[2]) Por. uwagę l. 1 na stronicy poprzedzającej.

[3]) *Neun Briefe über Verfassungs Reformen in Oesterreich* vom Verfasser der Palingenesis. Leipzig 1860. str. 8—12.

ryczne, potężne dzięki wielkiej własności ziemskiej, niezależne dzięki swemu bogactwu, a tak liczne, że całą wyższą Izbę zapełnić zdolne..., w państwie, które oprócz tego jest jeszcze przeważnie rolniczem, Izba wyższa w żaden sposób nie może być czemś innem jak Izbą możnych (Haus der Grossen des Reichs). Mieć taką Izbę — jeżeli niezbędne czynniki są na podorędziu — jest nie tylko rzeczą sprawiedliwą, ale także mądrą i zbawienną. Jednem słowem potrzebujemy Izby Lordów. Zamiast tego, Izba wyższa z r. 1849 jest złem naśladownictwem północnoamerykańskiego Senatu. Chciano nadać parlamentowi charakter federalistyczny i słusznie, ale wzięto się do tego fałszywie, gdyż kosztem przygniecenia jednego z istotnych czynników społecznych; połowicznie, gdyż tylko połowie parlamentu cechę tą nadano; wreszcie błędnie dlatego, że wybór członków powierzono ciałom, które mają możność powzięcia uchwał merytorycznych a tem samem możność jeżeli nie formalnie, to faktycznie, związania wysłanych deputowanych instrukcyami. Drugi gruby błąd polegał na tem, że Parlament i Sejmy tworzą rożne ciała. Lepiej było utworzyć Izbę Panów dziedziczną [2]), a Izbę posłów — z wyboru. Tak zorganizowany dwuizbowy parlament rozbijałby się na jednoizbowe Sejmy w ten sposób, że „panowie“ i „deputowani“ z jednego i tego samego kraju tworzyliby Sejm krajowy. Parlament byłby połączeniem Sejmów a Sejmy podzielonym Parlamentem [3]).

Jeżeli projektowi kromieryskiemu zarzucono kiedyś [4]) „pluralizm reprezentacyjny“, to u Perthalera stwierdzić mu-

---

[2]) Autor toleruje obecność dygnitarzy cywilnych i wojskowych, sprzeciwia się burmistrzom, przedstawicielom uniwersytetów i w ogóle zestawieniu członków „dziedzicznych“ z członkami z wyboru.

[3]) *loco cit.* str. 12.

[4]) Hugelmann op. cit. str. 29.

simy daleko posunięty system oszczędnościowy, który ma zresztą u niego czysto epizodyczne znaczenie.

Konstytucya marcowa zniesioną została Patentem z 31 grudnia 1852 dz. u. p. 1852 l. 2) z przyczyn, które nie stoją w związku z systemem dwuizbowym. Tu urywa się też wątek myśli, zainaugurowanej przez Parlament Kromieryski.

(Ciąg dalszy nastąpi).

Sprawy prawno-polityczne na sesyi sejmowej 1899.

Napisał

Prof. dr. Stanisław Starzyński.

(Dokończenie).

Mieliśmy zamiar omówić na tem miejscu dotychczasowe próby zmiany regulaminu austryackiej Izby poselskiej, tudzież porównać uchwaloną właśnie zmianę regulaminu sejmowego oraz wspomniane projekta i usiłowania w Radzie Państwa z istniejącemi oddawna w różnych parlamentach europejskich postanowieniami, mającemi na celu ochronę godności Izby i jej zdolności do funkcyonowania przed zniewagami i gwałtami obstrukcyjnymi. Ponieważ jednak nie zdołałem dotąd skompletować źródeł, t. j. pościągać wszystkich odnośnych postanowień regulaminowych w oryginale, odkładam omówienie to na później, do osobnego artykułu. Ograniczam się zatem już tylko do zaznaczenia, że przeciw galicyjskiej zmianie regulaminu stoczoną została w sejmie dość gorąca utarczka, że jednak w utarczce tej walczono nie tyle o rzecz samą, co o odroczenie jej do następnej sesyi (przez odesłanie do Wydziału krajowego z poleceniem zbadania i złożenia na następnej sesyi sprawozdania z ewentualnymi wnioskami), i że sam wnioskodawca odroczenia (p. Romanowicz) uznał, iż dotychczasowy regulamin otwiera tępej obstrukcyi niesłychanie szerokie wrota, że nie zawiera żadnych postanowień zapobiegawczych na przypadek, gdyby ktoś chciał zapomnieć o względach

przyzwoitości, o poszanowaniu wolności głosu i o godności Sejmu, wreszcie że nietylko ta jedna zmiana regulaminu jest konieczna, gdyż w regulaminie jest bardzo wiele innych postanowień zupełnie błędnych, rażących i nigdy nie wykonywanych. W skutek tego żądał wnioskodawca, by nie dokonywać doraźnej zmiany na jednym tylko punkcie regulaminu, lecz przeprowadzić ją powoli a równocześnie na wszystkich punktach.[1]). Sejm obrał pierwszą drogę, ale trzeba uznać, że i druga droga byłaby rzeczowo uzasadnioną; natomiast nie można tego powiedzieć o czysto negacyjnem stanowisku p. Bernadzikowskiego, który oświadczył imieniem własnem i swej grupy, że „obecnie“ nie zgadza się na żadne modyfikacye dzisiejszego regulaminu, że protestuje stanowczo i jak najuroczyściej przeciw wprowadzeniu zmian projektowanych, że ewentualnie wyjdzie wraz ze swą grupą z Izby (co też i uczynił) i t. d.[2]). Czy powodem tego czysto negatywnego wniosku było istotne przekonanie o idealnej doskonałości regulaminu (o której p. Romanowicz miał wręcz odmienne zdanie), czy też klubowa taktyka polityczna, na której się nie rozumiem, o tem ani nie mogę ani nie chcę rozstrzygać.

W sprawie czynnego prawa wyborczego sejmowego, weszły do Sejmu dwie petycye. Dnia 20. marca b. r. wpłynęła petycya wydziału galicyjskiego Towarzystwa weterynarskiego we Lwowie (przez posła Goldmana), o przyznanie czynnego prawa wyborczego do Sejmu dyplomowanym lekarzom weterynaryjnym z tytułu ich osobistej kwalifikacyi; d. 27. marca b. r. wpłynęła druga petycya wyborczyń z miasta Krakowa (na ręce posła Rottera), o przyznanie kobietom prawa głosowania osobiście. Ta druga petycya nie dotyczy więc kwestyi rozszerzenia prawa głosowania, gdyż petentkom prawo to już przysługuje, tylko odnosi się do sposobu wykonywania go, domagając się głosowania osobistego, gdy dotychczas kobiety

[1]) Sten. spraw. z r. 1899. str. 1029—1033.
[2]) Sten. spraw. str. 1027.

głosują w miastach tylko przez swych mężów jako prawnych zastępców, kobiety niezamężne zaś lub nieżyjące z mężami nie mogą wcale wykonywać swego prawa wyborczego.[1])

Obie petycye odesłano do komisyi dla reformy wyborczej, która jednak nie przedłożyła z nich nawet sprawozdania, a więc pozostały niezałatwione.

III. Niektóre sprawy administracyjne.

O tem, że w sprawie reformy administracyi w szerszym stylu nie postąpiono w tym Sejmie ani o krok naprzód, a tembardziej że nie zbliżono się do jej rozwiązania, wspomnieliśmy już pod I. w „Uwagach ogólnych“. Poseł Górski przepowiadał, że skoro nie chcemy dojść do wprowadzenia prostszych i tańszych urządzeń administracyjnych „na drodze ścisłego rozumowania“, tj. w skutek nabrania wewnętrznego przekonania o ich lepszości, to dojdziemy do nich siłą konieczności, wskutek braku fundu-

---

[1]) Że tak jest, wykazałem w mym zeszłorocznym wykładzie publicznym p. t „O udziale kobiet w wyborach do ciał reprezentacyjnych w Austryi i w ogólności“ (drukowanym w „Słowie Polskiem“ numera poranne 182, 183, 187), gdzie rozbierałem też zasadniczo całą kwestyę dopuszczenia kobiet do prawa głosowania i gdzie podałem najważniejsze rzeczy z nowszej literatury, dotyczącej kwestyi kobiecej w ogóle, a udziału kobiet w wyborach politycznych w szczególności. Literaturę tę uzupełnić dziś mogę następującemi pismami:

1) Juliusz Simon i Dr. Gustaw Simon: *Kobieta w XX. wieku* (w tłómaczeniu w Przeglądzie 1899); 2) Aleksy Kurcyusz: *O kwestyi kobiecej* (Biblioteka „Mrówki“ 1898) 3) Kaethe Schirmacher: *Le féminisme* (streszczone w Gazecie Narodowej z 20. Września 1898); 4) Helena Witkowska: *W kwestyi kobiecej* (Słowo polskie numer poranny 222 z r. 1898), podaje streszczenie odczytu Emmy Pieczyńskiej wygłoszonego w Bernie szwajcarskiem p. t. „*Wezwanie kobiet do brania czynnego udziału w sprawach publicznych*“. 5) Elisa Ichenhäuser: *Zur Frauenfrage*: zweite Folge.

szów na dalsze pokrywanie wzrastających ciągle wydatków na cele autonomiczne, i w skutek pewnego zwrotu w zapatrywaniach społeczeństwa, które „może samo się zapyta, c o m a z a t o, że płaci tak drogie podatki na cele autonomiczne? czy administracya kraju jest wzorowa, czy dobry jest rozdział władz i czy za cenę tych wszystkich ciężarów i ofiar mamy przynajmniej porządek w kraju?“ (Sten. spraw. str. 903).[1]) Nie przeczę bynajmniej, że administracya samorządna kosztuje i kosztować będzie coraz więcej, śmiem jednak twierdzić, że spełnianie tych wszystkich zadań administracyjnych kosztowałoby przynajmniej to samo, gdyby zostało przeniesione na władze rządowe, a więc nie uniknęłoby się ani wielkich wydatków dzisiejszych ani ich wzrostu w przyszłości. Byłby na to wprawdzie jeden sposób radykalny tj. obniżyć poziom naszych dążeń cywilizacyjnych i zaniechać po prostu pewnych agend administracyi, — ale nie wątpię, że t e g o sposobu nie zechce użyć i p. G ó r s k i. Skoro zaś nie można zaniechać i skoro skutkiem tego wydatki administracyjne muszą być wielkie i ciągle wzrastać, to sądzę znów, że społeczeństwu powinno być lżej i milej ponosić te ciężary, jeżeli, w zamian za nie, ma przynajmniej bezpośredni udział w administracyi i jeżeli je opłaca w części sobie i swoim organom“ aniżeli gdyby je opłacało wyłącznie tylko do kasy rządowej. Wszędzie i zawsze wytwarzał się nowożytny samorząd na gruncie państwa absolutnego w ten sposób, iż gdy społeczeństwo nie chciało już nadal płacić coraz więcej do kasy księcia i jego urzędników, wtedy godzono się na pozostawienie jemu samemu pewnych spraw i pewnych zadań, któremi odtąd

[1]) Charakterystycznem w tej mierze jest sprawozdanie komisyi gminnej z czynności departamentu gminnego w Wydziale krajowym (Nr. 163 aleg.) opracowane również przez p. G ó r s k i e g o, przyjęte przez Sejm w milczeniu, a poczytujące Wydziałowi krajowemu za zasługę, iż w swem sprawozdaniu z agend w dziale gminnym nie dopuszcza się żadnego optymistycznego zabarwienia stosunków administracyi gminnej i autonomicznej, w tym mianowicie kierunku, jakoby już była niedaleka droga do dobrego stanu rzeczy.

ono samo zawiadywało i samo do swych kas na nie płaciło; ogólna więc suma wydatków, płynących z tej samej kieszeni, nie zmniejszała się, ale społeczeństwo miało przynajmniej to zadowolenie, że ma w pewnym zakresie prawo własnego zarządu, i miało tę pewność, że dotyczące fundusze nie będą przynajmniej wbrew jego woli lub przeciw niemu używane. Jestto w ogóle jedyny sposób skłonienia społeczeństwa do ponoszenia większych wydatków bez zbytniego szemrania. Również muszę zaprzeczyć drugiemu często przytaczanemu argumentowi, iż administracya samorządna, już dlatego że samorządna, jest *eo ipso* także gorsza; temu przeczą ogólnie znane fakta, i temu przeczy powszechne uznanie samorządu za czynnik nader dodatni i skuteczny w społecznym rozwoju. Ktoby uznał administracyę samorządną *eo ipso* za gorszą, ten potępiłby sam samorząd w zasadzie, i nie mógłby go już uratować żadnymi ogólnikowymi argumentami natury moralnej i socyalno politycznej. Jestto niezbitym pewnikiem, że państwo, któreby wykluczało samorząd, pozbawiałoby się dobrowolnie współdziałania najlepszych żywiołów społecznych w spełnianiu zadań publicznych; samorząd zaś istotny i żywotny nie może być ograniczonym li do doradzania lub nawet uchwalania bez wykonywania, lecz sięga do istotnego bezpośredniego zarządu i wykonywania.

Jeżeli wreszcie powiada p. Górski, że co do naprawy naszych urządzeń administracyjnych zachodzą istotne trudności, to z tem się tylko zgodzić należy, ale w takim razie nie wiem, jak można redukować te trudności tylko do nieporozumienia. One tkwią znacznie głębiej, niż p. Górski mniema, a usunięte będą dopiero wtedy, „kiedy przyjdzie czas, w którym interesa narodowe pójdą w parze z interesami administracyjnymi a wtedy sprawa zostanie pomyślnie załatwiona“ (słowa sprawozdawcy p. Bilińskiego, sten. prot. str. 917).

To samo, co się tu powiedziało o reformie administracyjnej w ogóle, odnosi się i do jednej a głównej jej części, do reformy gminnej. I w tej mierze nie zrobiono na minionym Sejmie kroku naprzód, niewątpliwie ze względu na ścisły wewnętrzny związek, zachodzący pomiędzy tamtą

obszerniejszą a tą ściślejszą reformą. Wspomnieliśmy już w części I, że dotycząca reformy gminnej interpelacya posła Dunajewskiego pozostała bez odpowiedzi. Wydział krajowy, jak się dowiadujemy ze sprawozdania z czynności jego departamentu I. (Nr. 30 aleg.), nie otrzymał również w tej sprawie żadnych wiadomości od rządu.

Poseł Potoczek uczynił był wniosek o zniesienie obszarów dworskich i wcielenie ich do związku gminnego dotyczących gmin katastralnych; przyczem stosunki gromad i obszarów dworskich jako jednostek gospodarczych zostałyby określone osobną ustawą. Wniosek ten jednak (Nr. 161 aleg.) nie wyszedł nawet z komisyi gminnej.

Osobnej ordynacyi wyborczej gminnej nie doczekały się ani miasta i znaczniejsze miejscowości podlegle najnowszej ustawie gminnej z 3. lipca 1896 Nr. 51 D. u. kr. ani nawet większe miasta, podlegające ustawie z 13 marca 1889. Nr. 24. D. u. kr., a to pomimo polecenia udzielonego przez Sejm d. 10. lutego 1898 Wydziałowi krajowemu, by dla tej drugiej kategoryi miast przedłożył ponownie Sejmowi taki projekt. Wydział krajowy nie przedłożył nawet tego projektu, motywując zaniechanie w ten sposób:

„Gdy w międzyczasie kiedy projekt ordynacyi wypracowywano, zaszły okoliczności, mogące mieć wpływ na niektóre postanowienia rzeczonego projektu, a mianowicie gdy doszło do wiadomości Wydziału krajowego, że n. p. przy wyborach połowy rady i wyborach uzupełniających w myśl §. 12. i 13-tej ustawy niektórzy członkowie gminy, korzystając z przysługującego im prawa wnoszenia protestów, rekursów i zażaleń do c. k. Trybunału administracyjnego, wnoszą je rozmyślnie, ażeby przewlec dopełniające wybory, tak iż nieraz dopiero po upływie trzechlecia i dłużej, następuje ostateczne załatwienie tych rekursów, co nie może pozostać bez szkodliwych następstw dla gospodarki gminnej, przeto Wydział krajowy odezwą z 27. czerwca 1898 l. 33024 przedstawiwszy c. k. Namiestnictwu stan rzeczy, udzielił projekt ordynacyi wyborczej z prośbą o objawienie zdania, czyli i jakieby dodatkowe postanowienia w projekcie poczynić należało, ażeby przebieg wyborów możliwie skrócić, a tem

samem zapobiedz rozmyślnemu, dla gmin szkodliwemu przewlekaniu wyborów, jak nie mniej usunąć te wadliwości, które doszły do wiadomości wprost do c. k. Namiestnictwa. Na powyższą odezwę Wydział krajowy nie otrzymał jeszcze odpowiedzi."

Uchwalił też Sejm projekt ustawy o przedłużeniu mandatów członków Rady miejskiej krakowskiej, wybranych r. 1893 do Rady, tudzież przybranych później przez nią w myśl §. 21 statutu miasta Krakowa, a to na jeden rok. Projekt ten, już sankcyonowany, wszedł w życie jako ustawa z 12 maja 1899 Nr. 61 Dz. u. kr. Wywołany został petycyą miasta Krakowa, spowodowaną następującemi okolicznościami. Do I. koła wyborczego w Krakowie należą przedewszystkiem wyborcy z tytułu cenzusu inteligencyi a bez względu na podatek; następnie ci, którzy opłacali dotąd przynajmniej 15 zł. dawnego podatku dochodowego wedle ces. patentu z 29. paźdz. 1849. — Pierwszych było dotąd okrągło 2000, drugich 35, razem 2035 wyborców w I kole. Gdy obecnie nowe ustawy podatkowe z 25 października 1896 zniosły dawny podatek dochodowy, a natomiast wprowadziły nowe podatki, t. j. osobisto-dochodowy, pensyjny i rentowy, wyłoniła się dwojaka ewentualność. Albo trzebaby tym dotychczasowym 35 wyborcom odmówić zupełnie prawa wyborczego, albo też uznać per nefas nowe podatki za analogiczne z dawnym podatkiem i dopuścić do I koła tych wszystkich, którzy obecnie opłacają mniej więcej 15 zł. podatków osobisto-dochodowych, pensyjnych lub rentowych, a w ten sposób wprowadzić do I koła okrągło 2830 nowych wyborców z tytułu podatku, zmienić zupełnie charakter tego koła i wypaczyć pierwotny zamiar ustawodawcy, gdyż przez takie włączenie nowych wyborców nadałoby się temu kołu charakter koła wyborczego najwyżej opodatkowanych, którzyby odtąd mieli w niem większość, podczas gdy dotychczas koło to było kołem wyborczem inteligencyi, a podatnicy stanowili w niem znikającą mniejszość.

Zupełnie takie same trudności, mówi komisya gminna [1]), zachodzą przy założeniu listy wyborczej III kola wyborczego,

[1]) Patrz. aleg. Nr. 213, sprawozdawca p. Hupka.

z powodu odmiennej podstawy wymiaru nowego powszechnego podatku zarobkowego; wątpliwem jest mianowicie przedewszystkiem to, czy przy nowym podatku zarobkowym uwzględnić opust kontyngentowy, czy też przyjąć za podstawę prawa wyborczego wymierzony podatek zarobkowy bez tegoż opustu.

Rada miasta Krakowa tedy, a zgodnie z nią sejmowa komisya gminna i pełny Sejm chciały całkiem słusznie, by nadchodzące wybory połowy członków Rady miejskiej dokonane zostały ile możności przez tych samych wyborców, którym dotąd to prawo służyło i którzy ostatnim razem całą Radę, względnie tę połowę Rady wybierali, albowiem wola ustawodawcy krajowego, powołująca pewne osoby do urny wyborczej (względnie odmawiająca im prawa wyborczego) i rozdzielająca wyborców pomiędzy pewne koła wyborcze, nie ulega i nie może uledz zmianie przez to, że czynnik zewnętrzny tj. ustawodawca państwowy, zreformował podatki bezpośrednie. Z tej reformy nie wypływa bynajmniej, by ustawodawca krajowy nie chciał odtąd mieć pewnych grup czy osób wyborcami. Ponieważ jednak wybory odbywają się na podstawie list wyborczych, a listy układa się na podstawie opłacanych podatków i na tejże podstawie zalicza się poszczególnych wyborców do różnych kół wyborczych, przeto, skoro ta zewnętrzna podstawa uległa zmianie, a gmina resp. kraj chce mimo to powołać do urny wyborczej te same co dotąd osoby, nie pozostaje nic innego jak tylko zmienić w odpowiedni sposób ordynacyę wyborczą gminną. Do tego też dążył i sam Kraków i Sejm; mniemano jednak, że zmiana nieda się przeprowadzić w drodze ustawodawstwa krajowego tak szybko, aby już na jej podstawie można ułożyć listy wyborcze i przeprowadzić wybory w przepisanym czasie, który sobie jeszcze dowolnie skracano do końca czerwca 1899. Z tego powodu obrano drogę ustawowej prolongaty istniejących mandatów na rok jeden, pomimo że Rada miasta Krakowa już poprzednio petycyę swą cofnęła [1]).

---

[1]) Dowiadujemy się o tem z przemówień pp. Małachowskiego, Zolla i Hupki (sten. spraw. str. 747—8).

Droga ta nie wydaje nam się właściwą. Kto głosował przy wyborach z zamiarem obdarzenia kogoś mandatem i zaufaniem tylko na trzy lata, ten nie powinien znaleść się w tem położeniu, by mu jego zaufanie prolongowano w drodze ustawodawczej. Wprawdzie ustawa formalnie wszystko może (mówią w Anglii, że jedyna rzecz, której nie może, to jest zrobić z mężczyzny kobietę i odwrotnie) ale tam, gdzie się coś usuwa zupełnie z pod rozporządzalności wszelkich czynników zewnętrznych a pozostawione jest wyłącznie rozporządzalności jednostki, która swoją wolę już objawiła działając w pewnej intencyi, tam nie powinna ustawa wkraczać i zmieniać skutku objawionej woli a przeinaczać intencyę. Cobyśmy na to powiedzieli, gdyby n. p. Sejm raz wybrany na sześć lat, albo wybrana taksamo Rada Państwa, prolongowały się same na lat n. p. dziesięć, bez poprzedniego rozwiązania Izby i bez nowych wyborów? Można było i należało obrać drogę inną: w pierwszem kole wyborczem zrezygnować na ten raz ze spółudziału tych 35 wyborców płacących podatki; dla trzeciego koła (wielkiego i małego przemysłu) rozstrzygnąć w drodze noweli (czyli ustawy krajowej) wątpliwość co go uwzględniania lub nieuwzględniania opustu kontyngentowego przy nowym podatku zarobkowym, a następnie sporządzić listy wyborcze, przeprowadzić wybory, i tak odświeżonej Radzie pozostawić zadanie, nad którem obecnie pracuje prolongowana Rada miejska, t. j. przedstawienie Sejmowi projektu reformy ordynacyi wyborczej gminnej, zastosowanego do reformy podatkowej.

Skoro już mówimy o gminach, musimy wspomnieć i o pisarzach gminnych. Sejm uchwalił urządzić dla nich w tym roku na próbę kurs przygotowawczy przy Wydziale krajowym, obejmujący naukę *a*) ustaw, przepisów i rozporządzeń stosowanych w gminach, *b*) poruczonego zakresu działania, *c*) manipulacyi urzędowej, *d*) budżetowania, ukła-

---

Nie możemy się jednak zgodzić z twierdzeniem p. Małachowskiego, jakoby Sejm nie mógł przystąpić do zmiany statutu, nie mając pod tym względem formalnego wniosku Rady miejskiej.

dania inwentarzy i t. p. — Kurs był obliczony na 40 kandydatów, — z których dla 20 dał Wydział krajowy stypendya po 100 zł., — i na 4 miesiące czasu, po 6 godzin nauki dziennie; przy końcu odbył się egzamin pisemny i ustny przed komisyą, złożoną z jednego członka Wydziału krajowego i dwóch mianowanych przez Wydział egzaminatorów, a za czynnym współudziałem Marszałka krajowego; — wszystko wypadło podobno całkiem zadowalniająco [1]).

W tym roku uchwalił Sejm także ustawę budowlaną dla wsi i pomniejszych miasteczek i miast, która już uzyskała sankcyę cesarską.

W sprawie gminnych sądów rozjemczych, opierających się dziś na ustawie państwowej z 21 września 1869 Nr. 150 dz. u. p. i na ustawie krajowej z 6 marca 1875, Nr. 27. d. u. kr., uchwalono na wniosek komisyi prawniczej (referent p. Fruchtmann) [2]), co następuje:

„Z uwagi, że przyczynę niepomyślnego rozwoju gminnych urzędów rozjemczych upatrywać należy w dotychczasowem nieodpowiedniem ich urządzeniu i że celem umożliwienia przyjęcia się tej instytucyi u ludności i rozwoju należytego potrzebną jest przedewszystkiem zmiana obowiązujących obecnie przepisów odnośnych, z uwagi, że projekt c. k. Rządu przedłożony Izbie Panów na XI. sesyi Rady Państwa zmierzający do zmiany i uzupełnienia ustawy z dnia 21. września 1869. dz. p. p. Nr. 150 w kierunku rozszerzenia kompetencyi przedmiotowej gminnych urzędów rozjemczych i nałożenia na strony pewnego rygoru pod względem udawania się do urzędu rozjemczego i stawiennictwa w tym urzędzie odpowiada interesom i potrzebom kraju, wzywa się c. k. Rząd: ażeby projekt rzeczony ponownie Radzie Państwa przedłożył i w projekcie tym przepisy o należytościach stemplowych zastąpił postanowieniem, że od stempla wolne są nietylko wszelkie protokoły w urzędzie roz-

[1]) Patrz aleg. Nr. 3 i 150. sprawozdawca p. Brunicki.
[2]) Patrz alegata Nr. 84 i 183.

jemczym spisywane i wszelkie podania do urzędu tego wnoszone, tudzież pierwsze wygotowania dokumentu urzędowego — ale także wolne są od stempla wpisy ugód do księgi urzędowej z wyjątkiem wypisów ugód potrzebnych celem uzyskania egzekucyi w Sądzie.“

Uchwalono też przedłużenie na pięć lat, do końca roku 1904, obecnej ustawy o poborze krajowych opłat konsumcyjnych. Ustawa ta otrzymała już cesarską sankcyę i weszła w życie jako ustawa z 4. lipca 1899 Nr. 93. Dz. ust. kraj.

Jeżeli wreszcie zanotujemy, że budżet wydatków krajowych uchwalono w kwocie 9,685.706 zł. w. a., że dochody własne funduszu krajowego oznaczono w wysokości 3,030.902 zł. w. a. i że dla pokrycia niedoboru ustanowiono na r. 1899 krajowy dodatek do podatków: gruntowego, domowo-czynszowego, domowo-klasowego i 5% podatku od domów wolnych, w wysokości 60 centów od reńskiego (w Krakowie tudzież w powiecie krakowskim i chrzanowskim tylko 49 centów od reńskiego), a do podatków bezpośrednich osobistych, wprowadzonych ustawą z 25 października 1896 Nr. 220 Dz u. p. (z wyjątkiem podatku osobisto-dochodowego), w wysokości 66 centów od reńskiego (w Krakowie tudzież w powiecie krakowskim i chrzanowskim tylko 55 centów od reńskiego), — to wyczerpaliśmy cały zakres spraw, które zamierzaliśmy tu omówić.

Prof. Oswalda Balzera

„Historya ustroju Austryi".

(Lwów 1899).

Przez

Prof. Dr. Alfreda Halbana.

(Dokończenie).

Zgodnie z swym programem omawia autor następnie historyę ustroju Czech i Węgier przed r. 1526.

Przedstawienie historyi ustroju Czech wyróżnia podręcznik niniejszy korzystnie wśród wszystkich innych. Stosunki pierwotne (§. 19.) wyświetlone w sposób, jakiego po autorze rozprawy o prawie dziedziczenia Piastów spodziewać się należało. Bezstronnie podnosi autor wpływ niemiecki na powstanie miast (§. 21.), na stosunki wiejskie (str. 142), oraz zawisłość kościelną od Niemiec (str. 146), która rozluźniona po r. 1212 ustała w zupełności dopiero po r. 1344. Stosunek lenny między Niemcami a Czechami miał istotnie małe znaczenie (str. 147), odnosił się bowiem tylko do króla, jako wielkiego cześnika i elektora, a nie do władcy czeskiego, którego stanowisko było zupełnie swobodnem. W każdym razie jednak suma wpływu niemieckiego w Czechach była bardzo znaczną i wraz z prof. Hanelem [1]) widzimy w tem dowód przewagi znaczenia instytucyj niemieckich w ustroju Austryi.

Okoliczność, iż król czeski jako władca swego kraju nie był urzędnikiem Rzeszy, że więc stanowisko jego nie polegało bynajmniej na rozwoju władztwa terytoryalnego tak, jak u książąt niemieckich, jest bądź co bądź najważniejszym faktem prawno-historycznym w tym okresie. Na tem polega dziedziczność władzy państwowej czeskiej,

[1]) l. c. §§. 3—5.

objawiająca się w sposób z tradycyami słowiańskiemi zgodny (§. 24); dopiero ustawa sukcesyjna z r. 1348. zerwała z temi tradycyami, rozszerzając prawo dziedziczenia na kobiety i zaprowadzając primogeniturę. Specyalnie czeskiem było t. zw. przyjęcie króla (str. 156), zawdzięczające swe powstanie wzmagającej się władzy stanów, również jak i inne naruszenia ustawy sukcesyjnej, co wszystko miało w przyszłości odegrać ważną rolę. Szereg wypadków i uchwał sejmowych, nadewszystko zaś przywilej Władysława z r. 1510 zachwiał dziedziczność tronu.

Rodzima i od początku samodzielna władza monarchy czeskiego nie napotykała w kraju na trudności, z jakiemi liczyć się musiał każdy książe niemiecki; ani immunitety, ani inne okoliczności nie dawały nikomu szczególnego w obec monarchy stanowiska. To też dopiero bezkrólewia i konieczne elekcye wywołały powstanie pewnych praw ludności w obec monarchy i nadały warstwom przedniejszym, których rady monarcha zasięgał dawniej według własnego uznania, znaczenie organu prawnego. Na podstawie przywileju z r. 1310. rozwijał sejm czeski, dzięki dalszym wypadkom politycznym, swe prawa, zagarnął obok prawa uchwalania podatków i pospolitego ruszenia także ustawodawstwo, wybór wielkich urzędników, nadawanie szlachectwa, a nawet prawo wyboru króla i podłał tym sposobem władzę królewską ograniczeniom znaczniejszym, niż te, którym ulegało władztwo terytoryalne w krajach niemieckich.

Składem swym sejm czeski wyróżniał się wybitnie; miasta warowne były w nim reprezentowane na równi z szlachtą niższą; oba te stany wysyłały wybranych posłów, podczas gdy do kuryi szlachty wyższej należeli wszyscy panowie bez wyjątku. Przewagi jednak nie miał nikt, bo do ważności uchwał konieczną była zgoda wszystkich trzech kuryj. Na uwagę też zasługuje okoliczność, iż już od XVI w. odbywały się sejmy walne korony czeskiej, łączące reprezentantów Czech, Moraw i Śląska, jakkolwiek i one nie przełamały partykularyzmu, gdyż uchwała obo-

wiązywała dany kraj tylko wtedy, jeżeli na nią godzili się reprezentanci tego kraju.

W obec znaczenia sejmu władza monarsza nie mogła przeszkodzić wymykaniu się urzędów i przechodzeniu tychże pod nadzór stanów. Odnosi się to nietylko do urzędów dworskich i ziemskich (§. 26.), lecz także do urzędu burgrabiego praskiego, do justycyaryuszów, a nawet do ustanowionych w XV w. starostów (§. 27.); autonomiczne dążności społeczeństwa przejawiały się w sejmikach obwodowych (str. 169), oraz w sądownictwie (§. 28), w którem roki nadworne coraz więcej podupadają, ustępując kompetencyi sądowi ziemskiemu. Zapisywanie uchwał sejmowych i przywilejów królewskich w księgach sądowych ziemskich w Pradze i Bernie wywołało przekonanie, iż zapisywanie to jest warunkiem mocy obowiązującej takich uchwał i przywilejów, i dopełniło miary ograniczeń władzy królewskiej.

Historya ustroju Węgier wykazuje wiele znamion pokrewnych. I tu władza królewska, zrazu samodzielna, doznała ograniczeń przez wzrost potęgi szlachty, której już złota bulla z r. 1222 przyznała daleko sięgające prawa zarówno w obec króla, jak i w obec włościan. Znaczenie wpływu niemieckiego w miastach, które nawet przez pewien czas uznawały ławę miejską w Cieszynie jako instancyę apelacyjną, było na Węgrzech równie ważnem, jak w Czechach; osadnictwo wsi na prawie niemieckiem natomiast nie odegrało znaczniejszej roli; w każdym razie jednak i tutaj element niemiecki wywarł wpływ potężny[1]).

Obok bardzo przejrzystego przedstawienia rozwoju stosunków społecznych węgierskich (§§. 29 i 31) podnieść należy szczególnie ustęp poświęcony stosunkom społecznym południowo-słowiańskim (§. 32); nie potrzebujemy dodawać, iż w tym względzie podręcznik prof. Balzera daje zasób wiadomości, którychbyśmy na próżno w innym szukali.

---

[1]) ob. Hanel l. c. §§. 8, 9.

Prawno-politycznego związku między Węgrami a Rzeszą nie było. Weszły natomiast Węgry, jak wiadomo, w stosunek, do lennego zbliżony, względem Stolicy Apostolskiej; do zawisłości istotnej jednak nie przyszło i chwilowo tylko papieże wywierali wpływ na obsadzenie tronu; korzystnym skutkiem tego stosunku było królewskie prawo patronatu.

Okoliczność, iż ród Arpadów nie przeprowadził zasady dziedziczności tronu w całem tego słowa znaczeniu, nie wywołała szkodliwych następstw. Przeciwnie, tej okoliczności zawdzięczały Węgry niepodzielność, nigdy bowiem panujący nie osiągnął takiej pełni praw w obec terytoryum państwowego, iżby o podziałach mógł był pomyśleć. Z drugiej strony brak dziedziczności nie wywoływał wstrząśnień politycznych, gdyż tradycyjnie trzymano się aż do wyboru Władysława Warneńczyka w r. 1439 rodu panującego, tak, że wybór ograniczał się do oznaczenia danej osobistości w rodzie monarszym. Charakterystycznym objawem tradycyj węgierskich są układy oedenburski (w r. 1463) i preszburski (w r. 1491), których znaczenie autor w bardzo jasny sposób przedstawił (str. 204 n.)

Rozwój szlachty węgierskiej wpłynął naturalnie w wysokim stopniu na obniżenie władzy królewskiej. Rada królewska, istniejąca już za Stefana Wielkiego i złożona pierwotnie tylko z magnatów, dopuszcza od XIII w. przedstawicieli szlachty i tym sposobem powstaje podstawa sejmów, które już w końcu XIII w. są istotnym organem prawnym. Silne rządy andegaweńskie tradycyi tej złamać nie zdołały i od końca XIV w. znaczenie sejmów znów rośnie; równocześnie postępuje ich organizacya przez powołanie miast królewskich i zarządzenie reprezentacyi szlachty komitatowej przez wybranych posłów, tak, iż sejm składa się ostatecznie z wielkich dostojników duchownych, z wielkich dostojników świeckich, z panów banderyalnych, z posłów szlachty i z posłów miast królewskich, a gdy w r. 1500 nastąpił podział sejmu na dwie izby, pierwsze trzy kategorye weszły do izby magnatów, ostatnie dwie do izby posłów. Jeszcze ważniejszem było ścisłe oznaczenie kompetencyi sejmu w XV w. i przyznanie sejmowi w myśl

złotej bulli prawa wypowiedzenia królowi posłuszeństwa, oraz rozciągnięcie kompetencyi ustawodawczej sejmu węgierskiego na Siedmiogród i Chorwacyę i Slawonię pomimo, że kraje te — co prawda reprezentowane i w sejmie węgierskim — miały swe sejmy odrębne. Nic więc dziwnego, iż sejm zdołał opanować także rządy i zdobył wpływ na działalność najwyższych dostojników państwa.

Nietylko władza naczelna doznawała ograniczenia przez sejmy; władze komitatowe, przeznaczone zrazu do zarządu państwowego w okręgach, których podstawa słowiańska jest niewątpliwą (str. 218), i wyposażone władzą, której charakter mięszany autor jasno uwydatnia (str. 219), tworzą z czasem podstawę samorządu terytoryalnego. Uwidocznia się to w sejmikach komitatowych, pokrewnych czeskim sejmikom okręgowym (str. 221), co do kompetencyi jednak znacznie bogatszych i zagarniających z początkiem XVI w. obsadzanie urzędu podżupana. Tym sposobem zasady autonomiczne wtargnęły i do sądownictwa, które z rąk nadżupana przeszło do rąk podżupana.

Co do Czech i Węgier, których rozwój przedstawiono w dziele niniejszem bez porównania wszechstronniej, niż w innych podręcznikach, powiedzieć jednak musimy to samo, co zauważyliśmy powyżej z powodu przedstawienia historyi ustroju krajów niemieckich. Obeznany z historyą prawa i z teoryą prawa publicznego czytelnik z wdzięcznością przyjmie zwięzłe, a jednak w treść obfite zestawienie faktów, któremu ani pod względem historycznym, ani pod względem prawniczym nic zarzucić nie można, i uzna to zestawienie za zupełnie dostateczne. Początkującemu jednak trudno zdać sobie sprawę z tego, co się dzieje, a same fakta, pomimo najlepszej perspektywy historycznej, nie dadzą należytego obrazu politycznej istoty państwa czeskiego i węgierskiego, nie dadzą dobrego pojęcia o wadach i zaletach ustroju, ani o zadaniach i trudnościach dalszych.

A jednak na progu drugiego okresu (1526—1713), który rozpoczyna się połączeniem trzech zupełnie odrębnych

organizmów państwowych, umożliwienie takiego poglądu ogólnego byłoby ważnem dla należytego zrozumienia sytuacyi i osądzenia dalszych wypadków.

Przystępując do okresu II., zajmuje się autor (§. 40) istotą prawną związku krajów habsburskich, związku, który polega na unii osobistej, — dalej różnorodnym stosunkiem tych krajów do Rzeszy niemieckiej, przyczem jednak niezupełnie przedstawiono wzajemne stosunki prawne między księstwami austryackiemi a cesarstwem i stosunek władzy panującego austryackiego względem rezerwowanych praw cesarza; wreszcie zestawia autor najważniejsze zadania, których Habsburgowie podjąć się musieli celem usunięcia wszystkiego, co stało na zawadzie zespoleniu się krajów. Nie uwzględnia jednak tego, co zespoleniu trzech tak różnych grup dało pewne uzasadnienie wewnętrzne i rękojmię trwałości. Że połączenie nastąpiło właśnie w r. 1526, to naturalnie jest dziełem przypadku historycznego; nie można ednak pominąć milczeniem okoliczności, iż kraje te z wielu względów nadawały się do takiego połączenia. Nie zestawia też autor w sposób poglądowy i porównawczy wewnętrznych różnic prawnych w tych trzech grupach krajów i nie omawia znaczenia tych czynników, które, jak zwłaszcza prawo kanoniczne i niemieckie (np. w miastach), a po części i lenne, ułatwiały do pewnego stopnia zbliżenie się wzajemne; jedynie takie zestawienie mogłoby ułatwić ogólne objęcie całego stanu rzeczy jednym rzutem oka. Recepcyę prawa rzymskiego również uwzględnić należało. Okazałoby się też bardziej jeszcze, niż to czyni autor (str. 236), uzasadnienie absolutyzmu w owych warunkach.

Absolutyzm był istotnie koniecznym. Chodziło bonietylko o przeprowadzenie zjednoczenia rzeczywistego różnych krajów, ale w równym stopniu o wstąpienie na drogę, na którejby spełnienie zadań państwa nowożytnego nastąpić mogło, a więc po prostu o byt państwowy.

Ustrój średniowieczny zadaniom nowoczesnym nie odpowiadał wcale, stany w krótkowidzącej swej polityce do ofiar nie były skłonne; w takich warunkach jedynie mo-

narcha mógł silną ręką nawę państwową pchnąć w odpowiednim kierunku; że przy tem nie trudno było o przesadę, rzecz prosta, lecz nieunikniona.

Czy jednak absolutyzm musiał koniecznie iść ręka w rękę z centralizacyą? Otóż sądzimy, że nie. Centralizacya konieczną nie była. Mógł monarcha dążyć do wzmocnienia swej władzy w każdej grupie terytoryalnej z osobna, przeprowadzić wszędzie reformy, których nowoczesny byt państwowy wymagał, ale na to nie potrzeba było łamać odrębności tych grup, a dla dynastyi wystarczało ujednostajnienie prawa sukcesyjnego, któreby zarazem zabezpieczyło całość monarchii i uniemożliwiło podziały. Jeżeli absolutyzmowi ówczesnemu przyznać należy racyę bytu, oraz istotne zasługi względem przeobrażenia państwa, to przeciwnie centralizm, pozbawiony racyi bytu i nieuzasadniony koniecznością państwową, budził niepokój, utrudniał rozwój, a zewnętrzne jego sukcesy okupić przyszło w dalszym ciągu w sposób wcale nie pożądany.

Przystępując do omówienia środków, których użyli Habsburgowie celem wzmocnienia władzy i przeobrażenia swych państw, zajmuje się autor w pierwszej linii losami sejmów (§. 41) i podnosi słusznie, że rozwój odnośny odbywa się w Austryi na tle przeciwieństwa między ideą średniowieczną państwa stanowego, a nowym kierunkiem absolutnym, podczas gdy w Czechach i na Węgrzech działa i drugi czynnik, mianowicie dążność do zachowania odrębności państwowej w obec grożącego centralizmu; należałoby zaznaczyć także, jak ważną rolę odgrywają tu sprawy religijne; tłumienie reformacyi idzie, jak wiadomo, ręka w rękę z walką przeciw stanom.

Z kolei mowa o kompetencyi sejmów; z przedstawieniem upadku sejmowej władzy ustawodawczej w krajach austryackich (str. 240) mogłoby się łączyć zwięzłe omówienie charakteru prawa i jego źródeł w tym okresie. Co do kompetencyi podatkowej sejmów podzielamy zdanie autora, iż uchwalanie podatków zwyczajnych stało się z czasem do pewnego stopnia obowiązkiem sejmów; mimo to jednak nie można twierdzić, jakoby sejmy już w tym cza-

sie miały stanowić jedynie o sposobie, w jaki podatki miały być zbierane. Kompetencyę sejmów czeskich złamano dopiero przez wydanie t. zw. nowego prawa ziemskiego Ferdynanda II-go (1627 i 1628), przyczem zmieniono ich skład; zaniechano też odtąd sejmów walnych, w których łączność wszystkich krajów korony św. Wacława znajdowała wyraz zewnętrzny. Na Węgrzech nie udało się złamać potęgi sejmów, które przeciwnie rozwijają się pod każdym względem i posuwają się w r. 1608 do uchwały, co prawda niewykonywanej, stanowiącej obowiązek króla sankcyonowania ustaw. Nawet w r. 1687 na sejmie preszburskim, który się odbył w warunkach dla Leopolda I. nader korzystnych, uchylono jedynie prawo wypowiedzenia królowi posłuszeństwa i ograniczono prawo wyboru króla, uznając równocześnie dziedziczne prawo Habsburgów w linii męskiej; pod innymi względami jednak usiłowania ukrócenia władzy sejmów pozostały bez skutku.

Tak odmienne wyniki i tak odmienne zachowanie się monarchy austryackiego zwłaszcza w obec Czech i Węgier wymagałoby szczegółowego omówienia. Po zwycięstwie odniesionem w Czechach Ferdynand II. tłumi samodzielność krajów czeskich; po zwycięstwie nad Turkami, którym niesforne żywioły węgierskie tak często czynnie pomagały, postępuje Leopold I. zgoła inaczej. Los sejmów podzielają sejmiki, które w Czechach ustały, w Węgrzech zaś rozwijały się i nadal jako czynnik pierwszorzędny.

Zaokrąglone przedstawienie rozwoju sejmów i sejmików we wszystkich krajach habsburskich stało się powodem, iż autor nie wyłuszczył wszechstronnie znaczenia t. zw. nowego prawa ziemskiego czeskiego *(Verneuerte Landesordnung)*, które, jak wiadomo, było ważnem nietylko dla ustroju sejmów, ale dla całego ustroju państwowego.

Z kolei omawia autor (§. 43) zwalczanie przywilejów duchowieństwa i podaje najważniejsze fakta odnośne; musimy jednak zauważyć, iż należało zdaniem naszem podnieść różnicę zasadniczą między próbami ograniczania praw duchowieństwa w wiekach średnich, a tem, co w czasach

nowożytnych na tem polu przedsięwzięto. Jeżeli w wiekach średnich panujący tu i owdzie występowali przeciwko przywilejom Kościoła, to chodziło przedewszystkiem o nadmiar praw, o uzyskanie dla państwa tego wszystkiego, co Kościół zagarnął w czasach, gdy w obec mało rozwiniętego państwa spełniał zastępczo funkcye państwowe, o które państwo później w miarę postępów swego rozwoju upominać się musiało; autonomii kościelnej i właściwej Kościołowi kompetencyi nie dotykano w zasadzie wcale, nieliczne zaś wyjątki można — o ile nie noszą cechy nadużycia — wytłómaczyć do pewnego stopnia stanowiskiem protektora Kościoła, które zajmował panujący; czuł się on niejako zobowiązanym dla dobra Kościoła przedsiębrać pewne zmiany. W w. XVI zmienił się ten stan rzeczy. Wezwanie Lutra, którego papież już był osądził, przed sejm Rzeszy, dowodzi, że władza świecka uważała się za uprawnioną decydować o rzeczach wiary; nie wypowiedziano tego wyraźnie, wszystko jednak, co się dzieje, dowodzi przekonania o pełni władzy organów świeckich na polu duchownem. Reformacya dała monarchom, którzy do niej przystąpili, stanowisko dominujące w sprawach kościelnych, monarchowie katoliccy nie pozostali w tyle i naruszanie istotnych praw Kościoła rozpoczęło się na całej linii. Normowanie wewnętrznych spraw kościelnych, ograniczenie sądownictwa kościelnego nawet *in mere spiritualibus* itd. to kroki nietylko ilościowo, lecz i jakościowo różne od tego, co się działo w wiekach średnich; — ograniczenie zaś wpływu pozakrajowych władz kościelnych, jakoto przełożonych zakonnych, a nawet papieża, dowodzi dążności ścieśnienia Kościoła i objęcia go granicami państwowemi, dążności przeciwnej duchowi ustroju Kościoła katolickiego. Kościół musiał to wszystko znosić, opór bowiem energiczny byłby mógł wywołać dalsze odstępstwa. Tym sposobem dokonano poddania Kościoła państwu w stopniu przewyższającym potrzeby państwowe ówczesne; a dodajmy, że jeżeli nadmierne rozszerzenie kompetencyi kościelnej w wiekach średnich można było usprawiedliwić stanem ówczesnym pań-

stwa i społeczeństwa, to zagarnięcia kompetencyi kościelnej przez państwo w ten sposób, jak się to stało w okresie poreformacyjnym, niczem usprawiedliwić nie można.

Równolegle z uszczupleniem praw sejmów i duchowieństwa idzie uszczuplenie praw szlachty i miast. Rozumie się samo przez się, iż w obec wzmagającej się władzy panującego, szlachta wyższa straciła to wszystko, co ją wyróżniało od szlachty niższej, okoliczność zaś, iż monarchowie coraz częściej używali nobilitacyi samodzielnie, ułatwia wprowadzenie do stanu szlacheckiego elementów obcych, monarsze oddanych; tym sposobem szlachta utraca coraz więcej znaczenie polityczne, zachowując jedynie znaczenie społeczne. Przyczynia się do tego także upadek wartości stosunku lennego.

Ścieśnienie samorządu miejskiego (§. 45) szło w parze z ujednostajnieniem urządzeń miejskich, w wiekach średnich jak wiadomo nader różnorodnych; widzimy w tem ważny krok na drodze ujednostajnienia stosunków prawnych w całem terytoryum. Przeszkody rozwoju miast (str. 277) jednak w uszczupleniu ich samorządu dopatrzeć się wśród danych warunków nie możemy. Miasta austryackie byłyby w w. XVI i XVII musiały upadać bez względu na stopień samorządu; odkrycia geograficzne wskazały handlowi inne drogi; z handlem morskim, na wielką skalę rozwiniętym, handel lądowy współzawodniczyć może jedynie w bardzo wyjątkowych warunkach. Warunków takich brakło najzupełniej; zamieszki reformacyjne, które zaostrzyły stosunki między poszczególnemi terytoryami niemieckiemi a nawet między poszczególnemi częściami terytoryów, granice cłowe zanadto liczne, różnice monetarne, nadewszystko zaś wojna 30-letnia, zmusiły handel do omijania Niemiec i do szukania innych dróg Wśród takich warunków samorząd miejski nie byłby upadku miast w niczem powstrzymał i istotnie widzimy, że w innych terytoryach, w których nie przyszło do ścieśnienia samorządu w tym stopniu co w Austryi, upadek miast w tym czasie postępował. Dodajmy, że wśród niekorzystnych warunków gospodarczych samorząd mógł wywrzeć raczej skutki ujemne, gdyż doświad-

czenie uczy, iż zdrowy samorząd jedynie na zdrowej podstawie ekonomicznej oprzeć się może; gdzie jej brak, tam samorząd funkcyonować nie może i prowadzi do ścieśnienia pojęć, czego dowodem cechy ówczesne. Poddanie miast władzy panującego dało za to możność przedsiębrania w drugiej połowie XVII w. ważnych kroków korzystnych (które zasługiwały na wzmiankę), kroków, na jakieby podupadłe miasta z największym nawet samorządem nie były się nigdy zdobyły. Ścieśnienie samorządu miejskiego, jakkolwiek ze względu na stosunki późniejsze i ze względów ogólno-politycznych pożałowania godne, chwilowo nie przyniosło miastom żadnej szkody, a raczej pewną korzyść.

Najniekorzystniejsze wrażenie robi rozwój stosunków włościańskich (§. 46.) nietylko pod względem gospodarczym, skutkiem wzmagających się ciężarów, ale także pod względem społecznym i prawnym, skutkiem coraz większej utraty praw osobistych i rozwoju sądownictwa patrymonialnego, oraz władzy administracyjnej i policyjnej panów. Ograniczenia prawno-publiczne łączyły się tu z ograniczeniami prawno-prywatnemi, a zupełne wykluczenie prawa sądowego, w myśl planu autora, daje się w tym przypadku we znaki; niewątpliwie bowiem prawo prywatne ludności włościańskiej, jej prawo karne i procedura sądów patrymonialnych decydują najwięcej o jej stanie prawnym.

Rozumie się, iż interesom absolutyzmu odpowiadało podniesienie ludności włościańskiej; trudności były jednak zbyt wielkie; nie to było decydującem, iż, jak podnosi autor, „charakter wybitnie prywatno-prawny całego stosunku wpłynął na to, że reformy takie, z punktu widzenia państwowego, przedstawiały się na razie jako podrzędne i bardziej obojętne“ (str. 284); okoliczność, iż stosunek ten miał charakter prywatno-prawny, a temsamem odcinał miliony ludzi od władzy państwowej, nie mogła być absolutnemu władcy obojętną; nieobojętnym też był fakt, że ludność włościańska, nadmiernie obciążona, nie mogła skutkiem tego ponosić znacznych ofiar na rzecz państwa, co zwłaszcza w obec przywilejów podatkowych szlachty było bardzo ważnem. Decydującem było raczej to, że panujący,

który w ciągu dość krótkiego czasu odebrali szlachcie tak wiele praw politycznych i ukrócili nadmiar władzy sejmów, nie mogli, bez wywołania ostatecznego oporu, dotknąć stosunków, które dla właścicieli ziemskich miały znaczenie majątkowe. Dla tego wszystko, co monarchowie przedsiębrali w tym okresie w obronie ludności włościańskiej, było małoznacznem i ważnych skutków przynieść nie mogło. Próby ukrócenia sądownictwa patrymonialnego (str. 285.) dopięły częściowo celu, złagodzenie jednak doli włościańskiej, równoznaczne z uszczupleniem praw materyalnych panów, nie mogło być osiągniętem.

Wzrostu swej władzy użyli Habsburgowie przedewszystkiem dla dokonania tego, co autor (§. 47) słusznie uważa za najważniejsze w owej chwili zadanie, mianowicie dla trwałego zespolenia krajów, które pod względem prawno-publicznym stanowiły odrębne organizmy państwowe, oraz dla zabezpieczenia tego zespolenia w przyszłości przez przeprowadzenie jednolitego i niepodzielnego prawa następstwa. Należało wyzwolić następstwo zarówno z pod wpływu partykularystycznych dążeń, jakoteż z pod wpływu każdorazowego panującego, aby raz na zawsze uniemożliwić podziały, które w obec prawno-prywatnego charakteru prawa dziedzicznego, pojmowanego jako prawo rodzinne, były możebne i praktykowane.

Autor omawia wszechstronnie (§§. 47, 48) stan prawa dziedziczenia w trzech grupach krajów austryackich, oraz wynikające stąd konsekwencye prawno-publiczne, które za panowania Karola VI. nabrały znaczenia, ponieważ na podstawie prawa państwowego węgierskiego kobiety nie miały prawa do tronu, po śmierci Karola VI. zatem groził wybór. Okoliczność ta była, jak wiadomo, ostatecznym powodem wydania sankcyi pragmatycznej, najważniejszego aktu prawno-publicznego w tym okresie.

Równorzędnie postępowała centralizacya, ale głównie zarządu naczelnego (§. 49.), dzięki urządzeniu władz wspólnych powołanych do działania o ile możności jednolitego we wszystkich krajach. Słusznie zaznacza autor (str. 305), iż nie należy przeceniać tego, co w drugim okresie na tem

polu osiągnięto. Centralizm Izby skarbowej nadwornej obejmował zarząd dochodów monarchy, co z dawien dawna uchodziło za przedmiot dyspozycyi panującego; zapatrywanie to było o tyle uzasadnionem, iż pomijając podstawy prawne, na których pobór poszczególnych dochodów w każdym kraju polegał, dochody te z chwilą pobrania przechodziły już do rąk monarchy. Centralizm nadwornej Rady wojennej wytworzył się wskutek przeobrażeń wojskowości; władza wojskowa już na podstawie lennej przysługiwała panującemu, a z upadkiem wojsk feudalnych rosła coraz bardziej. Tajna Rada, jako ciało wyłącznie doradcze, w ogóle nie wchodzi w rachubę. To też władze krajowe (§. 50.) zostały w znacznej części zachowane, dokonano jednak, dzięki ukróceniu przewagi stanów, przeobrażenia tych władz krajowych na organy wyłącznie monarsze podległe i rozszerzano o ile możności ich zakres działania. Rezultatów zupełnych nie osiągnięto jednak, nie udało się bowiem jeszcze objąć wszystkich zadań administracyjnych i nie powiodła się reorganizacya władz niższych, które w znacznej części pozostały jeszcze po za obrębem władzy monarszej (str. 325). Jedynie w zarządzie skarbowym ułożyły się stosunki dla władzy monarszej korzystnie (str. 326), podczas gdy reforma sądownictwa była bardzo niedostateczną (§ 51).

Wzrost władzy monarszej, widoczny w wzmagającym się absolutyzmie i w utrwaleniu prawa dziedzicznego, przyczynił się także do podniesienia dochodów państwowych (§. 52). Nastała pewna ciągłość w t. zw. poborach nadzwyczajnych, które ustalają się do tego stopnia, iż sejmy zaczynają do nich przywykać i że wytwarza się obok nich kategorya innych, istotnie nadzwyczajnych podatków; rozwijają się podatki pośrednie i monopole, powstaje rozróżnienie dochodów ze względu na cel, jakiemu służą, i wyłania się z natury rzeczy kwestya udziału poszczególnych grup krajowych, kwestya kwoty, którą co do Czech i Austryi rozstrzygnięto już w w. XVI, co do Węgier jeszcze nie w sposób stały. W dziedzinie urządzeń wojskowych (§. 53.) duch jedności robi postępy, a władza monarsza zdobywa

sobie i tutaj coraz większe uznanie, zapowiadające rychłe zupełne zwycięstwo.

W ten sposób, bez centralizacyi, a tylko dzięki ukróceniu przewagi stanów, dokonała władza państwowa bardzo wiele i nabrała sił do pokonania, choćby w części, znacznych trudności, jakie po śmierci Karola VI. wynikły. Zarazem jednak wojna sukcesyjna wykazała liczne niedostatki, pochodzące z niewykończenia budowy państwowej i ztąd, że rozpoczęta organizacya skarbowa i wojskowa nie została należycie przeprowadzoną. Te okoliczności, po części natury politycznej, należało odpowiednio uwidocznić, one bowiem tłómaczą i uzasadniają dalsze postępy absolutyzmu w okresie III-cim; one też, wraz z wzorami obcymi, stanowiły silną pobudkę do reform, które panowaniu Maryi Teresy nadają charakter szczególny i wyróżniają to panowanie pod wielu względami od rządów Józefa II. Uważalibyśmy też osobne przedstawienie jednych i drugich za wskazane i istocie rzeczy odpowiadające; cały ten okres po r. 1867, a nawet po r. 1848, nie da się traktować jednolicie; zanadto wielkie zachodzą różnice między czasami Maryi Teresy a Józefa II., a dalej między rządami Leopolda II. i jego następców. Różnice te polegają przedewszystkiem na różnorodności, z jaką w poszczególnych czasach robiono próby centralistyczne; łatwo stwierdzić, iż za daleko idąca centralizacya wywoływała za każdym razem skutki niepożądane, dowodzące najlepiej, iż centralizacya nie odpowiada interesom państwowym; narażała ona najczęściej na szwank zdobycze absolutnej władzy monarszej, w czem widzimy potwierdzenie wyrażonego powyżej zapatrywania naszego na różne uzasadnienie absolutyzmu i centralizmu.

Rzec można, iż w początkach panowania Maryi Teresy reformy skarbowe i wojskowe stoją na pierwszym planie, co naturalnie idzie ręka w rękę z dalszem ukrócaniem sejmów i daje władzy państwowej możność przedsiębrania

także innych reform koniecznych; Maryi Teresie chodziło przedewszystkiem o istotne zadania państwowe i społeczne, podczas gdy za panowania następnego przekraczano niejednokrotnie granice istotnej potrzeby, powodując się wygórowanemi pojęciami absolutystycznemi a zwłaszcza centralizacyjnemi, skutkiem czego przyszło w końcu na niektórych polach do odwrotu, na innych do stagnacyi.

Reformy skarbowe (§. 65.) zainaugurowała Marya Teresa uzyskaniem recesów sejmowych w r. 1748, na mocy których stany przekazały rządowi dochód z podatku gruntowego, oraz zarząd tegoż na lat 10, co było pierwszym krokiem do uzasadnienia władzy nakładania podatków. Zarządzono następnie poprawę katastru, do płacenia podatku zaś pociągnięto nietylko grunta chłopskie, lecz i pańskie, co prawda w stopniu nierównym; zadano tym sposobem cios podatkowej wolności szlachty, która wytworzyła się w praktyce stanów. Józef II. próbował w r. 1789 zrównać obowiązki podatkowe gruntów pańskich i chłopskich, Leopold II. musiał jednak już w r. 1790 reformę tę cofnąć. Wszechstronny rozwój podatku gruntowego nastąpił, jak wiadomo, dopiero w w. XIX. Wprowadzono prócz tego nowe podatki: domowy (1750), szczegółowo urządzony przez Józefa II. (1788), zniesiony przez Leopolda II. (1790), na nowo unormowany w naszym wieku, oraz podatek spadkowy (1759). Zreorganizowano t. zw. podatek klasowy (1763), biorąc za podstawę rzeczywistą wysokość dochodu zamiast różnic społecznych, przyczem pozostawiono jeszcze na razie konieczność przyzwolenia sejmów; rozwinięto przymus stemplowy i monopole, a jako nowe źródło dochodów wprowadzono loteryę (1745). Ważną reformą skarbową było uproszczenie spraw celnych, przez zniesienie częściowe, za Józefa II. zupełne, granic celnych między poszczególnymi krajami austryackimi i czeskimi. Równie ważnem było stworzenie nowej drogi kredytu państwowego przez zaprowadzenie pieniędzy papierowych (1761), co jednak, jak wiadomo, doprowadziło w dalszym ciągu do bankructwa w r. 1811.

Wspomniane recesy dziesięcioletnie z r. 1748 dały rządowi możność objęcia administracyi wojskowej (§. 66); nastąpiło połączenie wojska ziemskiego, które w zasadzie podlegało sejmom, z wojskiem stałem, utrzymywanem przez panującego na koszt skarbu. Skorzystano przytem z praktyki, już i dawniej przestrzeganej, przenoszenia oddziałów wojskowych bez względu na ich pochodzenie z jednego kraju do drugiego, aby siłę zbrojną ujednostajnić, od wpływów miejscowych uwolnić, a przez zaprowadzenie języka niemieckiego w całej armii nadać jej charakter jednolity, zarazem zaś, przez zaprowadzenie rekrutacyi (1753) na wzór pruski, charakter dożywotni i przymusowy. W tym względzie i Węgry nie stawiały oporu, co objaśnić należy okolicznością, iż właśnie Węgry dla swej obrony przeciwko Turkom najwięcej siły zbrojnej potrzebowały.

Dalszym skutkiem tychże recesów i obniżania powagi sejmów — w czem wspierała monarchę wyższa szlachta, z dworem związana i wiernie mu oddana — było wykonywanie kontroli rządowej nad funduszami krajowymi.

Było to naturalnym wynikiem nowej sytuacyi; rząd objął zbieranie podatków, dawniej przez sejmy corocznie uchwalanych i nadzorowanych, odjął sejmom obowiązek utrzymywania wojsk ziemskich, które łączono teraz z armią stałą, uwolnił sejmy temsamem od największej części wydatków tak, że kraje istotnie potrzebowały odtąd tylko małej części dawnych funduszów na pokrycie potrzeb t. zw. domestykalnych, a ponieważ obecnie rząd pobierał podatki, więc i fundusz domestykalny nie mógł uniknąć jego kontroli.

Że recesy brzemienne w takie skutki mogły być uzyskane, a przez rząd użyte do tak zasadniczych zmian, to samo dowodzi dostatecznie, w jak wysokim stopniu stanowisko stanów w okresie II zostało podkopanem. Wybitnym dowodem pełni władzy monarszej jest okoliczność, iż tam, gdzie sejm nie chciał się na reces zgodzić i stawiał warunki, cesarzowa *jure regio* przechodziła do porządku dziennego nad taką opozycyą. To co się potem dzieje, łatwo już wytłómaczyć; skoro sejmy postradały wpływ stanowczy na sprawy skarbowe i wojskowe i w ogóle nawet

rzadko się zbierały (a za Józefa II. wcale nie), zagarnięcie ustawodawstwa nie było trudnem; sejmy zeszły do roli zgromadzeń podrzędnych, wyrażających życzenia, a przewodnictwo w nich przeszło w ręce urzędnika monarszego (str. 350). Odróżnić jednak można kilka faz odrębnych; za Maryi Teresy nie usunięto sejmów wyraźnie; nastąpiło to za Józefa II; za Leopolda II. przyszło, przynajmniej pod względem zewnętrznym, do restauracyi, która przywróciła sejmom formę bez treści i pogrążyła je w powolnem konaniu, w jakiem zastał je rok 1848; zupełnie nie mogły już zgromadzenia stanów odżyć nawet pod ożywczem tchnieniem wypadków r. 1848. Na szczególne uznanie zasługuje w tym rozdziale to, co autor podał (str. 352 n.). o sejmie galicyjskim; przedstawiono bowiem fakty odnośne tutaj po raz pierwszy w związku należytym.

Wraz ze znaczeniem sejmów upadają poszczególne stany; jest to po części dalszym ciągiem tego, co się rozpoczęło w okresie II. Odkąd wpływ sejmów w sprawie nabycia szlachectwa osłabł, monarchowie wykonywali coraz częściej to prawo, nadając szlachectwo nie ograniczone do jednego kraju, lecz rozciągające się na wszystkie kraje niewęgierskie; jednolitość szlachty krajowej została przełamaną, a natomiast wystąpiło pojęcie szlachty ogólno-austryackiej: po r. 1804 nadawano już szlachectwo państwa austryackiego, ważne i na Węgrzech. Szlachta ogólno-austryacka mogła prawa swe wykonywać we wszystkich krajach i tym sposobem przenikały do sejmów krajowych żywioły obcokrajowe, najczęściej rządowi wiernie oddane; prócz tego i allodyfikacya dóbr lennych, umożliwiająca sprzedaże i podziały, ułatwiała także zmiany wśród szlachty. Rozpoczyna się też upadek przywilejów szlachty, która traci przedewszystkiem wyłączne prawo sprawowania urzędów (str. 375). W tym rozdziale (§. 57), zarówno jak i w rozdziale dotyczącym sejmów, ważną zasługę autora stanowi szczególne uwzględnienie stosunków galicyjskich (str. 376 n.).

Ścieśnienie samorządu miejskiego musiało w takich warunkach czynić postępy; odbierano władzom miejskim

część ich kompetencyi, z drugiej strony zaś przetwarzano je w organy rządowi podlegające (§. 58). Podnieść jednak należy łagodzenie prawnych ograniczeń mieszczan co do nabywania dóbr ziemskich; łącznie z przełamaniem wyłącznego prawa szlachty do urzędów, fakt ten nabiera znaczenia, jako postęp społeczny.

Inaczej przedstawia się to, co przedsiębrano przeciwko Kościołowi. Już w okresie II. Kościół utracił dawne stanowisko; przywilejów pozostało niewiele; te, które sprzeciwiały się interesom nowożytnego państwa, jak n. p. sądownictwo duchowne w sprawach czysto świeckich, osób duchownych dotyczących, mogły być zniesione; wiemy jednak, że to, co w okresie II. rozpoczęto, a w okresie III. zwłaszcza za Józefa II. spotęgowano, miało zgoła inny charakter; tu nie chodziło o odebranie Kościołowi kompetencyi, którąby się z natury rzeczy należała państwu, lecz o ujarzmienie Kościoła, o odebranie mu praw, jakie każdej korporacyi w obec jej członków przysługują i przysługiwać muszą, jeżeli ta korporacya nie ma zejść do rzędu cieniów, a w rezultacie o użycie tak ujarzmionego Kościoła w celach zadaniu jego obcych.

Teorya Hontheima wywarła za Maryi Teresy wpływ stanowczy; polityczne jej znaczenie należało może wyjaśnić cokolwiek dokładniej, niż się to stało (str. 366); jasne postawienie tej kwestyi jest koniecznem dla dokładnego zrozumienia różnicy postępowania Maryi Teresy i Józefa II. Teorya Hontheima odnosiła się bowiem przedewszystkiem do niezawisłości poszczególnych prowincyj kościelnych wobec Papieża; odnawiała dawne dążenia episkopalne i zbliżała się politycznie do t. zw. gallikanizmu; wydzielenie krajów habsburskich z zagranicznych związków metropolitalnych i dyecezyalnych odpowiadało tej teoryi; nie usprawiedliwiała ona jednak poddania Kościoła państwu i józefinizmu z nią identyfikować nie można.

Nie podobna tej kwestyi omawiać w ramach sprawozdania niniejszego szczegółowo. Chcielibyśmy tylko zwrócić uwagę na to, że to, co się działo za Maryi Teresy, było w znacznej części dalszym ciągiem kroków, przedsięwzię-

tych w okresie II. i wzmocnieniem dążeń odnośnych na podstawie nauki Hontheima; to zaś, co się działo w ostatnich już latach panowania cesarzowej i za Józefa II., jest zupełnem rozwinięciem wszech władzy państwa w obec Kościoła i jego spraw wewnętrznych i polega na uznaniu Kościoła jako części urządzeń państwowych, w obec czego Kościół ma służyć wyłącznie państwu i spełniać jego wolę, choćby przeciw prawu kościelnemu. Rozpowszechnionem jest mniemanie, jakoby odnośna działalność rządu dążyła do emancypacyi społeczeństwa z pod wpływu Kościoła; o to bynajmniej nie chodziło, rząd nie zmierzał do osłabienia władzy Kościoła w tym duchu, lecz raczej do tego, aby za pośrednictwem ujarzmionego Kościoła wywierać tem większy wpływ na społeczeństwo; że się to udać nie mogło to rzecz inna; boć Kościół, o ile się poddawał woli państwowej, tracił z natury rzeczy powagę i wpływ. Pośrednio zatem józefinizm wywołał istotnie wyemancypowanie społeczeństwa z pod wpływu Kościoła, ale, że nie to było jego celem, o tem wątpić nie można. Dowodzi tego już sama zasadnicza podstawa systemu, w którym bynajmniej nie chodziło o odgraniczenie sfery działalności kościelnej a państwowej. Dowodzą tego i poszczególne zarządzenia; i tak n. p. zniesiono więzienia klasztorne (1771), ale nie pozwolono mnichom samowolnie występować z klasztorów; to znaczy, że nie zapatrywano się na śluby zakonne, jako zobowiązania wyłącznie duchowne, państwu obojętne; nie chciano tylko uznać władzy karnej kościelnej; nie zniesiono przymusu małżeństw kościelnych, ale zaprowadzono przeszkodę nieznaną prawu kanonicznemu, mianowicie przeszkodę, wynikającą z braku zezwolenia rodziców na małżeństwo małoletnich; małżeństwo takie, kościelnie ważne, mogło być w myśl patentu z r. 1783 unieważnionem i małżonkowie mogli zawierać nowe związki małżeńskie, kościelnie niedopuszczalne, które jednak miały być zawierane kościelnie, z czego wynikał dla duchowieństwa, poddanego prawom państwowym, przymus asystowania przy małżeństwach kościelnie nieważnych. To samo odnosi się do dyspenz i do wielu innych spraw, w których władza świecka

uzurpowała sobie prawo stanowienia norm, dotyczących stosunków kościelnych, ale nie poruczała przeprowadzenia tych norm organom państwowym, lecz zmuszała do tego funkcyonaryuszy duchownych. Omówienie tej kwestyi nie wykroczyłoby po za zakres dzieła, zajmującego się historyą ustroju Austryi.

Na tej równi pochyłej nie można już znaleść punktu oparcia; od kontroli n. p. listów pasterskich i kazań, już tylko krok do dyktowania duchowieństwu, o czem ma mówić, i do owego sławnego zarządzenia józefińskiego, które nakazuje pouczać wiernych o doczesnych i wiecznych skutkach przekroczenia patentu tytoniowego; od kontroli działalności klasztorów, które przecież urządzeniem państwowem nigdy nie były, już tylko krok do kasaty tych, które pojęciom i celom rządu nie odpowiadają; kto uważa duchowieństwo za organ państwowy, ten musi naturalnie dążyć do tego, aby ten organ już od młodości stawał się podatnym i pobierał wykształcenie celom rządowym odpowiednie. To wszystko się stało; a w obec tego mniejsze już znaczenie mają zarządzenia drobiazgowe, odnoszące się do porządku służby Bożej, ilości ołtarzy, ilości świec itd., znamionujące jednak charakter ogólny polityki kościelnej józefińskiej, która poszczycić się może jedynym tylko faktem dodatnim, mianowicie powiększeniem liczby parafij.

Powstanie i dalsze losy funduszu religijnego wymagałyby również dokładniejszego omówienia; nie możemy się zgodzić na twierdzenie autora (str. 369), jakoby Józef II. wskazał funduszowi religijnemu właściwe przeznaczenie; przeciwnie majątku tego używano już za jego czasów nie tylko na uzupełnienie kongruy i na urządzenie parafij, lecz także na cele świeckie i to nawet wojskowe. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w zachowaniu się względem Kościoła absolutyzm XVIII. w. przeszedł miarę, popełnił szereg ważnych błędów, celu zaś nie osiągnął wcale.

Rządy Leopolda II. przyniosły cofnięcie niektórych zarządzeń Józefa II. i złagodzenie systemu; po za tem jednak józefinizm kościelny i znamienna konfuzya zadań pań-

stwowych i kościelnych, przetrwały zasadniczo aż do r. 1848.

Różnica między rządami Maryi Teresy i Józefa II. objawia się też w zachowaniu się względem innowierców. Czasy cesarzowej nie przyniosły im żadnej ulgi, Marya Teresa bowiem nie była skłonną do kroków, któreby według pojęć ówczesnych naruszały powagę religii panującej. Dopiero Józef II. patentem tolerancyjnym z r. 1781 polepszył losy innowierców, o ile należeli do wyznań luterańskiego, kalwińskiego i prawosławnego. Jeżeli już to ograniczenie stawia tolerancyę józefińską w dziwnem świetle, to tem więcej zaznaczyćby wypadało kilka innych niekonsekwencyj na tem polu. Przypomnijmy, że cesarz patentem z d. 30. czerwca 1781 oświadczył, iż Kościół katolicki nie będzie odtąd uważanym za panujący, że jednak sam patent tolerancyjny zawierał przepisy z tą zasadą niezgodne, jak np. postanowienie, iż dzieci z małżeństwa mięszanego muszą iść za wyznaniem ojca, gdy tenże jest katolikiem, oraz, że patenty późniejsze orzekły dalsze ograniczenia, które dowodzą, iż wyznaniu katolickiemu znaczenia panującego jednak odebrać nie zdołano. O tolerancyi w znaczeniu szerszem w ogóle mówić nie można; dość przytoczyć zachowanie się Józefa II. w obec deistów i innych sekt, jak niemniej wobec Izraelitów, którym wprawdzie ustawodawstwo józefińskie (§. 60) przyniosło pewne korzyści, niedostateczne jednak dla zrównania i assymilacyi. Przeciwnie wzmocnienie organizacyi żydowskiej mogło mieć jedynie cel poddania tego żywiołu, którego odrębności niczem nie zmniejszono, celom państwowym w sposób zupełnie jednostronny. Niesłusznie zatem prasa liberalna podnosi nadmierne znaczenie tolerancyi józefińskiej.

Szczególną cechą okresu III. jest postęp centralizacyi, którą, jak zauważyliśmy powyżej, od absolutyzmu odróżniać należy. Doskonale przedstawia autor centralizacyę zarządu naczelnego (§. 61) oraz ujednostajnienie zarządu poszczególnych krajów (§. 62), nie liczące się najczęściej z właściwościami i tradycyami tychże.

Osiągnięto tym sposobem w krajach niemieckich i czeskich jednolitość, na oko zupełną, w rzeczywistości niedostateczną, jednolitość opartą na mechanicznem zastosowaniu tych samych urządzeń we wszystkich krajach, pod naczelnym nadzorem władz centralnych, nieznających stosunków krajowych i działających z natury rzeczy również mechanicznie. Czynnikiem decydującym w takich warunkach musiała się stać biurokracya, złożona z jednostek władzom naczelnym wiernie oddanych i wykonywających ich rozkazy, niedostatecznie jednak obeznanych ze stosunkami i potrzebami ludności. Biurokracya zatem nie mogła służyć istotnie państwu i jego celom dalszym, była raczej narzędziem zewnętrznie wiernem, w istocie zaś paczyła niejednokrotnie prawdziwe zamiary monarchy, których często zrozumieć nie mogła, a przy których wykonywaniu dbała przedewszystkiem o pozory i o własną korzyść. Zawisłość hierarchiczna, wzmocniona tajnemi tabelami kwalifikacyjnemi, czyniła urzędnika właściwie organem nie tyle monarchy, co raczej bezpośredniego naczelnika i tłumiła nieraz dobre chęci, wskazując mu jako cel pożądany pozyskanie łask przełożonego, choćby kosztem sprawiedliwości. Słusznie charakteryzuje autor (str. 417) biurokracyę ówczesną jako bezduszną, formalizmem przejętą, a wynagradzającą sobie poniżenie swe w obec przełożonych szorstkością w obec stron. Zwalczanie wszelkich aspiracyj społecznych i wszystkiego, co się w formalizm biurokratyczny ująć nie dawało, było głównem zadaniem takich urzędników i wytworzyło system policyjny, osłabiający życie społeczne, zabijający ducha i niekorzystny w rezultatach dla samegoż państwa. Prasa liberalna dzisiejsza, wychwalająca liberalizm ówczesny, nie powinna chyba zapominać i o tem, iż właśnie Józef II. ujął cenzurę, istniejącą co prawda już od r. 1753, w formy prawne, iż za jego czasów dokonano organizacyi policyi tajnej, donosicielstwa i nagród odnośnych. Rozdział, dotyczący biurokracyi, systemu policyjnego i germanizacyi, która była najważniejszem narzędziem centralizacyjnem (§. 63), należy do najlepszych części książki niniejszej; łączy bowiem dobre zestawienie faktów z należytą ich oceną, z wy-

świeceniem ich charakteru prawnego i ich znaczenia dla epoki współczesnej i dla przyszłości.

Słusznie też omawia autor reformy szkolne zarówno ze stanowiska zasadniczego (str. 427 n) jak i ze stanowiska politycznego (str. 429); zakazanie Polakom uczęszczania do szkół zakordonowych przez Józefa II. (1787), dowodzi najlepiej, że nie o oświatę tylko chodziło, ale także o germanizacyę i o wychowanie ludności w duchu, jakiego sobie rząd ówczesny życzył; wychowanie duchowieństwa, urzędników a wreszcie i ludności miało służyć wspólnym celom.

Podnieść jednak wypada, że wzmocnionej swej władzy używali monarchowie austryaccy z równą usilnością celem przeprowadzenia szeregu reform społecznych i prawodawczych, reform, którym niewątpliwie przyświecała myśl wyższa i szlachetna i które też dla tego przedstawiają się w całkiem innem świetle.

Reformę stosunków włościańskich charakteryzuje autor bardzo trafnie (§. 59). Istotnie nie można Maryi Teresie robić zarzutów, iż w tym kierunku nie poszła zbyt daleko; ograniczyła się ona w zasadzie do ustalenia powinności włościańskich przez dokładne ich spisanie w t. zw. urbaryach i położyła tamę samowolnemu ich zwiększaniu; o zmniejszaniu powinności w tej chwili mowy być nie mogło. Przekonanie o ich uzasadnieniu prawnem i zwyczajowem zanadto było zakorzenionem; obniżenie powinności włościańskich byłoby wywołało deprecyacyę majątków ziemskich, a nie zapominajmy, że w tych czasach ograniczono wolność podatkową szlachty, że więc już tym sposobem dotknięto materyalnych interesów właścicieli ziemskich. W takich warunkach założenie urbaryów, a zwłaszcza patent o robociznach z r. 1775 poczytać należy za postęp, tem więcej, że urzędy obwodowe otrzymały polecenie ścisłego przestrzegania przepisów odnośnych. Ważną zasługę stanowi wprowadzenie tych reform i na Węgrzech, pomimo oporu komitatów.

Inne i pod względem prawno-politycznym ważniejsze znaczenie mają odnośne reformy Józefa II. Jego zasługą

jest zniesienie poddaństwa osobistego, t. j. ograniczeń swobody osobistej włościan, przez przyznanie prawa zawierania małżeństw bez zgody pana i prawa wychodu ze wsi za opłatą odpowiedniej taksy; to ostatnie prawo jednak doznało w r. 1785 ważnego ograniczenia; włościanin, chcący wieś opuścić, musiał znaleść następcę, któryby się podjął objęcia jego obowiązków. Umożebnił wreszcie Józef II. chłopom udanie się do władzy państwowej i ograniczył władzę karną panów. Na tej podstawie mogły rządy późniejsze rozwinąć działalność skuteczną; nie uczyniły tego jednak i należałoby zaznaczyć, że skutkiem tej stagnacyi nastąpiło faktyczne pogorszenie stosunków włościańskich, po części powrót do stosunków dawniejszych. Kontroli nad justycyaryuszami, zapoczątkowanej pr ez Józefa II. nie rozwinięto, była ona zupełnie niedostateczną i nie wykonywano jej prawie wcale; biurokracya nie spełniała swego zadania, a władze centralne nie przywiązywały do tej sprawy znaczenia; lekceważyły ją sobie do tego stopnia, iż nie korzystały nawet z tych sposobności, jakie gdzieniegdzie same stany nastręczyły, żądając od czasu do czasu poprawy stosunków, które nawet wśród uprawnionych zaczęły budzić niechęć. Należałoby zwrócić uwagę na zachowanie się stanów galicyjskich, które podnosiły niejedno, co naprawy wymagało, a co zarazem stanowić mogło wygodny punkt wyjścia dla dalszej akcyi. O postępy harmonii społecznej rządy Metternicha nie dbały wcale.

Na polu sądownictwa (§. 64) przeprowadzono w tym okresie przynajmniej częściowo rozdział między sądownictwem a administracyą, co odpowiadało istocie rzeczy, i nie zaniedbano kroków w celu usunięcia różnolitości sądów, o ile ona polegała na różnicach społecznych; starano się jednak też o zatarcie partykularystycznych różnic między krajami. Myślą przewodnią było już za Maryi Teresy upaństwowienie sądownictwa, a zaznaczyć wypada, że myśl ta, jakkolwiek na absolutyzmie oparta i jemu przedewszystkiem służąca, zasługuje na uznanie z tego względu, iż dąży do usunięcia wpływu czynników, które tradycyjnie, przeważnie jednak ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości, wtar-

gnęły do sądownictwa. W instancyach niższych nie udało się uzyskać zwycięstwa tej idei, w instancyach wyższych jednak postępy sądownictwa były znaczne. Wielka powaga sądów apelacyjnych, a przedewszystkiem kompetencya t. zw. *Oberste Justizstelle*, zapowiadały dalszy postęp. Za zasługę poczytujemy autorowi uwzględnienie stosunków odnośnych w Galicyi (str. 457 n.) i na Węgrzech (str. 440 n.).

Ustawodawstwo stanowiło w obec zmienionego stosunku władzy najważniejsze zadanie monarchy. Skoro zwyczajowy i autonomiczny rozwój prawa ustał i skoro w dodatku stworzono władze centralne, powołane do decydowania o sprawach wszystkich krajów, nastała nieodzowna potrzeba kodyfikacyi prawa, zarówno w interesie społeczeństwa, któremu dawne ustawy w obec zmian na wszystkich polach już wystarczyć nie mogły, jakoteż w interesie państwa, którego władze naczelne nie łatwo mogły się oryentować wśród zamięszania, jakie wywołało prawo zwyczajowe, poszczególne ustawy, recypowane prawo rzymskie i *usus fori* Kodyfikacya była konieczną, ale centralistyczny jej prąd ani koniecznym, ani stosownym nie był. Żałujemy, że autor pominął instrukcyę, którą Marya Teresa wydała dla komisyi kodyfikacyjnej; w instrukcyi tej cesarzowa liczyła się do pewnego stopnia z odrębnością krajów; kodyfikatorowie jednak, przejęci prawem rzymskiem i filozofią prawa natury, przeszli nad odrębnością stosunków krajowych do porządku dziennego. Brak także charakterystyki prac kodyfikacyjnych, zwłaszcza kodeksu cywilnego oraz literatury współczesnej, Dobrze natomiast przedstawiono różnicę między ustawodawstwem karnem Maryi Teresy a Józefa II. oraz znaczenie polityczne kodyfikacyj.

Omówiwszy w ten sposób rozwój stosunków austryackich w tym okresie, przystępuje autor (§. 67) do wyświetlenia charakteru monarchii i zaznacza słusznie, że jednolitości mimo to nie osiągnięto, że aż do XIX. w. nie stało się nic, coby odrębność państwową Czech i Węgier uchyliło zasadniczo. Okoliczność, iż Józef II. zaniechał koronacyi węgierskiej i czeskiej, nie ma znaczenia, następcy jego bowiem Leopold II. i Franciszek koronacye odbyli. Doko-

nano jednak zespolenia praktycznego przez zaprowadzenie wspólnego krajom austryackim i czeskim, a następnie i Galicyi i Bukowinie zarządu centralnego, przez ujednostajnienie urządzeń krajowych i przez wspólną kodyfikacyę; niektore urządzenia odnosiły się nawet i do Węgier. Ostatecznemu zespoleniu jednak stała na przeszkodzie przedewszystkiem okoliczność, iż władza monarsza opierała się w różnych krajach na różnych podstawach prawnych: w krajach austryackich na nadaniu lennem, którego i *privilegium majus* nie negowało, w Węgrzech i Czechach na wypadkach r. 1526; tak więc władza ta polegała w Austryi na nabyciu pochodnem, na przywileju Rzeszy, w Czechach i Węgrzech miała charakter pierwotny. Jakkolwiek stosunek krajów austryackich do Rzeszy tracił na znaczeniu w obec ogólnego rozsprzężenia Rzeszy niemieckiej i w obec samoistnego stanowiska władców austryackich, którzy przez cały ten czas nosili koronę cesarską, to jednak do wydzielenia tych krajów z cesarstwa niemieckiego nie przyszło, a tem samem i najdalej idące i najskuteczniejsze usiłowania Habsburgów na drodze zjednoczenia różnych grup krajowych monarchii nie mogły znaleść wyrazu zewnętrznego. To wszystko tłómaczy konieczność państwową kroku, na który zdecydował się Franciszek II. w r. 1804; wymienione przez autora (str. 460) okoliczności zewnętrzne przyczyniły się naturalnie do przyspieszenia tego kroku. Rzesza chyliła się do upadku i w obec tego koniecznem było uregulowanie położenia Austryi. Patent z d. 11 sierpnia 1804 dla krajów niewęgierskich, z d. 17 sierp. t. r. dla krajów węgierskich, ogłosił władcę austryackiego dziedzicznym cesarzem Austryi. Objęto więc wspólnym tytułem całą pełnię władzy, a jakkolwiek zastrzeżono wyraźnie, iż mimo to stosunek krajów niemiecko-austryackich do Rzeszy nie ma uledz zmianie, to jednak zastrzeżenie to nie mogło mieć żadnego znaczenia. Skoro bowiem kraje te stanowiły część integralną nowostworzonego cesarstwa, które na zewnątrz występowało jako całość, to nie mogły one równocześnie stanowić części składowej Rzeszy. Wątpliwość ta pozbawiona zresztą zna-

czenia praktycznego, ustała sama przez się po urządzeniu Rzeszy niemieckiej w r. 1806, przy ustanowieniu zaś związku niemieckiego w r. 1815 nie mogła odżyć, skoro jak wiadomo, związek niemiecki był konglomeratem państw udzielnych i nie naruszał ich samodzielności.

Tak więc patenty z r. 1804 stworzyły istotnie nową podstawę prawno-państwowego stanowiska Austryi; ale czy także i na wewnątrz? Oto pytanie, zbyt często omijane zupełnie, a jednak zasadnicze i wdzięczni jesteśmy autorowi, że zagadnienia tego nie pominął (str. 463). Patenty z roku 1804 zastrzegły wyraźnie, że istniejące prawa poszczególnych krajów habsburskich nie poniosą uszczerbku, otóż odrębność Czech i Węgier zwalczano jedynie praktycznie, przez szereg środków centralistycznych mniej lub więcej skutecznych, nie uchylając jednak tej odrębności wyraźnie: sejmy austryackie i czeskie ubezwładnione już poprzednio, nie mogły więc wyrazić w tym względzie swego zdania, sejm węgierski jednak nie zaprzestał nigdy bronić samodzielności wewnętrznej Węgier i dawał jej wyraz nieustannie. Odrębności Węgier i urządzeń węgierskich centralizm przezwyciężyć nie zdołał, a co do innych krajów nie brakło również aktów woli monarszej, odnoszących się specyalnie do jednego lub drugiego kraju, przez co *implicite* uznawano ich różnorodność.

Samo ogłoszenie Austryi za cesarstwo i zaprowadzenie dziedzicznego tytułu cesarskiego, oraz jednolite występowanie na zewnątrz nie mogło zatem wystarczyć; zjednoczenia rzeczywistego nie dokonano co do Węgier wcale, co do innych krajów osiągnięto je faktycznie dzięki zaprowadzeniu wspólnych władz, jakkolwiek i to faktyczne zjednoczenie było w wielu względach tylko zewnętrznem i polegało na działaniu biurokratyczno-policyjnem. To też gdy nacisk ustał, różnorodność przejawić się musiała i w tem klucz do zrozumienia tego, co się stało po r. 1848 i co do dziś dnia stanowi oś wypadków politycznych w Austryi. System policyjny, germanizacya i centralizacya mechaniczna nie mogły wzbudzić ufności i sympatyi ludów austryackich, nie zdobyły też trwałej podstawy i dla tego z chwilą, gdy

przyznano ludności tę sumę praw, jaką nowożytne państwo prawne obywatelom swym przyznawać musi, centralizm i germanizacya nie mogły się ostać. Udało się wprawdzie pomimo oporu Czech objąć kraje austryacko-czeskie wspólnemi ustawami zasadniczemi, ale tylko przy pomocy koncesyj na polu narodowościowem; udało się unormować stosunki austro-węgierskie korzystniej, niż się na to zanosiło w r. 1848, ale tylko przez przyznanie Węgrom samoistności, która wyklucza na zawsze nabytki centralistyczne.

Ostatnia część książki niniejszej (druga część okresu III. 1848—1867; str. 468—585) zajmuje się powstaniem nowożytnych instytucyj. Autor podaje wszystkie fakty odnośne w sposób, nie pozostawiający nic do życzenia; że w tym okresie wstrzymuje się od wszelkiej krytyki faktów, której brak w innych wypadkach uważaliśmy za stosowne podnosić, rozumie się samo przez się. Czasy to zbyt nowe, iżby podręcznik naukowy mógł się nimi zajmować krytycznie, polemiki politycznej zaś w dziele tego rodzaju unikać należy. Godzimy się przeto i na pominięcie historyi indemnizacyi galicyjskiej i wielu innych rzeczy, zanadto może drażliwych; nie omylimy się zapewne wyrażając przypuszczenie, iż autorowi nieraz trudno to przychodziło.

Reasumując uwagi powyższe dochodzimy do przekonania, iż mamy do czynienia z podręcznikiem, przewyższającym wszystko, co dotychczas w tym kierunku zdziałano, Autor uwzględnia dużo szczegółów, zachowuje przytem należytą miarę, a wybór, jakiego dokonywa między tem, co istotnie ważne i w podręczniku pomieszczonem być winno, a tem, co musi pozostać przedmiotem prac specyalnych, nie pozostawia z małymi wyjątkami prawie nic do życzenia i mieliśmy sposobność to zaznaczyć. Główną zasługę stanowi równomierne uwzględnienie Austryi, Czech, Węgier i Galicyi, a więc zmiana podstawy, na której polegają inne podręczniki, a raczej rozszerzenie jej. Zapatrywanie autora na znaczenie instytucyj prawno-niemieckich w Austryi, wyrażone na wstępie (str. 46), nie wywarło szkodliwego wpływu

na samo przedstawienie rzeczy; zapatrywanie to mogło budzić obawę, iż tak jak inni popadali w przesadę germanistyczną, tak nasz autor pójdzie przesadnie w kierunku przeciwnym; stwierdzamy więc z zadowoleniem płonność takiej obawy i zupełną objektywność autora.

Przeważna część uwag naszych dotyczyła tego, czego nam w podręczniku niniejszym niedostawało, a cobyśmy w nim chętnie widzieli, mianowicie dalej idącej konstrukcyi prawnej i odpowiedniego omówienia krytycznego faktów, naturalnie krytyki prawno-politycznej a nie polemicznej. Sądzimy bowiem, że istotnego, głębszego zrozumienia znaczenia faktów, podanych przez autora, prawnik początkujący nabędzie jedynie wtedy, jeżeli podaniu faktu towarzyszyć będzie wszechstronne wyświetlenie znaczenia prawno-publicznego i to zarówno ze stanowiska historycznego, jak i ze stanowiska teoryi prawa politycznego. Brak ten dawał się uczuć szczególnie przy omówieniu reform Maxymiliana, przy omówieniu absolutyzmu i jego stosunku do centralizmu, oraz przy przedstawieniu niektórych kierunków działalności Maryi Teresy i Józefa II., zwłaszcza działalności na polu kościelnem. Jesteśmy przekonani, że obszerna wiedza autora w połączeniu z jego bezstronnością byłaby w tym względzie wzbogaciła książkę w sposób bardzo pożądany i umożliwiła tem samem czytelnikowi, który z niej czerpać ma wiadomości pozytywne o historyi ustroju Austryi, także sąd o najważniejszych faktach tego ustroju dotyczących. Dalecy jesteśmy od zapoznania, iż brak ten polega widocznie na zasadniczem pojęciu szanownego autora o zakresie podręcznika.

Podnieść też musieliśmy pominięcie źródeł i w ogóle niedostateczne uwzględnienie rozwoju prawa, co niewątpliwie do historyi ustroju należy, oraz niestósowne zdaniem naszem wyrzucenie historyi terytoryalnej po za nawias, odłączenie jej od historyi ustroju państwa.

Kończąc niniejsze sprawozdanie, którego obszerność jest wyrazem znaczenia, jakie temu dziełu przypisujemy, pozwolimy sobie zwrócić jeszcze uwagę na jasny sposób wykładu, na zalety znanego zresztą dostatecznie stylu au-

tora, a wreszcie na bardzo dobrze dobraną terminologię historyczno-prawną. A to wszystko zwalnia nas od dalszych słów uznania i od wyrażenia wdzięczności, jaką nietylko słuchacze prawa, lecz wszyscy, interesujący się powstaniem instytucyj austryackich, autorowi winni. Rozpowszechnienie i praktyczne zastósowanie podręcznika dowiedzie tego dostatecznie, a bylibyśmy szczęśliwi, gdyby przynajmniej mała część uwag niniejszych mogła znaleść uwzględnienie w wydaniach późniejszych.

Zapiski literackie.

Das Publicitätsprincip im oest. Tabularrechte von Dr. Emanuel Adler — Wiedeń 1899. nakł. Manza.

Autor zakreślił sobie zadanie zbadać istotę zasady wiarogodności ksiąg publicznych w ogóle, a gdy zasada ta, jak słusznie twierdzi, nie ma w ogóle pewnej jakiejś treści koniecznej, lecz owszem otrzymuje treść rozmaitą przez poszczególne ustawodawstwa, autor przyjmuje za podstawę austryackie prawo tabularne, uwzględniając jednakże inne możebne jej ukształtowania. Bada więc treść tej zasady i jej konstrukcyę prawną w austryackiem prawodawstwie, a w szczególności jej stronę ujemną i dodatnią i dochodzi dla prawa austryackiego do konkluzyi następujących: Ujemna strona zasady wiarogodności wypowiedzianą jest zdaniem autora w tem, że prawa rzeczowe do nieruchomości podług pr. austr. mogą być nabyte, zmienione lub zniesione tylko przez wpis do ksiąg gruntowych, i to z niektórymi drobnymi wyjątkami konsekwentnie jest przeprowadzonem. O ile takie wyjątki są uznane, nie uchybiają one bezpieczeństwu obrotu, gdyż prawa rzeczowe, które ważnie powstały przez wpis, istnieją dla osób

trzecich w dobrej wierze będących tak, jak z ksiąg są widoczne, chociażby przez zdarzenia po za księgą zaszłe, zostały zniesione lub ograniczone. Z drugiej strony zabezpiecza dodatnia strona zasady wiarogodności nabycie praw, jednakże w słabszy sposób, gdyż ogranicza zupełne bezpieczeństwo przez wymóg upływu przepisanych pewnych terminów. Wpisy tworzą prawa tylko wówczas, jeśli także wszelkie materyalne wymogi ważności zajdą, a jak długo ustawowe termina nie upłyną, nieważność poprzednich wpisów podniesioną być może także i przeciw osobom trzecim w dobrej wierze działającym. W tym też kierunku autor uważa reformę prawa tabularnego za konieczną. Żąda mianowicie zniesienia terminu §. 64 u. hip., a konsekwentnie także zmiany §. 63. tejże ustawy. Zdaniem autora należałoby nadać każdemu wpisowi natychmiastową moc tworzącą prawo dla osób trzecich w dobrej wierze działających bez oczekiwania prawomocności wpisu, albo conajmniej oznaczyć krótki, nieprzekraczalny, a nie od dnia doręczenia, lecz od dnia wniesienia żądania liczyć się mający termin, po upływie którego opugnowanie wpisu przeciw trzecim osobom w dobrej wierze działającym, byłoby bezwarunkowo zabronionem. Autor uznaje w końcu, że tabularne prawo austr. dalekiem jest jeszcze od urzeczywistnienia postulatu Ungera, iżby każdy, kto w zaufaniu do ksiąg grunt. rzeczowe prawo nabył, natychmiast i bezwarunkowo w temże nabyciu był utrzymanym.

Nie można zaprzeczyć, iż autor broni swoich tez zręcznie i z wielkim zasobem wiedzy. Na postulaty jego zgodzić się jednakże nie mogę. Zdaniem mojem postawić sobie należy pytanie, czy rzeczywiście pożądanem jest, aby dla nabycia, zmiany i zgaśnięcia praw do nieruchomości istniały odrębne, z ogólnymi sprzeczne przepisy prawne, w szczególności aby prawo materyalne uległo prawu formalnemu, czy dalej właściwym jest przesadny kult ksiąg gruntowych, jaki w nowszych czasach w ustawodawstwach się objawia, czy w końcu bezpieczeństwo, jakie daje prawo tabularne nabywcom nieruchomości, nie bywa uzyskanem kosztem bezpieczeństwa posiadających, którzy przecież także na obronę zasługują, i czy *de lege ferenda* silniej bronić należy obrotu mająt-

ków nieruchomych, aniżeli posiadania ich. Ordynacya egzekucyjna wydaną została pod hasłem, ażeby majątki nieruchome przechodziły z rąk do rąk tylko w przypadkach konieczności nieuniknionej. Czy po za egzekucyą mamy ułatwiać ich pozbywanie, czy nie jest to sprzeczne z posłannictwem własności nieruchomej, jeśli ta własność staje się towarem, którego przerzucanie z rąk do rąk ułatwiamy często z krzywdą dobrze nabytych praw? Czy jestto sprawiedliwem, jeżeli temu, kto pracą i trudem nabył własność nieruchomą, każemy tracić ją dla tego, iż nie wglądał w księgi i nie spostrzegł się, że ktoś, komu złej wiary udowodnić nie jest w stanie, uzyskał wpis, który skutkiem upływu terminu opugnowania, prowadzi do wyrugowania właściciela? Czy zawsze ten, komu złej wiary udowodnić nie można, jest w dobrej wierze? Czy nie oddajemy tym sposobem dobrze nabytych praw na pastwę spekulantów, od których zręczności zależałoby pokrzywdzenie osób, zbytnio ufających bezpieczeństwu praw swoich?

Pytania te może idą za daleko, lecz nasuwają się same w obec widocznej za przewodem Niemiec tendencyi przewagi formalnego prawa tabularnego nad prawem materyalnem. Innem jest pytanie, czy prawo austryackie hołduje tej tendencyi do tego stopnia, jak mu to przypisują. Mojem zdaniem nie. Autor idąc w kierunku sformalizowania prawa materyalnego i interpretując wszystkie przepisy w tym duchu, mimo wielkiego zasobu dyalektyki nie potrafił wykazać wyjątku bez zasady, iż prawa rzeczowe do nieruchomości tylko przez wpis mogą być uzyskane. Takim wyjątkiem — zdaniem autora jedynym — jest nabycie drogą egzekucyjnej licytacyi. We wszystkich innych przypadkach, zasiedzenia, spadku, §. 418 u. c., §. 407—412., expropryacyi, dopuszcza przed wpisem jedynie tylko obligacyjne prawa nabywcy, oddaniu posiadania nie przyznaje żadnej wagi; zgaśnięcie praw z powodów materyalnych wyklucza zupełnie, dopóki prawo wykreślone nie zostanie, — zasada zaś *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*, której dosłowny przekład znajdujemy w §. 442 u. c., w prawie tabularnem doznaje licznych wyjątków. Co do tej ostatniej zasady wydaje się nam, że dopuszczenie wyjątków od niej obala całą zasadę. Nie jestto bowiem przepis prawa pozytywnego,

który mógłby być w jednej ustawie takim, w innej innym, lecz zasadą loiki, prawdą, której żadne ustawodawstwo zmienić nie może, podobnie jak popularne przysłowie: z próżnego nie naleje. Kto nie ma prawa, ten prawa przenieść nie może. Prawo pozytywne może postanowić, że kto w pośród pewnych okoliczności (n. p. §. 367 u. c.) kupi rzecz od niewłaściciela, stanie się właścicielem, lecz żaden ustawodawca powiedzieć nie może, iżby prawo własności przeszło wówczas z niewłaściciela na nabywcę. Podobnież jeśli prawo zastawu podług §. 447 u. c. jest prawem zaspokojenia wierzytelności z pewnej rzeczy, to żaden dyktator w świecie zadekretować nie może, żeby prawo zastawu istniało, chociaż wierzytelność nie istnieje. Może wprawdzie powstać stan taki, że na pozór wydaje się, że to prawo istnieje, może nawet ktoś być uprawnionym uważać to prawo za istniejące, chociażby nie istniało, lecz powiedzieć, że istnieje prawo zaspokojenia wierzytelności, której nie ma, nie można, nie popełniając logicznej — a nie tylko prawnej sprzeczności. Chociażby nawet ustawa mówiła (jak §. 469 u c.) inaczej, to interpretując ten §. jak należy w związku z §. 447 i 449 u. c. — musimy dojść do przekonania, że to, co z księgi jako prawo zastawu się przedstawia, nie jest prawem zastawu. Prawidła loiki mają tę właściwość, że wyjątków nie znoszą, bo każdy wyjątek byłby obaleniem zasady. Jeśli istnieje wyjątek, dowodzi to, że zasada jest mylną. W danym przypadku wyjątek §. 469 u. c. dowodziłby, że prawo zastawu nie jest prawem zaspokojenia wierzytelności z pewnej rzeczy. Są prawidła, o które rozbija się najabsolutniejsza władza prawodawcy, dla tego wyjątku od zasady *remo plus juris*..., ani też istnienia prawa zastawu bez wierzytelności. dla prawa tabularnego dopuścić nie możemy, chociażby te zasady były motywowane „istotą ksiąg gruntowych“, argumentem ostatecznym wprowadzanym jako *ultima ratio* za zwyczaj wówczas, gdy już wszelkie inne zawiodą i gdy chodzi o umotywowanie czegoś całkiem nieloicznego i nieumotywowanego.

Nie mogąc bez nadmiernego zwiększenia niniejszego sprawozdania wchodzić w szczegóły pracy omówionej odwołać się

muszę do zapatrywań w mojem „Prawie prywatnem“ (T. II) wyłożonych, gdzie zdania często wprost przeciwne wyłożyć i uzasadnić się starałem. *E. Till.*

Kronika.

VIII Kongres międzynarodowy Stowarzyszenia dla prawa karnego, odbył się w Peszcie w dniach 12—14. września b. r.

Przybyli kryminaliści bardzo licznie ze wszystkich stron świata. Z profesorów prawa karnego byli obecni: prof. Liszt z Berlina, prof. Prins z Brukseli, prof. van Hamel z Amsterdamu, profesorowie Finger i Zucker z Pragi, prof. Hiller z Gracu, prof. Gross z Czerniowiec, prof. Mayer. z Monachium, prof. Topolniceanu z Bukaresztu, prof. Silović z Zagrzebia, prof. Rosenblatt z Krakowa.

Nawet Japonia była reprezentowaną przez docenta prawa karnego Ohadę z Tokio. Nadto przybyło bardzo wielu sędziów, prokuratorów i adwokatów z Francyi, Belgii, Niemiec, Kroacyi a nawet z Portugalii. Z prawników miejscowych w Peszcie brali udział prof. prawa karnego Fayer, radcy apelacyjni: Barna, Balogh, radcy sekcyjni ministerstwa sprawiedliwości: Baumgarten, Rickel, prokur. Gruber, adw i poseł Viszontai, i wielu innych. Z Zagrzebia przybył starszy prokurator tamtejszy dr. Kralevic z dwoma substytutami.

Na porządku dziennym kongresu były cztery kwestye:

1. reforma śledztwa karnego a mianowicie zaprowadzenie kontradyktorycznego postępowania w śledztwie;

2. podział przestępstw na zbrodnie, występki i przekroczenia, a w szczególności kwestya pojęcia przekroczenia i wyeliminowania przekroczeń natury policyjnej z kodeksu karnego;

3. środki zaradcze przeciw międzynarodowemu handlowi białemi niewolnicami;

4. wpływ wieku starczego na odpowiedzialność karną.

Najobszerniejszą dyskusyę wywołała kwestya pierwsza, która zabrała cały dzień i w której głos zabierało najwięcej mowców.

Referent Balogh zalecał instytucyę publicznych (przez państwo płatnych) obrońców, którzyby w każdej sprawie karnej mieli strzedz interesów obwinionego, tak jak prokurator strzeże interesów państwa.

Prof. Le Poittevin z Paryża zalecał rozszerzenie praw obrońcy w śledztwie a w szczególności dopuszczenie obrońcy do wszystkich czynności śledczych (do przesłuchania obwinionego i świadków i t. d.)

Prof. Zucker i radca sądowy Aschrott z Berlina zalecali oddanie całego stadyum przygotowania rozprawy prokuratoryi wzgl. policyi sądowej w miejsce sądu śledczego.

Prof. Rosenblatt zalecał zaprowadzenie kontradyktor. postępowania t. j. ustne wysłuchanie wywodów wzgl. wniosków obrońcy w trzech najważniejszych czynnościach śledczych t. j. przed uchwałą zarządzenia zwyczajnego aresztu śledczego, dalej przy czynnościach mających na celu ustalenie przedmiotowej istoty czynu, zwłaszcza takich, które później powtórzone być nie mogą, i przez oddaniem pod oskarżenie.

Do uchwały żadnej z powodu zbyt wielkiej różnicy zdań nie przyszło, lecz odroczono rzecz do najbliższego kongresu.

Tak samo i w kwestyi drugiej uchwała do skutku nie przyszła. Kwestyę tę poruszyli głównie niemieccy członkowie Stowarzyszenia, którym chodziło o ustalenie pojęcia przekroczeń policyjnych.

Prof. Fayer, referent tej sprawy, wykazywał, że należałoby ustalić poprzednio pojęcie przekroczenia w ogólności i zastanowić się zasadniczo nad tem, czy podział przestępstw na trzy kategorye (zbrodnie, występki i przekroczenia) należy zatrzymać czy porzucić.

Francuscy członkowie kongresu nie uznawali potrzeby rewizyi pojęcia przekroczenia. W obec znacznej różnicy zdań odroczono decyzyę do późniejszego czasu.

Natomiast zapadły w przedmiocie dwóch ostatnich na porządku dziennym będących kwestyj jednomyślne rezolucye.

W przedmiocie międzynarodowego handlu dziewczętami referowali prokurator Gruber z Pesztu i adwokat Ferdynand Dreyfuss z Paryża. Uchwalono przystąpić do rezolucyj uchwalonych przez kongres, który się odbył w Londynie, w czerwcu roku bież. w tym samym przedmiocie, a mianowicie postanowiono wyrazić opinię, że pożądaną jest rzeczą, ażeby się państwa (rządy) porozumiały pomiędzy sobą w celu ustalenia w kodeksach karnych pojęcia w mowie będącego przestępstwa w sposób mniej więcej jednaki, i aby postanowienia o karaniu osób trudniących się handlem dziewcząt (wywozem tychże za granicę w celach nierządu za pomocą podstępnych przedstawień i łudzeń) były tak ułożone, aby winnych karać było można, gdziekolwiek się ich przydybie, t. j. aby ukaraniu ich nie stały na przeszkodzie kwestye kompetencyi międzynarodowej.

W kwestyi ostatniej wpływu wieku starczego na odpowiedzialność karną znakomite referaty wygłosili psychiatrzy Dr. Szabo z Pesztu i Dr. Lepman z Berlina.

Uchwalono jednomyślnie wyrazić opinię, że w postępowaniu karnem przy sądzeniu starców jak w ogólności także przy ich karaniu uwzględnić należy objawy starcze, które na ich odpowiedzialność karną wpływ wywierają.

Na tem kongres zakończono.

Zauważyć należy, że kongres zagaił imieniem rządu węgierskiego minister sprawiedliwości Dr. Aleksander Plosz, członek Stowarzyszenia, i że rząd podejmował członków nader gościnnie.

Z Akademii umiejętności. Na posiedzeniu Wydziału historyczno-filozoficznego, odbytem dnia 19 czerwca 1899 pod przewodnictwem dyrektora Dr. Fryd. Zolla, podał członek Akademii, prof. Dr. F. Piekosiński treść swej pracy pod tytułem *„Statut litewski, Część I: dzieje trzech redakcyj“*.

Statut litewski jest najznakomitszym pomnikiem ustawodawczym w dziedzinie prawa polskiego.

Wprawdzie pobieżnie badając, przyszlibyśmy do przekonania, że w statucie litewskim reprezentowane są trzy dziedziny prawnych elementów, mianowicie a) prastare prawo zwycza-

jowe litewskie, b) prawo ruskie, które mogło zyskać sobie obywatelstwo na Litwie wskutek tego, że Litwa przez kilkaset lat zostawała pod silnym wpływem kultury ruskiej, wreszcie c) prawo polskie, które wskutek swoich wolnomyślnych instytucyj nie mogło pozostać bez wpływu na umysły Litwinów w ciągu stukilkudziesięciu lat od chwili pierwszej unii Polski z Litwą do chwili wydania statutu litewskiego pierwszej redakcyi.

Jeśli jednak przypatrzymy się najstarszym przywilejom prawnym wydanym przez wielkich książąt dla stanów litewskich w epoce przedstatutowej, w których przedewszystkiem z prastarem prawem zwyczajowem litewskiem spotkać się powinni, przychodzimy do przekonania, że w przywilejach tych takie postanowienia prawne, któreby w prawie zwyczajowem źródło swe mieć mogły, należą do najrzadszych zjawisk. Przyczyna tego zjawiska w tem leży, że Litwa rządzoną była przez swoich wielkich książąt despotycznie, a despotyzm ten był tak silny, że nawet sięgał głęboko w stosunki rodzinne. Otóż wola wielkiego księcia, od której wszystko aż do najdrobniejszych stosunków społecznych zależało, zmienna od wypadku do wypadku, była walną przeszkodą wytworzenia się jakiegokolwiek obfitszego prawa zwyczajowego.

Z tego samego powodu i prawo zwyczajowe ruskie nie mogło na Litwie zdobyć sobie prawa obywatelstwa. Natomiast od chwili pierwszej unii prawo polskie wywiera niesłychanie silny wpływ na wytworzenie się pojęć prawnych i instytucyj prawa litewskiego, co tem łatwiej dziać się musiało, że wielcy książęta litewscy, będący przeważnie równocześnie królami polskimi, różne urządzenia prawne polskie żywcem na Litwę przeszczepiali, wskazując zawsze zwyczaje polskie jako wzór, którego się trzymać i który naśladować należało. W obec tego element prawniczy polski niewątpliwie w statucie litewskim wszystkie inne możebne wpływy stanowczo przeważa.

Statutu litewskiego istniały trzy redakcye, a wszystkie trzy pochodzą z wieku XVI.

Pierwsza redakcya zapowiedziana przywilejem króla Zygmunta I. z r. 1522, weszła w życie dopiero w r. 1529.

Druga redakcya zapowiedziana przywilejem króla Zygmunta Augusta z r. 1564, weszła w życie dopiero w r. 1566. Trzecia wreszcie redakcya pochodzi z czasów Zygmunta III., z r. 1588.

Wszystkich trzech redakcyj językiem urzędowym jest język ruski. Atoli tylko trzecia redakcya została urzędownie ogłoszona drukiem; dwóch poprzednich redakcyj druk, acz urzędownie zapowiedziany, nie przyszedł jednak do skutku.

Pierwsza redakcya ogłoszona została drukiem dopiero w r. 1841 przez hr. Tytusa Działyńskiego, druga nigdy dotąd drukiem ogłoszoną nie została i dopiero w ostatnich czasach podjęła Komisya prawnicza Akademii Umiejętności myśl ogłoszenia drukiem także redakcyi drugiej statutu litewskiego.