

PRZEGLĄD PRAWA ≡ I ADMINISTRACJI ≡

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIWERSYTETU LWOWSKIEGO
I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

13

SPÓŁREDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS I JÓZEF MÜNZ

ROK XLVI.

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

CZCIONKAMI PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, UL. LINDEGO 4.

1921.

180263

III



SPIS RZECZY

zawartych w XLVI roczniku.

Rozprawy.

- Ehrlich L.: Podział władz i rozdział władzy, str. 39.
- Guckler-Wisłocki W.: Policja państwowa w świetle interesów Państwa i społeczeństwa, str. 230.
- Litauer J. J.: Z dziejów stosunku Rosji do Polski. Zamach na pr. cywilne, str. 147.
- Longchamps R.: Kodeks Napoleona, str. 141.
- Łyskowski I.: Ś. p. Teodor Dydyński, str. 242.
- Makarewicz J.: Nieletni przestępcy, str. 1.
- Kolejność studjów prawniczych, str. 217.
- Niewiadomski J.: Reforma ustaw wodnych w Polsce, str. 188.
- Pawlikowski Jan Gwalbert: Problemy prawne ochrony przyrody, str. 91.
- Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1920, str. 116.
- Starzyński St.: Konstytucja Rzpltej Polskiej, str. 94.
- Błędne teksty różnych wydań Konstytucji Rzpltej Polsk., str. 194.
- Till E.: Projekt referenta rozdziału Kod. Cyw. Polskiego o wynagrodzeniu szkody, str. 49.

Zapiski literackie.

- Abraham W.: Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej (przez H. Polaczkównę), str. 249.
- Caro L.: Problemy skarbowe Państwa Polskiego (przez E. Byka), str. 252.
- Jarra E.: Ogólna teoria prawa (przez E. Tilla), str. 202.
- Kałużniacki J.: Ustawa karna b. dzielnicy pruskiej (przez R...r), str. 212.
- Kraus A.: Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim (przez R. Longchamps'a), str. 251.
- Krzymuski E.: System prawa karnego (przez P. Stebelskiego), str. 126.

- Lewy M.: O nadużyciach prawa wedle jurysprudencji francuskiej (przez E. T.), str. 125.
- Nussbaum A.: Das Niessbrauchsrechts etc. (przez R. Longchamps'a), str. 209.
- Ohanowicz A.: Zarys prawa cywilnego b. dzielnicy pruskiej Cz. I. (przez E. T.), str. 251.
- Ossowski K.: Ochrona praw własności przemysł. i pr. autorskiego (przez L.), str. 211.
- Peretiatkowicz A.: Filozofja społeczna J. J. Rousseau (przez R...), str. 128,
— Nowe poglądy w prawoznawstwie (przez E. Tilla), str. 207.
- Raczyński A.: Wywłaszczenie na cele reformy rolnej (przez E. Tilla), str. 122.
- Starzyński St.: Obywatelstwo Państwa Polsk. (przez R.), str. 127.
- Ulanowski B.: Dwie broszury prawne z r. 1602 i 1608 (przez E. Tilla), str. 121.
- Wróblewski St.: Ustawa o spółdzielniach (przez R...r), str. 127.
- Zoll F.: Prawo cywilne w zarysie (przez E. T.), str. 125.

Kronika.

- Z Towarzystwa prawniczego we Lwowie, str. 132.
- Józef Piłsudski doktorem prawa honoris causa, str. 128.
- Pięćdziesięcioletnia rocznica doktoratu Prof. Ernesta Tilla, str. 129.
- Reforma kodeksu cywilnego austr. w Czechosłowacji, str. 137.
- Adnotacja hipoteczna zamiaru pozbycia nieruchomości, str. 255.
- VI. Zjazd prawników i ekonomistów polskich, str. 214.
- Szkoła nauk politycznych w Krakowie, str. 137.
- Z Komisji Kodyfikacyjnej, str. 131.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich, str. 138,
212, 254.

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

REDAKTOR: Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO I KRAKOWSKIEGO
ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

SPÓŁREDAKTOROWIE: Dr. ROMAN LONGCHAMPS PROFESOR UNIWERSYTEFU
JÓZEF MÜNZ WICEDYREKTOR BANKU HIPOTECZNEGO

Adres Redakcji i Administracji: Lwów, ul. Pańska 1. 4.

Wydanó z zasiłkiem Ministerstwa Sprawiedliwości i Minist. Wyznań Rel. i Oświecenia Publ.

Prof. Dr. Makarewicz.

Z Komisji kodyfikacyjnej.

Nieletni przestępcy.

Komisja kodyfikacyjna, pracując dla społeczeństwa, pragnie utrzymywać z niem ściśle czucie, nie chce go stawiać wobec dokonanego faktu przedłożenia ustawy, którego zasady nie odpowiadałyby zapatrywaniom większości, gdyż w takim razie praca poszłaby na marne, kodyfikacja, pod względem techniki nawet doskonała, nie znalazłaby uznania, nie stałaby się ustawą obowiązującą. To były z pewnością pobudki, dla których prawnik, kryjący się pod literami *E. K.* ogłosił w „Czasopiśmie prawniczym i ekonomicznem“ (w Krakowie wychodzącem) w roczniku XVIII str. 177 sq. sprawozdanie z sekcji prawa karnego Komisji kodyfik., w którym polemizuje z uchwałami zapadłemi w sprawie nieletnich przestępców w czerwcu z. r.

Polemiczne to sprawozdanie wywołało echo w prasie codziennej. „Naprzód“, krakowski organ partji socjalistycznej, w nr. 229 z 28. września 1920 nazwał uchwały sekcji „kawałami“, a łącznie traktując je z uchwałą przyjmującą jeden tylko typ zabójstwa i uchwałami Zjazdu prawników i ekonomistów odrzucającego postulaty prof. Wróblewskiego z dziedziny prawa spadkowego stworzył syntezę — bankructwo inteligencji.

Artykuły tego rodzaju, jak „Naprzodu“ nie są pożądane, gdyż wprowadzają zamęt w pojęciach. Tezy prawa spadkowego, przedstawione przez prof. Wróblewskiego, z pewnością jednego z najwybitniejszych prawników, nie podobały się członkom Zjazdu prawdopodobnie ze względu na ich treść, a nie ze względu na ich techniczne ujęcie, fakt, że Zjazd o większości przygodnej, nie udzielił aprobaty tym tezom, nie przynosi ujmy prof. Wróblewskiemu, ale też nie dowodzi niskiego poziomu intelektualnego

członków Zjazdu. Nazwanie „kawałem“ uchwały sekcji kryminalistycznej K. K. dlatego, że odrzuca przestarzały podział na morderstwo i zabójstwo, zgodnie z wymaganiami nauki i całym szeregiem nowożytnych kodyfikacyj¹⁾, dowodzi braku kwalifikacji do krytyki.

Nie inaczej przedstawia się sprawa nieletnich przestępców, można być w tej mierze rozmaitego zapatrywania, jedno jest faktem, że uchwały sekcji nie mogą sobie nawet rościć pretensji do tworzenia zarania nowej epoki, bo myśli tam zawarte nietylko dawno już wypowiedziano, ale co więcej skodyfikowano. Jeżeli są dla kogo nowością i „kawałem“, to tem smutniej dla niego.

I.

Sprawę nieletnich przestępców postawiłem, jako przewodniczący sekcji prawa karnego, na porządek dzienny posiedzenia czerwcowego, ze względów oportunistycznych i zasadniczych.

Sprawę tę pragnie sekcja załatwić we formie odrębnego przedłożenia do ustawodawczego traktowania poza ogólnym programem prac nad projektem ustawy karnej. Z miarodajnych kół wyrażono życzenie, by społeczeństwo zetknęło się już teraz z jakimś widowym znakiem działalności Komisji kodyfikacyjnej, jest to pobudka natury więcej oportunistycznej, choć z ludzkich względów zrozumiała. Społeczeństwo nasze, przyzwyczajone jest obecnie do pospiesznej pracy ustawodawczej, jakiej widownią jest nasz Sejm. Społeczeństwo nasze w przeważającej swej większości nie rozumie jeszcze fatalnych następstw tej roboty „na kolanie“, protesty i głosy potępienia wychodzące z fachowych kół prawniczych, mających zadanie wysoce niewdzięczne stosowania w praktyce tych „ustaw“ wadliwie zbudowanych, nieprzemyślanych, pełnych wewnętrznych sprzeczności, pozostają bez wrażenia. Społeczeństwo pragnie mieć w tem samym tempie dostarczone ustawy: cywilną, karną, handlową, wekslową i t. d. Mówi się o terminie dwu do trzech lat i t. p. Dowodzi to oczywiście niesłychanego braku znajomości techniki kodyfikacyjnej, albo zupełnego lekceważenia wartości ustawy dla społeczeństwa. Słyszy się zdania: „wszystko jedno, jaka ustawa, byle jakaś była, a prędko“. W tych warunkach systematyczna praca od fundamentów, a wiadomo, że praca przy fundamentach jest najmniej widoczną, budzi zniesmaczenie. Omawianie zasad kodyfikacji, wyszukiwanie platformy wspólnego porozumienia się między prawnikami z trzech byłych zaborów, wychowanych na trzech odrębnych systemach ustawodawczych, operujących często odmienną terminologją, a nawet odmiennymi pojęciami, wszystko to dla czynników sejmowych i pozasejmowych wydaje się być stratą czasu. Wytlómaczyć konieczność tego postępowania, od którego zawisła jest przyszłość

¹⁾ K. k. norweski z r. 1902 § 233, rosyjski z r. 1903 art. 453, japoński z r. 1907 § 199.

i wartość kodyfikacji, to rzecz trudna wobec ludzi, którzy widzą, że ustawę można pisać między śniadaniem a obiadem, a przegłosować między obiadem i kolacją. Trzeba zatem uczynić coś dla ludzi pośpiechu, dać kawał gotowej pracy, jako fragment z całości. Wybraliśmy sprawę nieletnich, jako nadającą się najlepiej dla takiego wyodrębnienia, a zarazem najbardziej aktualną i piękną.

Przemawiały za tym wyborem także względy zasadnicze, Komisja kodyfikacyjna jest w położeniu trudnem, nie jest ciałem ustawodawczem, jest zgrupowaniem kwalifikowanych robotników, których najęto do wygotowania pewnej pracy określonej czysto ogólnikowo, bez żadnych wskazań pod względem szczegółów. Polecono im zbudować dom, ale bez określenia, czy to ma być dom czynszowy, czy pałac, jaki ma być rozkład wewnętrzny i jaki styl architektoniczny. Kiedy ustawa będzie gotową i wejdzie do Sejmu, okazać się może, że zachodzi zasadnicze nieporozumienie: dom zbudowano prawidłowo według wszelkich przepisów sztuki, ale społeczeństwu zamawiającemu dom się nie podoba, nie chce lub nie może w nim mieszkać. Jestto jedną z zasadniczych wadliwości struktury Komisji kodyfikacyjnej, że nie ma żadnej styczności ze Sejmem, że nie może już w czasie pracy twórczej wyczuć, czy ta lub owa zasada może liczyć na poparcie społeczeństwa. Mamy w Komisji dwu posłów sejmowych, których wprowadzono tam głównie w tym celu, by udzielać informacji o ewentualnych nastrojach ciała ustawodawczego, cóż kiedy posłowie ci tak często między sobą różnią się w zapatrywaniach! Komisja kodyfikacyjna ryzykuje, że cały nakład jej pracy pójdzie na marne. Weźmy przykład projektu prawa spadkowego prof. Wróblewskiego, Zjazd prawników oświadczył się przeciw zasadom tego projektu, wyobraźmy sobie, że na tych zasadach oparł się projekt już artykułowany, przyjęty przez Komisję, wyobraźmy sobie, że to nie Zjazd prawników projekt oceniał, lecz Sejm; dzieło z pewnością technicznie doskonałe, bo pochodzące z rąk pierwszorzędnego prawnika, poszłoby do zbiorów odrzuconych projektów, tylko dlatego, że zasady, myśli przewodnie — nie podobały się... nie ze względu na ich juredyczne sformułowanie, lecz ich treść o podkładzie społeczno-politycznym.

Oto przyczyna, dla czego sekcja prawa karnego, nie chcąc, by całe dzieło kodyfikacji karnej poszło na marne z powodu zasadniczej rozbieżności zapatrywań między Komisją kodyfikacyjną a Sejmem, postanowiła wejść w bezpośrednie zetknięcie ze Sejmem, zaryzykować fragment swej pracy, ale fragment taki, który pozwoli wyczuć, jakie są nastroje naszego społeczeństwa co do fundamentalnych zasad ustawodawstwa karnego.

Ustawa o przestępcach nieletnich doskonale do tego celu się nadaje, ślepa odpłata czy rozumna celowość, skostniały konserwatyzm, czy kierunek nowożytny, naśladownictwo obcych wzorów, czy własne myśli, wszystko się tu krzyżuje, wszystko czeka na odpowiedź: tak, czy nie!

Sprawa nieletnich przestępców będzie probierzem, czy społeczeństwo ma odczucie, że z przestępczością należy walczyć skutecznymi środkami, czy ma świadomość, że odpowiednie uchwycenie problemu przestępców nieletnich jest zarazem zapobieżeniem szerzeniu się przestępczości zawodowej, czy ma zrozumienie, że chodzi tu o kamień węgielny całego budynku ustawodawstwa karnego, pojętego jako narzędzie społeczne i broń w walce z przestępczością.

Dowodu, jakie znaczenie ma ta sprawa dla przyszłego programu kodyfikacji, dostarcza okoliczność, że już pan *E. K.* w „Ozaspisimie prawniczym“ kwestję stanowiska sekcji kryminalistycznej programowo tak załatwia: „Zdaniem prof. Krzymuskiego, przy dobrej woli i nieco mniej wygórowanej ambicji, by obdarzyć Polskę jakimś całkiem oryginalnym kodeksem, takim, któryby odbiegał od wszelkich utartych wzorów, a zbyt pochopnie hołdował najbardziej postępowym, a najmniej dotychczas wypróbowanym hasłom, możnaby w niedługim czasie ułożyć projekt ustawy karnej powszechnej“ (str. 177). Słowa jasne i proste, pan *E. K.* cytując słowa prof. Krzymuskiego niewątpliwie się z nimi solidaryzuje. Pan *E. K.* nie dodał, jak praktycznie biorąc program ten myślałby prof. Krzymuski zrealizować. Ponieważ prof. Krzymuski ogłosił już w r. 1918 swój projekt części ogólnej, przeto wiemy już, jaką jest polecana przez niego recepta, opiewa ona: „weź projekt karny austriacki, przemień porządek paragrafów i rozdziałów, dla większej przejrzystości wprowadź jeszcze do tego artykuły, wypisz z własnego podręcznika kilka definicyj, które wcale nie należą do ustawy, lecz do wykładu, i oto projekt gotowy“.

O to właśnie chodzi, czy zadaniem Komisji kodyfikacyjnej jest tworzyć kopje obcych ustaw lub projektów „bez wygórowanej ambicji, by obdarzyć Polskę jakimś całkiem oryginalnym kodeksem“, czy też starać się o to, by korzystając z doświadczeń obcych i własnych, przedstawić Sejmowi to, co uważa się według swego najlepszego przekonania za jedynie celowe i wskazane. Jeżeli zaś mamy ograniczać się do „utartych wzorów“, czy nie lepiej oprzeć się na kodeksie rosyjskim z r. 1903, który pod względem kodyfikacyjnym stoi wyżej od projektu austriackiego, a nadto i tę ma dobrą stronę, że już jest w użyciu na przeważnej części polskiego terytorjum.

Na razie należy — zdaniem mojem — pojąć zadanie Komisji kodyfikacyjnej jako zrzeczenie osób, które mają „wygórowaną ambicję“ stworzenia czegoś lepszego, niż było dotąd, szukania wzorów, jeżeli już o nie chodzi koniecznie, poza ciasnymi granicami państw zaborezych, w społeczeństwach, które w czasie wojny wykazały swą wyższą kulturę i lepszą organizację. Myśl o własnej, oryginalnej kodyfikacji nie jest dowodem narodowej megalomanji, gdyż powierzchowna nawet znajomość stosunków poucza, że najświeższe myśli kryminalno-polityczne i najzręczniejsze

sze pomysły techniki kodyfikacyjnej pochodzą z państw niewielkich, jak Szwajcaria, Norwegia, Belgia, Holandia.

Rzeczą Sejmu będzie przedłożenie odrzucić, „wygórowane ambicje“ przygasić, a wtedy będziemy już wiedzieli, czego się trzymać w dalszej pracy kodyfikacyjnej.

Przesądzać z góry kwestję stanowiska Sejmu, mówić: „to się nie utrzyma, to przez Sejm nie przejdzie, to zanadto nowożytnie, Sejm pragnie rozwiązania banalnego“, uważam za niewłaściwe i niezgodne z obowiązkiem Komisji kodyfikacyjnej.

II.

Referat w sprawie nieletnich przestępców objął w Komisji kodyfikacyjnej sędzia przy sądzie Najwyższym Dr. Mogilnicki, autor znanej książki „Dziecko i przestępstwo“ (1916), z pewnością jeden z najlepszych znawców tej materji. Uchwały sekcji na posiedzeniach czerwcowych szły przeważnie po linii jego wniosków.

Jako przewodniczący sekcji uważam za właściwe przedstawić przebieg narad, pomimo, że uczynił to już *E. K.* w „Czasopiśmie“, a to dlatego, że sprawozdanie p. *E. K.* uwypuklające wyłącznie niemal poglądy prof. Edmunda Krzymuskiego i podnoszące ich wytrawność, nie dają jasnego obrazu, jakie były побudki większości sekcji.

Sekcja jednomyślnie stwierdziła, że jest pewna granica wieku, niżej której karać nie należy, a należy wychowywać, psychikę przestępcy zmieniać, poprawiać, używając technicznego wyrażenia angielskiego — „reformować“. Zgodzono się jednomyślnie na to, że granicą tą jest czternasty rok życia. Rozeszły się zapatrywania, gdy postawiono kwestję, czy wyżej czternastego roku życia należy sprawcę traktować zasadniczo jako dorosłego o tyle, by do niego stosować — karę?

Większość oświadczyła, że nieletni w wieku między rokiem czternastym a ósmnastym jest jeszcze podatnem medjum dla środków reformujących, a kara, w tym okresie wieku stosowana, w regule działa na sprawcę zabójczo pod względem moralnym. Większość oświadczyła, że w tym okresie należy do osobników stosować swoiste środki reformujące, a mianowicie zamiast zwykłego wychowania przymusowego, zamknięcie w osobnych zakładach (osadach) poprawczych. Oóż na to powiada pan *E. K.*? „Dziś, gdy tak przerażająco szerzy się wśród najmłodszych pokoleń zdziwienie i zgnilizna obyczajów, nie karać nieletnich winowajców byłoby zaiste zbyt niebezpiecznem dla ogółu osłabieniem represji kryminalnej“.

Nie wiem, czy pan *E. K.* nie rozumie problemu, czy nie chce go rozumieć.

Czy pan *E. K.* sądzi, że lepiej zabezpiecza się społeczeństwo przed zbrodniczością nieletnich, jeżeli skazuje się ich na krótkotrwałe kary pozbawienia wolności i potem wypuszcza się ich na wolność, czy też wtedy, kiedy zatrzymuje się ich w zakładzie po-

prawczym na tak długo, dopóki się nie poprawią, ewentualnie według projektu większości czerwcowej aż do 28. roku życia. Stereotypowa odpowiedź na to brzmi: „przecież i kara ma charakter poprawczy“, kto tak odpowiada, zapomina o fakcie, że kara ma czas trwania ściśle określony, że nie poprawa przestępcy decyduje o jego uwolnieniu, lecz upływ czasu, na który go skazano, zapomina się o fakcie stwierdzonym przez ankiety dyrektorów więzień, że kara pozbawienia wolności w regule nikogo nie poprawia ¹⁾, zapomina o tem, co stwierdzają znawcy więziennictwa, że więzienie to kasyno przestępców i akademja zbrodni ²⁾. Mówi się także, że nieletni odcierpi zasłużoną karę a potem można go oddać do zakładu poprawczego na kilka lat, zapomina się o tem, że nieletni, który przeszedł przez więzienie, wychodzi stamtąd osobnikiem tak doszczętnie zepsutym, iż żaden już dom poprawy nie jest w stanie go przerobić ³⁾. A pozatem pozostaje kwestja czystej logiki, jeżeli uważamy, że można kogoś poprawić, dlaczego nie zacząć go poprawiać odrazu, lecz naprzód go psuć do reszty, a potem dopiero zacząć próby iluzorycznej poprawy? Dlaczego, cui bono? Czy dla realizacji formuły: pereat mundus, fiat iustitia?

Pan *E. K.* apostrofuje dalej: „trochę więcej wyrozumowanego współczucia dla ofiar zbrodni, a mniej bezmyślnego sentymentalizmu dla tych, którzy je popełniają“. Z pewnością przestępstwo jest rzeczą wstrętną, lecz społeczeństwo nie może się kierować wstrętami, czy mściwością, lecz rozsądkiem spokojnym, zrównoważonym i musi się pytać: jaką drogą najlepiej dojdę do celu, by umniejszyć przestępczość. Z pewnością, że człowiek, któremu w dzisiejszych ciężkich czasach skradziono futro z przedpokoju, gotów pasy drzeć ze sprawcy, ale społeczeństwo tego indywidualnego nastroju w żaden sposób podzielać nie może. Pan *E. K.* mówi o bezmyślnym sentymentalizmie, tak jak gdyby zwoiennicy systemu poprawczego rozczulali się nad nieletnimi przestępcami

¹⁾ Aschaffenburg cytuje w swej książce, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung* str. 163, wynik ankiety urzędników więzień pruskich z r. 1897, którzy wydając opinię o przyszłości więźniów (15,539 mężczyzn i 2,510 kobiet) orzekli, że przy 95% mężczyzn a 98% kobiet recydywa jest prawdopodobną.

Równie zajmującym jest stwierdzenie, jak kara działa na nieletnich. Aschaffenburg (str. 174) wykazuje, że wzrost recydywistów wśród nieletnich jest coraz gwałtowniejszy. Immer deutlicher tritt uns die Erscheinung entgegen, dass die Rettung aus dem Verderben um so schwerer ist, je öfter eine Verurteilung erfolgen musste.

²⁾ Marcovich *Das Gefängniswesen in Oesterreich* str. 21–22.

³⁾ Will und kann man sich in diesen Fällen mit der Strafe nicht begnügen, so bleibt nach geltendem Recht nur die Möglichkeit, den Jugendlichen zunächst die Strafe verbüssen lassen, um ihn dann in die Fürsorgeerziehung zu tun. Nicht mit Unrecht weist man darauf hin, dass die Strafverbüßung hier überflüssig, da sie erziehlich in ausreichendem Masse nicht zu wirken vermag, schädlich, da sie den Beginn des Erziehungswerkes verzögert, ganz abgesehen davon, dass die Strafzeit eine höchst ungeeignete Vorbereitung auf die Fürsorgeerziehung darstellt — pisze Kriegsmann *Einführung in die Gefängniskunde* (1912) str. 267.

i chcieli pomieszczać ich w jakimś raju na ziemi; mogą pana *E. K.* zapewnić, że gdybyśmy urządzili ankietę między nieletnimi przestępcami i zapytali ich, co wolą, czy zamknięcie w więzieniu na pół roku, czy nieokreślone co do trwania, ewentualnie dziesięcioletnie pomieszczenie w zakładzie poprawczym, jednomyślnie głosowaliby za ową „represją kryminalną“¹⁾.

Pan *E. K.* poleca inny system traktowania nieletnich, a mianowicie system pana Edmunda Krzymuskiego: „Osadzenie w specjalnych zakładach karnych o charakterze represyjno-wychowawczym, tak aby tam nieletni winowajca odczuł i surowość kary, na którą zasłużył i zbawienne owoce pracy jej wykonawców nad jego odrodzeniem moralnem“. Czemże ten system różni się od systemu proponowanego przez większość sekcji? Oto tem, że ma to być „kara sądowa“, a więc orzeczona przez sąd wyrokiem kara o oznaczonym trwaniu i t. d. Prof. Krzymuski nie żąda tej kary kategorycznie, lecz każe badać „czy obwiniony spełnił czyn z rozeznaniem, uzasadniającem jego poczytalność kryminalną“. A więc prof. Krzymuski ma wątpliwości, czy nieletni między czternastym a osmnastym rokiem życia był należycie rozwiniętym, czy można go uważać za zdatny przedmiot kary, poleca badać jego „rozeznanie“. Pojęcie to jak wiadomo, wprowadzone przez francuski Code pénal jako discernement, dostało się do całego szeregu ustaw kontynentalnych. Pojęcie to uważane jest w ojczyźnie własnej, we Francji, za przeżytek, za wyraz bez treści, za elastyczną formułę, którą się stosuje, jak kto chce. Posłuchajmy, co mówi o tem Garraud w swoim Précis de droit criminel wyd. XII z r. 1919 str. 226 le mouvement scientifique amène peu à peu l'abandon de ce point de vue pour lui substituer la recherche plus utile de la situation matérielle et morale du mineur et de sa famille... Aujourd'hui les tribunaux persuadés de plus en plus de l'inopportunité et de l'inefficacité de la peine, déclarent, pour l'éviter, que le mineur a agi sans discernement. A więc sędziowie francuscy widząc, że kara dla nieletnich nie jest wskazaną, z całym spokojem stwierdzają brak — rozeznania. Czy można wyobrazić sobie większe bankructwo systemu? Czy prof. Krzymuski chce uszczęśliwić sędziów polskich tym darem Danaów na to, aby ich zmuszać do obchodzenia ustawy, bo wybaczy prof. Krzymuski, sędziowie znają lepiej świat nieletnich przestępców od niego, i wiedzą także i w Polsce, że kara dla nieletnich nie jest rozwiązaniem problemu, a jeżeli ją stosują, to dlatego, bo albo muszą tam, gdzie niema tego wygodnego wyrazu „rozeznania“ (jak w zaborze austriackim) albo dlatego, że nie mają innych sposobów załatwienia sprawy z braku odpowiednich zakładów. To pojęcie elastyczne może, w braku lepszego, figurować jako syno-

¹⁾ Według protokołu z dnia 27. czerwca p. Prądzyński zwraca uwagę, że w jego dzielnicy (b. zabór pruski) nieletni więcej się boją zakładów poprawczych, niż więzień.

nym większego lub mniejszego zaniedbania moralnego, jako probierz dla oceny, czy nieletniego oddać do zakładu poprawczego surowszego lub łagodniejszego typu (przymusowe wychowanie), ale jest bezużytecznem dla rozstrzygania, czy sprawca zasługuje na karę lub nie.

III.

Pan *E. K.* zarzuca większości sekcji z posiedzeń czerwcowych „bezmyślny sentymentalizm“. Zarzut niewątpliwie przykry i ciężki, szkoda, że autor nie uważał za stosowne wystąpić z otwartą przyłbicą i podpisać ten zarzut pełnem imieniem i nazwiskiem.

Pan *E. K.*, który się tak interesuje sprawami kodyfikacyjnymi, powinien był zwrócić uwagę na pewien epizod w sekcji, który ów „sentymentalizm“ w dziwnem stawia świetle.

Oto postawiono pytanie: „czy oprócz ustalenia granicy wieku, poniżej której należy stosować środki wychowawczo-poprawcze, nie wprowadzić także ustawowego złagodzenia kary dla starszych, lecz jeszcze młodzieńczych, n. p. od 18 do 21 lat“? pytanie to bez dyskusji zaprzeczono czterema głosami przeciw dwu.

Dlaczegoż to sentymentalizm wobec przestępców nagle zatrzymał się tam, gdzie chodziło o przestępców, którzy ukończyli lat ośmnaście? Dlaczego nie znalazł się nawet żaden zdecydowany obrońca tej myśli, dlaczego? Oto dlatego, że członkowie sekcji nie rozrzucają się nad żadnym przestępcą lecz szukają odpowiednich środków walki z przestępczością, a za fałszywe uważają stosowanie krótkotrwałych kar pozbawienia wolności; albo reformować i nie karać, albo jeżeli karać, to zupełnie na serjo, a nie połowicznie, nie widzieli też powodu, sędziego polskiego, który będzie miał bardzo obszerną władzę dyskrecjonalną w zakresie wymiaru kary, krępować ustawowemi przepisami¹⁾.

Kto głosował za taką połowiczną karą dla młodocianych między 18. a 21. rokiem życia? Oto prof. Krzymuski, ten sam, którego p. *E. K.* przeciwstawia większości sekcji, jako uosobienie

¹⁾ Jestto stanowisko ustalone już przez nowożytną naukę (por. Lilienthal u Vergl. Darstellung des deutsch. u. ausl. Str. R., Allg. T., B. V 153) przejęte przez nowsze kodyfikacje (por. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Begründung Allg. T. str. 257). Tu i owdzie spotykamy się z przepisami o zmniejszonej karygodności nieletnich między ośmnastym a dwudziestym rokiem życia (n. p. proj. austr. § 59, proj. szwajc. z r. 1915 art. 100). Są to oczywiście przeżytki (por. motywa do proj. austr. str. 111 zaczynające się od słów: das geltende Recht i t. d. por. także w książce Stoossa Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts B. I str. 186 zestawienie przepisów kantonalnych p. t. Reiferes Jugendalter). Są to przeżytki epoki, w której uważano, że nieletni odpowiada jak dorosły, lecz w mniejszym stopniu. Dziś stoimy na stanowisku, że sprawca jest albo dojrzały i odpowiada w zupełności, albo nie jest dojrzały, w takim razie należy go wychowywać.

Tworzyć przywilej mniejszej karygodności dla wieku największego natężenia przestępczości, jest zaiste wielce niebezpiecznym pomysłem.

wytrawnej surowości. Prof. Krzymuski poświęcił tej materji w swoim projekcie ustawy karnej obszernie dwa artykuły (83—84), jak zwykle za wzorem projektu austriackiego (§ 59). „Sentymentalizm“ prof. Krzymuskiego wychodzi jednak znacznie poza granice projektu austriackiego, bo kiedy ten uwzględnia tylko wiek od 18. do 20. roku życia, prof. Krzymuski rozszerza ten okres wieku aż do dwudziestu czterech lat, kiedy proj. austr. tylko w miejsce kary śmierci lub dożywotniego więzienia wstawia więzienie od pięciu do dwudziestu lat, prof. Krzymuski domaga się, by sędzia miał możność zejścia niżej minimum ustawowego aż do połowy tegoż, by mógł zaraz, po prawomocności wyroku, owego młodzieńca odesłać dla odcierpienia kary do publicznego lub prywatnego zakładu poprawczego i t. p.¹⁾.

Czy takie postawienie kwestji jest sentymentalizmem, czy nie, czy ten sentymentalizm jest bezmyślnym czy nie, pozostawiam ocenie p. *E. K.* jako specjalisty w tej mierze i w kwestjach terminologicznych, to jedno stwierdzam, że czerwcową większość sekcji stanowiska tego nie podzielała.

IV.

Według przedstawienia p. *E. K.* uchwała sekcji przedstawia się jako curiosum, co w swoistym języku krakowskiego „Naprzodu“ nazywa się „kawałem“. Zaznaczyłem już wyżej, że uchwały sekcji mimo tego, że noszą pozory nowości, nie mogą sobie do tego rościć pretensji. Dla pana *E. K.* będzie to pewnie niespodzianką, tak jak nią było dla prof. Krzymuskiego na sesji listopadowej z. r., gdy się dowie, że myśli uchwałą sekcji objęte są już w praktycznem zastosowaniu, i to nie gdzieś u antypodów, lecz w Europie, w Belgji. Różnica zachodzi tylko co do drugorzędnych szczegółów. Ustawa belgijska z r. 1912 o ochronie dzieci przepisuje w art. 16: „nieletni, który dopuścił się przestępstwa nie mając lat szesnastu, dostaje się przed sędziego dla nieletnich, który w miejsce kary orzeka oddanie go pod opiekę, na wychowanie, lub pod ścisłą kontrolę według zasad następujących: przy wszystkich przestępstwach może sędzia *a)* sprawcę upomnieć i oddać osobom, w których opiece się znajduje z poleceniem lepszego zwracania nań uwagi; *b)* przekazać go osobie prywatnej, stowarzyszeniu lub zakładowi wychowawczemu lub dobroczynnemu celem zatrzymania aż do pełnoletności; *c)* postawić nieletniego do dyspozycji rządu aż do pełnoletności. To oddanie do dyspozycji rządu oznacza według art. 39, że minister sprawiedliwości ma się nieletnim zająć i albo warunkowo pozostawić pod dotychczasową opieką, albo pomieścić w odpowiednim państwowym zakładzie wychowawczym lub innym, oddać zakładowi dobroczynnemu lub wychowawczemu (publicznemu lub prywatnemu).

¹⁾ W projekcie ustawy specjalnej o przestępcach nieletnich przedłożonej sekcji w listopadzie 1920 r. prof. Krzymuski odstępuje od granicy wieku lat dwudziestu czterech i ogranicza się do lat dwudziestu jeden.

W razie popełnienia cięższego przestępstwa (zbrodni) zachodzi ta różnica, że sędzia orzekając oddanie do dyspozycji rządu może określić czas trwania tego środka administracji sprawiedliwości aż do 25-go roku życia, a przy zbrodniach najcięższych aż do dwudziestu lat poza pełnoletność (a więc do osiągnięcia 41-go roku życia).

Różnice między ustawą belgijską a uchwałą sekcji są: ustawa belgijska system swój stosuje tylko do nieletnich nie mających lat szesnastu, uchwała sekcji do nieletnich nie mających lat ośmnastu. Ustawa belgijska dopuszcza trwanie administracyjnych środków wychowawczo-poprawczych aż do ukończenia roku 41-go życia, uchwała sekcji do lat 28. Ustawa belgijska zwraca uwagę na samo wychowanie, czy internowanie, uchwała sekcji żąda osobnych zakładów poprawczych o ścisłej dyscyplinie.

Kto ma ochotę „dziwić się“, ma do tego wielką sposobność przy czytaniu ustawy belgijskiej.

Prof. Krzymuski na sesji listopadowej przyznał zupełnie lojalnie, że ustawy belgijskiej nie zna, ale podniósł, że tego samego roku 1912 ogłoszono we Francji ustawę, stojącą na innem stanowisku, a mianowicie wprowadzającą wiek warunkowej poczytalności dla nieletnich między 13-tym a 16-tym rokiem życia, z tem, że nieletniego skazuje się na karę zamknięcia (emprisonnement) w rolniczej osadzie (colonie correctionnelle ou pénitenciaire) na czas do lat dwudziestu zależnie od przestępstw. Prof. Krzymuski nie dodał jednak, jak na tę ustawę francuską i jej stosunek do belgijskiej zapatrują się we Francji. Przytoczę tu słowa prof. Garraud; ponieważ pan E. K. może go nie zna, więc go przedstawię: p. Garraud jest profesorem prawa karnego w Lyonie, bardzo wziętym adwokatem (pożądana kombinacja praktyka i teoretyka), batonnier de l'ordre des avocats, autorem podręcznika najlepszego we Francji, (również rozpowszechnionego jak w Niemczech Bernera, a później Liszta), wydanie z r. 1919 jest dwunastem. Ponieważ często kwalifikacje mierzy się według metryki urodzenia, dodam, że jest człowiekiem w podeszłym wieku.

Cóż mówi p. Garraud w swoim Précis de droit criminel?

Le classement rationnel des enfants est celui qui se règle d'après leur caractère, leurs instincts et leur milieu, bien plus que d'après leur maturité juridique ou morale. En acceptant cette théorie, mise en pratique par des mesures distinctes selon la nature, les antécédents des enfants, le milieu où ils ont vécu, et complétée par un système de tribunaux spécialisés, on n'aurait en droit pénal comme en droit civil, qu'une seule division, celle entre mineurs et majeurs. A l'égard des premiers, on procéderait par voie d'éducation correctionnelle, à l'égard des seconds par voie de repression (str. 198). Trudno sprawę postawić lepiej i jaśniej. Jak w prawie cywilnem, tak w karnem są nieletni i dojrzały, pierwszych należy wychowywać poprawczo, drugich karać.

Krytykując ustawę francuską, która wprowadziła podział na dzieci, nieletnich i dojrzałych, powiada: la limite et la coupure entre les enfants et les adolescents n'ont plus de raison d'être. Ce n'est pas seulement pour l'enfant, c'est aussi pour l'adolescent qu'une juridiction spéciale doit être organisée. Cette manière de comprendre le problème a été consacrée par la législation belge: elle a pour résultat de supprimer toute différenciation basée sur le discernement et de constituer un tribunal unique pour juger toutes les infractions reprochées à un enfant ou à un adolescent. La loi française n'est pas allée jusqu'à ce point extrême, qui marque le terme d'une évolution des idées et des institutions vers laquelle semblent se diriger depuis un quart de siècle les législations positives (str. 205).

Krytyka ustawy francuskiej z pod pióra tak autorytatywnego, stawianie ustawy belgijskiej za wzór, niewątpliwie nie pozostanie bez wrażenia we Francji. Nie pierwszy to raz myśli nowożytne kryminalno-polityczne (anglosaskie) odbywają podróż do Francji drogą okrężną przez Belgję, wszak ustawa o warunkowem zawieszeniu wykonania wyroku ukazała się po raz pierwszy na kontynencie europejskim w Belgji (1888) a potem dopiero we Francji (1891).

Tak więc argument prof. Krzymuskiego, że Francja wydała równocześnie z Belgją ustawę o nieletnich przestępcach, a jednak innemi owianą zasadami, nie jest przekonywującym.

Dla prof. Krzymuskiego większą jeszcze będzie niespodzianką, gdy się dowie, że nawet w dawnej Austrii, chorej na uwiad starczy, o której mówiono, że spaźnia się zawsze o jedną ideę, w tej Austrii szerzono poglądy „bezmyślnie sentymentalne“, „odbiegające od utartych wzorów“.

Szerzył je nie jakiś niedowarzony młodzieniec, lecz Baernreither, b. minister, członek Izby panów i t. d., jeden z najwybitniejszych polityków, człowiek, który wiele podróżował, wiele widział, i wiele przemyślał.

Książka jego Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika jest owocem nie tylko dłuższej podróży po Ameryce, ale także bezpośredniego zetknięcia się z instytucjami poświęconemi nieletnim w Niemczech, Francji, Holandji, Belgji, Anglii. Nie jest to praca od zielonego stolika, lecz owoc studjów i obserwacji. W książce tej znajdujemy przedmowę, która podaje nam pogląd samego autora jako ostateczny wynik długoletniej pracy. Wystarczy, jeżeli przytoczę kilka zdań dla naszej kwestji: Dass bei der Jugend von einer Vergeltung nicht die Rede sein kann, dass man bis zu einer gewissen Altersgrenze, die natürlich über das 14. Jahr hinausgehen muss, von Verbrechen überhaupt nicht reden soll, dass zwischen geistiger und sittlicher Reife in diesem jugendlichen Alter unterschieden werden müsse, das sind Sätze, über die man sich wohl einigen könnte... verschiedene Nationen können in die-

ser Hinsicht auch zu verschiedenen Resultaten kommen. Aber schliesslich kann die Entscheidung doch nur zwischen dem 16. u. 18. Lebensjahre schwanken... Deswegen sollte es auch heute kaum mehr bestritten werden, dass es sich innerhalb dieser Altersgrenze nur um Zwangserziehung handeln kann, alle anderen Gesichtspunkte zu Nebenzwecken herabsinken, und nur die schwersten und unheilbaren Fälle auszuschneiden sind. (XXXIX—XL).

Książki tej, wydanej w r. 1905, nie zna prof. Krzymuski, czego dowodem, że w wydaniu trzecim swego podręcznika z roku 1911 wcale jej nie przytacza, choć tak skrupulatnie cytuje inne, mniej wartościowe rozprawy, przeważnie przestarzałe, dotyczące nieletnich (T. I str. 332).

Prawniczego referenta „Naprzodu“ uderza uchwała czerwcowa sekcji postanawiająca, że nieletni do lat ośmiastu nie podlega karze, lecz swoistym środkiem mającym z gruntu przerobić jego istotę duchową. To zdumienie pisarza socjalistycznego jest o tyle zajmujące, że socjaliści w innych państwach inaczej na sprawę tę się zapatrują. W czasie, gdy ukazał się artykuł „Naprzodu“ (w końcu września 1920) odbywał się w Jenie kongres niemiecki dla spraw nieletnich (Jugendfürsorgerstag). Na kongresie tym przedstawiciele dwu różnych światopoglądów i programów politycznych domagali się tego właśnie, co uchwaliła sekcja kryminalistyczna K. K. w czerwcu, byli to mówcy katolicy i socjalistyczni¹⁾. Co więcej w r. 1920 ogłosił w szwajcarskiej Revue pénale prof. Enrico Ferri artykuł p. t. La réforme de la justice pénale en Italie, w którym jako przewodniczący komisji dla ustawodawstwa karnego podaje jej program. Czytamy tam: „La seconde distinction préliminaire qui devra se faire pour les règles générales du code est celle qui regarde les délinquants de plus de 18 ans et les délinquants mineurs. Pour les délinquants de plus de 18 ans, le criterium du plus ou moins grand danger représenté par le délinquant est souverain et prédominant, pour les mineurs au contraire l'action de la justice pénale doit être surtout d'assistance et rééducation morale et professionnelle, en dehors naturellement prise pour les mineurs anormaux²⁾“.

Prof. Enrico Ferri jest nie tylko jednym z twórców szkoły pozytywnej prawa karnego, ale także jednym z przywódców socjalistycznych.

Bywają socjaliści i socjaliści...

Ponieważ pisarz prawniczy z „Naprzodu“ lubi „kawały“, podam do jego wiadomości, że dekret królewski z 14. września 1919 powołując do życia komisję, na której czele stoi prof. Ferri, wyraźnie wskazuje, w jakim kierunku ma iść kodyfikacja, podaje bowiem, że za podstawę przyjąć należy dwa hasła: la défense

¹⁾ Informacji tej udzielił mi uczestnik kongresu p. Dr. Fiala, przewodniczący sądu dla nieletnich w Wiedniu.

²⁾ Revue penale suisse 1920 str. 33 sq.

sociale i l'état dangereux. Co haśla te znaczą, nie jest może jaśnem referentowi Naprzodu, odsyłam go wobec tego do książki Ferriego *La sociologie criminelle*, która w brzmieniu francuskim wyszła jeszcze w r. 1893, na razie mogę go zapewnić, że znajdzie tam dla siebie nieprzebrany zbiór nowości i „kawałów“.

V.

W pierwszych dniach listopada z. r. zebrała się sekcja prawa karnego celem przedyskutowania artykułowanych projektów ustawy o nieletnich przestępcach. Zaszła jednak rzecz niespodziewana. Oto trzech członków sekcji procesu karnego zgłosiło swój akces do sekcji prawa materialnego cum voto decisivo. Mieli oczywiście do tego zupełne prawo, aczkolwiek przystąpienie to naruszało program podziału pracy między sekcje ustalony na posiedzeniu majowem wydziału karnego. W maju wydział karny powziął jednomyślną uchwałę podzielenia się na dwie sekcje, wychodząc z założenia, że omawianie zasad, opracowywanie materiału surowego w pierwszej dyskusji odbywać się będzie lepiej i wydatniej, gdy w obradach brać będzie udział mniejsza ilość członków, nie wykluczając członków drugiej sekcji od głosu doradczego. Chodziło także i o to, by sekcja prawa procesowego mogła jak najprędzej się uruchomić, a skoro prace z dziedziny prawa materialnego i procesowego mają się odbywać równolegle, nie koncentrować całego wysiłku i nakładu czasu i pracy na sprawy prawa materialnego. W myśl tych zasad powstały równorzędne i pod względem liczebnym równie silne dwie sekcje, które owoc swych narad miały poddawać rewizji na posiedzeniach wydziału karnego, a ten jako instancja wyższa przeprowadzać miał kontrolę i dokonywać zmian.

Trzej nowi członkowie sekcji prawa materialnego przystąpili, jak widać było z pierwszych przemówień, z zamiarem z góry powziętym obalenia uchwał czerwcowych, niewątpliwie pod wpływem alarmu wszczętego przez pana *E. K.* a powtórnego w groteskowej formie przez „Naprzód“. Wyniki koncentrycznego ataku na uchwały czerwcowe nie były jednak takie, jak przypuszczać należało. Kiedy przewodniczący sekcji z obowiązku swego, wobec zmienionej sytuacji składu sekcji, postanowił odstąpić od pierwotnego programu dyskusji nad gotowemi projektami, i zarządził odczytanie uchwał czerwcowych celem poddania ich ponownej dyskusji, okazało się po siedmiu posiedzeniach (w czerwcu ten sam przedmiot zajął posiedzeń tylko cztery), że odchylenia od uchwał czerwcowych są bardzo nieznaczne, pomimo wszelkich pozorów.

Wprawdzie większością jednego głosu przyjęto w okresie wieku między rokiem czternastym a ósmnastym warunkową odpowiedzialność z uwzględnieniem „rozeznania“, to jednak uchwalono silne zastrzeżenia co do sędziowskiego prawa karania, wprowadzono jedyny środek karny i to o takim charakterze specyficznym, że owa „kara“ ma tylko jej pozory.

Przedewszystkiem sąd ma mieć prawo bezwarunkowego odstąpienia od wymiaru kary mimo stwierdzenia winy nieletniego, a więc mimo, że zachodzi „rozeznanie“. Dalej sąd ma mieć prawo stosowania środków wychowawczo-poprawczych zamiast kary.

Niezmiernie pouczającą była dyskusja nad tem, jakie środki karne stosować należy do nieletnich między 14 a 18 laty, działających z „rozeznanie“. Odrzucono jednomyślnie lub prawie jednomyślnie wszelkie dotychczasowe środki karne: karę śmierci, więzienie, areszt (tak zwykły, jak swoisty dla nieletnich, jak i areszt wykonywany w zakładach wychowawczych), grzywnę, przymusową robotę, chłostę, pozbawienie praw. Cóż więc zostało? Środek karny swoisty zamknięcia w domu poprawczym.

Ale i tutaj jeszcze przy wykonaniu tego środka karnego czynnik odpłaty schodzi na plan ostatni, przyjęto, że ustawa oznaczać ma trwanie tego zamknięcia w granicach między trzema miesiącami a dziesięciu laty. Sąd w wyroku nie ma oznaczać jakiejś ściśle co do trwania określonej kary, lecz ma podawać minimum i maximum, a więc ma skazywać na zamknięcie w domu poprawczym na czas np. od trzech do sześciu lat.

Dodajmy do tego, że sąd tę orzeczoną wyrokiem karę może warunkowo zawiesić i nie jest w tym względzie krępowany żadnemi ograniczeniami, ani co do wielkości przestępstwa popełnionego, ani co do trwania owego warunkowego zawieszenia.

Uchwały te sekcji powzięte na posiedzeniach listopadowych poddano rewizji wydziału karnego, który zebrał się bezpośrednio po ukończeniu prac sekcyjnych. Przy całym szeregu punktów okazała się jednomyślność, (sąd ma prawo odstąpienia od wymiaru kary mimo stwierdzenia winy nieletniego, zastąpienia kary środkami wychowawczo-poprawczymi, warunkowe zawieszenie wykonania, wymiar kary podający minimum i maximum), nazwę „dom poprawczy“ zatwierdzono większością głosów, jedynie sprawa podwyższenia maximum z wyroku do maximum ustawowego pozostała w zawieszeniu (równość głosów).

VI.

Uchwały te są na ogół dowodem, że zwyciężyła zdrowa myśl kryminalno-polityczna, zrozumienie doniosłości problemu nieletnich przestępców, uwypuklenie myśli, że nie ma być rozstrzygającym, jakiego przestępstwa dopuścił się nieletni, ani jaki jest stopień jego winy, ani jaka odpłata odpowiada przewinieniu, lecz myśl, że nieletniego należy poprawić, że wobec tego wolno go nie karać, jeżeli kara nie byłaby na miejscu, należy go trzymać w zamknięciu, o ile to jest konieczne możliwie aż do osiągnięcia jego poprawy, że środek „karny“ zamknięcia w domu poprawczym służyć ma myśli przemiany psychicznej nieletniego.

Mimo to wszystko mam pewne wątpliwości pod względem metodologicznym, i pewne obawy co do praktycznych konsekwencji tych uchwał.

Pod względem metodologicznym muszę podnieść zastrzeżenie co do wyroku karnego podającego minimum i maximum czasu trwania „kary“. Jeżeli mówimy „kara“, to nie można w żaden sposób ominąć istoty kary, którą jest odpłata, a odpłata musi mieć pewien wyraźny, ścisły wymiar. Mógłby ktoś powołać się na t. zw. system Elmirski i t. zw. wyroki nieoznaczone, i powiedzieć: tam także nie ma ścisłego wymiaru kary. Tak nie jest, system Elmirski polega na tem, że sędzia skazuje na ustawowe maximum¹⁾ kary za dane przestępstwo, a w miarę zachowania się sprawcy w zakładzie karnym, można mu karę skrócić, o czem rozstrzyga zarząd zakładu. Czy odpłata taka schematyczna, zawsze na maximum kary opiewająca, jest słuszną z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości, czy nie, to kwestja inna, w każdym razie jest to odpłata wyraźna. Według uchwał sekcji i wydziału karnego wyrok ma opiewać na czas np. od trzech do sześciu lat, jakżeż z takim wyrokiem połączyć myśl odpłaty, opartej na stosunku dolegliwości do przewinienia? przecież jestto najwyraźniej orzeczenie o czem innem, o tem mianowicie, że dla poprawy przestępcy wystarczy czas najmniej lat trzech a najwyżej lat sześciu. Podkreślić wypada okoliczność, że nakłada się na sąd ciężar nad miarę ludzką. Jeżeli już przy odpłacie skrupulatny sędzia ma wątpliwości, jak w odpowiednią proporcję wstawić rzeczy tak nierównomierne, jak wielkość społecznej szkody z jednej strony, a dolegliwość sprawcy z drugiej strony, to przynajmniej operuje tu pewnemi mniejwięcej realnemi danemi, bo wielkość społecznej szkody ocenia się według pewnego przyjętego szablonu, biorąc pod uwagę fakt już dokonany, a dolegliwość ocenia się według pewnej przeciętnej ludzkiej, ale jak ocenić czas potrzebny do poprawy osobnika? do tego potrzeba ducha proroczego, znajomości psychiki danego osobnika, na to potrzeba długiej obserwacji, badań itd. wszystko to rzeczy, na które sąd nie ma czasu przy wielkiej ilości spraw. W tych warunkach sumienny sędzia nieletnich powinien zasądzić na czas od minimum ustawowego (trzech miesięcy) do maximum ustawowego (dziesięć lat), wtedy się nie pomyli. Ale jeżeli tak postąpi sumienny sędzia, czy będzie to wyrok oparty na odpłacie, czy będzie to wyrok karny, wszak będzie to administracyjne orzeczenie, że nieletniego należy zamknąć w domu poprawczym, i nie więcej. Dlaczego zatem zatrzymywać liść figowy pod postacią nazwy „kara“, „wyrok karny“.

Są ponadto konsekwencje takiego stanowiska niebezpieczne w praktyce, oto przedewszystkiem nazwa „kara“ może zupełny wywołać zamęt wśród sędziów. Niejeden przyzwyczajony do stosowania odpłaty, brać będzie pod uwagę tylko zwyczajny system proporcji między szkodą społeczną (wielkością przestępstwa) a do-

¹⁾ Por. Lenz Die anglo-amerikanische Reformbewegung im Strafrecht 220.

legliwością zamknięcia, a wtedy cała ustawa stanie się czystą teorią, nad którą szablon przejdzie do porządku dziennego¹⁾, wyroki karne wydawać trzeba po przeprowadzeniu mniej więcej normalnego postępowania karnego, w czasie którego uwzględnić się będzie według zwykłej praktyki przeszłość, a nie przyszłość nieletniego. To, że kara nazywać się ma „domem poprawczym“, nie uratuje sytuacji, wszak takie środki karne są znane, a nie różnią się wiele od zwykłego więzienia. Nie pomogą tu zastrzeżenia ustawy, że zwracać należy uwagę na poprawę nieletniego itd. Mamy już doświadczenia z austriacką karą dla dzieci od dziesięciu do czternastu lat, nazywa się ona karą „zamknięcia w odosobnionem miejscu“, a wykonuje się ją w praktyce w aresztach zwykłych lub domach kary przy trybunałach. To samo czeka „dom poprawczy“ jako karę. Praktyka powie sobie, „skoro to jest kara, to wystarczy, jeżeli odbywać się ją będzie w osobnych oddziałach przy więzieniach dla dorosłych“ i oto cały wysiłek w kierunku reformacji nieletniego pójdzie na marne.

Rozumiem doskonale tendencje kompromisowe w łonie wydziału karnego, chęć pogodzenia postulatów nowożytnych z koncesjami na rzecz tych, którzy chcieliby uratować pozory kary, obawiam się jednak, że kompromis ten w praktyce wyjdzie na zmarnowanie myśli skutecznej ochrony społeczeństwa, na zwycięstwo szablonu i banalności.

Z obawy przed tem wykrzywieniem myśli przewodnich systemu postawiłem na posiedzeniu wydziału karnego wniosek, który zresztą uzyskał jednomyślną aprobatę, by kary zamknięcia w domu poprawczym nie wolno było w żadnym razie i pod żadnym pozorem wykonywać w zakładach karnych przeznaczonych dla dorosłych. Zastrzeżenie to ratuje przynajmniej nieletnich od zetknięcia się z dorosłymi, nie ratuje jednak myśli samej, że nieletniego należy przede wszystkim poprawiać a nie karać.

Skoro mowa o kompromisach to stokroć wolałbym postawienie kwestji zupełnie jasne, wyeliminować z pomiędzy nieletnich tych wyjątkowych osobników, których już kara nie może zepsuć, przy których szanse poprawy są niewielkie i rzucić ich na pastwę zwolenników karania nieletnich, jednym słowem wprowadzić przepis, że w wypadkach wyjątkowych sędzia dla nieletnich, o ile uzna to za właściwe ze względu na naturę przestępstwa i charakter nieletniego, może

¹⁾ Doświadczenia porobione z systemem sędziowskiego minimum i maximum są niedobre. System ten znany jest w Connecticut i w Colorado.

A. Garvin, dyrektor więzienia w Connecticut, wystąpił w r. 1905 na kongresie więzienniczym w Lincoln z ostrymi zarzutami, wykazał, że sędziowie przepis ustawy obchodzili przez podawanie minimalnej różnicy między dolną i górną granicą. System ten potępiło towarzystwo więziennicze w Nowym Yorku a nawet twórca wyroków nieoznaczonych (systemu Elmirskego) Brockway por. Freudenthal Unbestimmte Verurteilung Vgl. Darst. des deutsch. und ausländ. Strafrechts Allg. T. III. 301.

sprawę przekazać sądom zwyczajnym do osądzenia według przepisów karnych dla dorosłych¹⁾.

Ale zato domagaćby się należało restytucji uchwały czerwcowej, utrzymania zasady, że w regule sprawy nieletnich należą do sądziego dla nieletnich, ale nieletni nie podlegają postępowaniu karnemu, lecz swoistemu, że dom poprawczy nie ma charakteru środka karnego, lecz wychowawczo-poprawczego²⁾.

VII.

Wydział karny mimo powzięcia uchwał wyżej podanych nie uznał sprawy za rozstrzygniętą i wobec wielkiej doniosłości problemu postanowił zasięgnąć opinii prawników szwajcarskich, francuskich i belgijskich. Uchwalono wysłać przewodniczącego sekcji prawa karnego na konferencję z prof. Stoossem, autorem projektu szwajcarskiego a sekretarzowi wydziału karnego, który wyjeżdżał do Paryża dla nawiązania stosunków ze światem prawników francuskich, zlecono zajęcie się także sprawą nieletnich przestępców.

Ponieważ prof. Stooss wyklada obecnie we Wiedniu, przeto podróż moja miała za cel Wiedeń.

Ażeby ułatwić obcemu prawnikowi orjentację w rozbieżnościach zachodzących między uchwałami czerwcowymi a listopadowymi, uznałem za właściwe przedłożyć mu dwa zarysy projektu ustawy w postaci artykułowanej, jako alternatywy.

A. Vorentwurf auf Grund der Juni-Beschlüsse.

I.

1. Begeht ein Unmündiger unter achtzehn Jahren eine strafbare Handlung, so wird er nicht strafrechtlich verfolgt.

2. Einen Unmündigen, welcher bei Begehung einer strafbaren Handlung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, sowie einen Unmündigen, welcher bei Begehung einer strafbaren Handlung das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, aber dieselbe ohne Unterschei-

¹⁾ O ileby sąd zwyczajny uznał się za niewłaściwy i sprawę zwrócił sądowi nieletnich, orzeczenie to byłoby rozstrzygającym.

²⁾ Dowodu, że myśli te, przyjęte za dogmat przez społeczeństwa nowożytne, nie są obcemi prawnikom polskim, dostarcza rozprawa p. Stanisława Zaleskiego pt. „Z powodu projektu Kodeksu karnego prof. Krzymuskiego“ (odbitka z Kwartalnika prawa cywilnego i karnego r. 1919). Czytamy tam (str. 12): „Największe nadzieje rokuje stosowanie środków poprawczych względem przestępców młodocianych... „Bezwzględne wyłączenie przestępstw nieletnich z pod kompetencji sądów ogólnych, utworzenie dla nich sądów specjalnych, któreby nie miały właściwie cech sądów, domy wychowawcze, które pozbawioneby były wszelkiego charakteru represyjnego, a byłyby jedynie zakładami wychowawczemi i kształcącemi... przymusowe umieszczanie w takich zakładach nieletnich, którzy dokonali przestępstw lub wykazali jawną skłonność do nich...”

dungsvermögen begangen, verweist das Gericht in eine Fürsorgeerziehungsanstalt, soweit es nicht andere Massnahmen (4) als angezeigt erachtet.

3. Einen Unmündigen, welcher bei Begehung einer strafbaren Handlung das vierzehnte Lebensjahr schon zurückgelegt und dieselbe mit Unterscheidungsvermögen begangen, übergibt das Gericht einer Korrekptionsanstalt für Unmündige, die ausschliesslich dieser Bestimmung dient, soweit es nicht andere Massnahmen (4) als angezeigt erachtet.

4. Dass Gericht kann Unmündige (1):

- a) verwarnen,
- b) einer vertrauenswürdigen Familie zur Erziehung überweisen,
- c) in einer Erziehungsanstalt (Internat) unterbringen,
- d) in einem Sanatorium unterbringen.

5. Die Dauer der Anwendung oberwählter Erziehungs-bezw. Besserungsmassnahmen (2, 3, 4, b, c, d) bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, sie darf jedoch nicht das 28 Lebensjahr des Beschuldigten überschreiten.

6. Das Gericht hat das Recht und die Pflicht die Vollziehung der angeordneten Massnahmen zu überwachen und Unmündige aus der Fürsorgeerziehungsanstalt in eine Korrekptionsanstalt oder umgekehrt versetzen zu lassen.

7. Das erkennende Gericht hat das Recht den Verlust der elterlichen Gewalt oder die Entlassung des Vormundes auszusprechen, soweit es dies als angezeigt erachtet, im Zusammenhang mit der Bewertung der strafbaren Handlung des Unmündigen. In diesem Fall bestellt das Gericht die Person des Vormundes.

8. Das Gericht hat das Recht einen Kurator zu bestellen, dem die Schutzaufsicht über die Ausübung der Erziehungsmassnahmen (4, b, c, d) anvertraut wird.

Die Dauer dieser Schutzaufsicht wird nach freiem Ermessen bestimmt und steht im Zusammenhang mit dem Verhalten des Unmündigen.

9. Steht die strafbare Handlung des Unmündigen im Zusammenhang mit seiner vernachlässigten Erziehung oder einem Mangel an Beaufsichtigung, so darf das Gericht die Eltern oder den Vormund zur Geldstrafe bis zu 10.000 Mark verurteilen.

II.

10. Fürsorgeerziehungsanstalten für Unmündige, die eine strafbare Handlung begangen haben, steht zur Aufgabe:

- a) die sittliche Hebung des Zöglings,
- b) seine physische und intellektuelle Erziehung,
- c) die Ausbildung des Zöglings im seinem Berufe.

Als Mittel zu diesem Zweck dienen:

- a) die Arbeit auf dem Lande, in Werkstätten, und in der häuslichen Wirtschaft,
- b) der Unterricht in den Grenzen der Elementarschule einerseits, einer Volksschule für Bodenkultur oder Gewerbe andererseits.

11. Korrekptionsanstalten für Unmündige, die eine strafbare Handlung begangen haben, steht zur Aufgabe ausser den Erziehungszwerken (10) unter Anwendung der pädagogisch-bessernden, allenfalls strengen Massnahmen, vollständigen geistigen und ethischen Umbau des Unmündigen durchzuführen.

12. Unmündige, die eine strafbare Handlung mit Unterscheidungsvermögen begangen, wenn sie auch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt haben, dürfen nicht in den Erziehungsanstalten, die für Unmündige, welche keine strafbare Handlung begangen, bestimmt sind, untergebracht werden.

13. In Fürsorgeerziehungsanstalten (10) und Korrekptionsanstalten (11) dürfen nicht aufgenommen werden: *a)* Taubstumme, *b)* Blinde, *c)* Geisteskranke, *d)* Personen, welche mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sind, *e)* Personen, welche selbst nicht zu leichteren Arbeiten verwendbar sind.

14. Fürsorgeerziehungsanstalten und Korrekptionsanstalten sollen im Sprengel eines jeden Appellationsgerichts, in einer gesunden Gegend, ausserhalb einer grösseren Stadt errichtet werden.

15. Die Oberaufsicht über die Fürsorgeerziehungs- und Korrekptionsanstalten liegt dem Justizministerium ob, das entsprechende Ausführungsverordnung zu erlassen hat.

16. Bei jeder Anstalt (10, 11) sollen pädagogische Kollegien gebildet werden, die aus dem Vorsteher der Anstalt als Vorsitzendem, Inspektionsbeamten, Arzt, und Lehrkörper der Anstalt bestehen.

Das pädagogische Kollegium hält seine Sitzungen je zwei Wochen, und entscheidet über laufende Angelegenheiten betreffend die Ausbildung und Erziehung Unmündiger. Zur Kompetenz desselben gehört die Stellung von Anträgen auf Entlassung der Zöglinge bzw. Korrigenden, oder Versetzung in eine Anstalt anderer Art.

17. Die Schutzaufsicht über Unmündige (8), die in keiner Anstalt (10—11) sich befinden, ist vertrauenswürdigen Personen, ohne Unterschied des Geschlechts, gegen entsprechende Vergütung zu überlassen. Der die Schutzaufsicht ausübende Kurator hat zur Pflicht, über den Unmündigen, seine Lebensweise, Fortschritte im Unterricht und Fachausbildung zu wachen, sowohl bei seiner Erziehung, wie auch bei der Suche nach einer Erwerbsquelle hilfreiche Hand zu bieten, über die Umgebung, in der sich der Unmündige befindet, Kontrolle zu üben. Zu diesem Zweck hält er mit den Eltern oder mit dem Vormund Besprechungen, erteilt demselben oder dem Unmündigen Weisungen oder Verwarnungen.

III.

(Processuale Vorschriften nach Analogie des Verfahrens ausser Streitsachen).

B. Vorentwurf auf Grund der November-Beschlüsse.

I.

1. Begeht ein Unmündiger unter vierzehn Jahren eine strafbare Handlung, so wird er nicht strafrechtlich verfolgt.

Ein Unmündiger über vierzehn und unter achtzehn Jahren, welcher eine strafbare Handlung ohne Unterscheidungsvermögen begangen hat, wird freigesprochen. Hat er dieselbe mit Unterscheidungsvermögen begangen, so wird er zur Strafe der Einsperrung in einer Strafanstalt für unmündige Korrigenden von drei Monaten bis zu zehn Jahren verurteilt.

2. Das erkennende Gericht hat im Strafurteile das Mindestmass und das Höchstmass der Dauer der Einsperrung anzugeben. Innerhalb dieser Grenzen entscheidet der Vorstand der Korrekptionsstrafanstalt über die Entlassung des Korrigenden nach freiem Ermessen.

3. Das Gericht hat das Recht:

- a) die Strafverhandlung trotz der Stellung des Antrages seitens des Anklägers nicht einzuleiten,
- b) nach Feststellung des Tatbestandes und der Verantwortlichkeit im Urteile davon abzusehen, eine Strafe zu verhängen,
- c) den Vollzug der Strafe für eine Probezeit aufzuschieben.

4. Das Gericht hat das Recht anstatt der Strafe oder neben der Strafe, wenn dieselbe vollzogen, Besserungsmassnahmen zu treffen, kann namentlich Unmündige:

- a) verwarnen,
- b) einer vertrauenswürdigen Familie zur Erziehung überweisen,
- c) in einer Erziehungsanstalt (Internat) unterbringen,
- d) in einem Sanatorium unterbringen,
- e) in einer Fürsorgeerziehungsanstalt oder in einer Besserungsanstalt unterbringen.

5. Begeht ein Jugendlicher zwischen 18 und 21 Jahren eine strafbare Handlung, so sind die Todesstrafe und die lebenslängliche Kerkerstrafe ausgeschlossen; ist die strafbare Handlung mit einer Freiheitsstrafe von bestimmter Mindestdauer bedroht, so ist das Gericht nicht an diesen Strafsatz gebunden.

6. Das erkennende Gericht hat das Recht den Verlust der elterlichen Gewalt oder die Entlassung des Vormundes auszusprechen, soweit es dies als angezeigt erachtet, im Zusammenhang mit der Bewertung der strafbaren Handlung des Unmündigen. In diesem Fall bestellt das Gericht die Person des Vormundes.

7. Das Gericht hat das Recht einen Kurator zu bestellen, dem die Schutzaufsicht über die Erziehungsmassnahmen (4, b—d) anvertraut wird. Die Dauer dieser Schutzaufsicht wird nach freiem Ermessen bestimmt und steht im Zusammenhang mit dem Verhalten des Unmündigen.

8. Steht die strafbare Handlung des Unmündigen im Zusammenhang mit seiner vernachlässigten Erziehung, oder einem Mangel an Be-

aufsichtigung, so darf das Gericht die Eltern, oder den Vormund zur Geldstrafe bis zu 10.000 Mark verurteilen.

II.

9. Strafanstalten für unmündige Korrigenden (I) haben zum Zweck, bei der Ausübung der Freiheitsstrafe, den Unmündigen sittlich zu heben.

10. Fürsorgeerziehungsanstalten (4 e) steht zur Aufgabe:

- a) die sittliche Hebung des Zöglings,
- b) seine physische und intellektuelle Erziehung,
- c) die Ausbildung des Zöglings in seinem Berufe.

Als Mittel zu diesem Zweck dienen:

- a) die Arbeit auf dem Lande, in Werkstätten und in der häuslichen Wirtschaft,
- b) der Unterricht in den Grenzen der Elementarschule einerseits, einer Volksschule für Bodenkultur oder Gewerbe andererseits.

11. Besserungsanstalten (4 e) steht zur Aufgabe ausser den Erziehungszwecken (10) unter Anwendung der pädagogisch bessernden, allenfalls strengen Massnahmen, vollständigen geistigen und ethischen Umbau des Unmündigen durchzuführen.

12. Unmündige, die eine strafbare Handlung mit Unterscheidungsvermögen begangen, wenn sie auch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt haben, dürfen nicht in den Erziehungsanstalten, die für Unmündige, welche keine strafbare Handlung begangen, bestimmt sind, untergebracht werden.

13. In Fürsorgeerziehungsanstalten (10) und Besserungsanstalten (11) dürfen nicht aufgenommen werden: a) Taubstumme, b) Blinde, c) Geisteskranke, d) Personen, welche mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sind, e) Personen, welche selbst nicht zu leichteren Arbeiten verwendbar sind.

14. Strafanstalten für unmündige Korrigenden, Fürsorgeerziehungsanstalten und Besserungsanstalten sollen im Sprengel eines jeden Appellationsgerichts in einer gesunden Gegend, ausserhalb einer grösseren Stadt errichtet werden.

15. Die Oberaufsicht über den Strafanstalten für unmündige Korrigenden, Fürsorgeerziehungsanstalten und Besserungsanstalten liegt dem Justizministerium ob, das entsprechende Ausführungsverordnung zu erlassen hat.

16. Bei jeder Anstalt (9, 10, 11) sollen pädagogische Kollegien gebildet werden, die aus dem Vorsteher der Anstalt als Vorsitzendem, Inspektionsbeamten, Arzt, und Lehrkörper der Anstalt bestehen.

Das pädagogische Kollegium hält seine Sitzungen je zwei Wochen und entscheidet über laufende Angelegenheiten betreffend die Ausbildung und Erziehung Unmündiger. Zur Kompetenz desselben gehört die Stellung von Anträgen auf Entlassung der Zöglinge bzw. Korrigenden, oder Versetzung in eine Anstalt anderer Art.

17. Die Schutzaufsicht über Unmündige (7), die in keiner Anstalt (9—11) sich befinden, ist vertrauenswürdigen Personen, ohne Unterschied des Geschlechts, gegen entsprechende Vergütung zu überlassen.

Der die Schutzaufsicht ausübende Kurator hat zur Pflicht über den Unmündigen, seine Lebensweise, Fortschritte im Unterricht und Fachausbildung zu wachen, sowohl bei seiner Erziehung, wie auch bei der Suche nach einer Erwerbsquelle hilfreiche Hand zu bieten, über die Umgebung, in der sich der Unmündige befindet, Kontrolle zu üben. Zu diesem Zweck hält er mit den Eltern oder mit dem Vormund Besprechungen, erteilt denselben oder den Unmündigen Weisungen oder Verwarnungen.

III.

(Strafverfahren vor dem Jugendgericht).

VIII.

Opinja prof. Stoossa opiewa:

Meinungsäusserung.

Im Auftrag der Gesetzgebungscommission der Republik Polen hat Herr Universitätsprofessor Dr. Julius Makarewicz mir zwei Entwürfe über die Behandlung von Unmündigen, die eine strafbare Handlung begangen haben, mitgeteilt und mir die Frage gestellt, welchem der Entwürfe ich den Vorzug gebe. Es ist mir eine Ehre diese Frage zu beantworten.

I. Der Juni-Entwurf.

Der Juni-Entwurf fasst seinen Grundgedanken in den Satz zusammen: „begeht ein Unmündiger unter achtzehn Jahren eine strafbare Handlung, so wird er strafrechtlich nicht verfolgt.“ Damit scheiden die Unmündigen unter achtzehn Jahren aus dem Strafrecht aus. Sie werden nicht bestraft, sie sollen erzogen und gebessert werden, sie sollen nach ihrem Zustande behandelt werden. Der Entwurf tritt durch seine Bestimmung dem Reformgedanken bei, dass es richtiger ist, junge Leute für das Leben tüchtig zu machen, als sie dem Uebel der Strafe, namentlich der Freiheitsstrafe zu unterwerfen. Für die Jugend ist die Spezialprävention wirksamer und zweckmässiger als Generalprävention und Vergeltung.

Andere Entwürfe, so der schweizerische, stellen vor allem Zustände fest, die eine oder andere Behandlung begründen, namentlich die sittliche Gefährdung, die sittliche Verwahrlosung, die sittliche Verdorbenheit eines Unmündigen.

Der Juni-Entwurf überweist Unmündige, die zur Zeit der That das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt haben und Unmündige im Alter zwischen vierzehn und achtzehn Jahren, wenn sie die That ohne Unterscheidungsvermögen begangen haben, der Fürsorge-Erziehungsanstalt. Unmündige im Alter von vierzehn bis achtzehn Jahren, die die That mit Unterscheidungsvermögen begangen haben, werden in die Korrekptionsanstalt eingewiesen.

Die Fürsorgeerziehungsanstalt hat den Zweck, den Zögling sittlich zu heben und ihn zu erziehen, die Korrekptionsanstalt bezweckt den geistigen und ethischen Umbau des Unmündigen, also Besserung.

Nicht der Zustand des Unmündigen, sondern das strafrechtliche Kriterium des Unterscheidungsvermögens entscheidet also darüber, welche Anstalt den Unmündigen aufnimmt. Das Gericht ist jedoch ermächtigt, Unmündige von der einen in die andere Anstalt versetzen zu lassen, offenbar damit dem Unmündigen die Behandlung zuteil wird, die sein Zustand erfordert. Das Gericht kann Unmündige auch verwarnen, sie einer vertrauenswürdigen Familie übergeben, sie in einer Erziehungsanstalt (Internat) oder in einem Sanatorium unterbringen, wenn dies angezeigt ist.

Die Dauer der Erziehungs- oder Besserungsmassnahme bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, sie darf jedoch das 28. Lebensjahr des Unmündigen nicht überschreiten. Der Entwurf entscheidet die überaus wichtige Frage, wann das Gericht die Dauer der Massnahme bestimmt, nicht. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Massnahme solange dauert, als es ihr Zweck erfordert, dass der Unmündige entlassen wird aus der Anstalt, wenn er sittlich gehoben und erzogen, wenn er gebessert ist. Das Gericht ist ebensowenig, wie der Arzt im Stande die Dauer der Behandlung in Voraus zu bestimmen. Es kann daher unmöglich schon in dem Beschluss, mit dem es den Unmündigen einer Anstalt überweist, die Dauer des Aufenthaltes in der Anstalt festsetzen. Es würde sich daher empfehlen, den Satz etwa so zu fassen: „der Zögling bleibt solange in der Anstalt bis er gebessert ist, oder so lange es seine Erziehung erfordert“ oder das „Gericht entlässt den Unmündigen, wenn er gebessert ist“¹⁾.

II. Der November-Entwurf.

Begeht ein Unmündiger unter vierzehn Jahren eine strafbare Handlung, so wird er nicht strafrechtlich verfolgt. Begeht ein Unmündiger im Alter zwischen 14 und 18 Jahren eine strafbare Handlung, so fragt sich, wie nach dem Juni-Entwurf, ob er die That mit oder ohne Unterscheidungsvermögen begangen hat. Die Frage hat jedoch nach November-Entwurf eine ganz andere Bedeutung, als nach dem Juni-Entwurf.

Nach dem Juni-Entwurf wird der Unmündige, je nachdem er die That mit oder ohne Unterscheidungsvermögen begangen hat, der Fürsorgeerziehungsanstalt oder der Korrekptionsanstalt überwiesen. Nach dem November-Entwurf entscheidet die Beant-

¹⁾ Wniosek prof. Stoossa, w zasadzie zupełnie trafny, wynika stąd, że nie zwrócił uwagi na przepis art. 16, który wyjaśnia stanowisko sądu. Według art. 16 przy każdym zakładzie istnieją rady pedagogiczne, które stawiają wnioski na wypuszczenie nieletniego na wolność. Wniosek ten załatwia sąd według swobodnej oceny (art. 5). Oczywiście rada pedagogiczna nie postawi wniosku na uwolnienie nieletniego przed osiągnięciem poprawy.

wortung der Frage des Unterscheidungsvermögens über Schuld und Strafe. Das Gericht verurteilt den Unmündigen (wenigstens in der Regel), wenn es annimmt, er habe bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, andernfalls spricht es ihn frei (deutsches St. G. B. § 56). Das ist in der That die strafrechtliche Bedeutung des Unterscheidungsvermögens, die der Juni-Entwurf verkennt¹⁾.

Der November-Entwurf setzt also die Strafmündigkeit auf das vierzehnte Jahr fest und er anerkennt für Jugendliche im Alter zwischen 14 und 18 Jahren mit dem deutschen Strafgesetzbuch eine relative Strafmündigkeit. Der November-Entwurf ist also insoweit nicht reformatorisch, er befolgt das veraltete und als verfehlt anerkannte französische System des discernement.

Was geschieht nun mit dem Unmündigen unter 14 Jahren und mit den freigesprochenen Unmündigen von 14 bis 18 Jahren? Diese wichtige Frage beantwortet der Entwurf, soweit ich sehe, nicht. Die Erziehungs- und Besserungsmassnahmen, die der Entwurf sub 4 vorsieht, scheinen sich nur auf Unmündige zu beziehen, die die That mit Unterscheidungsvermögen begangen haben. Der Ausdruck: „anstatt oder neben der Strafe“ kann kaum anders verstanden werden. Es ist jedoch möglich, dass ich den Entwurf nicht richtig verstehe²⁾.

Vielleicht darf ich an dieser Stelle darauf aufmerksam machen, dass die Kinder, also namentlich Unmündige unter vierzehn Jahren, besonderer Fürsorge bedürfen. Randall hat sein grosses Wort: *sauvez l'enfant et vous n'aurez plus de criminels* in seiner Heimat Michigan zur Wahrheit gemacht. Je früher der Staat mit der Fürsorge für die gefährdete Jugend einsetzt, desto grösser ist der Erfolg und desto geringer sind die Kosten. Es dürfte rathsam sein, besondere Anstalten für Kinder unter 14 Jahren einzurichten, da sie einer besonderen Behandlung bedürfen.

¹⁾ Prof. Stooss jest przeciwnikiem wprowadzenia do projektu czerwcowego pojęcia rozpoznania wartości moralnej czynu; z pewnością nie było to koniecznem, pojęcie to dostało się tam tylko z powodu tendencji do stworzenia kompromisu między rozbieżnymi zapatrywaniami. Niemniej nie można z tego powodu czynić zarzutu niekonsekwencji, gdyż rozpoznanie wartości moralnej czynu ma dla projektu czerwcowego zupełnie inne znaczenie, niż dla projektu listopadowego, w pierwszym wypadku ma być pobierzem natury zepsutej, która wymaga innego postępowania, niż jednostka, która popełnia czyn karygodny tylko skutkiem zaniedbanego wychowania bez świadomości wartości moralnej czynu, w drugim wypadku jest to pojęcie jurydyczne, rozstrzygające o stosowaniu środka karnego.

²⁾ Prof. Stooss nie zwrócił uwagi na art. 12 projektu listopadowego, według którego nieletni, którzy popełnili przestępstwo z rozpoznaniem moralnej wartości czynu, choćby nie mieli lat czternastu, nie mogą być pomieszczeni w zakładzie wychowawczym z innymi nieletnimi, którzy nie popełnili żadnego czynu karygodnego. Widocznem jest, że projekt stoi na stanowisku oddania do zakładów wychowawczych czy poprawczych, także nieletnich nie mających lat czternastu, względnie uwolnionych dla braku rozjeżdżenia. W tym względzie uchwały listopadowe stoją na wspólnej platformie z uchwałami czerwcowymi.

Ich wende mich nun der Strafe des Verurtheilten zu. Es ist gewiss ein grosser Fortschritt, dass der Entwurf eine besondere Jugendstrafanstalt vorsieht, die den Zweck hat, den Unmündigen bei der Vollzug der Freiheitsstrafe sittlich zu heben, ist aber Freiheitsstrafe überhaupt notwendig und zweckmässig?

Eigenthümlich gestaltet der Entwurf die Strafsanktion und die Strafzumessung. Der Entwurf stellt eine Generalstrafsanktion für alle verurtheilten Unmündigen auf: Einsperrung in der Jugendstrafanstalt für die Zeit von 3 Monaten bis 10 Jahren. Dagegen wäre einzuwenden, dass eine Anstaltserziehung von einigen Monaten kaum ihren Zweck erreichen kann. Das Gericht setzt innerhalb dieses Generalstrafrahmens nicht die Strafe, sondern einen Specialstrafrahmen fest. Der Entwurf bestimmt aber nicht, welche Grundsätze für die Strafzumessung gelten sollen. Ist die Schwere der That und der Schuld massgebend oder der Zustand des Verurtheilten? Entscheidet der Zustand des Verurtheilten, so bleibt von Strafe wenig mehr übrig, das Gericht wird den Strafrahmen gewiss weit ziehen, damit die Anstaltserziehung nicht beengt wird.

Und nun entscheidet der Vorstand der Jugendstrafanstalt nach freiem Ermessen über die Entlassung des „Korrigenden“. also über die Dauer der Strafe! Der Direktor der Anstalt wird den Verurteilten selbstverständlich entlassen, wenn er findet, er sei gebessert oder er bedürfte der Anstaltserziehung nicht mehr. So besteht zwischen den Erziehungs und Besserungsmassnahmen des Juni-Entwurfs und der Freiheitsstrafe des November-Entwurfs eigentlich nur dem Namen nach ein Unterschied.

Der Entwurf stellt sich keineswegs auf dem intransingenten Standpunkt: „Strafe muss sein“. Es steht dem Gerichte frei trotz des Antrages des Anklägers die Strafverhandlung nicht einzuleiten, das Gericht kann auch, wenn der Thatbestand festgestellt ist, von Strafe absehen. Es kann „statt oder neben der Strafe“ dieselben Erziehungs- und Besserungsmassnahmen anordnen, die der Juni-Entwurf vorsieht. Der Entwurf baut also die Jugendstrafanstalt, nachdem er sie soeben aufgebaut hat, selbst wieder ab.

Dagegen führt der November-Entwurf mit Recht eine mildere Behandlung der Unmündigen im Alter von 18 bis 21 Jahren ein¹⁾. Preussen hat für diese Altersklasse auf den Rath von Krohne ein Jugendgefängniss in Witteis an der Mosel gegründet, das Freudenthal und v. Liszt sehr rühmen.

III. Schluss.

Mein Schluss ergibt sich aus der Vergleichung der beiden Entwürfe wohl von selbst. Der Juni-Entwurf verzichtet auf die Strafe, er ersetzt sie durch eine Reihe von Erziehungs- und Bes-

¹⁾ Pod tym względem można być innego zdania, por. wyżej str. 8.

serungs-massnahmen. Der Juni-Entwurf ist reformatorisch, einheitlich, klar und geschlossen. Dem November-Entwurf fehlt ein einheitliches System, er combinirt verschiedene Systeme und das Ergebnis seines Strafsystems ist die souveräne Verfügungsgewalt des Directors der Jugendstrafanstalt. Doch ist es ein Vorzug des Entwurfs, dass er eine Jugendstrafanstalt vorsieht, die die Unmündigen von anderen Sträflingen trennt.

IV. Wünsche.

Vielleicht darf ich einige Wünsche äussern für den Fall, dass die Kommission den Juni-Entwurf annehmen sollte.

1. Der Entwurf sollte die Art der Erziehungs- und Pessermassnahmen von bestimmten Zuständen (sittliche Gefährdung, sittliche Verwahrlosung, sittliche Verdorbenheit etc.) abhängig machen. Das Gericht sollte vor allem den Zustand des Unmündigen, nicht das Unterscheidungsvermögen feststellen.

2. Unmündige unter 14 Jahren gehören in eine besondere Anstalt.

3. Das Gericht soll die Dauer der Erziehungs- und Besserungsmassnahmen nicht zum Voraus bestimmen. Der Unmündige soll aus der Anstalt entlassen werden, wenn der Zweck der Massnahme erreicht ist,

Wien, den 13. Dezember 1920.

C. Stooss.

IX.

Opinia prof. Stoossa nie pozostawia żadnych wątpliwości. Stoi on na stanowisku projektu czerwcowego, z projektu listopadowego podnosi tylko łagodniejsze traktowanie nieletnich od 18 do 21 lat z zastrzeżeniem, że karę odbywać będą w osobnym zakładzie karnym dla młodocianych.

Poprawki zgłoszone do projektu czerwcowego wymagają pewnego omówienia:

ad 1. Jak już wyżej zaznaczyłem (str. 24 uw. 1), pojęcie rozpoznania wartości moralnej czynu wprowadziła sekcja w czerwcu tylko w drodze kompromisu, by do pewnego stopnia uczynić załość „tradycji” i odpowiedzieć stanowisku tych członków sekcji, którzy pragnęli mieć przeprowadzoną różnicę między nieletnimi do lat czternastu i od czternastu do ośmnastu. Rozpoznanie moralnej wartości czynu dla tej drugiej grupy ma to znaczenie, że sprawca w razie, jeżeli ten warunek zachodzi, dostaje się do zakładu poprawczego, a nie czysto wychowawczego. Kompromis ten o tyle nie sprzeciwia się postulatom prof. Stoossa, że takie rozpoznanie moralnej wartości czynu jest zarazem dowodem zepsutej natury osobnika.

ad 2. Sekcja nie stoi na stanowisku, że lat czternaście bezwzględnie rozstrzyga o rodzaju zakładu, nie widziała powodu,

dlaczegoby starsi a niezepsuci nie mogli znajdować się razem z młodszymi w jednym zakładzie, natomiast zastrzegła (art. 12), że nieletni nie mający lat 14 a działający z rozpoznaniem moralnej wartości czynu (zepsuci) nie mogą znajdować się w jednym zakładzie z nieletnimi, którzy żadnego przestępstwa się nie dopuścili. Ściśle biorąc powinny dla nich istnieć zupełnie odrębne zakłady, nie powinni także znajdować się razem z nieletnimi, którzy dopuścili się przestępstwa bez należytego rozeznania.

Względy natury oportunistycznej wstrzymały sekcję od tak daleko idącego różniczkowania.

W każdym razie sekcja uważała za ważniejsze zwracać uwagę na zepsucie sprawcy, niż na jego wiek.

ad 3. Życzenie prof. Stoossa, bardzo słuszne, znajduje już swe uwzględnienie w art. 16 proj. czerwcowego, z którego wynika łącznie z art. 4, że sąd rozstrzyga ogólnie tylko o oddaniu do zakładu jednego lub drugiego typu, a o trwaniu rozstrzyga później dopiero w miarę wniosków rady pedagogicznej.

W referacie prof. Stoossa zajmującym jest także i to, że stanowi on odchylenie od przepisów projektu szwajcarskiego, którego jest redaktorem.

Projekt szwajcarski w zasadzie stojący na stanowisku, że do nieletniego niżej lat ośmnastu nie należy stosować kary pozbawienia wolności, zna dwa wyjątki: *a)* w stosunku do nieletnich, którzy ani nie są zepsuci, ani zaniedbani, ani nie wymagają specjalnego traktowania, przewiduje zamknięcie na czas od trzech dni do dwóch miesięcy w odosobnionem miejscu (art. 95 z r. 1915); *b)* w stosunku do nieletnich, którzy przedstawiają się jako niebezpieczni, lub popełnili bardzo ciężkie przestępstwo przewiduje postępowanie karne zwyczajne i karę jak dla młodocianych (redukowaną art. 98 i 100).

Prof. Stooss w rozmowie prywatnej podkreślił, że przepisy te dostały się do projektu jako wynik kompromisu, wyraził nadzieję, że wobec wstrzymania akcji ustawodawczej w Szwajcarii skutkiem tendencji separatystycznej, kantonów romańskich, ustawa polska może przyjść do skutku wcześniej i stać się w tym względzie pierwowzorem (vorbildlich) dla ustawy szwajcarskiej.

X.

Przypadek zdarzył, że w dniu 9. grudnia odbywało się we Wiedniu posiedzenie łącznie dwu towarzystw: Austriackiego Zjednoczenia kryminalistycznego i Towarzystwa dla kryminologii i psychologii kryminalnej. Posiedzenie to urządzono łącznie z tego powodu, że każde z tych zrzeszeń na własną rękę, na ten sam dzień i godzinę zapowiedziało odczyt na temat sądownictwa dla nieletnich. Zainteresowanie sprawą było tak znaczne, że oprócz trzech głównych referentów: prof. Lenza z Gracu, prof. Bartscha (kierownika sekcji Jugendfürsorge w Ministerstwie dla administra-

eji społecznej) i radcy Fiali, naczelnika sądu dla nieletnich we Wiedniu, zgłosiło się z góry kilkanaście osób do udziału w dyskusji.

Przyczyną bezpośrednią do tej wymiany zapatrywań było wydanie rozp. wykonawczego (Staatsgesetzblatt für die Republik Österr. nr. 439) z dn. 23. września z. r. do ustawy z 25. stycznia 1919 w sprawie tworzenia sądów dla nieletnich. Rozporządzenie to, choć poruszające się w ciasnych granicach wyznaczonych przez ustawę, wprowadza kilka nowych myśli, jak łączenie spraw opiekuńczych z postępowaniem karnem przeciw nieletniemu lub z powodu pokrzywdzenia nieletniego, w rękach jednego sędziego, przy czem sędziów dla nieletnich brać należy nie z pomiędzy sędziów karnych, lecz sędziów zajmujących się postępowaniem niespornem.

Wprowadzenie oficjalne t. zw. pomocy dla sądu nieletnich (Jugendgerichtshilfe), dostarczanej przez stowarzyszenia lub osoby prywatne, idzie tak daleko, że osoby te zajmują się badaniem stosunków nieletniego, otaczają go opieką, podejmują się jego obrony na rozprawie, składają sprawozdania dla sądu, ewentualnie zeznają w charakterze świadków o swych spostrzeżeniach dotyczących nieletniego, lub jego otoczenia i t. d. Wykonywanie aresztu śledczego lub kary odbywać się może w zakładach niepaństwowych.

Mimo tych wszystkich przepisów rozporządzenie nie spotkało się z uznaniem. Lenz nazwał je łataniną (Flickwerk), domagał się reform dalej idących, przyczem wskazywał na angielski Children act z r. 1907 jako przykład do naśladowania. Bartsch, który był jednym z współredaktorów przy tworzeniu tego rozporządzenia, nie bronił go zasadniczo, lecz powoływał się tylko na okoliczności łagodzące, w przemówieniu swem podnosił, że tak ustawa z roku 1919 jak i rozp. wykonawcze, to tylko prowizorium, (wywołane koniecznością pośpiechu), że trzeba przystąpić do śmiałej akcji na tem polu, trzeba przedewszystkiem uświadomić sobie zasadniczą różnicę, zachodzącą na polu nieletnich między dawnem a nowem pojmowaniem sprawy, dawniej nieletniego uważano za „małego dorosłego“, obecnie uważa się go za „niedorosłego“. Dawniej stosowano do nieletniego środki karne jak dla dorosłych, lecz w mniejszym wymiarze, dziś stosować należy zupełnie inne środki. Bartsch domagał się wyższej granicy wieku t. zw. dojrzałości karnej a mianowicie co najmniej lat szesnastu (niżej tej granicy nie wolno stosować środków karnych).

Referatu Fiali i dyskusji wysłuchać nie mogłem z powodu odroczenia obrad na tydzień.

Na posiedzeniu z 9. grudnia przewodniczył prof. Gleispach, jako prezes austr. zjednoczenia kryminalistycznego. Skorzystałem z tego spotkania, by mu zaproponować wydanie opinii w naszej sprawie. Uczyniłem to bez mandatu ze strony wydziału karnego, gdyż miałem polecenie wejść w kontakt tylko z prawnikami szwajcarskimi, sądziłem jednak, że będzie to dla nas pożyteczne. Uważam, iż chcąc mieć dokładny pogląd na wartość człowieka

lub rzeczy, najlepiej zwrócić się do kogoś, o kim wiemy, że nie jest dobrze dla przedmiotu badanego usposobiony. Przypuszczałem, że takim będzie odniesienie się Gleispacha do akcji polskiej, przypuszczałem najpierw dlatego, że jest on jednym z autorów projektu austriackiego, następnie dlatego, że inicjatywa do wydania opinii wyszła odemnie¹⁾.

Prof. Gleispach zadania się podjął i w kilka dni później mi referat swój przedłożył.

XI.

Opinia hr. Gleispacha opiewa:

Es liegen mir der „Vorentwurf auf Grund der Juni-Beschlüsse“ und der „Vorentwurf auf Grund der November-Beschlüsse“ (betr. Jugendstrafrecht) vor.

Ich gebe dem VE vom November den Vorzug. Ich halte es nicht für richtig, bei jungen Leuten bis zum 18. Lebensjahr auf den Gedanken der strafrechtlichen Verantwortlichkeit u. seine erziehliche Wirkung ganz zu verzichten (vgl. meine Ausführungen auf dem III Deutschen Jugendgerichtstag Frankfurt a. M. 1912 und meinen Aufsatz über „Die Regierungsvorlage über das Jugendstrafrecht“ oest. Zeitschr. f. Strafrecht Bd. 8. 1918 S. I ff.). Zu erwägen wäre allenfalls, die Altersgrenze für den Beginn der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf das 15. oder 16. Lebensjahr hinaufzusetzen.

Den Vorschlag relativ unbestimmter Verurteilung halte ich für ganz vorzüglich (Vgl. meinen Bericht über den internat. Gef. Kongress in Washington Monatschrift für Krim. u. Strafrechtsreform Bd. VIII S. 346, 1911 u. meine Abhandlung: Die unbestimmte Verurteilung, Bericht über die Verhandlungen des VII Internat. Kongress für Kriminalanthropologie in Köln. 9—13 Okt. 1911).

So viel ganz im Allgemeinen. Zu den einzelnen vom November-VE vorgeschlagenen Einrichtungen sei noch in grossen Zügen bemerkt.

Zu I. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sollte nicht nur von dem Vorhandensein oder Fehlen des Unterscheidungsvermögens abhängig gemacht werden. Strafrechtlich nicht zu verfolgen wäre auch der Jugendliche, dem nach dem Stande seiner Entwicklung die Widerstandskraft (trotz Einsicht in das Unrecht der Tat) fehlt²⁾.

¹⁾ Na moją krytykę projektu austriackiego p. t. Randbemerkungen zum Strafgesetzentwurf (Oesterr. Zeitschr. f. Str. R. 1910 I. 244 sq.) odpowiedział Gleispach pod tym samym tytułem w tem samym piśmie str. 330 sq. w sposób ostry i podrażniony. Moją replikę pomieściłem w obszernem studjum: Der oesterreichische Strafgesetzentwurf im Lichte der Rechtsvergleichung, Gerichtsaaal tom 82 str. 161—217.

²⁾ Zupełnie słuszna uwaga, o ile kwestja karalności nieletnich wchodzi w rachubę. Proponowane sformułowanie dotyczy sprawy „poczytalności“ nie tylko nieletnich.

Zu I. 2. M. E. genügen für die relative Bestimmtheit der Freiheitsstrafe die unter I. vom Gesetz festgesetzten Grenzen — unter der Voraussetzung einer gleich noch zu besprechenden Ergänzung. Wenn dem Gericht aufgetragen wird im Strafurteil noch überdies Mindestmass und Höchstmass festzusetzen, besteht das Bedenken, dass diese Grenzen auch sehr enge gezogen werden könnten. Dann würde aber der Wert der unbestimmten Verurteilung verloren gehen. Die jedenfalls notwendige Ergänzung sehe ich in den Garantien für die Entscheidung über die Entlassung. Sie soll einer Behörde übertragen werden, in der zumindest auch Richter vertreten sein müssen. Die Entscheidung lediglich durch den Vorstand der Anstalt bietet keinen genügenden Schutz für die eventuelle Freiheit. Irre ich nicht, so liegt in dem Vorschlag des Entwurfes auch ein gewisser Widerspruch zu II 16¹⁾. Ueber die Entlassung soll nicht „nach freiem Ermessen“ entschieden werden, sie ist auszusprechen, sobald der Zweck der Strafe erreicht ist; nur darüber, dass der Fall ist, wird nach freiem Ermessen entschieden, was aber nicht mehr hervorgehoben zu werden braucht. Die Entlassung soll eine bedingte sein können.

Ich halte es für sehr wichtig anzuordnen, dass die Behandlung in der Besserungsstrafanstalt nach dem Progressiv-System einzurichten sei. Diese aus dem Gedanken der unbestimmten Verurteilung fließende Forderung sollte im Gesetz festgelegt sein.

Zu I. 3. Ich halte dafür, dass die sachlichen Voraussetzungen für die Auswahl und Anwendung der Massregeln *a—e* im Gesetz — nur ganz allgemein — auszusprechen wären. Was der Entwurf will ist uns ganz klar, aber man kann nicht damit rechnen, dass es jedem in den Traditionen des alten Rechts erwachsenen Richtern klar sein werde und Weisungen der Justizverwaltung wären auf diesem Gebiet der Rechtsprechung unzu-

¹⁾ Z chwila, gdy wydział karny wprowadził karę zamknięcia w domu poprawczym, sądowi polecił wyznaczać minimum i maximum zamknięcia, to jest rzeczą oczywistą, że w obrębie tych granic poruszać się ma swobodnie zarząd domu karno-poprawczego. Zarząd ma oceniać, czy cel zamknięcia jest osiągnięty. W przeciwnym razie, gdybyśmy sądowi sprawę tę poruczyli, nie byłoby celu wyznaczać we wyroku owych granic minimalnych i maksymalnych, bo pocóż sąd sam siebie ma krępować. Sekcja w składzie listopadowym uchwaliła kontrolę sądu, która miała rację bytu o tyle, że po upływie maximum z wyroku, mógł sąd jeszcze przedłużyć trwanie zamknięcia aż do maximum ustawowego. Wydział tego prawa sądu nie przyjął por. wyżej str. 14, odpadła przeto potrzeba kontroli sądowej.

Rozumiem doskonale wątpliwości Gleispacha. Starałem się o ile możliwości w ramach powziętych uchwał skutki projektu listopadowego złagodzić. Wyrażenie „Vorstand“ wprowadziłem umyślnie zamiast „Vorsteher“ (jak w art. 16), by w ten sposób dać możliwość stworzenia ciała kolegialnego, ewent. z przybraniem urzędników sędziowskich (sędziego nieletnich), któreby rozstrzygało na podstawie wniosków Rady pedagogicznej (art. 16). Tem tłumaczy się pozorna sprzeczność między art. 2 a 16. Vorstand — jak wiadomo — znaczy władza zwierzchnia, a Vorsteher — przełożony, naczelnik.

Do rozbudowywania pojęcia władzy zwierzchniej nie miałem ze strony wydziału żadnych danych, pozostawiłem przeto sprawę tę otwartą.

lässig. Meine Anregung will keineswegs die Freiheit des Richters beschränken. Ich denke nicht an formale Voraussetzungen, aber das Gesetz soll seine Leitgedanken aussprechen.

Zu I. 4. Das eben Gesagte gilt auch hier, überdies können nicht alle sub *a—e* angeführte Massregeln sowohl neben als auch anstatt der Strafe angewendet werden. So kann z. B. die Verwarnung (*a*) wohl die Strafe ersetzen, aber doch nicht mit ihr verbunden werden.

Insbesondere zu *e*). Ich halte die Unterscheidung von Fürsorgeerziehungsanstalten und Besserungsanstalten für zu weitgehend u. überflüssig, wenn ohnehin die Besserungsstrafanstalt besteht und einfache Erziehungsanstalten (Internate) herangezogen werden können und überdies die Vorschrift II. 12. besteht, die ich auch auf Fürsorgeerziehungsanstalten beziehe.

Zu II. 9. und 10. Die unter 10 *b*) und *c*) angeführten Ziele sollte auch die Besserungsstrafanstalt verfolgen.

Auf eine ganze Reihe weiterer wenn auch wichtiger Einzelheiten glaube ich hier nicht eingehen zu sollen. Ich möchte aber meiner besonderen Freude über den Geist entschiedenen kriminalpolitischen Fortschritts Ausdruck geben zu dürfen, der aus den Entwürfen spricht.

Wien, im Dezember 1920.

Gleispach.

XII.

Stanowisko hr. Gleispacha da się ująć w następujących tezach:

a) oba projekty, tak czerwcowy, jak listopadowy stanowią pożądany postęp na polu kryminalnej polityki,

b) projekt listopadowy odpowiada referentowi lepiej, ponieważ zawiera czynnik odpłaty,

c) niemniej w projekcie listopadowym kierunek właśnie odpłaty osłabić należy, a to dwojako, raz przez to, że stosować się będzie jego zasady dopiero do nieletnich wyżej lat szesnastu (a więc do lat szesnastu stosować zasady projektu czerwcowego), drugi raz przez to, że usuwa się z wyroku sądowego jakiegokolwiek określanie czasu trwania kary zamknięcia w domu poprawczym, nawet proponowane w projekcie listopadowym oznaczanie przez sąd minimum i maximum trwania zamknięcia, czyli do nieletnich stosować należy t. zw. skazanie nieoznaczone w ścisłym tego słowa znaczeniu,

d) zadania domu poprawczego (jako miejsca odbywania kary) nie mają się niczem różnić od zadań zakładów wychowawczych, mają więc nie tylko starać się o podniesienie etyczne skazańca, ale także o jego wychowanie fizyczne i intelektualne, tudzież jego wykształcenie zawodowe,

e) kontrola nad oddziaływaniem domu poprawczego na nieletniego ma być oddaną czynnikom sędziowskim.

Jeżeli wszystko to razem zestawimy z postulatami projektu czerwcowego, to okaże się, że z projektu listopadowego nie zostało właściwie nic, prócz samej nazwy „środką karnego“. Gleispach dla nieletnich od lat szesnastu do lat ośmnastu pragnie mieć sądowy wyrok zasądzający na karę zamknięcia w domu poprawczym, której wykonanie nie będzie się jednak różniło od zamknięcia w domu poprawczym (projektu czerwcowego) ani sposobem wykonania, ani myślą zasadniczą trwania aż do skutku, trwanie zamknięcia nie będzie zależało od wielkości szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem, ani od wielkości winy sprawcy, lecz wyłącznie od tego, czy sprawca wcześniej, lub później ulegnie przemianie psychiki. Maximum ustawowe trwania zamknięcia w praktyce również będzie się pokrywało: czy powiemy do 28. roku życia, czy najwyżej dziesięć lat od rozpoczęcia zamknięcia, to w regule różnicy stanowić nie będzie.

Cóż więc zostało z projektu listopadowego po uwzględnieniu poprawek Gleispacha? liść figowy pod nazwą „kara“, pozatem istotne przepisy projektu czerwcowego.

Mimowoli przypomina mi się słuszna uwaga Goldschmidta, który omawiając projekt Liszta wprowadzenia nieoznaczonego skazania dla nieletnich przestępców uznał za logiczniejsze i prostsze wprowadzenie oddawania ich do zakładów wychowawczych i poprawczych¹⁾.

Mimo wszystko referat Gleispacha przedstawia dla nas wielkie znaczenie symptomatyczne. Wszak jest on jednym z twórców projektu austriackiego, który nieletnich między czternastym a ośmnastym rokiem życia w zasadzie rozkazuje karać ściśle oznaczonymi karami dla dorosłych (choć zmniejszonymi co do trwania por. § 56), a jednak od tej zasady zupełnie otwarcie odstępkuje, i „z radością“ wita „stanowczy postęp kryminalpolityczny widniejący w polskich projektach“.

Z przyjemnością stwierdzić należy ewolucję w poglądach hr. Gleispacha, żałować wypada tylko, że nie wszyscy ewolucji takiej zdolni są podlegać, że są jeszcze ludzie, dla których wobec nowych myśli „świat się kończy“.

XIII.

Sekretarz Wydz. karnego p. doc. dr. Rappaport, Sędzia Sądu Najw. otrzymał od Wydziału polecenie porozumienia się z prawnikami francuskimi i belgijskimi w sprawie zasad przyjętych przez Wydział karny K. K.

¹⁾ Ob für die Bemessung der Gefängnisstrafe wenigstens bei Jugendlichen nach v. Liszts Wunsch (Verhandl. des 26. DJT. I. 294) die „unbestimmte Verurteilung“ einzuführen ist? M. E. wäre es folgerichtiger, dann schon in den für die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher in Frage kommenden Fällen die Verurteilung zu Gefängnisstrafe einfach durch die Ueberweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu ersetzen (Vergl. Darst. des d. und ausländ. Str. R. Allg. T. IV. str. 457).

W tym celu przedstawił pisemne sprawozdanie z prac dotychczasowych K. K., co wywołało ten skutek, że prof. Garçon utworzył pod swem przewodnictwem komisję, w skład której weszli prócz p. Rappaporta asystenci seminarjum kryminalistycznego i prokurator Kahn. Komisja ta z godnym uznania zapalem i gorliwością, wychodzącą poza życzenia Komisji kodyfikacyjnej R. P., zajęła się opracowaniem — własnego projektu, który nazwano *Un projet de loi franco-polonais: sur la répression des infractions commises par les mineurs*.

Projekt ten składa się z siedmiu części: I. przepisy ogólne, II. Towarzystwa ochrony, III. środki wychowawcze, IV. zakłady poprawcze, V. organizacja sądowa i właściwość, VI. postępowanie, VII. odpowiedzialność ojca, matki, opiekuna i osób wykonujących pieczę (gardiens).

Zasadnicze myśli projektu są następujące (art. 1—5).

Nieletnich dzieli się na trzy kategorie: dzieci do lat trzynastu, młodzieńców do lat siedemnastu i starszych nieletnich do lat 21. Dzieci nie karze się. Młodzieńców karze się w razie, jeżeli działali z „rozejrzeniem“, osobnym środkiem karnym zamknięcia w zakładach poprawczych, ustawowy wymiar kary wynosi od sześciu miesięcy do lat dwudziestu.

Dzieci i młodzieńców działających bez rozejrzenia w zasadzie oddaje się do zakładów wychowawczych, ale nie wolno (!) tego zarządzenia wydać, jeżeli ich przestępstwo zagrożone jest karą niższą niż trzech miesięcy więzienia, wolno im wówczas udzielić tylko napomnienia, dopiero w razie powrotu do takiego przestępstwa wolno stosować środki wychowawcze. Nieletni od 17 do 21 lat odpowiadają normalnie, nie wolno tylko skazywać ich na karę śmierci (lub karę dożywotniego więzienia).

Środki wychowawcze, które stosować można do dzieci i młodzieńców są (art. 17): napomnienie, oddanie własnej ich rodzinie, oddanie osobie zasługującej na zaufanie, lub stowarzyszeniu ochrony, lub zakładowi publicznemu przez państwo do tego celu powołanemu. W razie, gdyby tych środków wychowawczych nie można było zastosować, sędzia powierzy wychowanie administracji opieki społecznej, lub sprawiedliwości, lub oświecenia publicznego (art. 18). Jedna z tych administracji powierzy danego osobnika znów albo osobie prywatnej, albo zakładom wychowawczym, albo pomieści w specjalnym internacie. Jeżeliby takich internatów nie było, administracja sprawiedliwości pomieści dzieci lub nieletnich działających bez rozejrzenia w zakładach karnych (!) lub poprawczych w osobnych oddziałach (art. 19).

Szczególnie zajmującemi są przepisy odnoszące się do zakładów poprawczych dla „młodzieńców“ od 13 do 17 lat, działających z „rozejrzeniem“, mogą to być zakłady państwowe, lub prywatne, autoryzowane przez centralną radę ochrony („Rada“ centrale des Patronages) art 27.

Chociaż „młodzieńcy“ są skazańcami, zakłady te mają charakter wychowawczy: les adolescents sont élevés en commun et soumis à une discipline sévère et corrective (art. 28) ils reçoivent une éducation religieuse et morale, une instruction primaire et professionnelle (28), mogą otrzymać nawet wykształcenie w zakresie szkół średnich i wyższych (l'éducation secondaire et supérieure 29), można ich wypuszczać na próbę na wolność, chłopcy mogą wstępować do wojska jako ochotnicy, a dziewczęta mogą otrzymać pozwolenie na wyjście za mąż (30), prawdopodobnie w okresie owej wolności.

Kto rozstrzyga o tem wszystkim? dokładnie nie wiadomo, zdaje się, że dyrekcja zakładu (art. 27), nazwana w art. 26 administracją. Owa bliżej nieokreślona administracja ma szczególne jeszcze prawo: jeżeli nieletni ukończy w owym zakładzie poprawczym lat 21 wieku, ma prawo przenieść go do zwykłego więzienia dla odsiedzenia reszty kary (Toutefois quand ils auront atteint l'age de vingt et un ans, l'administration aura la faculté de les transférer dans des Etablissements pénitentiaires pour y subir le reste de leur peine. En ce cas ils seront retenus dans des quartiers spéciaux).

Pewnem jest, że o wszystkich tych doniosłych zarządzeniach nie rozstrzyga sędzia dla nieletnich, ani sąd w ogóle, gdyż z art. 50 i nast. wynika, że sędzia dla nieletnich ma ingerencję tylko w sferze środków wychowawczych, może zmieniać te środki według swego uznania, a zamknięcie w zakładzie poprawczym odrywa rolę kary (mimo wszystkich wychowawczych dodatków). Na wykonywanie tego zamknięcia nie mają wpływu nawet osoby, którym powierzono opiekę nad dziećmi i młodzieńcami (patronage), gdyż te osoby mają prawo tylko surveiller l'exécution des mesures d'éducation ordonnées par la Justice, de solliciter d'elle les modifications (art. 13).

Co przynosi projekt „frankopolski“ dla kwestji spornej w łonie Wydziału karnego K. K.?

Jak wiadomo spornem jest, jak postępować z nieletnimi przestępcami między 14. a 18. rokiem życia.

Projekt przede wszystkim zupełnie samowolnie przesuwą granice wieku na okres od 13 do 17 lat.

Następnie przyjmuje możliwość stosowania represji karnej w tym okresie. Czyni ją zawiśłą od discernement (rozejrzenia). Jeżeli sprawca działa z rozejrzeniem, należy wymierzyć karę od sześciu miesięcy do dwudziestu lat. Kara ta ma być zupełnie ściśle oznaczoną (jak przy dorosłych; oczywiście karę tę należy wymierzać według ogólnych reguł odpłaty, wielkość szkody, surowość zagrożenia karą na wypadek popełnienia przez dorosłych itp). Karę tę odbyć należy w zasadzie w odrębnych zakładach karnych, nazwanych poprawczemi, można ją odbywać w zwykłym więzieniu od 21 r. życia skazanego. W czasie odbywania kary nastąpić może warunkowe uwolnienie.

Co należy sądzić o oparciu postępowania z nieletnimi (przy wymiarze kary) na discernement, już wiemy; podałem opinię Francuza Garraud (str. 7), Szwajcara Stoossa (str. 22), i Niemca austriackiego Gleispacha (str. 29).

Poniżej podaję w tej sprawie opinię Belga Wetza (str. 36).

Specyficzna kara dla nieletnich od sześciu miesięcy do 20 lat przypomina żywo pomysły bardzo staroświeckie, system ten znała ustawa austriacka o ciężkich przekr. polic. z r. 1803 a zna jeszcze ust. z r. 1852 dla nieletnich od 10 do 14 lat. Kara jest tu znacznie krótszą (do sześciu miesięcy), a ma teoretycznie tę wyższość, że powinno się ją zawsze wykonywać w „odosobnionem miejscu“ nie będącem nigdy więzieniem (inna rzecz, co dzieje się w praktyce, por. wyżej str. 16).

Wszystkie przepisy o wychowaniu moralnem, religijnem, o odpowiedniej pracy znała już ust. austr. z r. 1803 (II. cz. § 31). Nie znała tylko możliwości przenoszenia z takiego zakładu dla nieletnich do zwykłego więzienia (!)

Projekt zna warunkowe uwolnienie nieletniego z zakładu karnego, nie podaje bliżej zasad i wskazówek praktycznego przeprowadzenia tej instytucji. Czy można instytucję tę, jako taką, uważać za coś specyficznego, stosowanego tylko przy nieletnich? Jestto oddawna część składowa systemu progresywnego wykonywania kar pozbawienia wolności. Pochodzi jeszcze z ośmnastego wieku¹⁾. Dziś bez tej instytucji nie można sobie wyobrazić racjonalnego systemu penitencjarnego.

Proponowana reforma jest więc zlepkiem staroaustryackiego systemu postępowania z nieletnimi ze starofrancuskim discernement i z fragmentem systemu penitencjarnego dla dorosłych. Są jednak nowości: nieletni może odbywać ochotniczą służbę wojskową, która widocznie, zdaniem autorów projektu, oddziaływać może umoralniająco, może odbywać studia akademickie (prawdopodobnie w tym okresie czasu, kiedy po ukończeniu 21-go roku życia przebywać będzie już w zwykłym więzieniu), dziewczyna może wyjść za mąż, na to, by zaszedłszy w ciążę, w razie odwołania warunkowego uwolnienia, powrócić do zakładu poprawczego (jeżeli nie ma 21 lat ukończonych) i uświadamiać dziewczęta tam się znajdujące.

XVI.

Od dalszego omawiania tego projektu „franko-polskiego“ uwalnia mię opinia sędziego dla nieletnich w Brukseli Pawła Wetz, którą przywiózł także p. doc. dr. Rappaport. Wyjmuję z niej ważniejsze ustępy:

„Projekt otwiera dyskusję nad drażliwą kwestją „rozejrzienia“, skoro może się ona wysunąć przy sądzeniu nieletnich od 13 do 17 lat“.

¹⁾ Wprowadzono po raz pierwszy w r. 1791 przy deportacji angielskich przestępców do Australji, por. Lenz Anglo-Amerik. Reformbewegung str. 19.

„Niema może kwestji kryminalistycznej delikatniejszej, jak sprawa rozejrzenia, poruszona przy sposobności przestępstwa popełnionego przez nieletniego. Jest ona powikłaną i we wielu wypadkach nie do rozwiązania. Czy rozstrzygnięcie sądu oprócz należy na rozejrzeniu prawniczym sprawcy, a więc tem, które pozwala odróżniać teoretycznie między „dozwolonym i zakazanym“, czy też na rozejrzeniu społecznym, a więc tem, które opiera się na znajomości „dlaczego“, znajomości uzasadnienia obowiązków etycznych? Jeżeli przyjmiemy, że nieletni przestępcy pochodzą zawsze z klas najbardziej wydziedziczonych, z młodzieży opuszczonej moralnie i źle uposażonej materialnie, można stwierdzić, że o ile ogólnie biorąc nieletni przestępcy mają rozejrzenie prawnicze, nie mają prawie nigdy rozejrzenia społecznego“.

„Wiek ustanowiony przez projekt jest poprostu — dowolnym. Nie ma żadnego uzasadnienia naukowego. Nic nie pozwala twierdzić, że okres dzieciństwa kończy się z trzynastym rokiem życia. Przedwcześnie rozwinięte jednostki lat dwunastu lub mniej mogą okazywać o wiele więcej „rozejrzenia“, niż jednostki od lat czternastu do piętnastu“.

„Prawda według nas tkwi w usunięciu radykalnem tego pojęcia rozejrzenia u nieletnich, które wywołuje tylko pomyłki i empiryzm. Przy nieletnich między trzynastym a siedemnastym rokiem życia sędzia mógłby oprócz swą ocenę rozejrzenia na podstawie tylko wrażenia zasadniczo zmiennego, indywidualnego i kruchego, którego konsekwencja przesądzająca sprawę może stać się jak najfatalniejszą dla losu danej jednostki. Trzeba koniecznie stosowanie zasady nowego ustawodawstwa ograniczyć do pewnego wieku. W Belgji wiek lat szesnastu zadowalnia prawników, ustawa przewiduje jednak, — że nieletniego wyżej lat szesnastu a niżej lat ośmnastu postawionego przed sąd można po-odcierpieniu kary postawić do dyspozycji rządu, który go umieści w państwowym domu dobroczynności o charakterze wychowawczym“.

„Projekt wydaje się nam być niesłuchanie przenikniętym t radycją prawniczą, trudno mu wyrwać się z koła starych pojęć, waha się, czy ma stanowczo wejść na drogę tego prawa o zasadzie indywidualizacji, która w dziedzinie karnej wydaje się jednak być prawdziwą orjentacją wiedzy karnej pozytywnej“.

„Dlaczego nieletni ścigani z powodu przestępstwa karanego karą niższą, niż trzy miesiące, nie może podlegać innym środkom, jak tylko napomnienia? Przestępstwo powinno być dla sędziego tylko sposobnością do wniknięcia w życie dziecka. Czyn przestępny przedstawia bardzo małe znaczenie, lecz może odkryć położenie poważne, stan moralnego opuszczenia, który nakłada na sędziego obowiązek interwencji. Jeżeli środek stosowany przez sędziego nie ma charakteru karnego, fakt wzglę-

dnie poważny, lecz przypadkowy, może pociągnąć za sobą tylko nagane, a fakt bez znaczenia może uzasadnić pomieszczenie dziecka, takie, które ma je uratować od złego środowiska, lub niekorzystnego otoczenia. Postępując dalej tym tokiem myśli, należy inny jeszcze zarzut uczynić projektowi a mianowicie, że zajmuje się tylko terapią leczniczą a nie przewiduje żadnej możliwości interwencji zapobiegawczej. Oto tam znajdujemy według mnie prawdziwą przyszłość ochrony młodzieży. Trzeba zapobiegać złu, zanim się urzeczywistni, i dlatego upoważnić sąd, tak jak go upoważniają ustawy amerykańskie i anglosaskie, do odpowiedniego pomieszczenia dzieci znajdujących się w niebezpieczeństwie bliskiego upadku, dzieci, których opuszczenie moralne wykazują okoliczności. Pozbawienie władzy rodzicielskiej nie pozwala objąć wszystkich wypadków. Są liczne zjawiska dzieci, które i prawnie i faktycznie nie znajdują się pod władzą rodzicielską. Projekt nie myślał o tem, by im zapewnić skuteczną opiekę¹⁾.

„Z powodów, które przytoczyłem, nie mogę przyjąć linii równoległej między karami przewidzianymi przez ustawę a trwaniem zamknięcia nieletnich w szkołach reformy. Czas ten musi pozostawać przedewszystkiem w stosunku do stopnia potrzeby ich przypuszczalnej poprawy, a nigdy do natury dokonanego czynu i trwania kary, którą fakt ten za sobą pociąga“.

„Towarzystwa ochrony nieletnich mogą oddać usługi wyżej zaznaczone sądownictwu w sprawach nieletnich i nie mielibyśmy nic do zarzucenia projektowi, jeżeliby przewidywał równocześnie istnienie funkcjonarjuszów mających zadanie informacji i czuwania, a podlegających bezpośrednio sędziemu dla nieletnich, funkcjonarjuszów, których ustawodawstwo belgijskie nazywa: *délegués à la protection de l'enfance*. Tacy funkcjonarjusze są bezwzględnie niezbędnymi dla normalnego wykonywania ustawy w celu osiągnięcia jednolitego kierunku: winni oni zależeć od sędziego, który znów ma mieć możność swobodnego ich wyznaczania i odwoływania¹⁾. Funkcjonarjusze ci mają zasięgać u sędziego wskazówek i objaśnień. Tego współdziałania nie można osiągnąć z czynnikami Towarzystw ochronnych zupełnie niezależnymi od sądownictwa i podlegającymi innej władzy przełożonej“.

„Doświadczenie wykaże bezpośrednio trudność tej organizacji pozbawionej giętkości i elastyczności... Uczynić Towarzystwa ochrony i ich członków niezależnymi od władzy sędziego to znaczy uczynić rozwiązanie ewentualnych konfliktów niemożliwym. Skuteczność sądownictwa w sprawach nieletnich musi tkwić w obszernej władzy sędziego²⁾. Sędzia nie

¹⁾ por. art. 8 projektu czerwcowego i art. 7 proj. listopadowego.

²⁾ por. art. 6 projektu czerwcowego.

powinien nigdy tracić styczności z tymi, których osadza, nawet wtedy, gdy ich powierzono administracji opieki społecznej lub sprawiedliwości. Na nim tylko cięży obowiązek śledzenia poprawy osób wchodzących w zakres jego sądownictwa. Projekt tego nie zaznacza dość wyraźnie, co więcej art. 18 przepisuje pomieszczenie nieletnich przez administrację pod ich kontrolą...”

„Z powodów wyżej przytoczonych nie mógłbym się zgodzić na ograniczenie właściwości sędziego dla nieletnich do pewnych tylko przestępstw z wykluczeniem innych. Ograniczać, tak jak to czyni projekt, władzę sędziego dla nieletnich, to znaczy pozbawiać wielu zajmujących nieletnich dobrodziejstwa ustawy i dostarczać trybunałom zwyczajnym ustawowej broni do zupełnego unicestwienia dobroczynnej działalności sądów dla nieletnich...”

„Powtarzamy: popełnienie ciężkiego przestępstwa, choćby zagrożonego karą pięciu lat więzienia, może przedstawiać się w świetle bardzo łagodzącem dzięki towarzyszącym okolicznościom, które mogą wyjść na jaw dopiero na rozprawie”.

XVI.

Projekt wypracowany w seminarjum prof. Garçon przedstawiono na zebraniu członków paryskiego Towarzystwa więzienniczego, którego prezesem jest prof. Garçon i oczywiście został tam przyjęty „z nieznaczniemi zmianami”! Projekt ten mógłby przedstawiać interesujący przedmiot studjów dla historyka myśli prawniczych, dla Polski nie przedstawiałby większego interesu, gdyby nie drobna okoliczność: oto z referatu p. Wetza wynika, że projekt ten ma już ustaloną markę „projet de loi franco-polonais”, co więcej, że wszystkie jego dziwactwa idą na karb — Polski.

Czytamy na wstępie referatu: „być może zrobi mi ktoś zarzut, że przejmuję się zanadto naszym duchem narodowym (*notre esprit national*) i stanem naszego sądownictwa (*de l'état de notre juridicité*) i że nie zajmuję się dostatecznie położeniem polskiem (*de la situation polonaise*). Nie mogłem ominąć tej rafa, przejęty teorią, która zdaje się odpowiadać naszym pojęciom prawnym, a niedostatecznie poinformowany o koniecznościach prawnych (*necessités juridiques*) kraju, dla którego mamy głęboką sympatję i rzeczywiste przywiązanie...”

Skąd to przeświadczenie, że Polska potrzebuje takiego dziwaczego rozwiązania problemu, jak go dostarcza projekt franko-polski?

Czy może i w seminarjum prof. Garçon panowało przekonanie analogiczne¹⁾? Czy może dlatego, by podkreślić egzotyczny

¹⁾ Wskazywałyby na to motywa dodane do projektu: *Avant tout, ils (prof. Dr. Garçon i uczniowie) ont voulu presenter un avant-projet applicable de suite, dans les conditions de la vie judiciaire et administrative polonaise.*

charakter projektu wstawiono do art. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 16, 27, 31 wyraz „Rada“, tak jak się używa wyrazu „Duma“ lub „Sowjet“?

Mimowoli przypomina się kodeks karny dla Sjamu z r. 1908, wypracowany przez p. Schlessera (Belga) i Padoux (Francuza), także przy udziale — tubylców, tak jak projekt franko-polski opracowano przy udziale p. dr. Rappaporta. We wstępie do francuskiego wydania tej ustawy napotykamy na określenie zadania redaktorów: *Leur objectif a été de faire une oeuvre pratique, que les juges indigènes souvent depourvus de culture occidentale, puissent comprendre et s'assimiler, et où la population elle-même parvienne sans trop de difficulté à discerner ce que la loi condamne de ce qu'elle permet* (wstęp str. XXV).

Zdaje się, że tak pojmowano sprawę projektu franko-polskiego w Paryżu, tak przyjęła ją krytyka i p. Wetz robi swoje zastrzeżenia z punktu widzenia zachodnio-europejskiego, nie przesądzając kwestji, czy projekt nie jest właśnie dobrym dla — Polski.

Nasuwa się jeszcze jedna uwaga, w motywach projektu franko-polskiego czytamy o zleceniu, jakie otrzymała grupa francuskich redaktorów tegoż, zlecenie to opiewało: „wobec licznych projektów polskich znaleźć kompromisowe rozwiązanie“ (*Saisie de plusieurs avant-projets polonais elle avait la mission de trouver un texte transactionnel, aussi son principal effort a-t-il été de s'attacher le plus possible aux desiderata exprimés par ces projets*).

Tutaj zaszło przykre nieporozumienie. Zadaniem delegatów Komisji kodyfikacyjnej, wyjeżdżających zagranicę było przedstawić w tej lub innej postaci uchwały sekcji prawa karnego z czerwca, i uchwały wydziału karnego z listopada i zasięgnąć opinji co do zasad tam wypowiedzianych. Projekty prywatne, których zasady nie zostały przyjęte przez sekcję i wydział, nie miały i nie powinny były być przedmiotem dyskusji. Oczywiście zupełnie nie było także zamierzonym, by prosić obcych-prawników o wypracowywanie artykułowanych projektów. Możemy różnić się w zasadniczych poglądach i wolno nam zasięgać opinji u obcych, z opinij tych skorzystamy lub nie, ale jest ubliżającym dla Komisji kodyfikacyjnej przyjmowanie od obcych gotowego projektu.

Ludwik Ehrlich.

Podział władz i rozdział władzy.

(Uwagi z okazji obrad nad konstytucją).

I.

W państwach już oddawna zorganizowanych, a rządzących się demokratycznie, każda przemiana ustroju politycznego wywołuje zazwyczaj ożywioną polemikę. Państwo Polskie organizację

przez osobnych posłów, a wreszcie przez wyrosły stąd dwuizbowy parlament, uzyskują współudział w ustawodawstwie, a wreszcie wpływ decydujący na nie.¹⁾ Wreszcie aby zmniejszyć niebezpieczeństwo przekupywania posłów przez Rząd, wydano w początkach XVIII wieku zakaz łączenia poselstwa z placą rządową²⁾, zakaz uchylony lub zmodyfikowany później co do najwyższych urzędów³⁾.

Pomijając próbę podziału władz w Anglii w połowie XVII w., wskazaną przez Esmeina⁴⁾, zaznaczyć należy że rozwój opisany powyżej był najzupełniej samorzutnym i że pod wielu względami do dziś dnia przechowały się formy wprost sprzeczne z treścią. Do dziś król jest formalnie źródłem sprawiedliwości i do dziś najwyższą instancją sądową dla Wielkiej Brytanji i Irlandji jest Izba Lordów — w zasadzie mogą uczestniczyć w rozprawach wszyscy jej członkowie (niemal 700), choć faktycznie uczestniczą tylko ci, którzy są sędziami z zawodu. Ale ten czysto faktyczny rozwój posłużył za podstawę postulatów politycznym dwóch filozofów angielskich których teorie, przejęte i rozgłoszone przez Francuza, wywarły niesłychany wpływ na rozwój ustroju politycznego państw nowoczesnych.

W „Dwu Traktatach” napisanych dla usprawiedliwienia rewolucji angielskiej 1688 r., Locke rozróżnia w każdym państwie „władzę ustawodawczą” i „władzę wykonawczą”, które w państwie dobrze urządzonem są w rękach oddzielnych, ponieważ ustawy można wydać w krótkim czasie a wykonywać je trzeba wciąż; byłoby rzeczą niebezpieczną ze względu na ułomności natury ludzkiej łączyć obie władze; w każdym państwie jest też, zdaniem Locke’a, trzecia władza, „władza federacyjna” (przymierzona), która jednak nie da się oddzielić od wykonawczej⁵⁾.

W r. 1741 ukazał się pierwszy tom szkiców (Essays) Dawida Hume’a. W jednym z nich⁶⁾ autor zwraca uwagę, że organizując rząd i układając system „hamulców i kontroli” (checks and controuls) należy każdego człowieka uważać za łotra, którego wszystkie czynności służą tylko jego własnym interesom. „Jeżeli więc wypadnie nam zbadać i osądzić plan rządu, czy rzeczywisty czy też urojony, w którym władza jest rozdzieloną między kilka trybunałów i kilka grup (orders) ludzkich, winniśmy zawsze rozważyć własny interes każdego trybunału i każdej grupy; a jeśli się przekonamy, że, wskutek zręcznego podziału władzy, interes ten działa tak, że zarazem zgadza się z interesem publicznym, możemy uznać taki rząd za mądry i szczęśliwy”. Ustęp ten po-

¹⁾ Poz. Anson, Law and Custom of the Constitution I.

²⁾ Nie było takiego zakazu odnośnie do członków Izby Lordów.

³⁾ Zakaz, wyrzeczony w Act of Settlement, uległ częściowej modyfikacji w r. 1707, a w poszczególnych wypadkach i później.

⁴⁾ Esmein, *Eléments de droit constitutionnel* 6 wyd. 452.

⁵⁾ Locke, *Two Treatises on Government*, II §§ 143—148, 159.

⁶⁾ VI On the Independency of Parliament.

dyktowały Hume'owi faktyczne stosunki angielskie (gdzie n. p. obie Izby są prawnie „trybunałami“. W tym też ustępie upatrywać należy, mojem zdaniem, źródło Monteskiuszowskiej nauki o „podziale władz“, choć Hume trafniej mówił o rozdziale władzy ¹⁾). Montesquieu w rozdziale IV księgi XI „Esprit des Lois“ (wyd. 1748) wskazuje, że „doświadczenie wieków uczy, iż ktokolwiek ma władzę, czuje pochop do nadużywania jej; idzie tak daleko, aż znajdzie szranki. Ktożby to powiedział! nawet sama cnota musi znaleźć szranki...“. Następnie, w rozdziale VI, rozwodzi się szczegółowo nad ustrojem Anglii i nad przeprowadzonym tam rozdziałem, nie tylko na czynniki ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze, ale też nad rozdziałem parlamentu na dwie Izby, z których Izba Lordów może służyć jako hamulec władzy ustawodawczej i wykonawczej.

III.

Zasada podziału władz, spopularyzowane przez Monteskiusza, aczkolwiek mniej ścisła od psychologicznego prawidła „rozdziału władzy“ sformułowanego przez Hume'a, znalazła szerokie zastosowanie. Naprzód przyjęła się w Ameryce, gdzie zresztą bardzo silny był i bezpośredni wpływ urządzeń angielskich. Pomijając konstytucje poszczególnych stanów, wystarczy przypomnieć samą konstytucję federacji Stanów Zjednoczonych (1787). Oto co pisał o tem w r. 1814 jeden z największych amerykańskich mężów stanu, John Adams: „Czy wiadomo o konstytucji bardziej niż nasza skomplikowanej przez system przeciwstawień? Najpierw, ośmnaście stanów i kilka terytorjów przeciwstawia się rządowi narodowemu... Po drugie, Izba reprezentantów przeciwstawia się Senatowi, a Senat Izbie. Po trzecie, władza wykonawcza przeciwstawia się, do pewnego stopnia, władzy ustawodawczej. Po czwarte, władza sądowa przeciwstawia się Izbie. Senatowi, władzy wykonawczej i rządowi stanowym. Po piąte, Senat przeciwstawia się prezydentowi co do wszystkich mianowań na urzędy i co do wszystkich traktatów... Po szóste, naród ma w ręku możność przeciwstawienia się swym własnym reprezentantom przez wybory co dwa lata. Po siódme, sejmy poszczególnych stanów przeciwstawiają się Senatowi przez wybory co sześć lat. Po ósme, elektorowie przeciwstawiają się narodowi w wyborze prezydenta ²⁾“.

Czytelnik zrozumie, że podówczas było 18 stanów i kilka „terytorjów“. Dziś jest stanów 48. Mianowanie na urząd przez prezydenta wymaga w zasadzie zgody Senatu, a zawarcie traktatu nawet większości ^{2/3} ³⁾. Aż do roku 1913 senatorów wybierały sejmy stanowe ⁴⁾. Prezydenta do dziś dnia wybiera naród nie

¹⁾ „the power is distributed“, „division of power“, „the authority is distributed“.

²⁾ Wilson, Congressional Government 12—13.

³⁾ Konstyt. Stan. Zjedn. art. II § 2 (2).

⁴⁾ Ibid. art. I § 3 (1), zmieniony w 1913 r. (t. zw. 17-ta poprawka).

wprost, ale przez umyślnie wybranych elektorów¹⁾, — Cały ten system jest najwidoczniej (rzeczyć to w nauce amerykańskiej uznana) wynikiem powszechnego w XVIII wieku niedowierzania nie tylko rządzącym ale i rządzonemu²⁾ Twórcy konstytucji amerykańskiej chcieli zabezpieczyć naród przed uciskiem, ale także przed nieodpowiedzialnością czy głupotą tłumu. Zaprowadzili więc nie tylko podział władz, ale i rozdział funkcji. Podział władz nie dał się przeprowadzić ściśle. Prezydent nie może zawrzeć traktatu bez zgody dużej większości Senatu, ale też prezydent ma prawo weta wobec projektów ustaw uchwalonych przez obie Izby, i veto to złamać może tylko powtórna uchwała obu Izb powzięta większością $2\frac{1}{2}$. Z weta korzysta prezydent często, podczas gdy król angielski od przeszło dwustu lat nie odmówił sankcji żadnemu projektowi uchwalonemu przez parlament. Senat ma też pewne funkcje sądownictwa konstytucyjnego (w wypadkach impeachment). Natomiast sądownictwo amerykańskie przejęło się głośzoną przez Monteskiusza zasadą, że „aby nie było nadużycia władzy, sprawy muszą być tak urządzone, aby jedna władza hamowała (arrête) drugą“. Więc też Sądy amerykańskie zawsze (idąc za praktyką angielskich) wykonywały swobodną kontrolę nad legalnością wszystkich czynności władz rządowych a (naprzód Sądy stanowe, a od r. 1803 Sądy związkowe³⁾ przyjęły też zasadę, że stosować będą nawet ustawy tylko o tyle o ile ustawy nie będą się sprzeciwiać konstytucji.

Tak więc w Stanach Zjednoczonych przyjęto nie tylko teorię rozdziału władzy, ale i teorię podziału władz, z których jedna, t. j. sądowa, może hamować inne. Ta ostatnia teoria nie przyjęła się tak zupełnie w Anglii, gdzie Sądy nadzorują wprawdzie legalność aktów wykonawczych, ale w myśl zasady suwerenności parlamentu każda ustawa jest bezwzględnie wiążącą⁴⁾. Natomiast Sądy państwa brytyjskiego uważają ustawę wydaną n. p. w Australji lub Kanadzie za wiążącą tylko o tyle, o ile nie sprzeciwia się konstytucji n. p. australskiej lub kanadyjskiej a także ustawom parlamentu westminsterskiego⁵⁾.

Porównajmy system amerykański z angielskim. Zasadnicza różnica zachodzi pod dwojakim względem.

Naprzód, prawo publiczne amerykańskie opiera się na zasadzie suwerenności narodu. Naród przez zgromadzenie wybrańców w 1787 roku uchwalił konstytucję, którą następnie ratyfikowały Sejmy wszystkich stanów. Konstytucja ta daje władzę ustawodawczą Kongresowi złożonemu z dwu Izb, ale władzę tę ściśle ogranicza⁶⁾. Sama Konstytucja zmieniona być może tylko przez

¹⁾ Ibid. art. II § 1 (3) i t. zw. 12-ta poprawka.

²⁾ Poz. n. p. Edward Elliott, American Government and Majority Rule.

³⁾ W słynnej sprawie Marbury v. Madison.

⁴⁾ Dicey, *Introd. to the Study of the Law of the Constitution*, 8 wyd. 38 i n.

⁵⁾ Ibid. 100 i n.

⁶⁾ Konstyt. Stan. Zjedn. art. I § 8, 9, 10 i t. zw. 10-ta poprawka.

zgodną uchwałę nie tylko kwalifikowanej większości kongresu, ale i reprezentantów wielkiej ilości stanów (n. p. $\frac{2}{3}$ obu Izb kongresu i sejmy 36 stanów). W Anglii natomiast uchodzi za dogmat prawa publicznego suwerenność parlamentu (w zasadzie obu Izb wraz z królem, de facto Izby gmin)¹⁾ w tem znaczeniu, że niema prawa, któregooby zwykła ustawa nie mogła zmienić. Tak więc parlament mógłby zwykłą ustawą znieść n. p. niezawisłość sędziów, co w Ameryce wymagałoby zmiany konstytucji.

Po drugie, system amerykański jest wynikiem niedowierzania i ma na celu szachowanie, ograniczanie, uniemożliwianie nadużyć. System angielski wyrósł w społeczeństwie politycznie bardzo wyrobionem, konserwatywnem a jednak nie zamykającym oczu na to co dobre choć nowe, w społeczeństwie które wydaje sędziów ogromnie bezstronnych a urzędników na ogół bardzo uczciwych. System amerykański stara się ograniczać, system angielski daje swobodę ruchów.

We Francji przyjęto zasadę rozdziału władzy, a także zasadę podziału władz. Przez tę ostatnią rozumieją jednak we Francji zakaz mieszania się jednej władzy w to, co robi druga. Dotyczy to władzy wykonawczej i władzy sądowej, z których żadna nie śmie, pod rygorem kodeksu karnego, innej molestować²⁾. Dla badania legalności zarządzeń władz administracyjnych powstały osobne władze, które ostatecznie urosły na t. zw. trybunały administracyjne. Nie są to Sądy zwyczajne: w teorii stanowią część ustroju władz administracyjnych. Natomiast władza ustawodawcza, powierzona przez ustawy konstytucyjne Izbom, jest o tyle nieograniczona, że obie Izby mogą każdej chwili połączyć się w Zgromadzenie Narodowe, które ma prawo zmieniania tych ustaw konstytucyjnych. Co więcej, wedle przyjętej dotychczas praktyki, sądy muszą stosować każdą ustawę, nie zastanawiając się wcale nad tem, czy dana ustawa sprzeciwia się konstytucji czy też nie. Obecnie zaczynają uczeni francuscy domagać się, aby Sądy stosowały tylko ustawy zgodne z konstytucją³⁾.

W innych krajach kontynentalnych są mniej więcej podobne urządzenia. Prawie wszędzie jest konstytucja lub szereg ustaw konstytucyjnych — ale z wyjątkiem zdaje się Norwegji Sądy nie mają prawa odmówienia posłuchu ustawom z konstytucją niezgodnym⁴⁾. Trybunały administracyjne istnieją w wielu państwach, choć n. p. w Belgji, a w dużym stopniu we Włoszech Sądy

¹⁾ Zważywszy ograniczenie przez Izby Lordów od wydania t. zw. Parliament Act z 1911 r. i fakt, że prawa „veta” królewskiego nie stosowano od lat przeszło dwustu, poz. Hume we wspomnianym Essay VI, Federalist no. LXVIII, Dicey, Introd. to the Study of the Law of the Constit. 8 wyd. 25.

²⁾ Code pénal, art. 127 (2), 130, 131.

³⁾ Duguit, Manuel de droit constitutionnel 3 wyd. 303—306 zgodnie z opinią, którą z okazji sprawy tramwajów bukareszteńskich wydał Berthélemy, Revue de droit public 1912.

⁴⁾ Co do Szwajcarii, poz. jednak Esmein, Éléments de droit constitutionnel 7 wyd. 596—597, a także Werner, Le contrôle judiciaire a Genève.

zwyczajne mają szeroką kontrolę nad legalnością aktów administracyjnych. Niezawisłość stanu sędziowskiego jest zwykle gwarantowana wcale skutecznie. A system dwuizbowy panujący we wszystkich państwach ważniejszych, prawo sankcji względnie *veto* i tym podobne urządzenia zapobiegają mniej lub więcej skutecznie nadużyciom i krokom zbyt nierozważnym.

IV.

Jakże się przedstawiają te przeróżne zagadnienia ze stanowiska polskiego?

Ucząc się jak najwięcej od obcych, nie należy ich oczywiście małpować. Należy urządzić Państwo Polskie uwzględniając doświadczenie państw obcych, a nie narzucić Polsce system urządzeń obcych przy łaskawem uwzględnianiu właściwości polskich.

Teorja rozdziału władzy, oparta na psychologii ludzkiej, uwzględniająca fakt że ludzie przeważnie są pobłażliwsi wobec siebie i swoich niż wobec obcych, że gotowi służyć własnym i partyjnym interesom w braku dostatecznej kontroli, wymaga oczywiście uwzględnienia. Ale nie należy znów wiązać władz państwowych aż tak, aby im utrudnić działanie i współdziałanie — i to poto tylko, aby uniknąć możliwości nadużyć. Jeżeli polityka jest sztuką kompromisów, to sztuka kompromisów jest też sztuka urządzania państwa. Przytem, jeśli kontroli wymagają urzędnicy, to wymagają jej i posłowie. Uwzględnia to n. p. dekret o ordynacji wyborczej z 28. listopada 1918 r. postanawiając w art. 10, że poseł powołany do płatnej służby państwowej przestaje być członkiem Sejmu. Ale znów z art. 7—9 wynika, że może być (jak nowomianowany minister angielski) ponownie wybranym. Jest to, za wzorem angielskim przyjętym we wszystkich prawie państwach europejskich, zbawienny wyłom w zasadzie podziału władz, wyłom nieznany w Stanach Zjednoczonych ku wielkiej ich szkodzi. O ile z jednej strony nie należy pozostawiać władz bez kontroli, o tyle z drugiej strony doświadczenie uczy, że zbyttnia podejrzliwość wytwarza niezdrowy stan umysłu i u podejrzujących i u podejrzanych i że lepiej okazać trochę zaufania tym, od których się wymaga wielkich rzeczy.

Następnie, należy się wystrzegać zastosowania podziału władz w tem francuskiem słowa znaczeniu, które nie wynika już ani z doktryn Hume'a i Monteskiusza ani z potrzeby wzajemnej kontroli władz, a jest jedynie wynikiem chęci uniezależnienia administracji od kontroli sądownictwa. Jest to bowiem nadużywanie hasła a nie zastosowanie zasady.

Przejdźmy do szczegółów.

Naprzód, czy przyjąć zasadę suwerenności Sejmu na wzór angielski, czy też przyjąć konstytucję, któraby rozgraniczyła sferę działania Sejmu od sfery innych czynników? Fakt, że w Sejmie utworzono osobną komisję konstytucyjną, dowodzi, że obrano tę drugą drogę. Sejm wybrany dla uchwalenia konstytucji uznał się suwerennym, a tem sam przyznał sobie (za milczącym lub

wyraźnem pełnomocnictwem narodu) rolę nieograniczonej konstytuancy. Ale to nie przesądza sprawy na przyszłość. Jeśli zaś ma być konstytucja, to zachodzi dalsze pytanie, czy na wzór amerykański Sądy mają orzekać o zgodności z nią ustaw. Choć nawet amerykańska konstytucja nie zawiera wyraźnego postanowienia w tym kierunku, a praktyka Sądów związkowych opiera się na precedensie (*Marbury v. Madison*), jednak nie tylko wspomniane wyżej głosy uczonych francuskich (*Duguit, Berthélemy*), ale i względy ogólne przemawiają za nadaniem Sądom tego prawa. Na cóż mieć konstytucję, jeśli zwykła ustawa może ją naruszyć, a jednak zachować moc obowiązującą? Co prawda, prawo takie przyznane Sądom mogłoby (jak się to często dzieje w Stanach Zjednoczonych)¹⁾ mieć ten skutek, że ustawa której się wyborcy domagają, okazałaby się niezastosowalną. Jeśli jednakże nacisk będzie dość dobitny, nastąpić przecież może zmiana konstytucji.

Dalej, czy podział władz ma w rezultacie umożliwić Sądom kontrolę nad legalnością zarządzeń administracyjnych, czy też należy oddać tę kontrolę osobnym Trybunałom administracyjnym? W Anglii i Stanach Zjednoczonych objawia się w ostatnich czasach tendencja ograniczania kontroli wykonywanej przez Sądy zwyczajne²⁾, we Francji Trybunały administracyjne upodabniają się coraz bardziej do Sądów zwyczajnych, a w Niemczech i Austrii były Sądami, choć Sądami cokolwiek odmiennego typu. Wiele względów przemawia za przekazaniem kontroli Sądom zwyczajnym. Naprzód, Sądy nasze zwyczajne są i liczniejsze i dostępniejsze i postępowanie przed nimi bez porównania tańsze i szybsze niż w Anglii i Stanach Zjednoczonych — stąd odpada u nas główny zarzut, który tam można wysunąć. Następnie, geneza Trybunałów administracyjnych we Francji a za jej przykładem gdzieindziej leży w znacznej części w tradycji absolutystycznej i w niechęci do kontroli przez Sądy, nie uwzględniające t. zw. interesów administracji, lecz stojące bezwzględnie na gruncie prawa. Co do Polski, rzecz zdaje się już przesądzona. Wedle art. 5 dekretu Naczelnika Państwa z 8. lutego 1919 poz. 200 dz. p. p. nr. 15 „Sąd Najwyższy w Warszawie przejmuje zakres działania... Trybunału Administracyjnego“ (wiedeńskiego, odnośnie do b. zaboru austriackiego), a wedle art. 17 ustawy z 1. sierpnia 1919 poz. 385 dz. p. p. nr. 64 „atrybucje Najwyższego Sądu Administracyjnego w Berlinie przechodzą aż do czasu utworzenia Trybunału Administracyjnego na Sąd nadziemiański“. Tak więc na razie czynności Trybunałów administracyjnych dla b. dzielnic austriackiej i pruskiej poruczono Sądom zwyczajnym, ale komisyjny projekt konstytucji przewiduje organizację sądownictwa administracyjnego³⁾.

¹⁾ N. p. w słynnym wypadku zwanym *Child Labor Case* (1918).

²⁾ Por. n. p. angielski *Housing, Town. Planning etc. Act, 1909*, amerykańska *Interstate Commerce Commission* i t. d.

³⁾ W b. zaborze rosyjskim urządzono nawet postępowanie administracyjno-karne, *Kumaniecki, Ustrój państw. władz admin. 79 n.*, co do b. zaboru austriackiego por. *Ibid. 139 n.*

Za przykładem Anglii, zastosowanym w tyłu konstytucjach europejskich, orzeczoną być musi i zagwarantowaną niezawisłość stanu sędziowskiego. Utrzymano ją już tymczasowo n. p. dla b. zaboru austriackiego dekretem z 8. lutego 1919 r. poz. 200 dz. p. p. nr. 15, art. 2.

Przechodząc do kwestji rozdziału funkcyj rządowych, zaznaczyć wypada z naciskiem, że w żadnem państwie nie udało się ich zupełnie rozgraniczyć. W każdym państwie nowoczesnem i parlament spełnia funkcje sądowe i wykonawcze (n. p. uchwalenie budżetu lub pozwalanie na wydatki) i władze wykonawcze pełnią funkcje ustawodawcze (n. p. wydając rozporządzenia obowiązujące). Jeżeli zaś pominiemy Stany Zjednoczone, w których system „równoważeń“ niejednokrotnie powoduje chaos taki, że w państwie europejskiem umożliwiłby najazd przez sąsiadów (por. n. p. obecną aferę między prezydentem a Senatem z okazji obrad nad traktatem pokojowym i niemożliwość rozcięcia węzła gordyjskiego przed marcem 1921 r.) i państwa południowo- i środkowoamerykańskie, które naśladując system Stanów Zjednoczonych stają się widownią nieustannych rewolucyj, — to we wszystkich prawie państwach cywilizowanych znajdziemy, za przykładem Anglii, system parlamentarny, polegający na tem, że władza wykonawcza leży faktycznie w rękach gabinetu odpowiedzialnego przed parlamentem i posiadającego koniecznie zaufanie przynajmniej Izby niższej. System ten w praktyce jest negacją zasady rozdziału władzy, ale w teorii rozdziału tego nie wyklucza. Naczelnik państwa, król czy prezydent, ma ogromnie potężne stanowisko wedle teorii prawa i francuskiego i angielskiego i włoskiego. W praktyce może wywierać wpływ bardzo dobroczynny. Należy jednak wystrzegać się w konstytucji postanowień, któreby uniemożliwiły lub utrudniły wytworzenie się systemu parlamentarnego. System ten panuje obecnie w naszym ustroju. Udoskonalili go możność apelowania do wyborców (przez rozwiązanie Sejmu nieznane w konstytucji Stanów Zjednoczonych). W nowej konstytucji niemieckiej istnieje nawet ciekawe postanowienie, mocą którego Izba może złożyć prezydenta z urzędu, ale jeśli prezydent znów będzie przez lud wybrany, to Izba zostaje ipso facto rozwiązana.

Nasuwa się tu dalsze pytanie, a mianowicie czy Sejm ma być rozwiązalny czy też, jak w Stanach Zjednoczonych, wybierany na czas z góry określony. Sejm suwerenny może z natury rzeczy obradować aż się sam rozwiąże. Sejm, któremu konstytucja nada pewne określone atrybucje, może być rozwiązany pod warunkami przez konstytucję wskazanymi i w tym też kierunku poszły uchwały naszej komisji konstytucyjnej.

A teraz co do rozdziału funkcyj najważniejszych, funkcji ustawodawczej i funkcji obioru Naczelnika Państwa. Objawiły się dotychczas u nas dwie główne tendencje. Jedna, aby Sejm był jednoizbowy a wybór Naczelnika aby powierzyć ludności. Druga,

aby Sejm był dwuizbowy i aby sam wybierał Naczelnika. Oczywiście, stronnictwa bardziej umiarkowane skłaniają się ku drugiemu, stronnictwa bardziej radykalne ku pierwszemu rozwiązaniu. Łatwo przytoczyć szereg argumentów agitacyjnych i łatwo zrozumieć szereg motywów partyjnych i rzeczowych przemawiających za każdym z tych rozwiązań. Jednakże przykład i doświadczenie państw innych przemawiają za rozwiązaniem bardziej umiarkowanym. Podnoszono już, że tylko kilka państw drobnych i mało ważnych (Grecja, Bułgaria, Serbja, kilka kantonów szwajcarskich, dawniej też Czarnogórze) ma system jednoizbowy. Między ograniczeniem praw drugiej Izby (n. p. w Anglii od r. 1911 t. zw. Parliament Act) a jej pominięciem jest wielka różnica. Nawet kraj tak demokratycznie urządzony jak Norwegja wyłania z Sejmu jedną czwartą część posłów i tworzy z nich osobną, drugą izbę. W Stanach Zjednoczonych (i w Kongresie i w Sejmach stanowych) senaty mają większy wpływ i wybitniejsze znaczenie niż izby niższe. Nie należy posuwać się w nieufności do władz tak daleko jak Hume i Montesquieu, a jednak trzeba przyznać, że nie tylko zła wola ale i zapalczywość, wrażenie chwili, lub wprost nierozwaga mogą podyktować ustawę szkodliwą lub zgubną. Stąd hamulec w postaci prawa veta odraczającego lub unieważniającego, a przysługującego Izbie drugiej, a także możliwość współdziałania w dziele ustawodawczem ludzi powołanych dla wybitnych zasług a nieumiejących czy niechających kandydować w dużym okręgu wyborczym — oto byłyby korzyści systemu dwuizbowego.

Z drugiej strony w kwestji wyboru Naczelnika Państwa przez całą ludność należy przedewszystkiem pamiętać, że taki wybór uniemożliwiłby (jak w Stanach Zjednoczonych) system parlamentarny. Każdy poseł byłby wybrany przez jeden okręg, Naczelnik zaś przez cały Naród. Naczelnik miałby więc stanowisko tak silne, że byłoby trudno wymagać od niego, aby przyjmował na ministrów tylko tych ludzi, których Izba zechce. Gdyby zaś Naczelnik, choć wybrany przez Naród, chciał zadowolić się tą rolą figuranta, jaką w gruncie rzeczy odgrywa król angielski i prezydent francuski, zadowalając się częstem wywieraniem wpływu w sposób pośredni, to znów szkoda byłoby tej masy energii jakaby trzeba wyładować przy sposobności wyborów Naczelnika. Bo wybór taki przez cały naród wymagałby nakładu energii i ze strony partyj i ze strony sumiennych wyborców — a kto wie, czy nie wtrącałby całego narodu na wiele miesięcy naprzód w taki sam chaos, jaki co kilka lat objawia się w Stanach Zjednoczonych.

Takie są to najważniejsze zagadnienia pozostające w związku z teorią podziału władz i rozdziału władzy.

Od Redukcji: Artykuł ten otrzymaliśmy jeszcze z końcem r. 1920, lecz dla braku miejsca nie mogliśmy go dotąd ogłosić. — Mimo, że konstytucja już jest uchwalona przez Sejm, — uważaliśmy jednak za obowiązek ogłosić ten artykuł dla jego wartości naukowej.

Prof. Dr. Ernest Till.

Projekt referenta rozdziału Kod. Cyw. Polskiego o wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych.

Odpowiedzialność za szkody w ogólności.

Art. 1.

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

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

Odpowiedzialność więcej osób.

Art. 2.

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

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

Rozciągłość i ustalenie odszkodowania.

Art. 3.

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

Wysokość szkody sędzia ustali uwzględniając starannie wszelkie zachodzące okoliczności.

Jeżeli poszkodowany skutkiem własnej winy albo nieostrożności przyczynił się do wyrządzonej mu szkody, albo na jej powstanie lub zwiększenie wpłynęły okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność, sędzia obniży stosunkowo wysokość odszkodowania albo zwolni uszkodziciela całkowicie od odpowiedzialności.

Sposób odszkodowania.

Art. 4.

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

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

Miara staranności.

Art. 5.

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

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

Odpowiedzialność za szkody zrażdzone przez osoby, którym z powodu niepoczytalności winy przypisać nie można, reguluje art. 11.

Odpowiedzialność za czyny popełnione w stanie nieprzytomności umysłu.

Art. 6.

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

Odpowiedzialność za działania osób niepocztyalnych.

Art. 7.

Kto z mocy ustawy albo umowy obowiązany jest do nadzoru nad osobą, której z powodu wieku albo z powodu swego stanu umysłowego lub cielesnego winy przypisać nie można, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody, jaką osoba ta bezprawnie komu wyrządzi, wolny zaś będzie od tej odpowiedzialności, jeśli udowodni, że uczynił zadość obowiązkowi nadzoru, albo że szkoda byłaby nastąpiła także i przy starannem wykonywaniu nadzoru. Gdy poszkodowany od osób obowiązanych do nadzoru odszkodowania uzyskać nie może, sędzia nałoży obowiązek częściowego lub całkowitego odszkodowania na sprawcę samego, jeśli z okoliczności, szczególnie ze stosunków majątkowych uszkodzić i poszkodowanego, wynika, że takie odszkodowanie odpowiada względem słuszności.

Odpowiedzialność za drugich.

Art. 8.

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

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

Obrona konieczna.

Art. 9.

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

Stan konieczności.

Art. 10.

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

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

Pomoc samowładna.

Art. 11.

Kto, dochodząc zaskarżalnych, chociażby jeszcze niezapa-
dłych roszczeń swoich, samowładnie rzecz drugiemu odbierze, zniszczy lub uszkodzi, uciekającego dłużnika przytrzyma, albo jego opór przeciw działaniu, które tenże znosić jest obowiązany, użyciem odpowiedniej siły przełamie, nie popełni czynu bezprawnego, jeśli nie może w czas osiągnąć pomocy władzy publicznej, a bez tej pomocy byłby narażony na uniemożliwienie lub znaczne utrudnienie dochodzenia swych roszczeń. Jest on jednak obowiązany do wynagrodzenia wszelkiej tem spowodowanej szkody, jeśli bez niepotrzebnej zwłoki nie podejmie kroków przewidzianych w postępowaniu sądowem celem usprawiedliwienia samowładności, albo jeśli się okaże, że roszczenie jego nie było uzasadnione.

Samowładne zajęcie zwierząt.

Art. 12.

Posiadacz gruntu ma prawo zwierzę cudze, które na gruncie szkodę wyrządzi, zająć, celem zabezpieczenia zwrotu szkody, a na-

wet zabić, jeśli okoliczności zabicie usprawiedliwiają. Winien on jednak właściciela zwierzęcia, jeśli tenże jest mu znany, natychmiast o tem zawiadomić, a w ciągu dni 8-miu wnieść skargę o zwrot szkody, w przeciwnym razie albo jeśli właściciel da inne zabezpieczenie, zwierzę zwrócić, a szkodę wyrządzoną właścicielowi zwierzęcia wynagrodzić.

Postanowienia szczegółowe.

a) Uszkodzenie ciała lub zdrowia.

Art. 13.

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

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

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

b) Zabicie.

Art. 14.

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

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

c) Pozbawienie wolności.

Art. 15.

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

Ubytek w usługach.

Art. 16.

W przypadkach uszkodzenia ciała, zabicia, lub pozbawienia wolności, obowiązek odszkodowania obejmuje także ubytek, jakiego doznała osoba trzecia w usługach, które uszkodzony obowiązany był świadczyć jej w gospodarstwie domowym lub zarobkowaniu.

Art. 17.

Postanowienia o odszkodowaniu na przypadek uszkodzenia ciała, zabicia lub pozbawienia wolności nie wyłączają zastosowania postanowień ogólnych niniejszego rozdziału.

d) Obraza honoru.

Art. 18.

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

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

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

Szkoda niemajątkowa.

Art. 19.

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

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

e) Szkody ze zwierzęcia.

Art. 20.

Jeżeli zwierzę wyrządzi szkodę, odpowiada za nie ten, kto je do tego napędzał, drażnił lub kto je przechowywać zaniedbał. Kto zwierzę utrzymuje, lub niem się posługuje, ponosi odpowiedzialność za szkody przez nie zrządzone, jeżeli nie udowodni, że

nie zaniedbał należytej staranności w pomieszczeniu lub nadzorze, albo że szkoda byłaby nastąpiła mimo dołożenia takiej staranności.

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

f) Szkody z budowli.

Art. 21.

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

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

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

Art. 22.

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

O ile odpowiedzialność przedsiębiorstw i zakładów tego rodzaju nie jest uregulowana osobną ustawą, przedsiębiorstwa i zakłady, które do ruchu swego używają pary albo innej siły elementarnej (elektryczności, gazów ziemnych, wody i t. p.), albo które wytwarzają materiały wybuchowe lub w ruchu niemi się posługują, obowiązane są do wynagrodzenia wszelkiej w ich ruchu wydarzającej się szkody w osobie lub mieniu innych.

Od tej odpowiedzialności uwolnić się mogą tylko o tyle, o ile udowodnią, że wydarzenie, które było przyczyną szkody, spowodowane było niezwykłym i nieuchronnym przypadkiem (siłą wyższą, vis maior) albo nieuchronnym czynem osoby trzeciej, za której winę nie odpowiadają, albo że nastąpiło z winy poszkodowanego.

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

h) Szkody z ruchu automobilów i t. p.

Art. 23.

Za szkody spowodowane automobilami, kołami motorowymi i innemi siłą elementarną poruszanemi, a nie na szynach poru-

szającemi się pojazdami odpowiadają właściciel i kierownik, chyba że udowodnią, że wydarzenie spowodowane zostało z winy osoby trzeciej albo poszkodowanego, albo że nie dało się uniknąć zachowaniem przezorności wskazanej przepisami prawnymi, istotą rzeczy i wiedzą fachową.

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

Postanowienia te odpowiednio będą stosowane do szkód wyrządzonych statkami powietrznymi.

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

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

Stosunek do ustawy karnej i orzeczeń karnych.

Art. 24.

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

Przedawnienie.

Art. 25.

Skarga o wynagrodzenie szkody z czynów objętych niniejszym rozdziałem ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od czasu, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie uszkodziela.

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

Objaśnienia.

Odgraniczenie od t. zw. szkody kontraktowej.

Odróżnienie szkody spowodowanej niedopełnieniem istniejącego między stronami zobowiązania (niewłaściwie zwanej szkodą kontraktową), od szkody spowodowanej czynem bezprawnym (tak zw. szkody z występku, deliktu) uzasadnione jest tem, że działanie przeciw istniejącemu zobowiązaniu bezprawnem jest tylko wobec wierzyciela (bezprawiem względnem, relatives Unrecht), że dopuścić go się więc może tylko dłużnik i że takie działanie nie

rodzi zobowiązania nowego, lecz modyfikuje a względnie zastrza istniejące już zobowiązanie, z czego wynika, że także i co do natury i rozciągłości odszkodowania i innych następstw rozstrzygają właściwości tego między stronami istniejącego stosunku, — gdy co do szkody z występku (bezprawia bezwzględnego, absolutes Unrecht) rzecz we wszystkim ma się przeciwnie. Jakkolwiek postanowienia odnoszące się do jednego lub drugiego rodzaju szkody krzyżują się wzajemnie, a główne zasady odszkodowania wspólne są obydwom rodzajom, utrzymanie tego odróżnienia w kodyfikacji zaleca się ze względów praktycznych, ponieważ nie tylko warunki powstania i miara odpowiedzialności, lecz i następstwa w obydwóch wypadkach wielokrotnie muszą być odmiennie uregulowane. Projekt traktuje w niniejszym rozdziale tylko o czynach zobowiązujących do odszkodowania bez względu na istniejący stosunek obowiązkowy, — o czynach przeciwnych istniejącemu już między stronami stosunkowi obowiązkowemu mowa będzie w rozdziale o skutkach dopełnienia zobowiązań. O ile tam odszkodowanie nie będzie odmiennie uregulowane, będą miały zastosowanie zasady niniejszego rozdziału.

Do art. 1. Zasada kausalności — zasada winy.

Kwestja, czy zasadniczą podstawą obowiązku odszkodowania ma być samo spowodowanie szkody (zasada kausalności, Erfolgshaftung), czyli też wymagać należy ponadto momentu winy uszkodziciela, przybrała w ostatnich latach w nauce dość ostry charakter; w ustawodawstwie traci ona wiele na aktualności z powodu, że zwolennicy tak jednego jak drugiego kierunku widzą się zniewoleni czynić od zasady, której bronia, liczne ustępstwa, skutkiem czego kwestja ta redukuje się do tego, którą z tych zasad poczytać należy za regułę, a którą za wyjątek.

Przeciw zasadzie kausalności podnoszono poważne zarzuty.

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

2. Zasada kausalności nie odpowiada względom gospodarczym, bo tamuje przedsiębiorczość jednostki. Jeśli bowiem każde czynne wystąpienie naraża działającego na niebezpieczeństwo wy-

nagrodzenia szkód spowodowanych chociażby bezwinnie a nawet mimo użycia największej staranności, każdy woli pozostać bezczynnym i nie zechce się narażać na takie pod względem rozmiarów nigdy nie dające się obliczyć odszkodowania.

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

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

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

Nie można zaprzeczyć, że są to zarzuty wielkiej wagi. Zwłaszcza ostatni zarzut, niesprawiedliwości, tkwi głęboko w umysłach naszej ludności. Obok powyższych względów — dla naszego ustawodawstwa powinien być decydującym argument, że wszystkie ustawodawstwa, pod których panowaniem dotąd żyliśmy, uświęcają zasadę winy, a zasada kauzalności pomimo poważnych głosów, jakie się za nią oświadcza, nie zdołała dotąd zakorzenić się w nauce ani w prawodawstwie. Byłoby niebezpiecznym eksperymentem wprowadzać do ustawodawstwa naszego nowość tak doniosłą, nigdzie jeszcze nie wypróbowaną.

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

Niema wątpliwości, że zasada kauzalności w nowszych czasach zyskuje coraz bardziej na terenie i że mnożą się przypadki, w których ustawy czynią wyjątki na jej rzecz. Wszystkie te wyjątki mają uzasadnienie w szczególnych względach prawodawczych, przede wszystkim w poczuciu słuszności, które oburza się na to, iżby niewinnie poszkodowany ponosił ostatecznie szkodę, a uszkodzić, chociażby również niewinny, pozostał wolnym od wszelkich następstw swego czynu. Ten wzgląd nakazuje nałożyć odpowiedzialność wśród pewnych okoliczności na osoby niepoczytalne, conajmniej subsydjarnie, gdy poszkodowany od innych odszkodowania otrzymać nie może. Względy słuszności nakazują dalej

przełożyć ryzyko działania na tego, w czym interesie ono nastąpiło (ungerowskie *Handeln auf eigene Gefahr*), w końcu w przypadkach takich, w których ktoś czyni użytek z dozwolonego mu w ogólności prawa pomocy własnej, gdyby się następnie okazało, że nie było warunków takiej pomocy, w przypadkach, gdy kto w najlepszej wierze i w przekonaniu o słuszności swego prawa dochodzi go w drodze sądowej lub je wykonywa. Podobny взгляд nakazuje nałożyć odpowiedzialność na tych, którzy prowadzą przedsiębiorstwo połączone ze szczególnem niebezpieczeństwem dla ogółu, a jednak potrzebne a nawet konieczne, jak: przedsiębiorstwa kolejowe, fabryki środków wybuchowych, na właścicieli samochodów i t. p.; w takich wypadkach już nietylko brak winy, który nie ekulpuje, lecz niekiedy dopiero t. zw. *vis maior* staje się granicą odpowiedzialności, zaczem idzie z reguły odwrócenie ciężaru dowodu, skutkiem czego uszkodziciel, chociaż całkiem niewinny nie uwolni się dowodem braku winy lecz siły wyższej lub winy poszkodowanego.

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

W i n a.

Za szkodę odpowiada, co się samo przez się rozumie, w pierwszym rzędzie, kto ją spowodował, a więc, kto równowagę ogółu warunków powodujących i powstrzymujących zmianę istniejącego stanu rzeczy czynem swoim w ten sposób wzruszył, że warunki powodujące zmianę uzyskały przewagę. Wprawdzie czyn człowieka jest tylko jednym z czynników powodujących zmianę stanu rzeczy. Na taki skutek bowiem składa się cały wielki kompleks przyczyn, bez których skutek nie mógłby się ziścić. Jeżeli jednak stwierdzone będzie, że zmiana istniejącego stanu rzeczy nie byłaby nastąpiła, gdyby równowaga innych czynników czynem nie była została wzruszona, musimy ten czyn człowieka uznać za jedyną jej przyczynę.

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

Natomiast co do określenia niedbalstwa w nowszym czasie zaznaczyły się pewne różnice w zapatrywaniach. W dążeniu do

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

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

I nie można zaprzeczyć, że krytyka miała rację. Nietylko sędzia, — lecz każdy kto żyje, — aby ową miarę uzyskać, musi sobie z góry uformować zdanie, jakby sobie w danym wypadku był postąpił kto inny, a w szczególności ktoś z pomiędzy niezliczonej ilości ojców rodziny o niewiadomych zresztą przymiotach, jak się wyraża Fr. Liszt, ein moralstatistischer Durchschnittsmensch, istota mglista, nieuchwytna, niewyraźna, ein zusammenaddiertes Gespenst, jak się ktoś inny wyraził, której przymioty zależne były przede wszystkim od tego, jak sobie je ktoś w umyśle swoim ukształtował. Pomijając różnicę, jaka zachodzi między rzymskim pater familias dzierżącym nieograniczoną niemal władzę rodzinną a dzisiejszym przeciętnym ojcem rodziny, nie podobna nie przyznać, że bywają ojcowie rodzin, którzy swe obowiązki względem rodziny spełniają najsumienniejsze, a jednak nie mają tych przymiotów umysłu, jakie w życiu są pożądane do uniknięcia szkody. Miara ta stosowana była do wszystkich wypadków. Gierke żartuje sobie, że nawet baletniczka tańczyć musiała „ze starannością dobrego ojca rodziny“¹⁾.

Pod wpływem wspomnianej wyżej opozycji dobry ojciec rodziny już w kod. niemieckim się nie pojawił, a miarę pewniejszą i bardziej przedmiotową uzyskano w staranności, jakiej wymaga obrót (die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 kod. niem.). Kto takiej staranności zaniecha, dopuszcza się niedbalstwa,

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

a wedle tego, czy mniej czy bardziej odskoczył od niej, niedbalstwa lekkiego lub grubego. Jeśli zaś zachował ten stopień staranności, uczynił wszystko, czego było można wymagać od niego, a jeśli mimo to szkoda powstała, nie będzie za nią odpowiadał, rozumie się, o ile ustawa nie uzna za potrzebne wymagać wyższego stopnia albo zadowalnia się niższym (por. §§ 287, 701, 678, 829, 833, 835, 848 — 300, 571, 539, 680, 723, 912, 968 kod. n.), a niekiedy nawet starannością *in concreto* (§§ 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131 k. niem.), chociaż ta ostatnia już z tego powodu jest niesprawiedliwa, że podług niej staranny w swoich sprawach byłby częściej aniżeli niedbały narażony na wynagrodzenie szkody.

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

Czyn bezprawny.

Nie każdy czyn ludzki, który drugiemu powoduje szkodę, staje się przyczyną powstania obowiązku odszkodowania. Właściciel, który wykonywa swe prawo własności, wierzyciel, który dochodzi swej pretensji, wkraczają niewątpliwie w sferę interesów obcych, często bardzo dotkliwie i z zamiarem, a jednakże w powszechności nie mogą być obowiązani do wynagrodzenia uszczerbku tem spowodowanego. Wprawdzie prawodawca i w takich przypadkach ze względów słuszności, czy z innych powodów legistycznych, może się czuć zniewolonym nałożyć obowiązek odszkodowania na sprawcę, chociażby tenże tylko prawo swe wykonywał. Do niedawna takie przypadki byłyby uważane za herezję, za odstępstwo od zasady *qui iure suo utitur, neminem laedit*. Dziś już nikogo nie dziwią, ale obowiązek wynagrodzenia szkody spowodowanej wykonywaniem prawa zawsze jest tylko wyjątkowy i musi być uzasadniony wyraźnem postanowieniem ustawy.

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

Już samo poczucie prawne wymaga, ażeby ten, kto dopuścił się czynu bezprawnego, wyrównał poszkodowanemu uszczerbek i przywrócił naruszoną czynem równowagę stosunków jego. Ale wymaga tego nie tylko poczucie słuszności indywidualnej, nie tylko względ na poszkodowanego, lecz wymagają tego względy natury publicznej, względy polityki na równowagę społeczną, której nie powinny wzruszać bezprawne czyny jednostek. Bezprawnem zaś jest każde wyrządzenie szkody, które nie jest ulegalizowane indywidualnem uprawnieniem działającego, a obojętnem być po-

winno, czy skutek działania objawił się w naruszeniu praw podmiotowych poszkodowanego, czy w owej sferze interesów jego, w pośród której porządek prawny zapewnia każdej jednostce swobodę ruchu, otaczając ją ochroną swych urządzeń publicznych, bo jedno i drugie odczuwa jednostka zarówno jako wyrządzoną jej krzywdę.

Tej zasady przestrzegają wszystkie nowoczesne prawodawstwa (pr. franc., austr., szwajc.) wymagając do powstania obowiązku odszkodowania czynu bezprawnego, a nie odróżniając, na czem szkoda polega.

Jedynie kod. niem. wprowadził w ten prosty system pewne komplikacje, które wywołują wątpliwości nie tylko w nauce ale i w praktyce. Autorowie projektu nie mogli się oprzeć pokusie zajęcia stanowiska w czysto teoretycznej a wielce dotąd spornej kwestji, czy t. zw. prawa osobowości a więc: prawo do życia, zdrowia, wolności, czci, zaliczyć można do tej samej kategorii praw podmiotowych jak „prawo własności i inne prawa“ (§ 823), czy też tylko do dóbr i interesów chronionych przez porządek prawny. Odczuwano potrzebę ochrony jednych i drugich, ale uważano za konieczne utrzymanie w kodeksie różnicy między owymi „dobrami“ a prawami podmiotowymi, a nie chcąc w obec rozbieżności zdań rozstrzygać kwestji teoretycznej, wymieniono i jedno i drugie, czem jednak nie wyczerpano jeszcze „dóbr“, których naruszenie ma wywołać obowiązek wynagrodzenia szkody. Uważano więc za konieczne dodać jeszcze „wykroczenie przeciw ustawom“ (nakazom lub zakazom) mającym na celu ochronę drugiego. Stąd powstał cały szereg wątpliwości. Podnoszono najpierw wątpliwość teoretyczną, czy ustawa wyliczając życie, zdrowie i t. d. obok prawa własności, a dodając „i innych praw“, odnosi te ostatnie wyrazy tylko do prawa własności, czy także i do „życia, zdrowia i t. d.“, w czem możnaby upatrywać uznanie i tych praw „osobowości“ za prawa podmiotowe, czy też tylko do prawa własności, z czego należałoby wysnuć wniosek, że ustawa prawa do życia i t. d. w ogóle za prawo nie uznaje. Podnoszono dalej wątpliwość, czy § 823 objętą jest także ochrona posiadania. Jedni stąd wysnuwali śmiały nieco wniosek, że kod. cyw. uznał posiadanie za prawo i zaliczył je do t. zw. „innych praw“ a tem rozstrzygnął ową wiecznie sporną kwestję co do natury posiadania, inni zaś upatrywali w tem pominięciu posiadania lukę, którą wypełnić należy z ust. 2 § 823 traktującego o zakazach, które mają na celu ochronę drugiego. Ale i tu nie obeszło się bez wątpliwości już także praktyczną mających doniosłość, a mianowicie powstała kwestja, czy objęte są wyrażeniem „zakazy mające na celu ochronę drugiego“ także i owe zakazy, które chronią jednostkę tylko pośrednio przez to, że ochronią ogólny porządek prawny. Niektórzy wyłączały te ostatnie a tem samem wliczali do rzędu tych, które nie są przyczyną powstania obowiązku odszkodowania, t. j. zakazy chroniące jedynie władzę rządzącą.

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

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

Dlatego droga specjalizowania, jaką wskazuje kod. niem. nie zaleca się do naśladowania, — raczej wskazane jest uogólnienie zasady odszkodowania za wzorem prawa francuskiego. Każda szkoda, w czemkolwiek wyrządzoną zostaje, obowiązuje do odszkodowania, jeśli wyrządzono ją czynem bezprawnym¹⁾.

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

Czyn przeciwny dobrym obyczajom.

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

Wprowadzając czynnik dobrych obyczajów w zakres prawa zastanowić się należy, jak daleko dozwolić mu można wpływu na prawo, innymi słowy, rozstrzygnąć należy kwestję, kiedy w zakresie prawa uznać można czyn za niemoralny. W znaczeniu etycznym, niemoralnem będzie już działanie, które, chociażby nie

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

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

Idąc za zasadą *qui iure suo utitur neminem laedit*, ustawodawstwa dawniejsze przyjmowały w całej pełni konsekwencję, że kto praw swych w granicach prawnych używa, nie odpowiada za szkodę drugiemu tem wyrządzoną. W pr. austr. (przed now. III) zrównanie przeciwnego dobrym obyczajom czynu z czynem wprost bezprawnym (zabronionym) uzasadniano przy ocenianiu ważności stosunku umownego tem, że § 26 k. c. mówiąc o społecznościach zabronionych zaliczał do nich także i takie, które są przeciwne dobrym obyczajom. Wystarczało to, aby sędzia czuł się uprawnionym do uznawania nieważności interesu sprzeciwiającego się dobrym obyczajom na równi z zabronionym § 878. Ale gdy chodziło o wynagrodzenie szkody powstałej z wykonywania prawa, okazywała się sprzeczność z postanowieniem § 1305, który uwalniał uszkodziciela wykonywającego prawo swoje w granicach prawnych od wynagrodzenia spowodowanej tem drugiemu szkody. Sprzeczność tę uchyliła dopiero nowela III, dodając w § 1295 ustęp o wykonywaniu prawa, przeciwnem dobrym obyczajom. Tym sposobem wciągnięto także i niemoralne wykonywanie prawa do czynów obowiązujących do odszkodowania, ale w odróżnieniu od innych czynów niemoralnych, tylko wtedy, jeśli wykonywanie prawa „oczywiście“ miało na celu wyrządzenie szkody drugiemu, to znaczy, jeśli było napastliwem, czyli szykaną.

Kwestja szykany nie od dziś zajmowała umysły prawodawców. Już kod. t. zw. galicyjski z r. 1797 stanowił w § 255 II: *Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude*, a w §

432. III: Wer sich seines Rechtes bedient und einen anderen in dem seinen nicht absichtlich kränkt, verschuldet nichts. Wykonywanie prawa podjęte umyślnie w tym celu, ażeby drugiego skrzywdzić, było więc już przekroczeniem granic, a więc nadużyciem prawa, tem samem zaś czynem bezprawnym. W kod. cyw. z r. 1811 postanowienie takie pominięto, obawiając się, aby nie dawało sposobności do sporów, pieniackich zarzutów i t. p. i nie osiągnęło tu skutku przeciwnego zamierzonemu, pomnażając raczej przypadki szykany. Tym obawom nie można odmówić pewnego uzasadnienia. Niebezpieczeństwo szykany, grożące dawniej dłużnikowi ze strony bezwzględno wierzyciela, stawałoby się groźnem wierzycielowi ze strony pieniackiego dłużnika.

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

Najogólniej postawił kwestję szykany kod. szwajcarski. Na samym wstępie (art. 2) stanowi on, że oczywiste nadużycie prawa nie znajdzie ochrony prawnej, a art. 41 pr. obl. mówi, że każdy, kto rozmyślnie wyrządza komu szkodę w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom, obowiązany jest do odszkodowania, nie odróżniając, czy to było w wykonywaniu prawa, czy przy innej sposobności.

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

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

Z tem wszyskiem jednak obawy dawnych prawodawców lekceważyć nie można. Wprawdzie Hedemann w swoim poglą-

dzie na postęp prawodawstwa w XIX stuleciu twierdzi, że obawy te w Niemczech się nie sprawdziły i że niebezpieczeństwo przedłużania procesów tam nie dawało się odczuwać. Ale nie można być wolnym od wszelkich obaw u nas, gdzie ochota procesowania się — jak uczy doświadczenie — jest większa. Że ilość zarzutów w procesach powiększyłaby się znacznie zarzutami szykany, można uważać za bardzo prawdopodobne.

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

Środek taki znalazła nowela III kod. austr., która wykonywania praw contra bonos mores wprowadzie wprost nie zabrania, lecz temu, kto niem dotknięty zostaje, pozostawia możliwość żądania wynagrodzenia szkody. Autorowie jej wychodzili z trafnego punktu widzenia, że trudniej zdecyduje się dłużnik na wytoczenie osobnego procesu o wynagrodzenie szkody, który egzekucji wyroku nie wstrzymuje, aniżeli na podniesienie w toczącym się procesie celem przedłużenia go zarzutu szykany, co do którego bezzasadności najczęściej nie oddaje się żadnemu złudzeniu. Z drugiej strony odpowiedzialność za szkody, wyrządzone choćby wykonywaniem prawa contra bonos mores, zdolna jest odstraszyć od takiego nadużywania prawa. Kto n. p. chcąc dokuczyć sąsiadowi, postawi mu parkan zasłaniający widok i odbierający mu powietrze, ten, chociaż bezprawnie nie postąpił, pamiętać będzie musiał o tem, że może być zmuszony do wynagrodzenia szkody, jaką sąsiad poniesie skutkiem zmniejszenia wartości użytkowej swego obejścia, i niełatwo zdecyduje się na taki krok napastliwy.

Jeżeli przyjmiemy, że nie tylko czyn bezprawny ale i przeciwny dobrem obyczajom obowiązuje do wynagrodzenia szkody, niema potrzeby odróżniania — jak to czyni § 1295/2 (now. III) — między czynem podjętym w wykonywaniu prawa a takim, który nie jest bezprawny podług zasady, że co nie jest zabronione, jest dozwolone. Niemoralność ani jednemu ani drugiemu nie nadaje charakteru czynu bezprawnego, a jednakże staje się przyczyną obowiązku wynagrodzenia szkody.

Związek przyczynowy.

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

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

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

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

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

W nauce wszelkie usiłowania określenia ogólną formułką, jak daleko sięga odpowiedzialność wyrządzającego szkodę, nie do-

prowadziły dotąd do jednomyślności. Trojaki sposób zapatrywania możemy odróżnić:

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

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

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

subiektywną, o ile chodzi o ocenienie winy sprawcy podług znamion indywidualnych.

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

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

Odpowiedzialność osób prawnych.

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

Odpowiedzialność osób prawnych za bezprawne czyny organów oznacza zatarcie ostatnich śladów teorii osób fikcyjnych, która fikcję osobowości rozciągała na akty prawne osoby fikcyjnej, zdziałane przez jej zastępców, ale wahała się postąpić o krok dalej i rozszerzyć ją na czynnosi bezprawne „organów“, a tem-

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

samem uchylała się od uznania odpowiedzialności osób tych za delikta. Życie temi trudnościami teoretycznymi nie daje się powstrzymać od uznania odpowiedzialności państwa, gmin, stowarzyszeń i fundacyj za czyny bezprawne ich organów. Wbrew teorjom fikcyjnym, podtrzymywanym uporczywie w literaturze i jurisprudencji francuskiej (a zgodnie z teorią t. zw. organiczną, Beseler, Gierke) widzi w nich działające w obrocie równie skutecznie jak jednostki ludzkie istoty realne, prawdziwe, z którymi można zawierać interesy i akty prawne, ale które mogą tak samo jak jednostki wyrządzić szkody a więc także za nią powinny być odpowiedzialne.

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

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

Rozumie się, że osoba prawna odpowiadać może tylko za czynności organów spełniane przez te organa w wykonywaniu powierzonego im zakresu działania, co jednak nie uwłącza odpowiedzialności osób prawnych w przypadkach t. zw. culpa in eligendo, — niemniej i w tych przypadkach, w których odpowiedzialność niezależną jest od winy w ogóle.

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

Odpowiedzialność Państwa.

Odrębnego rozważania wymaga kwestja odpowiedzialności Państwa i innych osób prawa publicznego. Niema w ogólności sporu co do tego, że, o ile chodzi o wykonanie wynikających ze

stosunków obowiązkowych prywatno-prawnych zobowiązań (*gestion de domaine privé*), Państwo odpowiada tak samo, jak każda osoba prywatna, a zatem, że odpowiada także za swoje organa. Sporną jest tylko kwestja, czy odpowiadać ma także i wówczas, jeśli organ państwowy wyrządzi szkodę w wykonaniu powierzonej mu przez Państwo władzy publicznej — (*acte de gouvernement*).

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

Przywilej wyrządzania szkody bez obowiązku wynagrodzenia jej przyznany w ten sposób Państwu, zd. m. ani w prawie austr. ani w prawie franc. nie jest uzasadniony, bo obydwa te prawodawstwa, nie stanowiąc co do Państwa wyjątku od ogólnych prawideł, temsamem podają je prawu powszechnemu. Nie odpowiada on też i słuszności, sprzeciwia się bowiem zasadzie, że szkoda, której uniknąć całkowicie nie można żadnemi środkami prewencyjnemi, powinna, aby była jaknajmniej dotkliwą, rozłożona być na najszersze koła. A rozłożoną zostaje w razie ustanowienia odpowiedzialności Państwa na wszystkich podatujących. Ale pozatem zasada odpowiedzialności Państwa za swe organa zdolną jest działać prewencyjnie, pobudza bowiem organa państwowe do tem większej przezorności w sprawach publicznych, a temsamem broni obywateli nietylko od samowoli i nadużyć ze strony tychże organów, ale psychologicznym swym wpływem przyczynia się do ustalenia idei poszanowania praw, — gdy przeciwnie przekonanie, że Państwo za zrzadzoną szkodę nie odpowiada, zbyt łatwo skłania jego organa do lekkomyślnego traktowania spraw publicznych. W Państwach monarchicznych usiłowano usprawiedliwić wolność Państwa od wynagrodzenia szkody tem, że 1. władza suwerenna panującego nie znosi ograniczeń, 2. że kwestja prejudycjalna, czy organ państwowy dopuścił się winy, musi być oceniana podług prawa publicznego, a więc nie może być pozostawiona Sądowi (por. Prot. I str. 610). Pierwszy argument w Państwie republikańskiem nie dopisuje, drugi mógłby co najwyżej uzasadnić potrzebę utworzenia szczególnych Sądów administracyjnych i odrębnego postępowania, ale żaden z tych

argumentów nie zdoła usprawiedliwić zupełnego zwolnienia Państwa od wynagrodzenia zrażdzonej przez organa obywatelom szkody.

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

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

Gdy odpowiedzialność Państwa, jak wogóle osób prawnych za czyny bezprawne, jest kwestją rozciągłości ich zdolności prawnej i zdolności do działania, miejscem właściwym dla postanowień ustawy jest prawo osobowe (por. § 2 i 3 proj. ref. o osobach prawnych). I tam odpowiedzialność ta powinna być ustanowiona.

Odpowiedzialność funkcyjnarjuszy Państwa.

W Austrii odpowiedzialność funkcyjnarjuszy Państwa za czynności spełniane w ich zakresie działania urzędowego wypowiedziana była uroczystie w art. 12 ust. zas. o władzy rządzącej, lecz dochodzenie tej odpowiedzialności zastrzeżone było organom władzy wykonawczej. Odpowiedzialność cywilna ich miała być uregulowana osobną ustawą, która jednak nie wyszła. D. N. z dn. 14. marca 1806 wykluczał zaś drogę skargi sądowej i zwracał sprawy o odszkodowanie na drogę administracyjną. W prawie francuskiem przewidziana jest wyraźnie odpowiedzialność cywilna

niektórych tylko funkcjonariuszy (konserwatorów hipoteki, notariuszów). W b. Królestwie cyw. dep. kasacyjny uświęcił zasadę, że urzędnicy występując w charakterze przedstawicieli władzy, odpowiadają osobiście za swe czyny bezprawne, zdziałane na szkodę osób prywatnych (S. C. 162/1878). Kod. niem. w §§ 839 i 841 uznając zasadniczo odpowiedzialność urzędników za szkody spowodowane wykroczeniem przeciw obowiązkom urzędowym, ogranicza je dość znacznie.

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

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

Odpowiedzialność więcej osób.

(Art. 2).

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

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

Rozciągłość i ustalenie wynagrodzenia.

(Art. 3).

Stopniowanie rozciągłości wynagrodzenia szkody w miarę winy uszkodziciela, jakie znajdujemy w Landr. prusk. (I 5 § 285 i w pr. austr. § 1331 n.) nieznane jest pr. francuskiemu, ani żadnemu z nowszych kodeksów. I słusznie. Szkoda zrzadzona lekkiem przewinieniem, nie jest mniej dotkliwa poszkodowanemu, ani zrzadzona zbrodnią bardziej dotkliwa. Stopniowanie takie polega na obcem prawu cyw. punkcie widzenia kary lub moralnego potępienia czynu. To jednak nie przeszkadza, że w przypadkach uwzględnienia godnych ustawa może ograniczyć rozciągłość wynagrodzenia ze względów słuszności. Nie powinno też decydować, czy szkoda wynika bezpośrednio z czynu, czy dopiero za pośrednictwem innych okoliczności. Jedynie rozstrzygającym być może związek przyczynowy (o czem była mowa powyżej). Wobec tego, że projekt nie odróżnia, rozumie się to samo przez się. Błędne jest też stanowisko kod. austr., który za podstawę wysokości szkody bierze wyłącznie wartość szacunkową i w miarę stopnia winy każe wynagradzać bądź tylko *damnum emergens*, bądź także *lucrum cessans*, wartość zwyczajną, bądź nadzwyczajną, a niekiedy wartość afekcyjną. Wartość rzeczy straconej lub uszkodzonej jest tylko jednym z czynników wysokości szkody, co prawda, z reguły najważniejszym, ale nie wyłącznym. To też słusznie pr. niem. wysokość wynagrodzenia określa według tego, czego wymaga doprowadzenie do stanu takiego, jaki byłby istniał, gdyby zdarzenie szkodliwe nie było nastąpiło. Najczęściej w praktyce będzie to równać się wartości szacunkowej ubytku, ale zdarzają się wypadki, zwłaszcza gdy od chwili doznania szkody upłynie czas dłuższy i zmieniają się wartości tak, że (jak to n. p. czyni kod. austr. § 1332) ustalona podług wartości w chwili uszkodzenia szkoda różni się znacznie od wysokości tego, czego potrzeba do restytucji majątkowej.

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

Odpowiedzialność osób niepoczytalnych.

(Art. 6, 7).

Ścisłe przeprowadzenie zasady winy wymagałoby, ażeby osoby, którym z powodu ich niepoczytalności winy przypisać

nie można, a więc osoby znajdujące się w stanie trwałej lub przemijającej niepoczytalności, albo dzieci, były wolne od odpowiedzialności za szkody wyrządzone. Poszkodowanemu pozostawałoby jedynie prawo żądania odszkodowania od tych, którzy byli obowiązani do dozoru nad takimi osobami, a dopuścili się w tym kierunku zaniedbania.

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

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

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

Jeśli kiedy, to w takich przypadkach w pośród okoliczności nałożenie na osobę niepoczytalną obowiązku odszkodowania nie tylko nie zawiera nic, co by obrażało uczucie słuszności, ale przeciwnie uczucie to wprost wymaga wynagrodzenia. Dziecko miljonera wzniesione swawolnie pożar w chacie ubogiego zarobnika, bogacz obłąkany zabija lub ciężko kaleczy pracowitego ojca rodziny, która przez to pogrążona zostaje w nędzy; czyż prawo dopuszczać może tego rodzaju przypadki tylko w tym celu, aby zasada winy nie doznała wyłomu, tembardziej, że takie wyłomy także i z innych względów prawodawczych coraz bardziej się mnożą?

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

Rozumie się, że odpowiedzialność osób niepoczytalnych występuje tu tylko subsydjarnie, jeśli poszkodowany w inny sposób

nie może otrzymać odszkodowania. Tylko bowiem w takim przypadku odstąpienie od zasady winy da się usprawiedliwić.

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

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

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

Lecz i w takim przypadku dowód exculpacyjny ciężać powinien na nim, gdyż dowód tego, co było przyczyną nieprzytomności umysłu, poszkodowanemu najczęściej byłby niemożliwy do przeprowadzenia.

Culpa in eligendo.

(Do art. 8).

Jeżeli w stosunkach umownych od dłużnika słusznie wymagać można, ażeby za pomocników odpowiadał tak samo jak za siebie samego, ponieważ staranność wykonania zobowiązań jest konieczną kwalifikacją samego wykonania, niezależną od tego, przez kogo wykonaną zostaje, — to wymaganie takiej odpowiedzialności poza stosunkami umownymi poszłoby za daleko. Wymaganej

w obrocie staranności stanie się zadość, jeżeli ten, kto posługuje się innymi, przy ich doborze postąpi starannie. W szczególności wymagać można słusznie, aby, używając obcych do posług, przekonał się z wymaganą w obrocie starannością o ich kwalifikacji do pracy, jaką im powierza. Za osoby nieudolne powinien więc odpowiadać bezwarunkowo, — nie przekonawszy się bowiem o ich uzdolnieniu, a poruczając im czynności, które drugim szkodę przynoszą, powinien być na to przygotowany, że za szkody takie, z nieudolności pomocnika pochodzące, będzie odpowiedzialny. Czy staranność jego w wyborze pomocnika była wystarczająca, oceni w wypadku konkretnym sędzia. Natomiast trudniej przekonać się może o innych w obrocie niebezpiecznych wadach i dlatego za inne wady obranych osób odpowiadać powinien tylko w razie, gdyby, wiedząc o nich, używał osób niemi obarczonych do posług. Tak stanowi now. do kod. austr. (§ 161 now. III, § 1315 kod.).

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

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

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

Obrona konieczna, stan konieczności.

(Do art. 9).

O ile pewne działanie jest konieczne celem odparcia bezprawnej napaści, jest ono nie tylko etycznie usprawiedliwione, lecz i prawnie, tak przez prawo cywilne jak i karne, dozwolone, bez różnicy, czy czyn bezprawny skierowany jest przeciw życiu, zdrowiu, czy przeciw majątkowi, czy chodzi o obronę własnych czy cudzych interesów. Przeciw bezprawnemu napadowi każdy ma prawo obrony koniecznej. Jest ona uzupełnieniem obrony państwowej w przypadkach, w których ta ostatnia nie zdoła swojemi zarządzeniami ochronić jednostki od bezprawnej napaści. Na tej samej zasadzie polega samowładna ochrona posiadania, która jednak odrębnie traktowana być musi w związku z postanowieniami o posiadaniu. Niema też wątpliwości, że obrona, o ile w granicach konieczności zostaje, nie obowiązuje do zwrotu wyrządzonej szkody, chociaż polega na czynności, któraby wśród innych okoliczności była bezprawną. Prawo do użycia obrony koniecznej powszechnie jest uznane.

Kod. niem. określa obronę konieczną jako taką, która jest potrzebna „um einen gegenwärtigen... Angriff abzuwehren“. De-

finicja ta jest w ustawie zbytęcną, ponieważ przymiotnik „konieczna“ dostatecznie charakteryzuje stan rzeczy wymagany. Jeśli napad jedynie jest zagrożony, tak, że wystarczają środki regularne do udaremnienia go, obrona nie byłaby „konieczną“. Przeciw napadowi już dokonanemu obrona nie jest możliwa, albo musiałaby pozostać daremną. Rozumie się, że o tyle, o ile działanie w obronie koniecznej przekracza miarę konieczności, charakteru obrony koniecznej przyznać mu nie można.

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

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

Jednakże dwojaki przypadek należy tu odróżnić:

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

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

W pierwszym przypadku (a), t. j. gdy obrona skierowana jest przeciw rzeczy grożącej, obowiązek odszkodowania ze strony zagrożonego byłby podyktowany słusnością tylko w tym razie, gdyby zagrożony popadł z własnej winy w niebezpieczeństwo, n. p. gdyby napadnięty został przez zwierzę, skutkiem tego, że je podrażnił. W przeciwnym przypadku szkodę zrzadzoną wykonywaniem służącego zagrożonemu prawa obrony ponieść musi właściciel, bo chociaż bez jego winy, jego właśnie rzecz spowodowała niebezpieczeństwo, a słusne jest, aby za rzecz swoją on a nie kto inny t. j. zagrożony odpowiadał, a nadto nie ma on tytułu do

żądania jej zwrotu ani od tego, który ją wyrządził, gdyż ten tylko prawo swoje wykonywał, ani od kogokolwiek bądź innego.

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

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

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

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

Kod. cyw. niem. (§ 227) wymaga do uznania stanu konieczności za uprawniony jeszcze dalszego warunku, mianowicie: żeby szkoda, jaką drugi w swoim majątku ponosić ma, nie była niestosunkowo wielką w porównaniu z niebezpieczeństwem, które ma być uchylone. Wzbrania też tenże kod. właścicielowi sprzeciwienia się uszkodzeniu lub zniszczeniu rzeczy, jeśli wynikająca stąd szkoda byłaby niestosunkowo wielką. Takie obliczanie wartości w przypadkach stanu konieczności, gdy obydwie strony ani

czasu ani potrzebnej do tego swobody umysłu mieć nie mogą, najczęściej przedstawiałyby wielkie trudności. Praktyczniejsem wydaje się wniosek, uczyniony w ciągu rozpraw nad proj. kod. niem. lecz nie przyjęty, ażeby wzbronić właścicielowi rzeczy sprzeciwienia się jej poświęceniu tylko wtedy, gdyby takie sprzeciwienie się wśród danych okoliczności było sprzeczne z dobrym obyczajem (...wenn der Widerspruch nach den Umständen gegen die guten Sitten verstossen würde, Prot. VI 213). Proj. przyjmuje ten wniosek, gdyż daje on zd. m. większą gwarancję słusznego ocenienia stanu rzeczy rozstrzygającego zachodzące kolizje.

Pomoc własna.

(Do art. 11, 12).

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

Warunkami dopuszczalności samowładnej pomocy są więc:

a) istnienie zaskarżalnego, chociażby niezaskarżonego ani wykonalnego roszczenia;

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

c) niemożność uzyskania w czas pomocy władzy publicznej.

Środkami pomocy samowładnej mogą być:

a) odebranie, zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy;

b) przytrzymanie uchylającego się dłużnika;

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

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

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

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

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

Szczegółowe postanowienia.

a) co do uszkodzeń cielesnych, zabicia, pozbawienia wolności.

(Art. 13—17).

Niektóre nowsze kodeksy zawierają poza ogólnymi zasadami o wynagrodzeniu szkód nadto jeszcze szczegółowe postanowienia na przypadki uszkodzeń cielesnych lub zabicia (k. austr. § 1325 n., k. niem. § 843 n., k. szwajc. obl. art. 45 n., proj. węg. § 1474 i t. d.). Potrzeba takich specjalnych postanowień wynika głó-

wnie stąd, że czyny tego rodzaju wyrządzają szkodę, z reguły bardzo dotkliwą, nie tylko osobie bezpośrednio dotkniętej, lecz i innym, których interes z osobą bezpośrednio dotkniętą ściśle jest związany, jak uprawnionym do żądania utrzymania, kontrahentom, zakładów ubezpieczeń i t. p. Podług prawa rzymskiego *lex Aquilia*, pierwotnie obejmująca jedynie uszkodzenie rzeczy a rozszerzona później także na uszkodzenia osób, nadawała uszkodzonemu prawo żądania uszczerbku, który tenże ponosił skutkiem zniesienia lub umniejszenia możności zarobku, natomiast nie nadawała żadnych praw odszkodowań osobom trzecim, a w szczególności członkom rodziny, których prawa alimentacyjne uległy zniesieniu lub umniejszeniu. Droga zwyczaju przyznawały sądy niemieckie odszkodowania także wdowie i dzieciom zabitego. Pr. austr. § 1327 (obecnie 165 now. III) przyznaje osobom pozostałym, o których utrzymanie zabity miał się starać podług ustawy, to, co skutkiem tego utraciły. Kod. obl. szwajc. (art. 45) bez różnicy, czy utrzymanie polegało na ustawie, czy na innym tytule prawnym. Kod. niem. i szwajc. każą nadto zwracać kosztą pogrzebu w razie zabicia, wszystkie zaś pozwalają przyznać uszkodzonemu a względnie pozostałym odpowiednie zadośćuczynienie w formie sumy pieniężnej. Prócz tego kod. niem. przepisuje szczegółowo, że odszkodowanie nastąpić ma z reguły w formie renty.

Jeżeli się zważy, że wedle projektu każdy kto czynem bezprawnym z umysłu czy z niedbalstwa wyrządzi drugiemu szkodę, zobowiązany jest do odszkodowania, że dalej wysokość szkody ustali sędzia, uwzględniając starannie wszelkie okoliczności i że w razie uszkodzenia ciała lub zabicia nie tylko sam uszkodzony, ale i ci, których utrzymywać on był obowiązany, o tyle, o ile skutek czynu nadal nie będzie mógł dopełniać tego obowiązku, niewątpliwie szkodę ponoszą i mają prawo do odszkodowania, szczegółowe wyliczenie tych następstw wydaje się zbędnem, a nawet może doprowadzić do tego niepożądanego następstwa, że sędzia nie będzie się czuł uprawnionym poza tem, co wyliczono w ustawie, do przyznania innych, niewymienionych tu wyraźnie szkód, jak to uczyniła judykatura austr., która wobec postanowienia § 1327, przyznającego w dawnym brzmieniu (przed now. III) utrzymanie tylko wdowie i dzieciom zabitego, odmawiała go wszelkim innym osobom, chociaż również prawo do utrzymania utraciły, zatem także szkodę ponieśli, pomimo, że zasada, iż każdy ma prawo żądania od uszkodziciela wynagrodzenia szkody z winy wyrządzonej, w § 1295 wyraźnie jest wypowiedziane.

Projekt obiera drogę pośrednią, — podając sędziemu niektóre wskazówki co do rozciągłości i formy odszkodowania tak samego poszkodowanego jak i osób pośrednio interesowanych, z tem jednakże wyraźnem zastrzeżeniem, że szczegóły te nie uchybiają ogólnym zasadom odszkodowania a więc, że wynagrodzenie szkody wymaga zamiaru lub winy sprawcy i że osobom interesowanym wolno domagać się ewentualnie i zwrotu także innych szkód,

o ile takie żądanie byłoby usprawiedliwione w tych ogólnych zasadach. Tak projekt węgierski § 1479.

To samo odnosi się do szkód wyrządzonych pozbawieniem wolności.

Obraża czei.

(Do art. 18).

Kodeks cyw. austr. (§ 1330), a podobnie także kod. niem. (§ 824) biorą cześć ludzką w obronę wyłącznie tylko, o ile chodzi o wynagrodzenie szkody majątkowej, pozostawiając wszelkie inne zadośćuczynienia poza prawem cywilnem. Jeżeli jednak, jak to wyżej powiedziano — pojęcia szkody nie ograniczymy do uszczerbku majątkowego, to ustawodawstwo cywilne nie ma powodu odmawiać obrażonemu na czei wynagrodzenia szkody moralnej, którą tenże odczuwa boleśniej, aniżeli materjalną. Taką szkodę wyrządza, kto podaje lub rozpowszechnia wiadomości, które ubliżają czei drugiego, a jeśli czyni to ze świadomością o ich nieprawdziwości, powinien naprawić krzywdę moralną bez względu na to, czy czyn jego spowodował także szkodę majątkową, czy nie. Także i ten powinien to uczynić, kto wprowadzie o nieprawdziwości nie wiedział, ale przy dołożeniu należytej staranności wiedzieć był powinien. Najskuteczniejszym a zarazem najłatwiejszym środkiem jest odwołanie publiczne, które zdolne jest zrehabilitować obrażonego już nawet przed faktycznem wykonaniem, jeśli wyrok sądowy je zarządzi.

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

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

Wzmocnienie obrony czei przez udzielenie obrażonemu skargi cywilnej o odszkodowanie chociażby tylko moralne, jest niewątpliwie pożądane. Z natury rzeczy bowiem sędzia karny traktuje sprawy o obrazę czei przeważnie z punktu widzenia kary a więc momentu publicznego, gdy obrażonemu z reguły nie tyle chodzi o ukaranie obraziciela, ile o zadośćuczynienie a względnie o rehabilitację. Wyrok cywilny przyznający mu słuszność albo nakazujący odwołanie, będzie mu lepszą satysfakcją, aniżeli ukaranie obraziciela, pomijając, że rozgłos, jaki zwyczajniełączony jest

z postępowaniem karnem, powstrzymuje często od poszukiwania zadośćuczynienia za obrazę czci, chociażby w najsłuszniejszych wypadkach.

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

Wykroczenia na tle płciowem.

(Do art. 19 ust. 2).

Z pomiędzy szkód zdarzających się na tle stosunków płciowych ustawodawstwa dotychczasowe uwzględniają w ogólności tylko uwiedzenie osoby płci żeńskiej przez mężczyznę. Nie można jednak zamykać oczu na smutny objaw, że w stosunkach płciowych nie zawsze mężczyzna jest stroną agresywną. Kodeks karny austr. przewiduje przypadki odwrotne (§ 505), obawiając się widocznie wpływu demoralizującego sług domowych na młodzież męską. Pozatem zdarzają się wypadki, że ofiarą uwiedzenia padają młodzieńcy niedoświadczeni, którzy pod wpływem sztuczek uwodzicielskich dają się nakłonić do praktyk nierządu przeciwnego naturze. Dalej zbyt często są też przypadki, że indywidua dotknięte szpetną chorobą, nie dadzą się nią powstrzymać od zadowolenia popędów płciowych i wnoszą zarodki choroby do rodzin. Wszelka pruderja byłaby tu nie na miejscu a chronienie jedynie niewiasty przed agresywnością mężczyzn okazuje się zbyt jednostronnem. Oznaczenie kary, która byłaby zdolna działać prewencyjnie, jest rzeczą ustaw karnych i policyjnych. Nie można jednak pomijać, że praktyki takie wywierają wpływ szkodliwy często na całe życie dotkniętych niemi jednostek, że więc i ze stanowiska prawa cywilnego represja jest pożądana. A gdy zwrot szkody materialnej w takich przypadkach wynika już z ogólnych przepisów, chodzi tu głównie o zapewnienie uszczerbku, jakiego doznawają jednostki dotknięte w zakresie szkód niemajątkowych. To też najodpowiedniejszym wydaje się miejsce, w którym mowa o szkodzie niemajątkowej.

Szkody ze zwierzęcia.

(Do art. 20).

W przedmiocie odpowiedzialności za szkody zrządzone przez zwierzęta, odróżnić możemy trzy systemy prawodawstw. Najdalej idącym jest system niem. kod., wedle którego ten, kto zwierzę utrzymuje, obowiązany jest zwrócić poszkodowanemu szkodę zrządzoną bez względu na to, czy ponosi winę, czy nie (§ 833 w brzmieniu pierwotnem). Podobnie też kod. Nap. (art. 1386) czyni odpowiedzialnym właściciela lub tego, kto się zwierzęciem posługuje, chociażby nawet zwierzę się zabłąkało, albo mu uciekło, z czego wynika, że nawet bez względu na winę, za szkodę odpowiada. Jurisprudencja tłómaczy jednak to postanowienie domniemaniem

winy i przeważnie dopuszcza dowodu siły wyższej lub winy uszkodzonego.

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

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

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

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

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

Uregulowanie szkody zrządzonej przez zwierzynę łowną musi być pozostawione przepisom administracyjnym, wchodzą bowiem tu względy gospodarcze często lokalne, których uregulowanie jest rzeczą administracji.

Szkoda z budowli.

(Do art. 21).

Z pomiędzy prawodawstw obowiązujących na obszarze Polski jedynie pr. austr. przyjęło zasadę pr. rzymskiego, wedle której

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

Odpowiedzialność przedsiębiorstw, połączonych ze szczególnem niebezpieczeństwem.

(Art. 22).

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

Takimi są przedsiębiorstwa kolei żelaznych utrzymywanych w ruchu siłą mechaniczną i te zostały w nowoczesnych ustawodawstwach poddane w pierwszym rzędzie wyjątkowej odpowiedzialności, opartej na samem ich charakterze niebezpiecznym. — Mnożą się jednak coraz bardziej tego rodzaju przedsiębiorstwa i zakłady jak: zakłady elektryczne, fabryki środków wybuchowych albo wytwarzających gazy niebezpieczne zdrowiu i t. p. Nie wszystkie niebezpieczeństwa dadzą się uchylić zapomocą zarządzeń prewencyjnych, pozostaje więc tylko staranie się o to,

ażeby przewidziane szkody, o ile uniknąć się nie dadzą, bez względu na winę były wynagrodzone.

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

Wprawdzie pojęcie siły wyższej do dziś jeszcze nie jest w nauce ustalone jednomyślnie, a bywa także i w praktyce sądowej rozmaicie określane. Teoria subiektywna rozumie przez siłę wyższą wydarzenie, którego wpośród danych okoliczności nie można było uniknąć ani przewidzieć nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności, teoria obiektywna zaś wydarzenie, które powstało poza obrębem ruchu przedsięwzięcia a objawiło się z potęgą przewyższającą wszelkie przypadki, jakie w zwykłym toku rzeczy mogłyby być przewidziane. Jurisprudencja franc. zgodnie z większością autorów rozumie przez *force majeure* albo *cas fortuit* „*tout evenement qu' on ne saurait prévoir et auquel on ne saurait résister quand même il serait prévu*“ (Cass 9. maja 1911, por. także inne liczne orzec. Baudry-Lacantinerie, *Précis* II n. 110). Teoretyczne te różnice nie mogą wpłynąć na pominięcie tego pojęcia w prawodawstwie. Jeżeli bowiem raz uznana została zasada, że w pośród pewnych okoliczności nawet szkoda bezwinnie zrządzona powinna być wynagrodzona, to usprawiedliwienie obowiązku zwrotu szkód chociażby zupełnie bezwinnie zrządzonych polega na konieczności społecznej w przypadkach tego rodzaju powszechnie uznawanej.

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

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

Wobec kod. franc. rozszerzenie odpowiedzialności przedsięwzięć do granic siły wyższej nie wyda się zbyt surowem, skoro

kodeks ten taką samą odpowiedzialność nakłada na dłużnika niedotrzymującego umowy (art. 1147, 1148) i skoro każdy podejmujący się takiego przedsiębiorstwa wie lub wiedzieć powinien, że ją bierze na siebie a zatem dobrowolnie się jej podaje, i w kalkulacji swej z nią się liczyć powinien.

Szkody z automobilów.

(Do art. 23).

Podobnie jak z ruchu kolei i innych przedsiębiorstw grożą ogółowi niebezpieczeństwa z ruchu pojazdów poruszanych siłą elementarną, których w obec olbrzymiego rozwoju tego środka komunikacji pomijać nie może kodeks nowoczesny. Szczególnie potrzebnem wydaje się i tu odwrócenie ciężaru dowodu, którego przeprowadzenie przez poszkodowanego według zasad prawa powszechnego, byłoby równoznaczne z udaremnieniem dochodzenia odszkodowania. I tu okazuje się potrzeba odstąpienia od teorii winy o tyle, że nie można się zadowolnić odpowiedzialnością tego, kto bezpośrednio czynem swoim szkodę spowodował, lecz jak to powszechnie uznano, należało uczynić odpowiedzialnym właściciela, w którego interesie ruch się odbywa, jeśli odszkodowanie w najliczniejszych przypadkach nie miałooby pozostać iluzoryjnym. Zachowanie obok tego odpowiedzialności kierownika (szofera) posłużyć ma do spotęgowania jego czujności i powstrzymania go od ekscesów szybkości jazdy.

Miarę odpowiedzialności wskazuje temat dowodu nałożonego na osoby odpowiedzialne. Wolne są one od odpowiedzialności w trzech przypadkach: winy osoby trzeciej od nich niezależnej, winy własnej poszkodowanego i przestrzegania w ruchu nie tylko przepisów policyjnych lecz także środków przezorności wskazanych istotą rzeczy i wiedzę fachową. Odpowiedzialność ich jest nieco łagodniejszą aniżeli przedsiębiorstw z paragr. poprzedniego o tyle, że nie sięga aż do działania siły wyższej lecz kończy się już, gdy wszystkie środki przezorności były zastosowane, jakich wymagają przepisy policyjne i wiedza fachowa. — Zwolnienie właściciela od odpowiedzialności w przypadkach, w których on pozbawiony jest wszelkiego wpływu na rozrządzanie pojazdem, uzasadnione jest względami słuszności. Postanowienie że nie odpowiada on w przypadkach gdy pojazd oddany jest innemu do użytku na własny tegoż rachunek, wskazuje, że nie wystarczy oddanie pojazdu komu do jazdy. Postanowienie to obejmuje także przypadki, w których automobil oddany został komu z zastrzeżeniem własności do czasu spłaty ceny kupna i t. p.

Że przepisy tego § są bezwzględnie obowiązującymi, wynika z ich natury jako przepisów mających na celu ochronę ogółu. Czy i o ile właściciel odpowiedzialny jest za szkody wyrządzone automobilem kierownikowi i służbie powołanej do obsługi, ocenić należy podług rozdziału o umowie usług, regulującego obowiązki

pracodawcy. Skazówka ta jest konieczną gdyż inaczej postanowienia umowy o usługi, chociażby odpowiadały ustawie, mogłyby być co do swej ważności kwestjonowane.

Stosunek do prawa i postępowania karnego.

(Do art. 24).

Zasada, że skoro obowiązek odszkodowania zależy od poczytania czynu w ustawie karnej przewidzianego, sędzia cywilny wiązany jest orzeczeniem sądu karnego, polega najpierw na ekonomji procesowej, która wymaga, aby jeden i ten sam czyn nie był dwukrotnie i przez dwa sądy rozpatrywany a może i sprzecznie ustalony. W obec tego, że tak w sądzie cywilnym jak i w karnym obowiązywać będzie niewątpliwie zasada swobodnego ocenienia dowodów, ponowne rozpatrywanie sprawy byłoby tak samo niewłaściwe, jak dwukrotne rozpatrywanie przez dwa sądy cywilne. Zasady tej jednak nie uchodzi rozciągać także na wyroki karne uwalniające od kary, albo orzekające o braku poczytalności lub winy. Stąd bowiem, że uszkodziciel nie zasłużył na karę, nie wynika z koniecznością, aby był też wolny od odszkodowania podług zasad ustaw cywilnych. Nie można w końcu wątpić, że skazujące orzeczenie sędziego karnego najczęściej byłoby i bez tego postanowienia decydującem dla sędziego cywilnego, a wtedy powtarzanie wszelkich dowodów już w sądzie karnym ustalonych, byłoby niepotrzebnem marnowaniem sił, pomijając już i ten wzgląd że taka superrewizja orzecznictwa Sądu karnego byłaby zdolna osłabić powagę jego judykatury.

Przedawnienie.

(Do art. 25).

Prawo rzymskie nie znało krótszych terminów przedawnienia skarg o odszkodowanie, natomiast nowoczesne prawa krótsze terminy zaprowadziły (art. 637 proc. karnej), Pr. franc. co do występków 10 lat, pr. austr. co do wszelkich skarg o odszkodowanie lat 3, § 1389, kod. niem. taksamo, § 852 i pr. obl. szwajc. art. 60 rok jeden i t. d.) co uzasadnione jest najpierw tem, że po upływie dłuższego czasu zazwyczaj zacierają się ślady i utrudnione są dowody tak winy jak i ekskulpacja, wreszcie, że nie uchodzi uszkodziciela pozostawiać czas tak długi pod grozą skargi, jeśli szkoda nie pochodzi ze zbrodni, w którym to ostatnim wypadku względ ten na uszkodziciela w niej byłby na miejscu. Że początek terminu można liczyć dopiero od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie uszkodziciela, nie wymaga uzasadnienia. Że w razie, gdyby się nie dowiedział, termin można liczyć tylko od czasu, gdy szkoda nastąpiła, jest równie samo przez się uzasadnione. Skoro bowiem wszystkie prawa ulegają zadawnieniu w tym dłuższym terminie, niema powodu ustanawiać innego dla skarg o odszkodowanie. — Podług projektu jest to

również termin przedawnienia skargi a nie zgaśnięcia prawa. Gdyby bowiem uszkodziciel, choćby po latach trzydziestu poczuwał się dobrowolnie do obowiązku odszkodowania, niema powodu uznawania obowiązku za zgasły i dawania mu lub jego dziedzicom prawa żądania zwrotu zapłaconej tytułem odszkodowania kwoty.

Ażeby dać obraz tego, co po myśli projektu powinno znaleźć miejsce w dziale o wynagrodzeniu szkody wynikającej z niedopełnienia obowiązków z istniejących stosunków obligacyjnych, przytaczam następujące postanowienia:

§ a.

W ogólności.

Dłużnik, który nie dopełni zobowiązania wcale albo nie dopełni go w należyтым czasie, miejscu, lub sposobie, odpowiada wierzycielowi za wynikającą stąd szkodę, o ile nie udowodni, że przeszkodą dopełnienia było niezależne od niego wydarzenie, które poczytane mu być nie może, albo że szkoda wynikła z czynu wierzyciela.

§ b.

Zobowiązanie czynienia lub nieczynienia.

Jeżeli dłużnik obowiązany jest do czynienia a nie uczyni tego w czasie należyтым, wierzyciel ma po upływie tego czasu prawo żądać upoważnienia do wykonania czynności na koszt dłużnika, zachowując prawo żądania odszkodowania za opóźnienie.

Dłużnik, który jest obowiązany do zaniechania czegoś, odpowiada za szkodę wynikłą z jednorazowego chociażby działania przeciwnego. Ponadto wierzyciel ma prawo żądania usunięcia na koszt dłużnika stanu rzeczy spowodowanego działaniem.

§ c.

Miara wynagrodzenia.

Miarę i sposób wynagrodzenia szkody wynikłej z niedopełnienia zobowiązania wskazuje umowa i szczególne postanowienie ustawy wydane dla pewnego rodzaju interesów, a w braku umowy i szczególnych postanowień zastosowanie mają co do miary i sposobu wynagrodzenia, postanowienia o wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych.

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

§ d.

Odpowiedzialność za pomocników.

Kto spełnienie obowiązku albo wykonywanie prawa ze stosunku obowiązkowego porucza komu innemu jakoto: domownikom, robotnikom lub innym pomocnikom, ten, chociażby był do tego uprawniony,

odpowiada za winę tychże osób tak, jak za swoją własną winę.

Odpowiedzialność ta może być z góry umową ograniczona lub całkowicie wykluczona.

§ e.

**Zwłoka
dłużnika.**

Zwłoki dopuszcza się dłużnik, jeśli nie dopełnia zobowiązania w czasie oznaczonym ustawą lub umową, albo jeśli w przypadku, gdy czas dopełnienia nie jest oznaczony, po sądowym lub zasądowym upomnieniu nie dopełni zobowiązania bez niepotrzebnej zwłoki.

§ f.

**Odpowiedzialność
za przypadek.**

Dłużnik, który dopuści się zwłoki, odpowiada za przypadek. Od tej odpowiedzialności uwolnić się może, jeśli udowodni, że zwłoka nastąpiła bez jego winy albo że szkoda byłaby nastąpiła, chociażby był dopełnił zobowiązania w należytym czasie.

§ g.

Odsetki zwłoki.

Dłużnik, który popadł w zwłokę w zapłacie wierzytelności pieniężnej, wynagrodzić winien wierzycielowi szkodę stąd wynikającą opłacaniem odsetek zwłoki w wysokości oznaczonej ustawą albo umową, poczynawszy od dnia, w którym popadł w zwłokę.

Opłata odsetek zwłoki nie uchyla obowiązku opłacania odsetek umownych.

Dłużnik, będący w zwłoce jest obowiązany niezależnie od odsetek zwłoki wynagrodzić wierzycielowi szkodę, jaką mu wyrządził rozmyślnie.

§ h.

**W przypadku
odstąpienia od
umowy.**

W przypadkach, w których jedna strona w razie niedopełnienia przez drugą stronę uprawniona jest do odstąpienia od umowy, odstąpienie nie narusza prawa żądania wynagrodzenia szkody spowodowanej niedopełnieniem.

§ i.

Kara umowna.

Gdy między stronami na wypadek niedopełnienia umówiono karę umowną, kara wstępuje w miejsce obowiązku wynagrodzenia szkody, chociażby szkoda przewyższała karę. Wierzyciel ma prawo żądania kary umownej, chociażby żadnej nie poniósł szkody. Jeśli kara umówiona była na przypadek opóźnienia, wierzyciel obok niej może żądać dopełnienia.

Prof. Dr. Jan Gwalbert Pawlikowski.

Problemy prawne ochrony przyrody.

(Streszczenie wykładu odbytego w Polsk. Tow. Prawniczem d. 3. marca 1921.).

Sprawa ochrony przyrody — a więc i ustawodawstwa ochronnego — przestała już być jakąś odległą sprawą teoretyczną. Rząd poniechał wprowadzić swych pierwotnych projektów ustawodawczych wypracowanych w Minist. Oświecenia, ale tylko dlatego, aby je tem lepiej przygotować. W grudniu 1919 r. utworzona została jako tymczasowy organ doradczy Min. Ośw. Państwowa Komisja Ochrony Przyrody, mająca na razie siedzibę w Krakowie, złożona z 20-tu członków z całej Polski z udziałem delegatów Ministerstw. Komisja ta wypracowała sobie organizację (wydział wykonawczy, „kuratorja ochrony przyrody“ jako organy prowincjonalne na razie w Warszawie i Lwowie, „delegaci“), założyła tymczasowe inwentarze pomników przyrody na ochronę zasługujących, bada komisjonalnie tereny, na których mają powstać wielkie rezerwaty (z tych projekt rezerwatu Białowieckiego jest już ukończony), bierze w ochronę środkami na razie jej przysługującymi zagrożone pomniki przyrody, szerzy propagandę idei, wydaje czasopismo „Ochrona przyrody“, którego drugi zeszyt jest już pod prasą. Co do ustawodawstwa, to przedłożyła już ona Ministerstwu projekt ustawy o ochronie niektórych rzadkich gatunków zwierząt i roślin. Z ułożeniem zasadniczej ustawy ochronnej nie spieszy się zbyt, wychodząc z założenia, że: 1. należy ją przemyśleć na podstawie konkretnych wypadków, zdarzających się w praktyce; — 2. zapoznać się dokładnie z ustawodawstwem zagranicznym, (i w tym celu drukuje się dostępny materiał ustawodawczy w czasopiśmie „Ochrona przyrody“); — 3. zainteresować sprawą świat prawniczy i poddać ją fachowej dyskusji.

Pierwsze pytanie — co do przedmiotu ustawowej ochrony — rozwiązuje się przez wskazanie motywów ochrony. Motyw ekonomiczny należy do innej kategorii, do kategorii zaś „ochrony przyrody“ należą motywy następujące: 1. motyw historyczno-pamiętkowy, 2. przyrodniczo-naukowy, 3. estetyczno-krajobrazowy, 4. zachowania swoistych cech krajobrazu. Ten ostatni motyw łączy się z motywem historycznym i etnograficznym i uzyskał pierwszorzędne znaczenie w Niemczech pod nazwą Heimatschutz, we Francji pod. nazwą regionalizmu. Wymienienie motywów ochrony w ustawie jest autorytatywnem stwierdzeniem związanego z temi motywami interesu publicznego, co jest ważne przy wywłaszczeniu. Nie wszystkie ustawy te cztery motywy uwzględniają; n. p. ustawa francuska z 1906 r. wymienia tylko motyw trzeci, norweska z 1910 r. trzy inne prócz tego właśnie, i t. p. Chronione mogą być poszczególne twory, indywidualnie wskazane zbiorowiska roślinne, pewne okolice, lub też gatunki tworów

jako takie. Znaczenie prawne ma rozróżnienie ochrony gatunkowej od indywidualnej. W pierwszym wypadku ma miejsce ograniczenie przedmiotowego prawa własności, w drugim podmiotowego. Łączy się z tem sprawa wynagrodzenia; tak n. p. ustawa norweska wyraźnie tylko dla drugiego wypadku je rezerwuje. Rzecz jednak nie jest tak prosta, gdyż można ubrać ograniczenie podmiotowe w formę ograniczenia przedmiotowego, t. j. gatunkowego (n. p. *aralea pontica* rośnie w Polsce na jednym morgu przestrzeni — a można by ją chronić jako „gatunek“!). Niektórzy teoretycy niemieccy uznają każdą ochronę za „gatunkową“, akt administracyjny „zaklasowania“ jest tylko stwierdzeniem, że dany przedmiot pod przepis ustawy podpada; zasadniczo przeto nie należy się wynagrodzenie. Konstrukcja prawna ustaw chroniących gatunkowo jest zasadniczo różną od konstrukcji ustaw wprowadzających ochronę indywidualną; w tym drugim wypadku akt administracyjny jest źródłem ograniczenia własności, tu tedy potrzebne są szczegółowe kautele, przepisy o postępowaniu etc.

Zasadniczym problemem ustawodawstwa ochronnego — zwłaszcza przy ochronie indywidualnej — jest sprawa ograniczenia własności. W tej sprawie wskazane jest wyróżnienie i porównanie trzech typów ustawodawczych. Typ 1: ustawa francuska z 21. kwietnia 1906 r. Na podstawie umowy z właścicielem następuje zaklasowanie przy ustanowieniu „służebności administracyjnej“. Polega ona na tem, że na przedmiocie służebności poddanym, zmian — w umowie określonych — bez osobnego pozwolenia władzy czynić nie wolno. Jeśli do umowy nie przyjdzie, może nastąpić (zupełne) wywłaszczenie wedle zasad ogólnych. Wadą tej ustawy jest, że nie zabezpiecza przedmiotu odrazu i może on być zniszczony przed zawarciem umowy lub wywłaszczeniem. Ochrona wypadła bardzo drogo, więc rzadko jest stosowana; procedura jest długa. Typ 2: ust. heska z dn. 16. lipca 1902 r. i ust. oldenburska z 18. maja 1911 r. „Zaklasowanie“, czyli uznanie przedmiotu za chroniony, następuje aktem administracyjnym, przy fakultatywnem przesłuchaniu właściciela. Temu służy prawo wniesienia przedstawienia przeciw zaklasowaniu do władzy orzekającej i wyższej w toku instancji, w Oldenburgu zaś zażalenia do Trybunału administracyjnego. Skutkiem zaklasowania jest zakaz czynienia jakichkolwiek zmian na przedmiocie bez uzyskania pozwolenia władzy (*Genehmigungspflicht*); w Hesji jest ten uciążliwy obowiązek tem złagodzony, że na żądanie może władza określić z góry, jakie zmiany uważać będzie za dopuszczalne bez wnoszenia o pozwolenie. Za zaklasowanie nigdy wynagrodzenie się nie należy; dopiero w konkretnym wypadku odmówienia pozwolenia lub udzielenia pozwolenia warunkowego, przysługuje właścicielowi prawo do odszkodowania; zamiast tego może też żądać zupełnego wywłaszczenia. Podstawą zaklasowania nie jest tu tedy ani umowa ani wywłaszczenie, nie stwarza ono — jak we Francji — „służebności prawno-publicznej“,

jest to akt administracyjny, zakaz, któremu odjęto wszelkie reminiscencje pojęć prawa prywatnego. Natomiast ustawa przewiduje przymusowe ustanowienie „służebności“ drogą wywłaszczenia, w wypadkach kiedy ochrona wyjść musi poza granice „zakazu“, a wymaga działań pozytywnych, (n. p. strzeżenia, ogrodzenia, podtrzymywania, udostępnienia i t. p.). Typ 3: ust. kantonu berneńskiego z 20. marca 1912 r. (rozp. wykon. Rady Rządz. na podstawie ust. wprowadz. do kod. cyw. z 28. maja 1911 r.). Ten typ nie różni się zasadniczo od drugiego; i tu zaklasowanie ma cechę zarządzenia administracyjnego niezależnego od umowy lub wywłaszczenia. Jednakże jest obowiązkiem przesłuchanie właściciela, celem ułożenia z nim takich modyfikacji zarządzenia, któreby o ile możliwości jak najmniej go uciążały. Treść zaklasowania nie jest tedy zasadniczo jednolita jak w typie 2-gim, ale zmienna i wpisana zostaje szczegółowo w „listę przedmiotów zaklasowanych“ i adnotowaną w księgach publicznych. W nagłych wypadkach może mieć miejsce „zaklasowanie tymczasowe“, bez przesłuchania. Jeśli z zaklasowania wynikają materialne straty dla właściciela, może on otrzymać wynagrodzenie wedle uznania Rady Rządzącej; natomiast niema mowy o tem, aby w konkretnym wypadku odmówienia pozwolenia na zmiany w przedmiocie chronionym, właściciel miał prawo do wynagrodzenia, jak to ma miejsce w typie 2-gim. I tu może być ustanowioną służebność w drodze wywłaszczenia.

De lege ferenda należałoby utrzymać co do natury zaklasowania zasadę typu 2-go i 3-go; treść zaklasowania lepiej ujmuje typ 3-ci; natomiast sprawa momentu wynagrodzenia, (zaklasowanie czy konkretny wypadek odmowy pozwolenia?) jest wątpliwą i musi być rozważoną. Trudno również zgodzić się na pozostawienie wynagrodzenia swobodnemu uznaniu władzy jak w typie trzecim.

Oprócz ochrony gatunkowej i ochrony przez zaklasowanie potrzebny jest jeszcze trzeci rodzaj ochrony, który możnaby nazywać ochroną terytorjalną lub rezerwatową. Przez „rezerwat“ rozumieć należy terytorjum wyjęte z pod norm prawa pospolitego, bez względu na stosunki własności. Przykładu takiego ustawodawstwa ochronnego, zdaje się, dotąd niema, są jednakże jego analogje. Znaleść je można mianowicie w niemieckich tak zwanych „Verunstaltungsgesetze“, jakoto w ust. pruskiej z 15. lipca 1907 (Ges. gegen die Verunstalt. von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden), saskiej z 10. marca 1909, hamburskiej z 3. kwietnia 1912 i i. Ustawy te mają charakter specjalnych ustaw budowlanych i upoważniają władze administracyjne do uznania pewnych okolic — krajobrazowo wyróżniających się lub mających szczególny swoisty charakter — za poddane wyjątkowym budowlanym przepisom, celem zachowania piękności, cech etnograficznych lub historycznych okolic. Otóż tego rodzaju egzemplje można rozciągnąć i poza granice ustaw budowlanych.

nych, na inne dziedziny prawne. Takie szczególne przepisy są albo pozytywne albo też ograniczają się do obowiązku żądania pozwolenia na pewne czynności zmieniające postać krajobrazu, więc n. p. na budowę domów, dróg, eksploatację kamienia, zmienianie biegu wód i t. p. Szczególniej gospodarka leśna musi być wzięta pod uwagę. Tego rodzaju ustawodawstwo byłoby wskazane przy urządzaniu rezerwatu Tatrzańskiego i innych podobnych, o ile nie możnaby ich zabezpieczyć skuteczniej przy zamienieniu na własność publiczną.

Prof. Dr. Stanisław Starzyński.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

z dnia 17. marca 1921 r.

Z głębokiem wzruszeniem i rozrzewnieniem odcytujemy powyższe słowa, i zaledwie oczom własnym śmiemy wierzyć. To, czego wszyscy z głębi serca gorąco pragnęliśmy, i co było ciąglem i wyłącznem hasłem naszej pracy i celem naszych dążeń, stało się rzeczywistością! Pracowaliśmy statecznie i niepodzielnie dla sprawy polskiej, ale nie wiedzieliśmy, czy i kiedy Polskę wolną i zjednoczoną ujrzymy. I oto dziś marzenia nasze się ziściły, a pismo nasze jest w tem szczęśliwem położeniu, że może pisać o dzisiejszej, istniejącej i prawomocnie obowiązującej Konstytucji Państwa Polskiego, a nie o jakiejś ustawie dawno minionej, której wspomnianie byłoby co najwyżej *solatium amissae libertatis*. Sprawiedliwości dziejowej stało się zadość, a niezwyklei zaiste drogami poprowadziła nas Opatrzność do jej urzeczywistnienia! Pismo nasze, poświęcone krzewieniu idei praworządności i szacunku dla powagi prawa jako najsilniejszej podwaliny porządku i współżycia społecznego, będzie uważało za swój honorowy i patryjotyczny obowiązek, służyć nauce i rozwojowi rodzimego prawa we własnej polskiej państwowości z całym zapalem i ze wszystkich sił swoich, ażeby się tym sposobem do dobra i szczęścia Najjaśn. Rzeczypospolitej i wszystkich jej mieszkańców w miarę możliwości przyczynić.

Zmartwychwstałe Państwo Polskie jest Rzeczpospolitą w typowym słowa znaczeniu. Początkowo było inaczej. Związek Państwa Polskiego, stworzony aktem obu mocarstw centralnych z d. 5. listopada 1916, był monarchiczny, nosił nazwę Królestwa Polskiego, a dwaj generalni gubernatorowie, austro-węgierski i niemiecki, byli zarówno organami obcej władzy monarchicznej, to Państwo tworzącej, jak i poprzednikami rodzimej władzy monarchicznej, we własnem łonie Państwa Polskiego z jego społeczeństwa wytworzyć się mającej. Gdy następnie obaj monarchowie

państw centralnych powołali do życia patentami z 12. września 1917 Radę Regencyjną, stała się ta Rada symbolem królewskości polskiej, wyobrazicielem i tymczasowym zastępcą niewiadomego jeszcze ze swej osoby monarchy polskiego, obaj gubernatorowie zaś reprezentowali odtąd władzę monarchów okupacyjnych już tylko w tym zakresie, jaki im ze względu na toczącą się dalej wojnę światową jeszcze pozostawał. Gdy jednak z końcem października 1918 mocarstwa centralne runęły, a samą siłą wypadków wyłoniła się państwowość polska, która zmusiła rząd austriacki do oddania sobie władzy w b. Galicji — a niemieckie wojska z Królestwa Polskiego do ucieczki, i gdy nastąpił w pierwszych dniach listopada 1918 znany zamach stanu w Lublinie, proklamujący ludową republikę polską, Rada Regenc. ujrzała się spowodowaną zwłaszcza wobec znanego konfliktu z gabinetem Świeżyńskiego, złożyć w dn. 11. i 14. listopada całą swą władzę w ręce uwolnionego świeżo z więzienia w Magdeburgu komendanta Józefa Piłsudskiego, aż do czasu utworzenia „Rządu Narodowego“, przez który rozumiano Sejm konstytuujący. Komendant Piłsudski przyjął tę władzę w charakterze tymczasowego Naczelnika Republiki Polskiej, ustalając tem samem republikańską formę¹⁾, przewidzianą w proklamacji gabinetu Świeżyńskiego, a wyrażnie sformułowaną w lubelskiej odezwie rządu I. Daszyńskiego.

W następnym swym dekrete z 22. listopada 1918 ogłosił Naczelnik Piłsudski tymczasowe zasady ustroju „najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej“, streszczające się w tem, że rząd Republiki stanowią mianowani przez niego i odpowiedzialni przed nim aż do zebrania się Sejmu ministrowie, że projekty ustawodawcze uchwała Rada Ministrów, on zaś je zatwierdza, że wydane w ten sposób ustawy obowiązują aż do zebrania się Sejmu ustawodawczego, któremu muszą zostać przedstawione do zatwierdzenia zaraz na pierwszym posiedzeniu pod rygorem ustania ich mocy obowiązującej i że akty rządowe kontrasygnuje Prezydent ministrów²⁾. W kilka dni potem została wydana ordynacja wyborcza do Sejmu z 27. listopada 1918, wybory sejmowe odbyły się dnia 26. lutego 1919, Sejm ustawodawczy zebrał się w Warszawie z początkiem lutego 1919, w tym krótkim okresie czasu jednak pomiędzy objęciem władzy a zebraniem się Sejmu spełniał Naczelnik Państwa z natury rzeczy swe rządy bezparlamentarnie.

Wkrótce po rozpoczęciu Sejmu, Naczelnik Państwa, dopełniając wziętego na się zobowiązania, złożył w ręce Sejmowi swój urząd, Sejm jednak uchwałą z 20. lutego 1919 wyraziwszy mu-

¹⁾ Dekret z 14. listopada 1918, patrz dziennik praw Państwa Polskiego nr. 17 ex 1918 i K. W. Kumaniecki Zbiór najważniejszych dokumentów do powstania Państwa Polskiego. Kraków 1920 str. 133.

²⁾ Dz. pr. Państwa Polsk. nr. 17 z r. 1918, K. W. Kumaniecki j. w. str. 134.

podziękowanie za dotychczasowe sprawowanie godności Naczelnika uchwalił powierzyć J. Piłsudskiemu tę godność i nadal, aż do uchwalenia „tej części konstytucji, która określi zasadniczo przepisy o organizacji naczelnych władz w Państwie“, zastrzegając, iż „władzą suwerenną i ustawodawczą“ jest Sejm sam, że ustawy przezeń uchwalone ogłasza Marszałek sejmowy z kontrasygnaturą Prezydenta ministrów i właściwego ressortowego ministra, zaś Naczelnik Państwa będzie tylko najwyższym wykonawcą uchwał Sejmu tak w sprawach cywilnych jak wojskowych, oraz przedstawicielem Państwa, że Naczelnik Państwa powołuje rząd w pełnym składzie na podstawie porozumienia z Sejmem, że zarówno Naczelnik jak i rząd są odtąd odpowiedzialni przed Sejmem za sprawowanie swego urzędu, że wreszcie każdy akt państwowy Naczelnika Państwa wymaga podpisu odnośnego ministra. Takie określenie roli i zakresu działania Naczelnika Państwa, w połączeniu z utworzeniem Sejmu tylko jednoizbowego i z oparciem go na powszechnem, a całkiem równem bezpośredniem prawie wyborczem bez różnicy płci, musiało z nieuniknioną koniecznością wywołać te następstwa, jakie istotnie wywołało, to jest, że punktem ciężkości całego rządu Państwa w najobszerniejszem słowa znaczeniu stała się Izba poselska, czyli, jak się nazwała, Sejm ustawodawczy, bez żadnych kantel i ograniczeń, jakkolwiek takie kautele istnieją w wielkich demokracjach zachodnich, z których Polska chciała czerpać wzory. Dokładniej mówiąc, stała się punktem ciężkości rządu większość Izby poselskiej, wybrana pod hasłem absolutnej przewagi numerycznej większości nad wszelkimi innymi względami, jakie powinny także wchodzić w rachubę przy urządzeniu prawa wyborczego. Dalsze dwie podstawy prawa wyborczego, t. j. jego tajność i proporcjonalność, nie mogły stworzyć wystarczającej korektury.

Jakkolwiek Sejm ustawodawczy zebrał się jeszcze z początkiem lutego 1919, to jednak Konstytucja została uchwaloną dopiero 17. marca 1921. Jak na konstytuante, której głównem zadaniem było uchwalenie Konstytucji, to trochę zapóźno, jakkolwiek nie można niedoceniać wielkich trudności, z jakimi Sejm ze względu na toczące się od jesieni 1919 aż do podpisania preliminarjów pokojowych w październiku 1920 w Rydze inwazję i wojny, oraz na istniejącą niestety po dziś dzień nieświadomość ostatecznych granic Państwa miał do czynienia, — pomijając już motywa politycznej i społecznej natury.

Konstytucja nasza ujęta jest w pięć rozdziałów. O Rzeczpospolitej, o władzy ustawodawczej, o władzy wykonawczej, o sądownictwie i o powszechnych obowiązkach i prawach obywatelskich. Organami „narodu“, do którego władza „zwierzchnia“ w Rzpltej „należy“¹⁾ są: w zakresie ustawodawstwa Sejm i Se-

¹⁾ Na wzór francuskiej deklaracji praw człowieka i obywatela. Krytykę takiego ujęcia kwestji patrz w mojej rozprawie „Konstytucja Państwa Polskiego“, Lwów, 1921. Nakładem Tow. naukowego.

nat, w zakresie władzy wykonawczej Prezydent Rzpltej łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, w zakresie wymiaru sprawiedliwości niezawisłe sądy (art. 1 i 2). Zaczniemy od pierwszej, najważniejszej i najpierw wymienionej funkcji, t. j. od ustawodawstwa.

Tu uderzy nas przedewszystkiem niewłaściwa nazwa, nadana organom ustawodawstwa. Konstytucja stworzyła Sejm czyli parlament dwuizbowy, złożony z Izby poselskiej i z Senatu, oznacza jednak nazwą „Sejmu“ tylko jedną jego część, t. j. Izbę poselską, a nie obejmuje tą nazwą i Senatu. Jestto najpierw niehistoryczne, bo w przedrozbiorowej Polsce nazywały się Sejmem obie Izby razem wzięte, z których jedna zwała się Izbą poselską, druga Izbą senatorską, a następnie oznacza to wyjęcie Senatu z pod ogólnej nazwy „Sejmu“ jakby chęć przeciwstawienia go Sejmowi i obniżenia jego znaczenia. I rzeczywiście rola Senatu została określona w wydaniu naszej Konstytucji, dokonaniem nakładem dziennika „Rzeczpospolita“, a zaopatrzonem przedmową referenta Konstytucji Dr. Dubanowicza, jako „pomocnicza“, co się zupełnie sprzeciwia pojęciu dwuizbowości, gdyż system dwuizbowy polega na możebnie równych uprawnieniach obu Izb i na ich, ile możliwości, równorzędnej roli, ale nie na uznaniu jednej z nich za „główny“ parlament, a drugiej tylko za pomocniczkę. Z usiłowań, jakie były czynione ze strony kilku grup sejmowych, by wprowadzić system dwuizbowy, który uważam z głębi przekonania za znacznie odpowiedniejszy od jednoizbowego, i który zarówno przed wojną istniał we wszystkich większych i średnich państwach z wyjątkiem cesarstwa niemieckiego i krajów bałkańskich włącznie z Grecją, jak i po wojnie wprowadzony został w Czecho-Słowacji a ma być wprowadzony (piszemy to d. 17-go kwietnia 1921) i w Jugosławji, można było wnosić, że walczy się o rzetelny system dwuizbowy a nie o jego fikcję, i że projekt ministra-prezydenta Skulskiego ze stycznia 1920 prowadzić ma do prawdziwej a nie illuzorycznej dwuizbowości; tymczasem skończyło się tylko na jej pozorach. Bo rzeczywiście jest ten Senat tylko pomocniczym, a raczej takim, który nie ma sposobności ani pomagać ani przeszkadzać, bo jest pomijany i wykluczany w całym szeregu najważniejszych spraw. Przypatrzmy się temu dokładniej. W zakresie ustawodawstwa nie ma Senat prawa inicjatywy, (art. 10), ani też rządowi nie wolno wnosić swych przedłożeń najpierwej do Senatu, gdyż Konstytucja mówi tylko o projektach ustaw, uchwalonych przez Izbę poselską a Senatowi potem do „rozpatrzenia“ przesłaanych. Te projekta może Senat wprawdzie zmienić lub nawet odrzucić, ale gdy ta odmienna uchwała powróci do Izby poselskiej, t. j. do Sejmu, i gdy Izba poselska podtrzyma większością $\frac{11}{20}$ części głosów swą pierwotną uchwałę, natenczas odmiennie votum Senatu traci już wszelki wator, a projekt ustawy uchwalony ponownie przez Izbę poselską staje się prawem (art. 35). Możnaby wprawdzie powoływać się tu

na przykład Konstytucji Trzeciego Maja, wedle której Senat miał także moc jedynie jednorazowego zawieszenia uchwał Izby poselskiej, ale należy pamiętać, że takie zawieszenie miało trwać aż do najbliższego zwyczajnego Sejmu to jest dwa lata, podczas gdy wedle dzisiejszej Konstytucji może ono trwać nawet tylko dwa dni, a następnie, że wedle Konstytucji Trzeciego Maja mogło się ono odnosić tylko do t. zw. praw ogólnych, t. j. konstytucyjnych, cywilnych, karnych i wieczystych podatków, podczas gdy dzisiaj odnosi się ono do wszystkich ustaw wogóle. A gdyby się chciało powoływać na przykład angielskiego „Parliament-Bill“ z r. 1911, to zauważać trzeba, że według tego billu ma Izba lordów prawo dwukrotnego sprzeciwiania się projektowi i że jej prawo wyczerpuje się dopiero przez trzechkrotną przeciwną uchwałę Izby gmin, a cała ta sprawa nie może trwać krócej jak dwa lata, na jednej lub na kilku sesjach parlamentu. A wreszcie jest nasz Senat wykluczony, w sposób nie znajdujący wogóle żadnego usprawiedliwienia, od współudziału w tej rewizji Konstytucji, której „drugi Sejm“ może dokonać większością $\frac{3}{5}$ części głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, gdyż tej rewizji może dokonać Sejm, t. j. Izba poselska „własną uchwałą“ (art. 125), może nawet taką uchwałą wykreślić wogóle Senat z Konstytucji.

Poza sferą ustawodawstwa zaś obchodzi się Sejm wogóle bez Senatu w całym szeregu najważniejszych spraw państwowych. I tak:

1. Sejm sam, t. j. tylko Izba poselska, ma prawo **złożenia** Prezydenta Rzpltej z urzędu, jeżeli on przez trzy miesiące nie spełnia urzędowania;

2. pociąga tak Prezydenta w wypadkach zdrady stanu, pogwałcenia Konstytucji oraz przestępstw karnych, jakoteż i ministrów w wypadkach naruszenia prawa wogóle a również i w razie niezgodności z ich ogólnym kierunkiem działalności, do odpowiedzialności, a mianowicie Prezydenta tylko do odpowiedzialności konstytucyjnej, ministrów zaś zarówno do konstytucyjnej jak i do t. zw. parlamentarnej;

3. na żądanie samego Sejmu ministrowie ustępują;

4. członkowie Najwyższej Izby kontroli usuwalni są tylko mocą uchwały sejmowej;

5. Prezydent Rzpltej może zawrzeć pokój, oraz wypowiedzieć wojnę tylko za uprzednią zgodą Sejmu;

6. traktaty międzynarodowe, o ile potrzebują zatwierdzenia, tudzież przymierza, zatwierdza tylko Sejm;

7. przy częściowem zawieszeniu swobód obywatelskich w nadzwyczajnych wypadkach przez rząd interweniuje tylko Sejm;

8. nadzwyczajne komisje śledcze, dla zbadania poszczególnych spraw, z prawem przesłuchania stron i świadków oraz rzeczoznawców, ustanawia tylko Sejm (art. 34);

9. wreszcie Sejm sam udziela lub odmawia rządowi absolutum za miniony okres gospodarstwa państwowego (budżetowy).

Prócz tego odpowiadają przed samym Sejmem:

Prezydent Najwyższej Izby kontroli, za sprawowanie swego urzędu i za podległych mu urzędników — dalej:

specjalnie minister spraw wojskowych za akty związane z naczelnem dowództwem w czasie wojny oraz za wszelkie sprawy kierownictwa wojskowego (art. 46),

Prezydent ministrów za działanie urzędników kancelarii cywilnej Prezydenta Rzpltej (art. 43), których nominację kontrasyguje,

Marszałek sejmowy za działanie urzędników sejmowych, których sam mianuje (art. 29).

W rezultacie więc pozostaje Senatowi współudział tylko:

1. w wyborze Prezydenta Rzpltej, dokonywanym razem ze Sejmem w t. zw. Zgromadzeniu Narodowym,

2. oraz w wysłuchaniu przysięgi Prezydenta na Konstytucję (art. 54), razem ze Sejmem,

3. w wyborze Trybunału Stanu, mającego sędzić Prezydenta Rzpltej i ministrów,

4. w ustawodawstwie, w wyżej opisanych granicach,

5. w perjodycznej rewizji konstytucji co 25 lat, tudzież w tych zmianach konstytucji, które każdego czasu większością $\frac{2}{3}$ głosów przeprowadzane być mogą, a wreszcie

6. bez zezwolenia Senatu nie może Prezydent Rzpltej rozwiązać Izby poselskiej (art. 26).

Przyznajemy, że co do niektórych nielicznych uprawnień bywa zazwyczaj Izba wyższa (Senat) w porównaniu z Izbą poselską nieco ograniczoną. Ma to miejsce przedewszystkiem co do inicjatywy rządowej w sprawach budżetowych i rekrutacyjnych, gdyż dotyczące przedłożenia bywają zazwyczaj wnoszone do Izby posłów, jako wychodzącej w całości z wyborów, opartych na najszerszej podstawie, a więc uważanej słusznie za naturalną opiekunkę najżywotniejszych interesów i praw ludności i wskutek tego za powołaną w pierwszym rzędzie do rozstrzygania o ciężarach na ludność nakładanych, a objawia się to także w uszczupleniu praw Izby wyższej co do sposobu traktowania takichże przedłożeń przyjętych już przez Izbę posłów; uszczuplenie polega w tem, że Izba wyższa nie może takich projektów, bądź to żadnych wogóle, bądź przynajmniej budżetowych (jak dawniej w Anglii) zmieniać, tylko może je w całości przyjąć albo odrzucić, a nawet dziś w Anglii nie może wogóle odrzucić żadnego przedłożenia budżetowego, uchwalonego już w Izbie gmin, o ile dochowane zostały pewne kautele, lecz musi je przyjąć do (zatwierdzającej) wiadomości. W niektórych starych państwach monarchicznych bywało też prezydium Izby wyższej mianowane, a nie wybierane. Ale na tem mniej więcej koniec. Jeżeli więc porównamy powyższe stosunkowo minimalne ograniczenia z tem upośledzeniem Senatu,

jakiego on doznał w Konstytucji polskiej, przekonamy się na pierwszy rzut oka, że różnica jest olbrzymia, tak, że Senat za ledwie na nazwę drugiej Izby zasługuje. W walce, stoczonej w Sejmie ustawodawczym o Senat, zwyciężyła nazwa i forma Senatu, ale przegrała jego myśl przewodnia i cała racja bytu.

Różnica pomiędzy uprawnieniami obu Izb stoi w prostym stosunku do sposobu ich tworzenia i ich składu. Im mniejsza różnica w składzie i sposobie tworzenia, tem mniejsza powinna być różnica kompetencji. Tymczasem Konstytucja nasza przedstawia typ odwrotny: ogranicza uprawnienia Senatu tak dalece, jak gdyby ten Senat powstawał w sposób zgoła odmienny aniżeli Izba poselska, jak gdyby pierwiastek wyborczy był z jego sposobu tworzenia zupełnie usunięty, i jak gdyby można się obawiać, że on będzie tylko hamulcem dla wszelkiej myśli rzetelnie demokratycznej i dla prawdziwego postępu i rozwoju; wyznacza mu daleko podrzędniejszą rolę aniżeli miały względnie mają Izby wyższe, tworzone z całkowitem wykluczeniem wyborów, jak n. p. w dawnej Austrii, w Japonii i we Włoszech, albo z częściowem tylko zastosowaniem wyborów, jak Senat kortezów hiszpańskich, względnie z minimalnem tylko ich dopuszczeniem, jak w Izbie lordów Wielkiej Brytanji, gdzie z samej Anglii nie wybiera się nikogo, a zasiadają tylko wybierani co siedm lat parowie ze Szkocji i wybierani dożywotnio parowie z Irlandji¹⁾. Tymczasem Senat nasz ma powstać w zupełnie ten sam sposób, co Izba poselska, t. j. w drodze powszechnego, równego, bezpośredniego, tajnego i stosunkowego prawa głosowania bez różnicy płci, a wszelkie próby uzupełnienia go innemi żywiołami, jak reprezentantami episkopatu, trzech innych po religji katolickiej najliczniejszych wyznań, uniwersytetów i szkół akademickich, wszystkich Oddziałów Najwyższej Izby gospodarczej, przedstawicieli adwokatury, oraz dwoma wirylistami w osobie Prezydentów Sądu Najwyższego oraz Trybunału administracyjnego, nie odniosły skutku²⁾. Drobne różnice, wprowadzone przez Konstytucję, odnoszące się do wieku wyborców i wybieralnych (do Sejmu lat 21 i 25, do Senatu lat 30 i 40) tudzież do granic i wielkości okręgów wyborczych (okręgi wyborcze do Senatu znacznie większe, pokrywające się z granicami województw), są prawie bez znaczenia; zaś wymóg zamieszkania w okręgu wyborczym przynajmniej od roku, przepisany dla wyborców senackich a nieobowiązujący wyborców poselskich, został zrównoważony postanowieniem, iż nie ma on zastosowania do kolonistów, przesiedlających się w wykonaniu reformy rolnej, do robotników, przeciągających za pracą i do urzędników przeniesionych służbowo (art. 36).

¹⁾ Szkoccy w liczbie 16, irlandzcy w liczbie 28; patrz J. Hatschek: *Englisches Staatsrecht*, I 329.

²⁾ Patrz Projekt komisji konstytucyjnej Sejmu ustawodawczego, przedrukowany w wydawnictwie Kancelarii cywilnej Naczelnika Państwa: *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 1920.

W tym stanie rzeczy musimy stwierdzić, że Senat nasz nie daje tych najgłówniejszych korzyści, jakie są połączone z systemem dwuizbowym, t. j. możliwości rozpatrywania przedłożeń ustawodawczych z nieco odmiennych punktów widzenia i ocenienia, tudzież nie daje powszechności czyli zupełności reprezentacji. Pierwsza z tych korzyści uzależniona jest od odmiennego, przynajmniej do pewnego stopnia, sposobu tworzenia jednej i drugiej Izby, druga zależy od takiego sposobu tworzenia obu Izb, ażeby się mogło znaleźć miejsce na wszystkie żywioły społeczne i wszystkie kierunki polityczne, mogące ze stanowiska ogólnego interesu Państwa i społeczeństwa, rościć sobie słuszną pretensję do zyskania pewnej ilości mandatów w ciele reprezentacyjnem. Tymczasem zastosowanie identycznego systemu wyborczego do obu Izb w połączeniu ze znanymi ściśle klasowemi hasłami wyborczemi szerokich kół wyborczych nie daje żadnej nadziei osiągnięcia wspomnianych korzyści. Reprezentanci inteligencji, interesów idealnych, osiadłego mieszczaństwa, zdrowej średniej własności ziemskiej, mają daleko mniej szansy uzyskania mandatów, aniżeli by to odpowiadało ich społecznemu i cywilizacyjnemu znaczeniu. Łączą się z tem, specjalnie w naszej dzielnicy, poważne niebezpieczeństwa narodowe. Te zaś korzyści prawodawcze, jakie obecny głosowania nad nią w Sejmie, można było osiągnąć w prostszy i łatwiejszy sposób n. p. przez dobrze zorganizowaną Straż praw, mającą możność powstrzymania uchwały sejmowej aż do najbliższej sesji, a mogącą stać się zarodkiem jakiegoś w przyszłości lepszego Senatu, przez przyznanie Prezydentowi Rzeczypospolitej prawa veto przeciw uchwałom sejmowym, na wzór nie tylko Francji i Stanów Zjednoczonych, ale także i Republiki Czesko-słowackiej¹⁾ i t. p. Prezydjalne veto nie uchybia w niczem idei republikańskiej, bo w każdym Państwie głowa Państwa, bez względu czy jest monarchą z własnego prawa, czy Prezydentem z mocy mandatu, ma pewne uprawnienia w zakresie każdej funkcji władzy państwowej, gdyż one się w jego osobie do pewnego stopnia połączyć muszą, jeżeli nie mają wbrew pojęciu i istocie państwa stracić wszelkiego ze sobą kontaktu. A również należy stwierdzić, że konstytucyjny ustrój polega właśnie na tem, iż czynnik panujący czyli suweren bywa w wykonywaniu swych praw władczych przez inny czynnik krępowany; w monarchji krępuje panującego w wydawaniu ustaw konieczny współudział i potrzeba przyzwolenia parlamentu, w republikańskiej formie rządu może krępować wielogłowego zbiorowego suwerena, reprezentowanego przez parlament, veto Prezydenta, wprawdzie nie tak silnie i trwale jak w monarchji, ale do pewnego stopnia. Tymczasem Konstytucja nasza zaledwo się zdobyła na przyznanie Preyden-

¹⁾ Patrz n. p. Franz Weyr: Das Verfassungsrecht der Tschecho-slowakischen Republik (Zeitschrift für öffentliches Recht. 1921. — 1 u. 2. Band).

towi prawa podpisywania i ogłaszania ustaw; a i tego pierwiej nie miał. Obecnie wykonuje to prawo z kontrasygnaturą odpowiedzialnych ministrów. Nieprzyznanie Prezydentowi Rzpltej prawa veto, przyjęte w naszej Konstytucji od chwili pierwszego jej zawiazku z 20. lutego 1919, stanowi analogję z najujemniejszym punktem Konstytucji Trzeciego Maja, która przyznając królowi silną i sprężystą władzę wykonawczą, pozbawiła go jednak prawa sankcjonowania ustaw, a pozostawiła mu jedynie w Senacie, któremu przewodniczył, dwie kreski.

Do zakresu ustawodawstwa zalicza w art. 3 Konstytucja, używając nie całkiem szczęśliwego wyrażenia się, „stanowienie wszelkich praw publicznych i prywatnych i sposobu ich wykonania“, dodając przytem, że „niema ustawy bez zgody Sejmu, wyrażonej w sposób, regulaminowo (dlaczego nie „konstytucyjnie“ albo „ustawowo“?) ustalony“. Wynika stąd, że każdy przepis ogólnie obowiązujący, a zawierający jakąś regułę prawną, musi przyjść do skutku w drodze ustawodawstwa formalnego przez Sejm i Senat wykonywanego. Prócz tego przekazuje ona na drogę ustawodawczą: uchwalenie coroczne budżetu (art. 4), i to z tym rygorem, że Sejm przed uchwaleniem budżetu zamknięty być nie może; ustalenie stanu liczebnego wojska i zezwolenie na coroczny pobór rekruta (art. 5), zaciągnięcie pożyczki państwowej, pozbycie, zamianę i obciążenie nieruchomości państwowego, nałożenie podatków i opłat publicznych, ustanowienie cel i monopolów, ustalenie systemu monetarnego, jakoteż przyjęcie gwarancji finansowej przez Państwo (art. 5), rozgraniczenie źródeł dochodowych Państwa i samorządu (art. 69), określenie zakresu działania przyszłej autonomji wojewodzińskiej (art. 3 i 65), administracyjny podział Państwa (art. 65), określenie ilości, zakresu działania i wzajemnego stosunku ministrów, jak również kompetencji Rady ministrów (art. 63), organizację wszelkiego rodzaju sądów tak zwyczajnych jak nadzwyczajnych, cywilnych i wojskowych wraz z określeniem ich zakresu i sposobu działania (art. 75, 85), odrębnego stanowiska sędziów, ich praw i obowiązków (art. 80), udzielanie amnestji (art. 47). Wreszcie wymienić należy te wszystkie ustawy szczegółowe, które Konstytucja przewiduje lub zapowiada dla wykonania lub wprowadzenia swych postanowień i zasad w życie, a których potrzeba jeszcze kilkadziesiąt, aby stworzyć jaki taki całokształt prawa konstytucyjnego. Dziś nawet nie wiemy, z ilu członków ma się składać Sejm; dotychczasowa ordynacja wyborcza wyznacza jednego posła na 50.000 ludności, ale ponieważ nie mamy dotąd ostatecznie określonych granic a skutkiem tego i ustalonej dokładnie cyfry ludności Polski, przeto nie możemy jeszcze tej ilości oznaczyć, nawet gdybyśmy wiedzieli, że nowa ordynacja wyborcza zatrzyma tę samą podstawę obliczania mandatów. Tymczasem czytamy właśnie w dziennikach¹⁾

¹⁾ Piszemy to dn. 18. kwietnia 1921.

jakoby na Radzie ministrów zrodził się równie oryginalny jak nieodpowiedni pomysł rozdawania mandatów pomiędzy poszczególne okręgi nie wedle ilości ich mieszkańców, ani nawet nie wedle ilości wyborców, ale wedle tego, ile głosów w pewnym okręgu zostało faktycznie przy akcie wyborczym oddanych. Skład liczebny Senatu ma się równać $\frac{1}{4}$ części liczby posłów (art. 36).

Członkowie obu Izb korzystają z bardzo daleko sięgającego prawa nietykalności poselskiej. Za działalność swą w Sejmie i poza Sejmem, wchodzącą w zakres wykonania mandatu poselskiego, nie odpowiadają nigdy i przed nikim, nawet po wygaśnięciu mandatu poselskiego. Za przemówienia swe w Izbie odpowiadają tylko dyscyplinarnie przed Izbą samą. Za czyny karygodne, nie mające nic wspólnego z wykonywaniem mandatu poselskiego, są odpowiedzialni, ale nie mogą być za nie ścigani przez cały czas trwania mandatu poselskiego, o ile Izba sama nie udzieli swego zezwolenia na wdrożenie przeciw nim właściwego postępowania karno-sądowego, karno-administracyjnego (policyjno-karnego) lub dyscyplinarnego. Zachodzi jednak korzystna różnica pomiędzy brzmieniem Konstytucji a dotychczasowem prawem. Gdy wedle ustawy z 8. kwietnia 1919¹⁾ piastowanie mandatu nie przerywało przedawnienia, to dziś jest inaczej; bieg przedawnienia ulega przerwie na czas trwania mandatu poselskiego. Dodano także równie doniosłe jak nastęrczające wielkie trudności wykonania postanowienie o ochronie praw osób trzecich, naruszonych przez posła. „Za naruszenie prawa osoby trzeciej“ mówi art. 21, nie określając bynajmniej, w jaki sposób to naruszenie ma być popełnione ani w czym ono ma polegać, mogą być posłowie pociągnięci do odpowiedzialności sądowej, o ile władza sądowa uzyska na to zezwolenie Sejmu. Wreszcie wynika jasno z art. 21, że poseł, schwytany na gorącym uczynku zbrodni pospolitej, może zostać tymczasowo przytrzymany, podczas gdy poprzednie prawo wyinterpretował Sejm ustawodawczy w sposób wykluczający możliwość takiego przytrzymania.

Co się tyczy niepołączalności mandatu z pewnemi zajęciami lub stanowiskami, utrzymuje Konstytucja dotychczasowe postanowienia ordynacji wyborczej o niewybieralności urzędników sądowych, skarbowych i administracyjnych w ich okręgach urzędowania, tudzież o potrzebie poddania się ponownemu wyborowi przez posła, który został urzędnikiem (art. 15 i 17) i dodaje do nich nowe tej treści, że poseł nie może ani na swoje ani na obce imię kupować lub uzyskiwać dzierżaw dóbr państwowych, przyjmować dostaw publicznych i robót rządowych ani otrzymywać od rządu koncesji, jakichkolwiek korzyści osobistych, tudzież odznaczeń z wyjątkiem wojskowych; a również nie może być odpowiedzialnym redaktorem (art. 22, 23).

¹⁾ Tekst jej w dzienniku praw Państwa Polskiego nr. 31 z r. 1919, tudzież Wł. Leop. Jaworski: Prawa Państwa Polskiego, tom I Prawo polityczne, str. 79.

Sprawa rozwiązywania Izby przedstawia się tak, że Prezydent Rzpltej uzależniony jest, podobnie jak we Francji, od zezwolenia Senatu na rozwiązanie Izby poselskiej. Gdy jednak Senat francuski sam jest nierozwiązalny, to Senat polski rozwiązuje się z mocy samej ustawy z chwilą, gdy Prezydent, zgodnie z jego zezwoleniem, rozwiąże Izbę poselską. Z tego wynika, że Senat, wyrażając swą zgodę na rozwiązanie Izby poselskiej, podpisuje sam na siebie wyrok śmierci. Jeżeli przytem weźmiemy na uwagę, że wyrok ten musi być wydany większością $\frac{3}{5}$ części ustawowej liczby członków Senatu (art. 26) i jeżeli zważywszy, że fizjognomja polityczna Senatu będzie, ze względu na jednaki do obu Izby prawo wyborcze, zapewne prawie identyczna z fizjognomją Sejmu, będziemy mogli stąd wyciągnąć więcej niż prawdopodobny wniosek, że do rozwiązania Sejmu nigdy nie przyjdzie. Natomiast może się Sejm sam rozwiązać, mocą własnej uchwały, powziętej większością $\frac{2}{3}$ części głosów przy obecności ustawowej liczby posłów, a wtedy także *ipso iure* rozwiązuje się Senat. I tę ewentualność uważamy także, bez obawy pomyłki, za wykluczoną. W razie nowych wyborów powszechnych, odbywających się w całym Państwie jednego dnia i to w niedzielę lub w święto, zbiera się Sejm automatycznie w trzeci wtorek po wyborach; pozatem ma być zwołany corocznie najpóźniej w październiku.

Przechodzimy do omówienia urzędu, praw i obowiązków Prezydenta i ministrów Rzeczypospolitej. Jest on, jak już wspomnieliśmy, wybierany przez Zgromadzenie Narodowe, złożone z członków obu Izby, na lat siedm, zwykłą większością głosów. Nie może piastować innego urzędu, ani mandatu poselskiego lub senatorskiego (art. 39, 53). Po wyborze składa przysięgę, wedle rotty chrześcijańskiej, ustalonej w art. 54, wskutek czego, pomimo wypuszczenia osobnego w tej mierze postanowienia, domagającego się, by Prezydentem mógł być tylko „katolik“, jest wykluczony wybór niechrześcijanina. W zakresie ustawodawstwa nie ma on, jak już także widzieliśmy, oprócz ogłaszania ustaw, żadnych uprawnień.

Dziedzinę rządu i egzekutywy sprawuje przez ministrów i podległych im urzędników; łącznikiem z Ministerstwem jest jego Kancelarja cywilna. Mianuje Prezydenta ministrów, i może go odwołać; mianuje i odwołuje na jego wniosek innych ministrów a obsadza na wniosek ministrów wyższe urzędy cywilne i wojskowe. Reprezentuje Państwo na zewnątrz, wysła i przyjmuje przedstawicieli dyplomatycznych, zawiera umowy i przymierza z innemi państwami, przyczem umowy handlowo-cłowe, przymierza, oraz traktaty, nakładające na Państwo stałe obciążenie finansowe, albo zawierające przepisy prawne obowiązujące obywateli, albo wprowadzające zmianę granic Państwa, potrzebują zgody Sejmu. Wypowiada wojnę i zawiera pokój tylko za uprzednią zgodą Sejmu. Każdy jego akt rządowy wymaga dla swej ważności podpisu Prez. Rady ministrów oraz właściwego ministra, którzy przez podpisanie aktu biorą zań odpowiedzialność (art. 43, 45, 48, 49, 50, 44).

Prezydent Rzpltej jest wreszcie najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych Państwa, nie może jednak sprawować naczelnego dowództwa w czasie wojny. Naczelnego wodza mianuje wtedy Prezydent na wniosek Rady ministrów, przedstawiony przez ministra spraw wojskowych, za kierownictwo temi sprawami odpowiedzialnego (j. w.) (art. 46).

Ministrowie tworzą ciało kolegjalne, Radę ministrów, pod przewodnictwem prezesa Rady ministrów (art. 55). Liczbę, zakres działania i wzajemny stosunek ministrów, jak również kompetencje Rady ministrów określi osobna ustawa (art. 63). Ministrowie nie mogą piastować żadnego innego urzędu, ani uczestniczyć w zarządzie i władzach kontrolujących towarzystw i instytucyj obliczonych na zysk (art. 61). Każdy urzędnik Rzpltej musi podlegać któremuś ministrowi (art. 43).

Prezydent Rzpltej, a tak samo każdy minister i każda władza jemu podległa ma prawo, celem wykonania ustaw i z powołaniem się na upoważnienie ustawowe, wydawać rozporządzenia wykonawcze, zarządzenia, rozkazy i zakazy i zapewnić przeprowadzenie ich w razie potrzeby w drodze przymusowej (art. 44). Również jest i Prezydent Rzpltej i każdy minister odpowiedzialny konstytucyjnie; — pierwszy za pogwałcenie Konstytucji i zdradę stanu, a zarazem i za przestępstwa karne (art. 51), drudzy odpowiadają solidarnie i indywidualnie tak za zgodność ich własnej działalności z Konstytucją i innemi ustawami, jak i za kierunek swej polityki, i obarcza ich, obok odpowiedzialności konstytucyjnej, także odpowiedzialność nazwana parlamentarną, za ogólny kierunek działalności rządu. W tym samym zakresie odpowiadają ministrowie solidarnie i indywidualnie za akty rządowe Prezydenta Rzpltej jakoteż za działalność podległych sobie organów (art. 51, 56, 57). Należy jednak stwierdzić, że mimo to wszystko niema wedle Konstytucji żadnej możności pociągnięcia rządu do odpowiedzialności za kontrasygnowanie i ogłoszenie przez Prezydenta Rzpltej ustaw nielegalnych t. j. niezgodnych z Konstytucją, albowiem ustawy uchwalają zgodnie obie Izby względnie przeprowadza swoją wolę Izba poselska a oskarżyć ministra za nielegalność ustawy może także tylko Izba poselska. Oskarżając więc rząd, oskarżałaby samą siebie, a raczej, zamiast *ex post* oskarżać, nie uchwalałaby ustawy, którąby sama uważała za nielegalną — co nie przeszkadza, że w rzeczywistości ta nielegalność może zachodzić.

Na Prezydencie Rzpltej nie ciąży wprowadzić odpowiedzialność parlamentarną, ani cywilną z tytułu aktów rządowych, może on jednak w razie trzy miesiące trwającego niesprawowania urzędu zostać złożony z urzędu.

Jeżeli zajdzie wypadek konstytucyjnej odpowiedzialności Prezydenta Rzpltej lub ministra, ma prawo Izba poselska postawić go w stan oskarżenia uchwałą powziętą większością $\frac{3}{5}$ części głosów przy prezencji co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 51, 59), a wtedy rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku na-

leży do t. zw. Trybunału Stanu. W razie jeżeli minister ściągnie na siebie odpowiedzialność jedynie parlamentarną, to pociąga go do niej Izba poselska zwykłą większością głosów, pociągnięcie zaś polega w zażądaniu ustąpienia ministra (nieokreślonem zresztą co do formy), któremu, gdy zostanie postawione, Rada ministrów i każdy minister z osobna **muszą** zadośćuczynić (art. 58).

Widzimy więc, że Sejm jest uprawniony do daleko idącego wkraczania w tok funkcji rządowej, bo może odwoływać ministrów, których nie tylko sam nie zamianował, ale nawet nie miał na ich zamianowanie prawnego wpływu — chociaż mógł mieć wpływ polityczny — i którzy bynajmniej niekoniecznie z jego łona musieli być wzięci. Gdyby w Sejmie polskim istniały tylko dwa stronnictwa: większość i mniejszość, i gdyby rządy i gabinety były u nas parlamentarne w tem słowa znaczeniu, że do gabinetu wchodziłoby zawsze przywódca każdorazowej większości, byłoby to odwoływanie ministrów zrozumiałem i mniej rażącym. Według Konstytucji 3-go Maja mógł Sejm większością $\frac{2}{3}$ części tajnych wotów Izb złączonych zażądać od króla odmiany ministra, ale nie mógł go sam odwołać, tylko król winien to żądanie uwzględnić¹⁾.

Ale na tem nie kończą się uprawnienia, przyznane w naszej Konstytucji legislatywie w stosunku do egzekutywy. Wielką rolę odgrywają tu jeszcze nadzwyczajne atrybucje Marszałka Sejmu jako przedstawiciela legislatywy w chwilach, w których w najwyższej sferze egzekutywy zachodzi lub zająć może przerwa jej ciągłości.

Marszałek Sejmu zastępuje Prezydenta Rzpltej jeżeli on nie może sprawować urzędu, oraz w razie wakansu wskutek śmierci, rezygnacji lub innej przyczyny (art. 40).

I wtedy, w razie wakansu, Marszałek Sejmu wzywa Sejm i Senat do zebrania się i przewodniczy Zgromadzeniu narodowemu, w które się już z samego prawa obie Izby łączą (art. 41), celem wyboru Prezydenta. Gdyby Sejm był rozwiązany w chwili wakansu, to Marszałek Sejmu zarządza bezzwłocznie nowe wybory do Sejmu i do Senatu (art. 41).

Gdyby Prezydent Rzpltej nie zwołał Zgromadzenia Narodowego na 30 dni przed upływem sie-

¹⁾ Dotychczasową klauzulę z 20. lutego 1919, że Naczelnik Państwa powołuje rząd na podstawie porozumienia z Sejmem należy uważać wobec brzmienia art. 45 Konstytucji, który mówi o mianowaniu ministrów, ale nie wspomina wcale o tem porozumieniu, za uchyloną.

Niektórzy autorowie, n. p. Peretiatkowicz, nazywają rządy parlamentarne w powyższem angielskiem słowa znaczeniu rządami gabinetu. („Państwo współczesne“, Poznań, 1920 str. 40). Nie mogę nabrać przekonania, by ta nazwa była uzasadnioną, bo wszakże przy każdym systemie rządów wszyscy ministrowie razem tworzą „gabinet“ mniej lub więcej solidarny, ale przypuściwszy zasadność tej nazwy tam, gdzie większość sejmowa swoich przywódców do rządu desygnuje a potem ich odwołuje, należałoby chyba nazwać system odwoływania ministrów, których się nie desygnowało, przyjęty przez naszą Konstytucję rządami gabinetowo-izbowymi.

dmiolecia, dla przeprowadzenia wyboru swego następcy, Marszałek Sejmu wzywa obie Izby do zebrania się; Izby łączą się z mocy samego prawa w Zgromadzenie narodowe, a Marszałek im przewodniczy (art. 39) i przystępuje do aktu wyborczego. Jeżeli wreszcie Prezydent Rzpltej przez trzy miesiące nie sprawuje urzędu, Marszałek zwołuje Sejm i podda jego uchwale, czy urząd Prezydenta należy uważać za opróżniony (art. 42). Uchwała uznająca urząd za opróżniony zapada większością $\frac{3}{5}$ głosów, powziętą w obecności przynajmniej połowy ustawowej, t. j. ordynacją wyborczą ustalonej liczby posłów.

Poznawszy teraz cały ustrój Sejmu oraz prawa i stanowisko Prezydenta, możemy retrospektywnym rzutem oka ogarnąć całą strukturę naszej Konstytucji i skonstatować, jak dalece słuszne jest nasze wyżej wypowiedziane twierdzenie, iż punkt ciężkości całego rządu w ogólnem słowa tego znaczeniu złożony jest w ręce większości jednej, co prawda większej części naszego parlamentu, t. j. w ręce większości Izby poselskiej. Ona nie tylko wydaje ustawy i kontroluje rząd, nie tylko oskarża Prezydenta i ministrów, ale może ich bez oskarżenia usunąć, a natomiast sama jest faktycznie nierozwiązalną, ona przez swego Prezydenta może czasowo sama rządzić, ona zarządza z własnego ramienia nadzwyczajne komisje śledcze, ona sama decyduje o prawidłowości gospodarki państwowej i o urzędowaniu najwyższego kontrolora Państwa, jakkolwiek budżet uchwalany jest przez obie Izby.

Zamiast więc pewnej wzajemności praw i obowiązków między organami funkcji rządzącej i ustawodawczej, zamiast słusznego przeprowadzonego „podziału władz“ i wynikającej stąd ich harmonji i równowagi, mamy rządy sejmowe jednej Izby, nie dającej nam ponadto, wskutek jednostronności prawa wyborczego, całkowitej i zupełnej reprezentacji społeczeństwa. I jakkolwiek działalność organów wykonawczych została przez liczne postanowienia Konstytucji w zakresie bieżącej administracji znacznie wzmocniona, zwłaszcza przez złączenie ministrów z Prezydentem w jedną harmonijną całość, przez wyraźne poddanie wszystkich urzędników pod władzę i odpowiedzialność ministrów i t. d. (czego wszystkiego w uchwale z 20. lutego 1919 brakowało), to jednakowoż to wzmocnienie jest niezdolne do przesunięcia dynamiki głównych sił, działających w sferze rządu ogólnego.

Jeżeli referent Konstytucji Dr. Dubanowicz stawia w artykule p. t. „Sposób wyboru Prezydenta“ („Rzeczpospolita“ nr. 34 z r. 1921) pytanie: „Czyż nie wystarczy na to zdrowy rozsądek, ażeby widzieć, że nie może być silnym rząd, który jest rozszczeplony pomiędzy odpowiedzialny parlamentarnie gabinet ministerjalny i pomiędzy głowę Państwa nieodpowiedzialną?“ to my mamy prawo postawić równoległe pytanie: czy może być silnym rząd, który jest rozszczeplony pomiędzy odpowiedzialny parlamentarnie gabinet ministerjalny i pomiędzy większość reprezentującej wie-

logłowego zbiorowego suwerena a więc nieodpowiedzialnej jednej Izby parlamentu, opartej na prawie wyborczem całkiem równem, a więc bardzo utrudniającem stworzenie całkowitej i zupełnej reprezentacji społeczeństwa, bo mierzącem prawo do wpływu na bieg życia państwowego miarą mechaniczno-matematyczną a nie moralno-społeczną?

Ale wracajmy do rzeczy. Jakkolwiek Izba senatorska nie bierze żadnego udziału w oskarżaniu ministrów, to jednak nie ona została powołana do ich sądzenia, pomimo, że ten system jest najbardziej rozpowszechniony w świecie, za wzorem Anglii, Francji, Stanów Zjednoczonych, Włoch, Węgier i t. d., ale poruczono przeprowadzenie procesu ministerjalnego osobnemu Trybunałowi Stanu *ad hoc* wybieranemu na każdą kadencję, jak to było w cesarstwie austriackiem. I to uważam za zaletę naszej Konstytucji, albowiem wobec całkiem identycznego sposobu tworzenia obu Izb zachodziłaby obawa, że każdy minister oskarżony przez Izbę poselską będzie zawsze uznany za winnego przez Izbę senatorską. Swoją drogą Trybunał Stanu wybierany jest przez obie Izby, chociaż z poza ich grona; — ośmiu członków wybiera Izba poselska, czterech Izba senatorska z grona niezawisłych obywateli. przewodniczy zaś pierwszy Prezydent Sądu Najwyższego. Podobny proceder sądenia ministrów, oskarżonych przez połączone Izby sejmowe na wniosek Deputacji do egzaminowania ich czynności przepisywała Konstytucja Trzeciego Maja. Sądziły ich Sądy sejmowe, składające się z 36 osób, t. j. z 12 senatorów i 24 posłów, obieranych przez połączone Izby sejmowe w drodze losowania co dwa lata w równej liczbie z każdej prowincji, t. j. Wielkopolski, Małopolski i Rusi, podobnie jak z każdej prowincji równa ilość członków bywała powoływana do egzaminującej Deputacji¹⁾. Byłoby lepiej, gdyby we wszystkich powyższych wypadkach tworzenie Trybunału Stanu było bardziej uniezależnione od oskarżyciela.

Ustrój administracyjny Państwa określa Konstytucja tylko w najogólniejszym zarysie; dla celów administracyjnych podzielone będzie Państwo na województwa, powiaty, gminy miejskie i gminy wiejskie, będące jednocześnie jednostkami samorządu terytorjalnego (art. 65). W organizacji administracji przeprowadzoną zostanie zasada „dekoncentracji“, to zn. decentralizacji (art. 66) przy możliwem zespoleniu organów rządowych w poszczególnych jednostkach terytorjalnych pod jednym zwierzchnikiem, co stanowi bardzo chwalebny odwrót z drogi pierwotnie obranej. Zarazem mają i obywatele, powołani drogą wyboru, brać udział w wykonaniu zadań tych urzędów. Odwołanie od orzeczeń władz ma mieć z reguły miejsce tylko do jednej instancji (art. 71); od karnych orzeczeń władz administracyjnych ma mieć miejsce odwoła-

¹⁾ T. j. po 8 posłów i po 4 senatorów. Patrz VIII rozdział Konstytucji „władza sądownicza“ i ustawę z 28. maja 1791 o Sądach sejmowych. Volum. legum IX. CCXCVII.

nie się do właściwego sądu; — myśl nie bardzo szczęśliwa, o ile chodzi o sądownictwo policyjno-karne (art. 72). Orzekanie o legalności aktów administracyjnych poruczone będzie sądownictwu administracyjnemu z Najwyższym Trybunałem administracyjnym na czele (art. 75).

Autonomia terytorjalna oparta będzie na województwach, których przedstawicielstwa otrzymają pewien zakres ustawodawstwa zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa (art. 3 i 65). Szkoda, że jeszcze przed wprowadzeniem tej autonomji zlikwidowaną została zupełnie autonomia krajowa b. Galicji; — byłoby można i byłoby lepiej, zamiast wszystko znosić a potem dopiero na nowo w granicach wojewódzkich odbudowywać, powstrzymać się ze zniesieniem, a potem tylko przekształcić z większych rozmiarów krajowych na mniejsze wojewódzkie. Bardzo daleko idąca autonomia województwa śląskiego, określona ustawą z 15. lipca 1920, a przemilczana w Konstytucji, będzie niewątpliwie utrzymana. Samorząd, oprócz tego co się już powiedziało wyżej, ma być urządzony, o ile chodzi o czynności wykonawcze i zarządzające, na zasadzie zespolenia czynnika obywatelskiego z rządowym, t. j. kolegów obieranych przez ciała reprezentacyjne z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem; prawo stanowienia zaś t. j. uchwalania i kontrolowania w sprawach samorządu ma przysługiwać samym radom obieralnym. Jestto zbliżone do dobrych wzorów, bo do systemu francuskiego i pruskiego (art. 66, 67). Państwo zastrzega sobie nadzór nad działalnością samorządu, zwłaszcza w drodze sądownictwa administracyjnego (art. 70, 73). Ograniczenie z reguły do jednej instancji rekursowej ma miejsce i w samorządzie (art. 71). Oprócz samorządu terytorjalnego osobna ustawa powoła samorząd gospodarczy dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego, a mianowicie izby rolnicze, handlowe, przemysłowe, rzemieślnicze, pracy najemnej i inne, połączone w Naczelną Izbę Gospodarczą Rzpltej, z nieokreślonym dotąd bliżej zakresem działania (art. 68), a wreszcie ma być zorganizowany pewien samorząd narodowościowy, po myśli i w wykonaniu postanowień traktatu wersalskiego, zawartego pomiędzy t. zw. Koalicją a Polską d. 28. czerwca 1919. Wcielając jego główne postanowienia do Konstytucji, mówi art. 109, że osobne ustawy zabezpieczą mniejszościom w Państwie Polskiem pełny i swobodny rozwój ich właściwości narodowościowych przy pomocy autonomicznych związków mniejszości, o charakterze publiczno-prawnym, w obrębie związków samorządu powszechnego, przyczem Państwo będzie miało prawo kontroli ich działalności a zarazem obowiązek uzupełnienia w razie potrzeby ich środków finansowych.

Pod względem sprawowania sądownictwa stoi Konstytucja nasza na poziomie wszystkich współczesnych ustaw konstytucyjnych, co się tyczy niezawisłości sędziowskiej (art. 80), prawa ba-

dania jedynie formalnej ważności ustaw (art. 81), określenia organizacji, zakresu i sposobu działania „wszelkich” sądów, a więc i wyjątkowych i wojskowych — tylko w drodze ustawy, nominacji sędziów i t. d. Sądy wymierzają sprawiedliwość w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 74). Ustanawia się Sąd Najwyższy (art. 84) dla spraw sądowych, cywilnych i karnych; jednym z jego oddziałów zostało, jak wiadomo, na mocy dekretu Naczelnika Państwa z 8. lutego 1919 gremjum polskich radców wiedeńskiego Trybunału administracyjnego, spełniając tam dotąd sądownictwo administracyjne dla Małopolski, podczas gdy dla W. Ks. Poznańskiego spełnia je teraz Sąd nadziemiański w Poznaniu. Sędziów pokoju wybierać ma z reguły sama ludność (art. 76). Na uwagę zasługuje art. 77, orzekający, że orzeczenia sądowe nie mogą być zmienione nawet przez władzę ustawodawczą. Nie bardzo zrozumiałe jest postanowienie, że sędziowie nie mogą być pociągani do odpowiedzialności „bez uprzedniej zgody wskazanego przez ustawę Sądu” (art. 79). Z zasad postępowania sądowego, tak cywilnego jak karnego wyeliminowano zasadę ustności (art. 82), a z pod kompetencji Sądów przysięgłych usunięto występkę popełnione treścią pisma drukowego (art. 83). Zakazano kar, połączonych z „udręczeniami fizycznymi”, nieokreślając także bliżej, co przez nie rozumieć, zwłaszcza, że (art. 98) kary więzienia i aresztu już same przez się do przyjemności fizycznych nie należą. Do rozstrzygania sporów o właściwość między władzami administracyjnymi a Sądami stworzony zostanie w drodze ustawy Trybunał kompetencyjny, o którym zresztą nic więcej Konstytucja nie mówi (art. 86). Dla wywalczenia pretensji przeciw Państwu i związkom prawo-publicznym wogóle, płynących z tytułu prawno-publicznego, a więc nie zaskarżalnych z reguły przed zwykłymi sądami, nie przewiduje Konstytucja żadnej osobnej instancji n. p. na wzór austriackiego Trybunału Państwa.

Konstytucja zajmuje się obszernie obowiązkami i prawami obywateli. Zaczynając od obowiązków apeluje do patriotyzmu obywateli, by dochowali wierności Rzeczypospolitej, sumiennie wypełniali swoje wobec niej obowiązki publiczne i wychowywali dzieci na prawych obywateli Ojczyzny; wymaga przytem szanowania prawowitej władzy, ułatwienia jej spełniania zadań i sumiennego ponoszenia ciężarów publicznych (art. 87—94). Co się dotyczy nabycia i utraty prawa obywatelstwa wypowiada Konstytucja tylko naczelną zasadę, że obywatel Polski nie może być równocześnie obywatelem innego państwa, przyjętą już w naszej ustawie z 20. stycznia 1920 i już tam uzupełnioną wyraźnem dal-szem postanowieniem, że nabycie obywatelstwa obcego jest jednym ze sposobów utracenia *ipso facto* obywatelstwa polskiego. Jakkolwiek ten system amputacji bez zgody organizmu, od którego się amputuje, nie wydaje mi się odpowiedni, to jednak ma on tę dobrą stronę, że uniemożliwia istnienie mieszanych czyli łącznych poddanych, niefortunnej i nielogicznej kreacji wadliwego ustawo-

dawstwa¹⁾. Oprócz tego oznacza Konstytucja tylko dwa powszechnie przyjęte sposoby nabywania obywatelstwa, t. j. przez urodzenie z rodziców posiadających je (zasada osobowości, *ius sanguinis*) i przez nadanie; odselając zresztą do osobnych ustaw. Ta osobna ustawa, jak dopiero co powiedziałem, już istnieje i zawiera prócz tego różne inne sposoby nabycia praw obywatelstwa, między nimi i takie, które zostały Polsce z góry przepisane przez traktat zawarty między nią a koalicją d. 28. czerwca 1919 w Wersalu (art. 3, 4, 6).

Do obowiązków obywatelskich należy także zachowanie granic porządku publicznego i obyczajności publicznej w wykonywaniu przepisów swej religji lub swego obrządku (art. 111), spełnianie obowiązków publicznych bez względu na wyznanie swoje (art. 112) tudzież zastosowanie zasad i urządzeń swych związków religijnych do ustaw państwowych (art. 113); wreszcie obowiązek pobierania nauki w zakresie szkoły powszechnej (art. 118).

Prawa obywatelskie dzielimy zazwyczaj na polityczne, obywatelskie w ścisłym słowu znaczeniu i wolnościowe. Z pierwszej grupy wymienia Konstytucja, oprócz znanego nam już prawa wyborczego do Sejmu i do ciał samorządnych, oprócz prawa wyboru sędziów pokoju i prawa zasiadania na ławie przysięgłych, także prawo przystępności w równej mierze do urzędów publicznych, na warunkach prawem przepisanych (art. 96). Z grupy drugiej przyznaje Konstytucja wszystkim obywatelom polskim, a zároveň cudzoziemcom (o ile nie zachodzi wyjątek ustawowy) pełną ochronę życia, wolności i mienia na obszarze Rzpltej, bez różnicy narodowości, pochodzenia, języka, rasy lub religji (art. 95), proklamuje też zasadę równości wobec prawa (art. 96). Przyznaje

¹⁾ Jednakże, jeżeli obywatel polski obowiązany do służby wojskowej, wstąpi bez zezwolenia ministra spraw wojskowych do urzędu publicznego lub do służby wojskowej w obcym państwie, nie traci on przez to obywatelstwa polskiego (art. 11 ust.). Patrz o tem wszystkiem obszerniej Starzyński: Obywatelstwo Państwa Polskiego, Kraków, 1921. Obywatelstwo Królestwa Polskiego kongresowego z r. 1815 było jedynym i ostatnim śladem dawnej niepodległości państwowej, jaki nam pozostał w okresie porozbiorowym. Przetrwało ono wszystkie kataklizmy dziejowe i wyszło z nich obronną ręką, uszanowane do końca przez rząd rosyjski, uznane zaraz w r. 1915 przez rządy okupacyjne a stwierdzone w r. 1919 przez Sejm ustawodawczy, który na tej podstawie unieważnił wybór posła Noacha Pryłuckiego, jako niemożliwego się posiadaniem obywatelstwa polskiego wykazać. Pomimo zniesienia samodzielności Królestwa Polskiego i zastąpienia jego Konstytucji statutem organicznym z 14. lutego 1832, utrzymała się odrębność tego obywatelstwa w art. 11 i 21 tegoż statutu i została stwierdzona przez manifesty ces. Aleksandra II z 26. marca 1861 i z 31. października 1863. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego mówi o Polakach poddanych Królestwa Polskiego w art. 8, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, a tak samo Najw. ukaz z 18. lutego (starego stylu) 1875, zawierający reformę ustroju sądowego.

W uzupełnieniu przytoczonej powyżej mojej rozprawy dodaje, że wedle dzisiejszej Konstytucji związkowego państwa austriackiego z 1. października 1920 łączy się z nabyciem obywatelstwa poszczególnego kraju (n. p. Dolnej Austrii) także nabycie *ipso facto* obywatelstwa związkowego (art. 6), a zapewne to samo odnosi się do jego utraty.

prawo żądania od Państwa, by ono dostarczało opieki moralnej i pociechy religijnej tym jednostkom, któremi się bezpośrednio opiekuje w zakładach publicznych, wychowawczych, koszarach, szpitalach, więzieniach, przytułkach (art. 102). Uznaje słusznie pracę za główne źródło bogactwa narodowego i dlatego przyznaje pracującym prawo żądania opieki Państwa nad nią i ubezpieczenia społecznego nie tylko na wypadek choroby lub nieszczęśliwego wypadku, ale i w razie braku pracy. W kierunku tego ustawodawstwa społecznego czyli ochronnego idzie Konstytucja wogóle bardzo daleko i zanadto wchodzi w szczegóły, bo nie tylko zakazuje pracy nocnej kobiet i robotników młodocianych w gałęziach przemysłu szkodliwych dla ich zdrowia, oraz stałego zatrudniania dzieci pracą zarobkową, ale zakazuje również zatrudniania taką pracą młodzieży w wieku szkolnym, oraz wzbrania pracy zarobkowej dzieci niżej lat 15; oczywiście niedość przemyślane i przypadkowe postanowienie, gdyż ustawodawcy włoskańscy myśleli zapewne tylko o dzieciach robotników w ciężkich zawodach fabrycznych i kopalnianych, a zapomnieli, że na mocy tego samego postanowienia nie będzie wolno użyć mniej niż 15 letniego chłopaka wiejskiego do paszenia bydła lub do posyłki. Dzieci bez dostatecznej opieki rodzicielskiej zaniedbane pod względem wychowawczym mają prawo do opieki i pomocy państwowej w zakresie oznaczonym ustawą, zaś osobne ustawy uregulują opiekę macierzyństwa (art. 103)¹⁾.

Do rzędu całkiem chybionych i także nieprzemysłanych, dopiero w trzecim czytaniu wstawionych postanowień należy także i uznanie nauki „w szkołach państwowych i samorządowych“ a zatem we wszystkich szkołach publicznych i bez różnicy ich stopnia za bezpłatną (art. 119). Niema najmniejszej racji, aby pobieranie nauki w najbardziej kosztownych instytucjach, obserwatoriach, laboratorjach, było tak samo bezpłatne jak w szkole ludowej, i aby trzeba wskutek tej bezpłatności podwyższać znacznie ogólne podatki; jest zaś wielką wadą regulaminu sejmowego, że pozwala, wbrew regulaminom innych państw, na przedsięwzięcie jeszcze w trzecim czytaniu zmian merytorycznych.

Bardzo szeroko jest zakreślone prawo obywateli do wynagrodzenia szkody, wyrządzonej im przez niezgodną z prawem lub obowiązkami służbowymi działalność urzędową organów publicznych. Wcielenie tej zasady do Konstytucji witamy z radością, jakkolwiek zdaniem niektórych doktrynerów działa on paraliżująco na sprężystość władzy. Rozciąga się ona i na organa cywilne i wojskowe, i na organa państwowe i na samorządne, i na organa same i na Państwo względnie gminy i ciała samorządne, które odpowiadają solidarnie z winnymi organami. Dziwi nas tylko

¹⁾ Patrz Konstytucję francuską z 1791 r. lit. i), Konstytucję francuską z r. 1793 art. 21 i 122, z r. 1848 art. 13 oraz wstęp art. VII i VIII; uchwały przedwstępnego parlamentu (Vorparlament) niemieckiego z r. 1848 i t. p.

dodatkowe zdanie, orzekające, że „wniesienie skargi przeciw Państwu i przeciw urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej“ (art. 121). Czyżby mogło być inaczej? Czy można sobie pomyśleć uzależnienie wniesienia skargi przeciw komuś od jego własnego na to zezwolenia? Ponadto mówi art. 98 całkiem ogólnie, że „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty“. Jeżeli te zasady nie pozostaną na papierze, będą miały polskie sądy olbrzymią robotę, zwłaszcza w połączeniu z poruczeniem sądom funkcji odwoławczej w wypadkach art. 72.

Co się tyczy wreszcie trzeciej grupy, t. j. praw wolnościowych, wystarczy zaznaczyć, że nie różni się ona prawie niczem od powszechnie przyjętych w tej mierze zasad. Obejmuje wolność fizyczną, duchową, religijną i narodowościową jednostek. Ograniczymy się do podniesienia, że obok wolności stowarzyszania i zgromadzania się uznaje Konstytucja i wolność koalicji (art. 108), że uznaje własność, czy to indywidualną, czy zbiorową, czy państwową za jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego i poręcza wszystkim ochronę ich mienia; uznaje wywłaszczenie za dopuszczalne tylko w wypadkach ustawą przewidzianych, ze względów wyższej użyteczności, za odszkodowaniem. Wyklucza swobodę nieograniczonego obrotu ziemią, a więc niczem niekrępowaną parcelację, jaką mamy na mocy austriackich ustaw zasadniczych w Małopolsce, a zarazem przyznaje Państwu prawo przymusowego wykupu ziemi oraz uregulowania obrotu ziemią, mające być określone ustawami, a z zachowaniem zasady, że ustrój rolny ma się opierać na zdolnych do prawidłowej wytwórczości i stanowiących osobistą — a więc nie zsocjalizowaną — własność gospodarstw rolnych. Wolno się spodziewać, że rozpoczęta na tak wielką skalę, a w chaotyczny i radykalny sposób t. zw. reforma rolna zostanie do tych zasad dostosowana.

Zachowany jest podział wyznań na uznane i nieuznane, ale uzyskanie uznania jest ułatwione. Wyznanie rzymsko-katolickie zajmuje naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań i rządzi się własnymi prawami czyli posiada pełną autonomję, a jego stosunek do Państwa ułożony będzie obustronnie w drodze umowy zawartej ze Stolicą Apostolską, ratyfikowanej przez Sejm (art. 114). Kościoły „mniejszości religijnych“ i inne prawnie uznane związki religijne rządzą się także własnymi ustawami, ale potrzebującymi uznania Państwa, które nie będzie odmówione, jeżeli ustawy te nie zawierają postanowień sprzecznych z prawem (art. 115). Stosunek ich do Państwa ułożony zostanie jednostronnie, bo drogą ustaw państwowych, ale po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami (art. 115). Wszystkim związkom religijnym prawnie uznanym przysługuje prawo publicznego odprawiania nabożeństwa oraz samodzielnego zarządu swymi sprawami wewnętrznymi, zdolność prawna i zdolność do działań prawnych (art.

113)¹⁾. W szkołach utrzymywanych kosztem publicznym dla młodzieży poniżej lat 18 jest nauka religii obowiązkową, pod nadzorem dotyczącego kościoła a naczelnym nadzorem Państwa (art. 120).

Pod względem narodowościowym, oprócz stworzenia wspomnianego już samorządu narodowościowego oraz oprócz ogólnej zasady zachowania i pielęgnowania swej mowy i swych właściwości narodowych, zawiera Konstytucja, znowu w wykonaniu zasad traktatu wersalskiego, postanowienie, że obywatele polscy, należący do mniejszości narodowościowych, wyznaniowych lub językowych, mają równe z innymi obywatelami prawo zakładania, nadzoru i zawiadywania własnym kosztem zakładów dobroczynnych, religijnych i społecznych, szkół i innych zakładów wychowawczych, oraz używania w nich swobodnie swej mowy i wykonywania przepisów swej religii (art. 110).

Wszystkie wyżej omówione prawa obywatelskie przysługują także osobom należącym do siły zbrojnej, z wyjątkiem wypadków przewidzianych w osobnych ustawach wojskowych (art. 122). Stosunek siły zbrojnej do władzy cywilnej jest taki, że ona może być użyta tylko na żądanie władzy cywilnej, przy ścisłym zachowaniu ustaw, do uśmierzenia rozruchów lub do przymusowego wykonania przepisów prawnych. Wyjątki są dopuszczalne tylko na mocy ustaw o stanie wyjątkowym i wojennym (art. 123).

Niektóre z powyższych praw, a mianowicie te same co wedle dotychczasowego prawa austriackiego, t. j. wolność osobista, nietykalność domu, tajemnica listowa, prawo stowarzyszania i zgromadzania się, swoboda objawiania opinii, a także i prawo koalicji, mogą ulegć czasowemu i miejscowemu zawieszeniu w sposób analogiczny z dawniejszym sposobem zawieszania ich na naszym obszarze. Jeżeli zawieszenie rozciąga się na więcej niż na jedno województwo a Sejm nie jest w chwili wydania go zebrany, nateczas schodzi się on automatycznie do dni ośmiu, celem powzięcia decyzji. Jeżeli decyzja wypadnie w kierunku odmawiającym zatwierdzenia, stan wyjątkowy traci natychmiast moc obowiązującą (art. 124). O zawieszeniu wyżej wymienionych praw w czasie wojny, na terenie objętym działaniami wojennymi, postanowi ustawa o stanie wojennym.

Przechodząc wreszcie do kwestji uchylania pewnych postanowień Konstytucji w pewnych sprawach z pozostawieniem ich mimo to na ogół w mocy obowiązującej, czyli do wydawania ustaw sprzecznych z Konstytucją, a mimo to nie naruszających jej istnienia, tylko uchylających jej zastosowalność w pewnych wypadkach, to art. 38 zabrania wogóle wydawania takich ustaw, mówiąc, że żadna ustawa (scil. zwykła) nie może stać w sprzeczności z Konstytucją ani naruszać jej postanowień. O ile zaś chodzi o rzeczywiste zniesienie lub zmianę pewnych postanowień

¹⁾ Patrz wcale korzystny sąd o tych postanowieniach X. J. Urbana: Nasza Konstytucja a program katolicki, („Przegląd powszechny“ kwiecień 1921).

Konstytucji, o jej rewizję w całości lub w części, to Konstytucja nasza wprowadza trojaką możebność. Najpierw co lat 25 ma się odbyć, za wzorem Konstytucji Trzeciego Maja, generalna rewizja Konstytucji, a do dokonania jej uprawnione są obie Izby razem, poselska i senatorska, złączone w Zgromadzenie Narodowe, zwykłą większością głosów. Następnie „drugi Sejm“ wybrany po wejściu Konstytucji w życie, t. j. sama Izba poselska ma prawo przeprowadzić w niej zmiany większością $\frac{3}{5}$ części głosów, w obecności przynajmniej połowy ustawowej liczby posłów. Jestto, o ile mi wiadomo, wypadek bez precedensu i unikat ustawodawczy, ażeby, przy systemie dwuizbowym, jedna tylko Izba dokonywała zmiany najważniejszej ustawy w Państwie, bo jego Konstytucji, a druga była od współudziału wykluczona. Wreszcie trzecia ewentualność: zmiana Konstytucji może być przeprowadzona każdego czasu przez obie Izby ale każdą z osobna, przy tej samej prezenencji, większością $\frac{2}{3}$ części głosów (art. 125).

*

*

*

Jeżeli teraz mamy wypowiedzieć jeszcze nasze zdanie o Konstytucji jako całości ze stanowiska ściśle prawniczego, to musimy powiedzieć, że ona jest bardzo suchym szkieletem, który zbyt wiele ważnych, nieraz zasadniczych postanowień pozostawia przyszłym ustawom szczegółowym, względnie wykonawczym¹⁾. Razi w niej także ogromna ilość różnych cyfrowych kombinacji, dotyczących kompletu, ilości głosów potrzebnych do powzięcia uchwały, i t. p., które aż trudno spamietać; raz $\frac{2}{3}$ części głosów przy połowie ustawowej liczby członków, raz $\frac{3}{5}$ części przy takiejże samej prezenencji, raz $\frac{1}{2}$ część ogółu posłów, raz $\frac{1}{4}$ część, raz 30 posłów, raz $\frac{11}{30}$ części głosów, raz zwykła większość i t. d.; naliczyliśmy tych kombinacji kilkanaście. Kodyfikacja pozostawia niejednokrotnie wiele do życzenia, tak co się tyczy jasności i dokładności, jak i pod względem stylistycznym²⁾. Ale to wszystko jest jeszcze stosunkowo łatwe do poprawienia; natomiast bardzo trudno już zmienić te niektóre mylne podstawy, na których się konstytucyjna budowa oparła. Ma ona jednak i poważny szereg swoich stron dodatnich, które, w połączeniu z faktem, iż wreszcie mamy Konstytucję, stanowić mogą słuszny powód zadowolenia³⁾.

¹⁾ Patrz Wład. Leop. Jaworski: „Konstytucja“ w „Czasie“ nr. 76; wylicza 30 ustaw konstytucyjnych a kilkanaście zwykłych, które muszą być jeszcze wydane, aby Konstytucja weszła w całej pełni w życie.

²⁾ Patrz Wład. Leop. Jaworski: Uwagi prawnicze o projekcie Konstytucji, Kraków 1921; moglibyśmy przytoczone tam nieścisłości jeszcze dalszemi przykładami uzupełnić.

³⁾ Pojawiło się już także w druku wydanie Konstytucji prof. A. Petiatkowicza, Poznań 1921. O prawach obywatelskich patrz także F. Ochimowski: Prawa konstytucyjne, Warszawa 1906.

Sprawozdanie Wydziału Polskiego Tow. Prawniczego we Lwowie za r. 1920.

I. Rok 1920 a pięćdziesiąty drugi rok istnienia Towarzystwa, był na ogół pomyślnym. Zainteresowanie się Towarzystwem wśród naszych prawników, na które zwróciliśmy uwagę w sprawozdaniu za rok 1919, nie osłabło, czego dowodem jest wstąpienie w ciągu roku 1920 do Towarzystwa 45 nowych członków, tak iż obecnie liczba członków wynosi z uwzględnieniem ubytków 304. Zwłaszcza radosnym był dla nas fakt gremjalnego do Towarzystwa wstąpienia członków lwowskiej prokuratury z pierwszym prokuratorem Maliną na czele.

II. Stan finansowy jak widoczne ze sprawozdania zastępcy skarbnika przedstawiałby się nienajgorzej, gdyby nie ogromny spadek waluty, skutkiem którego wkładka członków, uchwalona na początku roku, nie pozostawała z końcem roku w odpowiednim stosunku do wydatków Towarzystwa. Dlatego nie mogliśmy w ubiegłym roku uczynić zadość zobowiązaniom wobec Redakcji „Przeglądu” za dostarczanie tego czasopisma naszym członkom a jedynie przelaliśmy na cele Wydawnictwa w całości subwencje otrzymane od Rządu. Subwencja Ministerstwa Sprawiedliwości wynosiła 35.000 Mp., a subwencja Ministerstwa Wyznań i Oświaty 20.000 Mp. Dostojnym Naczelnikom powyższych Władz, których życzliwości te subwencje zawdzięczamy, wyrażamy imieniem Towarzystwa i ogółu Czytelników „Przeglądu” najgorętsze podziękowanie.

III. Działalność fachową Towarzystwo rozwijało w tych samych kierunkach, co w roku poprzednim. W szczególności:

a) W zakresie prac kodyfikacyjnych i organizacyjnych sekcja prawa administracyjnego wypracowała memoriał w sprawie prowizorycznej ustawy o organizacji wojewódzkiej w Małopolsce i zniesienia Wydziału krajowego, wręczony następnie czynnikiem rządowym i członkom Sejmu.

W sprawie organizacji studjów prawnych wypracował Wydział na żądanie Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego opinię projektu rządowego (p. str. 240 „Przeglądu” z r. 1920). Z zadowoleniem możemy stwierdzić, że proponowany przez nas system grupowy został akceptowany w rozporządzeniu Ministerstwa co do porządku studjów rozesłaniem pierwotnie okólnikiem z dn. 16. października 1920 Nr. 8416 — IV/20. a obecnie ogłoszonym z nieznacznymi zmianami w dzień rozp. Min. W. R. i O. P. z dnia 15. grudnia 1920 nr. dz. urz. 22 (42). Jedynie następstwo grup uległo zmianie w tym kierunku, że grupę prawa sądowego przesunięto na końcowe lata studjum prawnego.

Na zaproszenie Ministerstwa robót publicznych wydelegowaliśmy członka naszego Wydziału, prof. Allerhanda na ankietę w sprawie ustawy wodnej, który podczas ankiety wypowiedział

szereg uwag dotyczących strony prawnej projektu i na żądanie ministra wręczył mu je następnie na piśmie.

Wreszcie do tej dziedziny działalności należy dyskusja, jaką przeprowadzono na posiedzeniu Towarzystwa dnia 22. kwietnia nad wstępnymi artykułami projektu przepisów przyszłego kodeksu cywilnego o osobach prawnych, przygotowanego przez prof. Tilla dla Komisji kodyfikacyjnej. Sprawozdanie z tej dyskusji podaliśmy na str. 238 „Przeglądu“ z r. 1920.

Celem ułatwienia Towarzystwu współudziału w pracach kodyfikacyjnych, zwłaszcza wobec częstych wezwań ze strony władz o udzielenie opinii, utworzył Wydział na wzór istniejącej sekcji administracyjnej, sekcję sądową, która się ukonstytuowała dnia 11. listopada 1920 wybierając przewodniczącym Włodzimierza Łuczkiewicza wiceprezesa Sądu apelacyjnego, zastępcą przewodniczącego Dr. Wiktora Hamerskiego, Naczelnika Oddziału Prok. Gen. Rzp. P. we Lwowie a sekretarzem Dr. Zygmunta Hahna, sędziego okręgowego.

b) Z Wykładów odbyły się w roku ubiegłym: 6. i 12. lutego sędziego okręgowego Karola Granowskiego o sztuce ustawodawstwa; 26. lutego Dr. Aleksandra Małaczyńskiego o organizacji ubezpieczenia społecznego w Polsce (p. „Przegląd“ str. 88); dnia 11. marca Dr. Ernesta Tilla o fundacjach podług dekrety z 7. lutego 1919 (p. „Przegląd“ str. 170); d. 18. marca prof. M. Allerhanda o ustawie z 9. marca 1920 zmieniającej austr. procedurę cywilną (p. „Przegląd“ str. 171); d. 15. kwietnia Dr. Karola Skrowaczewskiego o nowych przepisach przewozowych na kolejach polskich (p. „Przegląd“ str. 171); 20. października prof. Allerhanda i prof. Nadolskiego o projekcie ustawy wodnej i wynikach ankiety warszawskiej.

Szanownym Prelegentom wyrażamy za ich trud najserdeczniejsze podziękowanie. Również dziękujemy gorąco Redakcji „Gazety Lwowskiej“, za bezinteresowne umieszczanie naszych komunikatów oraz P. Bernardowi Połonieckiemu za pozwolenie nam na umieszczenie tablicy z ogłoszeniami wykładów w oknie wystawowym Jego księgarni.

c) Uporządkowanie biblioteki następowało w roku bież. w dalszym ciągu. Znaczną ilość książek skatalogowano i rozdzielono między poszczególne działy. Z powodu małej dotacji na bibliotekę przybytek książek ograniczał się w znacznej części do darów tak osób prywatnych jak i Towarzystw, za które składamy szlachetnym Ofiarodawcom najserdeczniejsze podziękowanie. Książek przybyło łącznie 93.

IV. Mimo ogromnych kosztów i trudności wydawniczych otrzymywali członkowie nasi bez przerwy „Przegląd Prawa i Administracji“, który ukazywał się kwartalnie z pewnem opóźnieniem, spowodowanym trudnościami technicznymi. Rocznik 1920 obejmuje 25½ arkuszy druku części literackiej i 13 arkuszy

ogłoszeń firmowych a koszt wydania go w ilości 750 egzemplarzy wynosił ponad 150.000 Mkp. co przedstawia wydatek conajmniej 200 Mk. za egzemplarz. Ponieważ dotychczasowa roczna wkładka członków wynosiła tylko 33 M. 60 f., przeto powstał znaczny niedobór pokryty częściowo subwencjami rządowymi, użytymi także na pokrycie niedoboru za egzemplarze dostarczone dla sądów i starostw. Wyłączne oparcie wydawnictwa na subwencjach nie byłoby jednak objawem zdrowym a wobec ciągłego wzrostu cen wprost przeprowadzićby się nie dało. Dlatego Wydział licząc w każdym razie na wydatną dalszą pomoc ze strony Rządu, uważa za swój obowiązek poczynić wszelkie starania, aby Towarzystwo przynajmniej niezbędny fundament pod dalsze wydawnictwo stworzyło własnymi siłami. Od początku wojny autorowie, piszący do „Przeglądu“ nie biorą żadnych honorarjów i tem przyczynili się w znacznej mierze do utrzymania tego pisma w czasie, gdy niemal wszystkie inne pisma prawnicze podobnie jak i inne pisma naukowe w Polsce przestały wychodzić. Przyświecała im i Redakcji idea wytrwania za wszelką cenę do lepszych czasów, zadokumentowania, że Lwów, jak był, tak jest i będzie jednym z ośrodków kulturalnych Polski. Ufamy, że członkowie nasi są tą samą myślą ożywieni. Dlatego Wydział wystąpi na Walnem Zgromadzeniu z dwoma wnioskami.

Pierwszy dotyczy wysokości wkładki miesięcznej, którą należałoby podnieść z obecnej kwoty 2 M. 80 f. na 25 Mkp.

Drugi dotyczy zmiany statutu w tym kierunku, by w skład Towarzystwa mogły wejść w charakterze członków wspierających takie jednostki fizyczne lub prawne, które mogłyby i pragnęłyby poprzeć działalność Towarzystwa wydatną pomocą finansową.

V. W VI. Zjeździe prawników i ekonomistów polskich, który odbył się w czasie od 21.—23. maja 1920 r. w Warszawie wzięło też udział nasze Towarzystwo, jakkolwiek zbyt pospieszenie ustalony i późno ogłoszony termin Zjazdu nie odpowiadał naszym propozycjom i uniemożliwił prawnikom z Małopolski przygotowanie większej ilości referatów. Imieniem naszego Towarzystwa powitał Zjazd prof. Doliński na uroczystym zebraniu inauguracyjnym a prezes naszego Towarzystwa, prof. Till, został obrany prezesem Zjazdu. Sprawozdanie z przebiegu Zjazdu podaliśmy w „Przeglądzie“ str. 241 i nast.

VI. Dążąc wytrwale do urzeczywistnienia swych celów Towarzystwo nasze chętnie nawiązywało stosunki z innymi pokrewnymi Towarzystwami, ilekroć cele te spólnymi siłami łatwiej dawały się osiągnąć. Przystąpiliśmy tedy do powstałego w r. 1920 Związku Polskich Towarzystw naukowych, którego celem jest spółdziałanie w sprawach dotyczących ogółu Towarzystw i wzajemne popieranie działalności poszczególnych Towarzystw przez spólne posiedzenia delegatów, wydawnictwa sprawozdań (biuletyn-

nów) zwłaszcza w językach obcych, dążenie do posiadania spółnego domu a może nawet własnej drukarni i księgarni i t. d.

Celem trwałej współpracy z innemi Towarzystwami pokrewnemi w Polsce w sprawach ogólnego znaczenia poparliśmy utworzenie stałej delegacji Towarzystw prawniczych, w której skład z ramienia naszego Towarzystwa weszli: prezes Till, prof. Makarewicz i prof. Allerhand. Delegacja ta odbyła dwa posiedzenia, jedno w Warszawie podczas VI Zjazdu prawniczego, na którym omawiano ogólne wytyczne tej współpracy i drugie w Poznaniu, podczas obrad sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej, na którym omawiano termin i tematy Zjazdu prawniczego w Poznaniu.

Jak zawsze ściśle i serdeczne stosunki łączą nas ze Związkiem Adwokatów Polskich i z Polskiem Towarzystwem Politechnicznym, z którymi dzielimy lokal, korzystamy nawzajem z urządzanych wykładów i obradujemy w sprawach ogólniejszego znaczenia, jak: w sprawie odszkodowań wojennych, w sprawach wydawniczych i t. p.

VII. W roku 1920 zmarli z pośród członków Towarzystwa: Dr. Tobiasz Aschkenaze, adwokat krajowy i prezes Izby Adwokatów, Dr. Piotr Barański, radca Namiestnictwa i Dr. Józef Pa-jak, adwokat krajowy. Towarzyszy im szczery żal społeczeństwa, któremu służyli swojemi wybitnemi zdolnościami i niezmordowaną pracą. Nasze Towarzystwo straciło w nich prawników powszechnie cenionych z powodu szerokiej wiedzy fachowej. Cześć ich pamięci!

VIII. Wydział wybrany na Walnem Zgromadzeniu dnia 20. lutego 1920 ukonstytuował się następująco: skarbnik Dr. Wł. Godlewski, zastępca skarbnika Dr. Alfred Zgórski, bibliotekarz Dr. Zygmunt Hahn, zastępca bibliotekarza Dr. Juljusz Nowotny, sekretarz Dr. Roman Longchamps, zastępca sekretarza Józef Münz.

W roku obecnym ustępują z Wydziału w myśl § 29 statutu panowie: Dr. Roman Czajkowski, Dr. Włodzimierz Godlewski, Dr. Roman Longchamps, Dr. Juljusz Makarewicz, Dr. Jerzy Michalski, Dr. Zygmunt Hahn. Ponadto Dr. Zgórski złożył mandat do Wydziału z powodu wyjazdu na stały pobyt do Poznania.

Wreszcie wygasły mandaty członków komisji rewizyjnej (Dr. A. Łoziński, Dr. S. Paneth, M. Nędzowski). Walne Zgromadzenie zechce zatem wybrać 6 członków Wydziału na trzy lata, jednego członka Wydziału na 1 rok i 3 członków komisji rewizyjnej na 1 rok.

Lwów, 14. marca 1921.

Dr. Roman Longchamps
sekretarz

Dr. Ernest Till
prezes.

Z przeniesienia . . . 174.289 Mk. 24 fen.

Rozechód:

1. Prowizja kursora . . .	13.500	Mk. — fen.		
2. Drukarnia . . .	6.500	" — "		
3. Litografia . . .	5.000	" — "		
4. Biblioteka i utrzymanie tejże . . .	50.000	" — "		
5. Lokal, usługa, światło . . .	5.000	" — "		
6. Bibliografia . . .	5.500	" — "		
7. Prenumerata „Przeglądu“ dla członków . . .	80.000	" — "		
8. Prenum. Dz. U. P.	500	" — "		
9. Sekretarjat . . .	5.000	" — "	171.000	" — "

Spodziewana nadwyżka na 1922 r. 3.289 Mk. 24 fen.

We Lwowie, dnia 21. kwietnia 1921.

Uchwalono na Walnem Zgromadzeniu d. 21. kwietnia 1921.

W. Kwiatkowski,
zast. skarbnika.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dwie broszury prawne z r. 1602 i 1608 wydał Bolesław Ulanowski. Kraków, Nakł. Akad. Umiej., 1920, str. 43.

Ze względu na podjęte u nas obecnie prace kodyfikacyjne, dwie broszury odszukane przez ś. p. prof. Ulanowskiego, wydane przez Akad. Umiej. i poprzedzone wstępem prof. Kutrzeby, zdołają zainteresować naszych czytelników. Oto lat temu trzysta z górą I. Januszowski, z powołania ksiądz nie prawnik, „widząc koronę Polską, Ojczyznę miłą, jeśli w czym, w prawiech swych zaraz na początku, gdy nastawały, być zawikłaną, pomieszana i z wielkim sławy jej uszczerbkiem „nieporządną“, wydał w r. 1600 w języku łacińskim Zbiór praw, — jak pisze ś. p. Ulanowski „ogromny i cenny“, ale będący tylko kompilacją „w której czytelnik wszystko znajdzie, „ale prawnik takim zbiorem się nie zadowolni“. Zarzucano wówczas Januszowskiemu, że zbioru nie ogłosił w języku polskim, że nie odróżnił ustaw wiecznych od przejściowych, że podjął się pracy bez należytego przygotowania, nie będąc praktycznym jurystą. Januszowski odpowiadał na zarzuty w broszurze p. t. Wywód I. J. y obmowa z strony Statutów Koronnych od siebie dla Correctury praw sporządzonych, spisanych y wydanych (Kraków, w drukarni Łazarowej 1602), a uwagi, jakie czyni świadczą, że chociaż nie dorósł zadaniu, był człowiek ten nie tylko ożywionym najlepszymi chęciami służenia Ojczyźnie, ale rozumnym. Druga z ogłoszonych tu broszur jest ks. Chrystofa Podkańskiego, sacrae Theologiae et Juris utriusque doktora P. S. etc. „Poprawa praw y sposób Statutu spisane go podług Konstitacyey anni 1589, 1601, 1607 wydany y spisany“, która jest drugim wydaniem ogłoszonej w r. 1607 broszury p. t. „Wizerunek prawa ziemskiego koronnego“, którą ś. p. Ulanowski wydrukował już w r. 1893. Zawiera ona wnioski o zmianę niektórych postanowień dawnych, przeważnie karnych. Z broszury tej do-

wiadujemy się, że autor pracując z polecenia posła Kowalewskiego nad projektem poprawy, przybył do Lublina na zapowiedziany tamże Sejm, a nie zastawszy posłów, złożył razem z Kowalewskim do akt grodzkich protestację.

Dr. Aleksander Raczyński, Wywłaszczenie na cele reformy rolnej i ustawy kresowe. Lwów, 1921. Gubrynowicz i Syn. str. XVI i 276.

W formie uroczystej w wyrazach podniosłych, w „imieniu Boga Wszechmogącego“, uchwalona dopiero konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia wszystkim obywatelom ochronę ich mienia, dopuszcza zaś zniesienia lub ograniczenia własności tylko w wypadkach ustawą przewidzianych ze względów wyższej użyteczności za odszkodowaniem, idzie więc za przykładem wszystkich państw nowoczesnych, uświęcając zasadę nietykalności prawa własności, zainaugurowaną Deklaracją praw człowieka Rewolucji francuskiej.

Miedzy uczonymi, którzy pracowali nad zagadnieniem, czem jest odszkodowanie, zapanowała rzadka zgoda co do tego, że polega ono na wyrównaniu różnicy między stanem majątku przed szkodą i po szkodzie, które może nastąpić w naturze lub w pieniądzu.

Art. 13 ustawy o reformie rolnej tej zasadzie nie odpowiada, przyznaje bowiem wywłaszczonemu tylko połowę wartości targowej odebranego majątku, a zatem druga połowa zostaje odebraną bez wynagrodzenia.

Prawda, że w czasie wydania ustawy o reformie rolnej konstytucji jeszcze nie było. Ale wówczas jeszcze obowiązywały w krajach polskich dawniejsze ustawy a więc w Królestwie art. 545 K. N., który na wywłaszczenie pozwala „moyennant une juste et préalable indemnité“, w Wielkopolsce Landr. pruski, który (I 11 § 9) każe wynagradzać nie tylko zwyczajną, ale i nadzwyczajną wartość, a w końcu co do Małopolski artykuł V ustawy zasadniczej o ogólnych prawach obywateli § 365 k. c., które dozwolają wywłaszczenia tylko za stosownem odszkodowaniem. § 13 ust. o reformie jest więc sprzeczny nie tylko z dawniejszymi prawami obywateli, ale i z konstytucją polską dopiero uchwaloną. Jeżeli niema powstać jaskrawa sprzeczność z konstytucją, § ten powinien być odpowiednio zmieniony.

Pruska ustawa kolonizacyjna z 26. kwietnia 1886 i ustawa o wywłaszczeniu wydana 20. marca 1908 dla Prus wschodnich i Poznańskiego celem wzmocnienia niemieckości przez wytypowanie elementu polskiego wprowadziły pod hasłem użyteczności publicznej wywłaszczenie ziemi polskiej, czem wywołały oburzenie całej Europy, ale nawet i ta ostatnia ustawa w § 18 wywłaszczenie zarządza tylko „gegen vollständige Entschädigung in Geld“. Wiadać stąd, że poczucie prawne od pewnego czasu ulega ewolucji w kierunku rozszerzenia pojęcia użyteczności publicznej do granic nieznanych dawniejszemu światu. Nie ulega jednak żadnej wątpliwości, że reforma rolna, polegająca na odmiennym ukształtowaniu się własności ziemi i mająca na celu „tworzenie silnych i zdolnych do intensywniej produkcji gospodarstw opartych na własności różnego typu i wielkości“ (słowa głośnej uchwały sejmovej z 10. lipca 1919) ma charakter użyteczności publicznej i że ten cel wymaga w szerokiej mierze przewłaszczenia a więc zmian własności drogą expropriacji. Ale wprowadzenie w życie tego celu z pewnością nie wymaga, aby to się stało drogą ruiny majątkowej jednych, a wzbogacenia drugich, a więc, aby ktoś za darmo albo półdarmo otrzymał to, co drugi traci bez ekwiwalentu, a co częstokroć uczciwą pracą całego życia zbierał. Mamy zatem wszelką nadzieję, że Sejm nasz, celem uzgodnienia reformy rolnej z konstytucją, odpowiednio zmieni § 13 ustawy o reformie rolnej i tem spowoduje, że reforma ta bez przeszkód ze strony zagrożonych dotychczasową ustawą i bez krzywdy jakiejkolwiek tem rychłej zostanie przeprowadzoną.

Zanim to jednak nastąpi, ustawa — jest ustawą. Liczyć się z nią muszą nie tylko ci, którym przynosi coś w darze, lecz — a to tem bardziej — ci, którym grozi strata. Z tego punktu widzenia wielce zasłużony autor w książce na wstępie wspomnianej podał nam dokładny komentarz ustaw

i rozporządzeń odnoszących się do reformy rolnej, który nie tylko daje ożywiony doświadczeniem i wiedzą autora pogląd na jej całość, lecz wnika we wszelkie jej szczegóły, objaśniając je według wskazanych nauką zasad interpretacji.

Na wstępie swej pracy autor daje pogląd na źródła prawne reformy rolnej poczynając od znanej uchwały Sejmu z 10. lipca 1919 aż do najnowszego czasu, w szczególności — po krótkim wstępie o historii reform agrarnych w starożytności i wiekach średnich — streszcza istotne postanowienia społecznych ustawodawstw, jako to: Rosji (sowieckiej), Grecji, Rumunii, Ukrainy, Czechosłowacji, Węgier, Niemiec, Litwy, Danji, Jugosławji i Austrii Niemieckiej, które to streszczenia dokonane — o ile mi wiadomo — u nas po raz pierwszy na podstawie najnowszych źródeł prawodawczych, stanowią bardzo cenny materiał informacyjny dla studjum porównawczego. Następnie przedstawia autor teorię wywłaszczenia, uwzględniając historyczny jej rozwój i literaturę i przystępuje, do systematycznego wykładu zasad wywłaszczenia naszej reformy rolnej, komentując obszernie wszystkie postanowienia dotyczących ustaw i rozporządzeń polskich, przyczem osobne rozdziały poświęca własności i wywłaszczeniu parcelantów i przenoszeniu własności gruntów. Następnie rozbiera organizację władz ziemskich przed ustawami lipcowymi i po nich, kompetencję każdej władzy, a więc: komisji i urzędów ziemskich (powiatowych, okręgowych i Głównego Urzędu Ziemskiego) i środki prawne, a w końcu osobno komentuje wywłaszczenie czasowe na cele reformy rolnej, a więc: zajęcie lasów celem zaopatrzenia ludności w drzewo opałowe i budulcowe, czasowej spółwłasności między Państwem a właścicielem, którego posiadłość ma być wywłaszczona, dzierżaw przymusowych. W dodatku podaje uwagi do t. zw. ustawy kresowej z 21. grudnia 1920 poz. 17/921, dosłowne brzmienie ustawy z 15. lipca 1920 i projektów sejmowych i niektórych przepisów i okólników Głównego Urzędu Ziemskiego, ważnych w przedmiocie reformy.

Ustawa o reformie rolnej używa dla określenia natury aktu wywłaszczenia wyrazów „wykup przymusowy“. O konstrukcji prawnej i terminologii ustawy można sobie wyrobić zdanie własne, spierać się jednak o nie z Sejnem ustawodawczym byłoby bezcelowe. Równie bezcelowe a nawet niebezpieczne byłoby wysnuwać z konstrukcji, obranej przez Sejm, teoretyczne wnioski. To jedno zgodnie z autorem stwierdzić należy, że ten „wykup“ nie jest kupnem w znaczeniu prywatno-prawnem a więc nie jest umową, bo umowa przymusowa byłaby *contradictio in adjecto*. Pozbawienie właściciela własności i przeniesienie jej na Państwo następuje na mocy jednostronnego aktu publicznoprawnego t. j. orzeczenia Urzędów ziemskich przez ustawę do wykonania takich orzeczeń upoważnionych, które ze stanowiska prywatno-prawnego są tytułem nabycia własności przez Państwo *ex lege*. Że Państwo jest zarazem instancją orzekającą a stroną, nie przeszkadza, gdyż instancją jest jako władza publiczna, stroną jako podmiot prywatnoprawny (fiskus). Jeżeli autor (str. 42) nazywa *expropriantem* przedsiębiorstwo, dla celów którego wywłaszczenie następuje, to wyrażenia tego nie uważam za ścisłe, bo przedsiębiorstwo ma tylko prawo żądania, aby Państwo wywłaszczyło, ale samo nie wywłaszcza, gdyż do wywłaszczenia tylko Państwo jest upoważnione. Również nie mógłbym się zgodzić na twierdzenie, iżby właściciel był przedmiotem wywłaszczenia, raczej można by się wyrazić, że właściciel jest podmiotem biernym.

Ważniejszym jest — zd. m. — błąd, który popełnia ustawa zaraz w art. 1, wymieniający grunta, które są „przeznaczone do dyspozycji Gł. Urzędu Ziemskiego na cele reformy“. O ile art. ten odnosi się do dóbr będących własnością Państwa albo dóbr skonfiskowanych (a, b, c), skuteczność tego „przeznaczenia“ i dyspozycji Gł. U. Z. nie ulega wątpliwości. O ile zaś odnosi się do gruntów t. zw. martwej ręki (art. 1 d) i instytucji publicznych, w szczególności fundacyj bądź pod zarządem Państwa bądź pod innym zarządem się znajdujących (art. 1 e), to wobec tego, że tylko właściciel ma prawo rozrządzać własnością, „przeznaczenie do dyspozycji Gł. U. Z.“ tych dóbr, podług istniejących ustaw, innych skutków odnieść nie może, jak tylko ten.

że one będą na cele reformy „przeznaczone“, a więc, jeżeli Państwo je zechce dołączyć do zapasu ziemi na cele te przeznaczonego, musi je nabyć od właściciela z wolnej ręki, gdyż „przymusowy wykup“ przewidziany jest w ustawie tylko co do majątków w tymże art. pod 1—8 wymienionych. Czy taki był zamiar ustawodawcy, rozstrzygać nie chcę. Jeżeli był inny, to nie znalazł wyrazu w ustawie. Dotąd bowiem niema ustawy, któraby pozwalała Państwu lub Głównemu U. Z. „dysponować“ cudzą własnością bez wyłączenia. Ta sama uwaga odnosi się do art. 1 ust. z 17. grudnia 1920 poz. 17 ex 1921, t. zw. kresowej. Autor (str. 64) uznaje wprawdzie, że obie te ustawy, niezgodnie z zasadami prawa cywilnego uważają dobrą instytucyj publicznych i fundacyj jako własność publiczną, nie wysnuwa zaś stąd koniecznych, zd. m., konsekwencyj.

Teoretyczne wątpliwości, które podniosłem, nie uchybiają w niczem pierwszorzędnej wartości książki, która powinna się znaleźć w ręku każdego interesowanego jako przewodnik bezpieczny we wszystkich przewidzianych w reformie rolnej przypadkach. Sposób wykładu równie jasny jak ścisły czyni ją przystępną nie tylko prawnikowi lecz każdemu niefachowemu. E. Till.

Prof. Dr. Fryderyk Zoll. Prawo cywilne w zarysie. Wydanie 2. Warszawa-Kraków. J. Czernecki (bez daty wydania).

„Zarys prawa prywatnego“ tegoż samego autora, wydany w r. 1910 uległ w wydaniu niniejszem bardzo doniosłym i zasadniczym przeobrażeniom i uzupełnieniom. Poprzednie wydanie przeznaczone było głównie dla słuchaczy Studium Rolniczego, którym wówczas autor wykładał prawo cywilne, układ jego i treść były jednak tego rodzaju, że służyły studjom słuchaczy prawa wogóle za podręcznik do egzaminów, a nadto i praktycy — nawet nieprawicy — używali książkę tę z pożytkiem dla poinformowania się o zasadach prawa cywilnego. Ziniany prawa obowiązującego w kraju naszym spowodowane szczególnie wydaniem trzech nowel do kod. cyw. skłoniły autora w r. 1915 i 1916 do wydania uzupełnień (ostatnie wydanie pod redakcją prof. Dr. Gołęba), a przyłączenie Galicji do Państwa Polskiego wywołało potrzebę nowego, nowemi przepisami uzupełnionego wydania niniejszego. Nie tylko bowiem chodziło już o przedstawienie zasad samego prawa w dawnej Galicji obowiązującego, ale o skazówki porównawcze z prawodawstwami cywilnymi reszty krajów polskich. Wydanie niniejsze, jakkolwiek głównie poświęcone prawu austriackiemu w naszym kraju dotąd obowiązującemu, straciło już charakter podręcznika prawa wyłącznie austriackiego, gdyż autor, obok zasad ogólnych, które są wspólne wszelkim nowoczesnym prawodawstwom cywilnym, podaje bardzo cenne informacje o prawie obowiązującym w b. Królestwie Polskiem i w b. zaborze pruskim, które posłużyć mogą za wstęp do studjum tychże praw. Słusznie autor w przedmowie zaznacza, że dziś żaden słuchacz praw opuszczając Uniwersytet mało-polski nie może nie wiedzieć choćby najogólniej, jakie prawa w innych dzielnicach obowiązują.

Po wstępie o prawie w znaczeniu przedmiotowym i źródłach prawa na ziemiach polskich następuje rozdział o prawie podmiotowym, w którym obok wstępnych wiadomości mieści się wykład tego. co zazwyczaj obejmuje część ogólna (pojęcie prawa i obowiązku, podział praw i roszczeń, pojęcie aktów prawnych, warunki, termin, zastępstwa i t. d. i o ochronie praw), dalej prawo osobowe i familijne, prawa rzeczowe i prawa do rzeczowych podobne, (przez które autor rozumie prawo wodne, górnicze, pr. polowania, rybołówstwa i pr. na dobrach niematerjalnych), zobowiązania, pr. zastawu, pr. spadkowe. W rozdziale ostatnim autor zamieścił rzecz o stosowaniu przepisów ustawowych, a więc o wykładni, a w końcu rzecz o prawie prywatnem międzynarodowem i międzydzielnicowem tudzież o prawie międzyczasowem.

Jak widać z tego krótkiego przeglądu, książka wyczerpuje cały materiał prawa cywilnego. Autorowi powiedło się uczynić to w sposób wzorowy. Wykład jest krótki a jedrny — ani słowa za wiele, ani za mało, — przystępny, popularny w najlepszem tego słowa znaczeniu, ilustrowany licz-

nemi przykładami praktycznemi, które rzecz bardziej objaśniają, aniżeli zdolałyby to uczynić długie wywody uczone. Szczególnie odnosi się ta uwaga do ostatniego rozdziału o wykładni, którym tę trudną a tak zawsze aktualną kwestję autor objął po mistrzowsku, stawiając ją na gruncie praktycznym i ilustrując trafniemi przykładami z życia czerpanemi.

Wkońcu niech mi wolno będzie zwrócić się do nakładcy z pewną uwagą. W ostatnich latach nakładcy nasi wprowadzili zwyczaj niewymieniania na tytule roku wydania. Myśli, jaka tkwi w tem utrzymywaniu w tajemnicy roku wydawniczego, trudno się dopatrzyć, bo przecież przypuszczać nie można, aby to była chęć wprowadzenia w błąd kupującego co do czasu, z jakiego książka pochodzi. To jednak pewna, że dla przyszłych bibliografów a nawet biografów stąd powstaną kiedyś znaczne trudności. Zwyczaj ten stanowczo zasługuje na zaniechanie.

E. T.

Marceli Levy: O nadużyciach prawa wedle jurisprudencki francuskiej. (Dzienn. Urzęd. Minist. Spraw. 1921. Nr. 1. Dział nieurzęd.).

Z góry zaznaczyć należy, że rozprawa jest bardzo interesująca. Autor bowiem przedstawia w niej jedną z najciekawszych ewolucyj pojęć prawnych, jakie się wydarzyły w nowszych i najnowszych czasach. Gdy dawniej, idąc za zasadą rzymską, prawodawstwa i nauka uświęcały w całej brutalnej pełni wykonywanie praw prywatnych bez względu na to, czy komu drugiemu powstała stąd szkoda, przy końcu XIX i w początku XX wieku nauka i jurisprudencka zachodnio-europejska zwróciły się, naprzód nieśmiało, później coraz stanowczej, w kierunku zasady, że wykonywanie prawa podmiotowego, chociażby pozostawało w granicach ustawowych upoważnień uprawnionego, staje się jego nadużyciem, jeśli odbiega od właściwego mu celowego przeznaczenia, a służy za środek wyrządzenia drugiemu przykrości lub szkody. Zapoczątkowała ten ruch jurisprudencka francuska, która, z niezrównaną zręcznością, dawną zasadę rzymską wyrażoną w art. 544 k. nap.: *dominium est ius utendi et abutendi re sua*, potrafiła złagodzić w zastosowaniu, odpowiednio do poczucia prawnego, właściwego wyższemu stopniowi kultury.

Autor na podstawie zebranego z orzeczeń sądów francuskich materiału wysnuwa ich przewodnie myśli i zestawia je z nowoczesnemi kodyfikacjami. Dochodzi do wniosków, że w wypadkach będących przedmiotem orzecznictwa francuskiego nadużycie prawa nie przestaje być wykonywaniem prawa i nie jest naruszeniem cudzego prawa podmiotowego, mimoto stanowi jednak postać czynu niedozwolonego (deliktu), gdy jest wywołane chęcią uszkodzenia albo wogóle motywami niedozwolonemi, wreszcie gdy jest czynem niedozwolonym wskutek swego obiektywnego, zewnętrznego charakteru. Nadużycie prawa jestto używanie prawa podmiotowego, niezgodne z jego przeznaczeniem ekonomicznem i społecznem. Należy ono do czynów dozwolonych przez ustawę, ale zakazanych przez sędziego. Natomiast w kod. niem. i szwajc. (a dodalibyśmy tu i kod. austr. w brzmieniu nowelowanem) — czyny nadużywania prawa nie stanowią wykonywania prawa lecz są zakazane już przez sam przepis ustawy a pojęcie nadużycia ma zastosowanie tylko do ograniczeń wykonywania prawa przeciwnych ustawie. Przepisy tych kodeksów pomimo podobieństwa treści nie są doprowadzone pod jedno spólne pojęcie i pozostają odrębnemi, niezależnemi od siebie przepisami. Stąd wprowadza autor wniosek, że według jurisprudencki francuskiej zakaz nadużycia prawa oznacza przyznanie sędziemu prawa kontroli nad wykonywaniem praw. Sędzia występuje tu jako samodzielny czynnik twórczy, niezależny od ustawy. Gdy idzie o wykładnię ustawy, sędzia wychodzi z założenia, że zastosowuje normę już istniejącą, zawartą implicite w przepisach ustawy. W przypadkach zaś, gdy orzeka o nadużyciu prawa, nie opiera swego wyrokowania na przepisie ustawy, lecz wyrokuje wbrew istniejącym i jasnym przepisom i odmawia ich zastosowania działając na podstawie swej własnej władzy.

Poglądami temi zbliża się autor do „wolnej szkoły prawa“. Jakkol-

wiek do tych poglądów moglibyśmy przystąpić tylko z pewnemi zastrzeżeniami, których w ramach sprawozdania niniejszego nie podobnaby wywołać, przyznać musimy, że autor w swej — jakto na wstępie zaznaczono — bardzo interesującej i z talentem napisanej rozprawie, poruszył metodycznie wiele nowych punktów widzenia, które zdolne są pobudzić do dalszych badań, a tem samem przyczynić się do wyjaśnienia bardzo dziś aktualnej kwestji istoty nadużycia prawa.

E. T.

System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Napisał Dr. Edmund Krzymuski, Prof. Uniw. Jagiell. I. Część ogólna. Kraków. Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej. 1921.

Pragnęlibyśmy podzielić się z czytelnikami najnowszą publikacją, która w całej pełni odpowiada odczutej potrzebie. Dobrze znana ona jest niemal każdemu prawnikowi, znajdowała się i w rękach naszej młodzieży akademickiej, wychowała całą generację, która na niej kształciła się, a obecnie pojawia się w szacie odmienniej, dostosowanej do zmienionych warunków politycznych. Mamy tu na myśli najnowszą książkę prof. Krzymuskiego, która w ostatnich dopiero czasach pojawiła się. Obejmuje ona system prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Jest to z rzędu trzecie wydawnictwo, z jakim w najnowszych czasach spotykamy się, a mające przedstawić całokształt prawa karnego, obowiązującego w trzech dzielnicach porzbiorowych. Pierwszem jest „Zarys prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich. Część ogólna. Opracowany przez Dr. Józefa Reinholda“. Wspominamy o niem z obowiązku sprawozdawczego, praca ta jeszcze nie ukończona, wstrzymać się więc musimy z wydaniem naszego sądu, jakkolwiek sądząc z pierwszego zeszytu, zdaje się ona zapowiadać dodatnio.

Systematycznego opracowania części ogólnej prawa karnego podjął się W. Makowski „Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce“. Materiał opracowany został w sposób porównawczy na tle ogólnych zdobyczy współczesnych pojęć w nauce prawa karnego. Zamiarem autora głównym było zapoznać czytelników z prawem trzech dzielnic, jakkolwiek powołuje się i na prawo pozytywne innych państw, chcąc uwypatnić różnice zachodzące w konstrukcji prawnej poszczególnych instytucyj. Praca Makowskiego przyczyniła się do wzbogacenia naszej literatury kryminalistycznej.

Prof. Krzymuski, autor podręcznika „Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego“, który w r. 1918 doczekał się czwartego wydania, ogłosił w ostatnich dniach piąte wydanie, które całkiem słusznie uważać należy za zupełnie nową pracę. Przedstawia w niej autor trzy różne systemy dzisiejszego prawa karnego polskiego, odpowiadającego trzem dzielnicom porzbiorowym. W ten sposób mamy wykończony całokształt obowiązującego w Polsce prawa karnego.

W porównaniu jednak do poprzednich wydań prócz materiału porównawczego szanowny autor podaje nam rzecz całkiem nową, mieszczącą się w wywodach dodatkowych (str. 312 i nast.), a obejmującą pojęcie kryminologii w przeciwstawieniu do nauki prawa karnego, pojęcie bezprawia a przestępstwa, rzecz o środkach ochronnych i o środkach ochronnych w odniesieniu do nieletnich przestępców. I słusznie całkiem autor pod adresem prawników wyraża życzenie, aby potrafili oni odgraniczyć teren nauki prawa karnego od kwestyj należących do innych działów kryminologii.

Nauka o udziale w przestępstwie zasiloną została rozbiorem krytycznym konstrukcji prawnej, dążącej do wyeliminowania z systemu części ogólnej pojęcia udziału jako odrębnej zasadniczej postaci przestępstwa.

W nauce o karze autor omawiając instytucję warunkowego zasadzenia uwydatnia różnicę, jaka zachodzi między nią a pokrewną instytucją warunkowego ulaskawienia, przyjętą jak wiadomo przez wszystkie niemal partykularne ustawodawstwa niemieckie. Szanowny autor porusza także kilkoma słowami kwestję terminologii prawniczej.

Czy należy oświadczyć się za terminem „przekroczenie“ czy „wykroczenie“? Zadając sobie to pytanie, autor czyni koncesję na rzecz terminologii używanej powszechnie w b. Kongresówce i godzi się na tę równowagę.

Nie wiem, jak lingwiści zapatrywali się na tę kwestję, co bardziej odpowiada duchowi języka polskiego, możliwe, że zrośliśmy się już z terminem „przekroczenie“, który uzyskał prawo długoletniego obywatelstwa i przyznać musimy, że ciężko nam rozstać się z nim i porzucić go.

Natomiast zgodzić się musimy zupełnie z zapatrywaniem szan. autora, który przemawia za zatrzymaniem terminu „osąd“ w postępowaniu mandatomem. Niepojęte nam, dlaczego Makowski wyraz ten nazywa dziwolągiem językowym, a chciałby go zastąpić „nakazem karnym“. Względę rzeczowe przemawiają za utrzymaniem tego terminu, wszak, jak słusznie podnosi autor, chodzi tu o akt orzecznictwa sędziowskiego, a nie o zarządzanie władzy administracyjnej, wykonującej represję administracyjno-karną.

A już bezwarunkowo niepodobna zaaprobować terminologję przyjętą przez prawników b. zaboru rosyjskiego, którzy nie czyniąc różnicy między „pokrzywdzonym“ a „poszkodowanym“ używają tego ostatniego terminu, jakkolwiek z tytułu popełnionego przestępstwa nikt ten występuje z roszczeniami prywatno-prawnymi. A jednak różnica ta mająca, jak wiadomo, doniosłe znaczenie w zakresie prawa formalnego, przez prawników zaboru rosyjskiego jest zapoznawana (ob. Makowski str. 281).

System prof. Krzymuskiego odznacza się zaletami, jakie cechowały poprzednie jego wydania. Wdzięczność prawdziwa należy się szan. autorowi, że w sposób przejrzysty i dostępny zapoznał nas z całokształtem prawa pozytywnego. Książka ta wysokiej wartości naukowej znaleźć się powinna w pierwszym rzędzie w rękach uczącej się młodzieży, dla której będzie ona nieocenionym vademecum, a także prawnicy, oddający się praktycznym zawodom, winni z nią zapoznać się i tym sposobem rozszerzyć widnokrąg swej wiedzy prawniczej.

Piotr Stebelski.

Stanisław Starzyński: Obywatelstwo Państwa Polskiego (Z zagadnień konstytucyjnych pod redakcją prof. Michała Rostworowskiego. Zesz. VIII. Kraków 1921. Spółka wyd., str. 48.

W szeregu nader pożytecznych wydawnictw prof. Rostworowskiego, traktujących o zagadnieniach konstytucyjnych na szczególną uwagę zasługuje książeczka, której tytuł podajemy, z powodu, że w niej wytrawny znawca prawa publicznego oświecla w sposób równie przystępny jak dokładny kwestję łączącą się z obywatelstwem polskim. Na wstępie zwraca autor uwagę, że obywatelstwo polskie opiera się na dwojakiej prawnej podstawie t. j. międzynarodowej, którą stanowią postanowienia traktatów wersalskiego i St. Germain i ojczystej t. j. na przepisach ustawy polskiej z 20. stycznia 1920 włącznie z postanowieniami nieogłoszonej dotąd Konstytucji polskiej. Na tem tle autor przedstawia sposoby nabycia i utraty obywatelstwa polskiego, uwagi zaś i sprostowania, jakimi dzieli się z czytelnikami, nadając książce tej nietylko wartość informacyjną ale i naukową. Zalecamy ją każdemu, kto pragnie uzyskać jasny pogląd na wszystkie zagadnienia, jakie się łączą ze sprawą nabycia i utraty obywatelstwa.

R.

Ustawa o spółdzielniach z dn. 29. października 1920 wraz z rozporz. wykonawczemi, wydał i objaśnił prof. Dr. Stanisław Wróblewski, Kraków, 1921. L. Frommer. Str. VI i 162.

Są entuzjaści, którzy powitali ustawę o spółdzielniach z zapalem, rojąc sobie daleko idące, błogie jej skutki na bliską przyszłość, — są inni, którzy z obawą przewidują, że ona okaże się eksperymentem nieudalym, że w swym rozpędzie przeciw kapitalizmowi, odstraszy kapitał od zasilania dotychczasowych zrzeszeń, które bądź co bądź okazały się potęgą i na ogół prawidłowo funkcjonowały, zniszczy je i ubezwładni, a sama wzmocni kapitalizm, zwracając kapitał ku spekulacji większe rokującej zyski — a co najmniej — pozostanie na papierze. Które z tych zapatrywań jest uzasa-

dnione niedaleka przyszłość okaże. Tymczasem jednak ustawa obowiązuje i liczyć się z nią muszą wszystkie istniejące stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, które w ciągu krótkiego stosunkowo czasu 2 lat zdecydować się muszą, czy płynąć z nowym prądem, czy istnienie swe zakończyć. W każdym razie mamy przed sobą ustawę, jedną z pierwszych ustaw sejmowych, której pod względem techniczno-prawodawczym nic zarzucić nie można, a której należyte zrozumienie jest w nagłym interesie szerokich warstw naszego społeczeństwa.

To też wdzięczność należy się autorowi komentarza, gruntownemu znawcy przedmiotu, który — o ile wiemy — w układzie tej ustawy magna, jeśli nie maxima pars fuit, że pierwszy podjął się zadania objaśnienia jej licznemu ogółowi interesentów i ujął w swe ręce rzecz nie tylko teoretycznie lecz i w jej konsekwencjach praktycznych. W przedmowie autor, może zbyt skromnie, „nie ludził się nadzieją, by wyniki, do których doszedł, zyskały ogólne uznanie w nauce“, — w każdym razie jednak, rozbierając rzecz gruntownie, przyczyni się do wyjaśnienia nawet zagadnień, chociażby zapatrywania naukowe — co się uniknąć nie da — od jego zapatrywań odbiegły.

Pod adresem wykładowy wyrazić musimy uznanie, że wydanie książki jest staranne, bynajmniej nie „wojenne“, papier dobry i druk wyraźny.

R...r.

Dr. Antoni Peretiatkowicz: *Filozofja społeczna J. J. Ronsseau'a*. Wydanie 2-gie przejrzane i uzupełnione. Poznań, 1921. Fischer-Majewski. Str. VI i 216.

O tej książce podaliśmy obszerniejsze sprawozdanie w roczniku 1913 str. 853 i nast. — wyrażając wówczas zdanie, że stanowi ona cenny zabytek naszej w dzieła prawno-filozoficzne dotąd ubogiej literatury, gdyż autor okazał się gruntownym znawcą nie tylko dzieł Ronsseau'a lecz i całej literatury o nim, szczególnie nowszej i najnowszej. W niniejszem drugim wydaniu o nieco zmienionym tytule („filozofja społeczna“ zamiast „filozofja prawna“), które okazało się konieczne z powodu wyczerpania pierwszego wydania, autor uzupełnił ją uwzględnieniem literatury najnowszej oraz dodatkiem o życiu i dziełach Ronsseau'a.

R...r.

KRONIKA.

Józef Piłsudski, doktorem prawa honoris causa. Rok upływa jak Rada Wydziału prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego uchwaliła nadać Naczelnikowi Państwa godność doktora praw h. c., a Senat uchwałę tę jednomyślnie zatwierdził. Wykonanie tej uchwały uległo jednak zwłoce skutkiem ówczesnych wypadków wojennych i dopiero dnia 28. kwietnia b. r. odbyć się mogło uroczyste wręczenie dyplomu, po którego odbiór Naczelnik osobiście do Krakowa zjechał. Uroczystość odbyła się w auli Uniwersytetu w obecności całego gremjum profesorów, naczelników władz i licznej publiczności. W słowach podniosłych Rektor Uniwersytetu prof. Dr. Estreicher i dziekan Wydziału Prawniczego prof. Dr. Kutrzeba przemówili do Naczelnika podnosząc zasługi, jakimi sobie zaskarbił wdzięczność Narodu, której symbolem i oznaką jest wręczony mu obecnie dyplom. Naczelnik, dziękując za obdarzenie go godnością doktora podniósł między innemi, że gdy losy przeznaczyły go na przedstawiciela najwyższej władzy, pierwszym postanowieniem jego było szukanie i umacnianie prawa w całym

narodzie. „Jak widzę“ — rzekł — „praca ta odbywa się w trudnych bardzo warunkach i nie jest do załatwienia w szybkim tempie. Rozmaitość pojęć prawnych, demoralizacja, wniesiona przez wojnę, przyzwyczajenie do samowoli, nieraz nieświadome jej szukanie — oto przeszkody, stojące tej pracy na drodze. Obiektywnie myśląc, nie mogę powiedzieć, że moje skromne umiłowania dały dotychczas wielkie, a tak pożądane wyniki, pomimo, że zawsze starałem się podtrzymać i nadać moc prawu, czy to kiedy ono przewodzi życiu i je reguluje, czy to, kiedy łagodzi bóle i cierpienia, czy to wreszcie, kiedy jest *lex dura, sed lex*“.

Tak podczas uroczystości, jak i dwudniowego pobytu w Krakowie Naczelnik był przedmiotem licznych i serdecznych owacyj.

Pięćdziesięcioletnia rocznica doktoratu Prof. Ernesta Tilla dała powód pięknej i rzadkiej uroczystości odnowienia dyplomu uzyskanego przed 50 laty w Uniwersytecie Jagiellońskim. O tej, dnia 13. kwietnia b. r. odbytej uroczystości, doniósł „Czas“ krakowski co następuje:

Na uczczenie tak niezwykłego jubileuszu zgromadzili się w auli uniwersyteckiej profesorowie Uniwersytetu Jagiellońskiego in gremio i młodzież akademicka. O 1-szej w południe weszli do auli, poprzedzeni przez bedeli. niosących godła uniwersyteckie, rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego Dr. Estreicher z jubilatem prof. Tillem i dziekanem wydziału prawa pr. Kutrzebą.

Gdy sędziwy uczony zajął honorowe miejsce, prof. Kutrzeba zwrócił się do niego z przemową, w której podniósł doniosłość trzech zobowiązań, jakie jubilat złożył przed laty 50, otrzymując w Uniwersytecie Jagiellońskim dyplom doktora. Młody wówczas doktor przyrzekał, że tę skarbnicę nauki, jaka go obdarzyła zaszczytnym tytułem doktora we wdzięcznej zachowa pamięci, ślubował nauce wiernie służyć, a wreszcie godności swojej nieczem nie splamić. Ze wszystkich zobowiązań prof. Till wywiązał się rzetelnie, kładąc niespożyte zasługi dla nauki i słuchających jego wykładów młodzieży. Uniwersytet Jagielloński jubilat we wdzięcznej zachował pamięci. habilitując się w Krakowie w parę lat po złożeniu doktoratu i utrzymując zawsze z ogniskami nauki w Krakowie serdeczne stosunki. Nauce wiernie służył: ubogą literaturę prawniczą zasilał rozprawami i obszernymi dziełami, których uwieńczeniem jest Jego sześciotomowe „Prawo prywatne“, obejmujące całokształt tego przedmiotu. Ponadto organizował wydawnictwa czasopism prawniczych, z których najważniejsze „Przegląd prawa i administracji“ stanowi niewyczerpane źródło wiedzy w tej dziedzinie. Również jako profesor położył wybitne zasługi, bo wskazał młodzieży wielkie zagadnienia, dotyczące budowy Ojczyzny na podstawie prawa i sprawiedliwości. Ostatnio prof. Till oczekiwał się szczęśliwej chwili współpracy w Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej.

Po przemowie dziekan Kutrzeba wręczył odnośny dyplom doktorski.

W odpowiedzi wzruszony jubilat w serdecznych słowach podziękował Uniwersytetowi.

W uzupełnieniu tego sprawozdania przytaczamy przemówienie prof. Tilla:

Waszej Magnificencji, Panie Rektorze i Dostojnemu Senatowi Uniwersytetu Jagiellońskiego, Tobie, Czcigodny Panie Dziekanie i Radzie Wydziału Prawnego, i Wam Czcigodni PP. Koledzy, najserdeczniejsze składam dzięki za to wspaniałe uznanie moich usiłowań naukowych, jakie się mieści w dzisiejszym uroczystym wzniesieniu dyplomu przed 50 laty z rąk tej samej prastarej i przesławnej Wszechnicy Jagiellońskiej uzyskanego. Zawsze czułem się uszczęśliwiony — mogę powiedzieć dumny — z tego, że los pozwolił mi uzyskać stopień doktora praw na tej, działalnością wyżej pół tysiąca lat wslawionej Wszechnicy, a zaszczyt, jaki mię dziś spotkał, przewyższa według mojej miary wszelkie najśmielsze nadzieje i aspiracje, jakie w życiu mojem

żyć mogłem. Bo jeśli o jakichkolwiek zasługach moich mowa być może, to mogą one polegać tylko na tem, że starałem się wedle sił i możliwości być pożyteczny Ojczyźnie w zakresie, który sobie obrałem i który z całej duszy ukochałem.

W czasie, gdy germanizacja kraju naszego jeszcze w pełnym była toku i gdy z katedr Uniwersytetu lwowskiego rozbrzmiewały wykłady wyłącznie prawie niemieckie, przez niemieckich profesorów wygłaszane, z tęsknotą spoglądałem na Kraków, którego pełna najświetniejszych tradycji Alma Mater Jagellonica potrafiła wśród najcięższych okoliczności utrzymać się na stanowisku skarbnicy wiedzy polskiej w języku polskim głoszonej. Tu uzyskałem stopień doktora praw, tu przez uzyskanie habilitacji na docenta prawa cywilnego osiągnąłem podstawę do działalności naukowej w Uniwersytecie, stąd powołany zostałem na członka-korespondenta Akademii Umiejętności — tu — jako najwyższe odznaczenie otrzymuję dziś wznowienie dyplomu. Tak się stało, że z Krakowem i jego instytucjami naukowymi wiążą się najpiękniejsze chwile i najmiłsze wspomnienia życia mego.

Gdy osiągnąwszy 70. rok życia musiałem ustąpić z katedry, nie mogłem przenieść na siebie zerwania wszelkich węzłów, jakie mię łączyły z Uniwersytetem i młodzieżą. Czując się jeszcze na siłach, wstąpiłem — za zgodą kolegów — jako ochotnik napowrót w szeregi docentów, a Bóg mi dał dożyć radosnej chwili Zmartwychwstania Ojczyzny i pozwolił mi wziąć udział w ukształtowaniu się jej praw. Uważałem, że w takiej chwili to, co było najmiłszemu, ukochanemu zajęciem, stało się obowiązkiem, od którego nikt — o ile sił mu starczy — uchylać się nie powinien. Przrzekłem sobie więc, że, jak długo mi Bóg pozwoli — wierny pozostanę Uniwersytetowi i nauce polskiej. Pozwólcie mi, ażebym stwierdził przrzeczenie to wyrazami, które wypowiedziałem lat temu 50 przy promocji doktorskiej: *Spondeo ac polliceor!*...

Dla pamięci przytaczamy w końcu dosłowną treść dyplomu, wręczonego jubilatowi:

QUOD FELIX, FAUSTUM FORTUNATUMQUE SIT. SUMMIS AUSPICIIS REIPUBLICAE POLONORUM. ORDO IURIS PERITORUM IN UNIVERSITATE IAGELLONICA CRACOVIENSI H. T. RECTORE MAGNIFICO STANISLAO ESTREICHER IURIS DOCTORE HISTORIAEQUE IURIS EUROPAE OCCIDENTALIS PROFESSORE NECNON ORDINISQUE EIUSDEM H. T. DECANO STANISLAO KUTRZEBA IURIS DOCTORE HISTORIAEQUE IURIS POLONICI PROFESSORE LECTURIS SALUTEM. LAUDABILE IMPRIMIS MAIORUM NOSTRORUM INSTITUTUM EST, UT HONORES LITTERARII FRUCTIBUS QUINQUAGENARII LABORIS EXCULTI RENOVARI ET CONFIRMARI SOLEANT. CUM IGITUR VIR ILLUSTRISSIMUS DR. ERNESTUS TILL UNIVERSITATIS LEOPOLIENSIS PROFESSOR ANTE HOS QUINQUAGINTA ANNOS AMPLISSIMUM DOCTORIS IURIS GRADUM IN UNIVERSITATE NOSTRA ANTIQUISSIMA ADEPTUS SPONSIONIS IN PROMOVENDI SOLEMNIBUS FACTAE FIDEM EGREGIE PRAESTITERIT, QUIPER QUI PER MULTOS ANNOS PROFESSORIS IURIS MUNERE HONORIFICENTISSIME FUNCTUS SIT ET INTER PRAECIPUA SOCIETATIS ORNAMENTA NUMERATUR, NOS AUCTORITATE NOSTRA EIUSDEM VIRI CLARISSIMI ERNESTI TILL DOCTORIS IURIS LAUREAM PER TOT TANTASQUE VIRTUTES EXORNATAM DIE FESTO SEMISAECULARI, QUI EST TERTIUS MENSIS APRILIS ANNI MILLESIMI NONGENTESIMI VICESIMI PRIMI, SUMMO CUM PLAUSU RENOVAVIMUS ET CONFIRMAVIMUS. IN CUIUS REI FIDEM ET SEMPITER-

NAM MEMORIAM HASCE LITTERAS SIGILLO MAIORI UNIVERSITATIS
MUNITA EI LAETI GRATULANTES OBUTULIMUS.

DATUM CRACOVIAE, DIE III MENSIS APRILIS MCMXXI.

Stanislaus Estreicher

Rector Univ. Jag.

Stanislaus Kutrzeba

decanus ordinis
iuris peritorum.

Z Komisji kodyfikacyjnej.

W dniach od 30. marca do 4. kwietnia b. r. odbyły się w Warszawie posiedzenia sekcji prawa cywilnego, na których zajmowano się głównie ostateczną redakcją projektu prawa międzynarodowego prywatnego i prawa międzydzielnicowego. Przewodniczył zastępca prezesa prof. Łyskowski, gdyż prezes prof. Jaworski z powodu choroby nie mógł przyjechać do Warszawy. Po wysłuchaniu referentów prof. Zolla i Rostworowskiego, obydwa projekty przyjęto w brzmieniu ostatecznem, poczem odbyło się posiedzenie Wydziału (połączonych sekcji cywilnych) pod przewodnictwem prezesa mecenasa Konicza. na których po ponownych ożywionych dyskusjach uchwalono przedłożyć gotowe projekty pełnemu zebraniu komisji, uwzględniając niektóre poprawki, przedstawione przez członków w czasie pośrednim. Pozatem obradowano nad projektem ustawy o uznaniu za zmarłego. Przedłożone były dwa projekty, jeden prof. Allerhanda, drugi wygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Po wyczerpującej dyskusji ten ostatni projekt, który przewidyuje zmianę tylko dla obszaru Królestwa, przyjęto za podstawę dalszych obrad i odroczono dalsze rozprawy do następnej sesji, która ma się odbyć w sierpniu b. r. Inne przedmioty porządku dziennego odpadły dla braku czasu, ponieważ na dzień 6. kwietnia wyznaczone były posiedzenia pełnej komisji.

(Komunikat). Od 6. do 14. kwietnia r. b. odbywały się w Warszawie w pałacu Rzeczypospolitej posiedzenia zebrania ogólnego członków Komisji kodyfikacyjnej. Przyjęto w ostatecznej redakcji według referatów profesorów Zolla i Rostworowskiego dwa projekty ustaw o prawie prywatnem międzynarodowem i prawie prywatnem międzydzielnicowem. Wydział cywilny uznał te projekty za najpilniejsze, wobec rozbieżności przepisów dzielnicowych w przedmiocie prawa międzynarodowego, co w stosunkach prywatno-prawnych z zagranicą wywoływało wiele niepożądanych wątpliwości i nieporozumień.

Zrastanie się Państwa Polskiego i wypływające stąd ciągle zwiększanie się stosunków prywatno-prawnych pomiędzy obywatelami różnych dzielnic wytworzyło potrzebę stałego uregulowania tych wypadków, gdy zachodzi kolizja pomiędzy prawami, obowiązującymi w różnych dzielnicach. Za podstawę przyjęto *lex domicilii*, to jest miejsce faktycznego stałego zamieszkania niezależnie od dawnej przynależności państwowej do tego lub innego z byłych państw zaborczych. Przyjęcie tej zasady przyczyni się w znacznym stopniu do zatarcia różnic dzielnicowych. Obydwa projekty wraz z uzasadnieniem Komisja kodyfikacyjna prześle w najbliższym czasie Ministrowi Sprawiedliwości w celu złożenia ich władzy ustawodawczej.

Prócz tych dwóch projektów, już zupełnie wykończonych, cały szereg prac ustawodawczych posuwa się naprzód w szybkim tempie. Wydział karny, po ustaleniu zasad ogólnych według referatu prof. Mogilnickiego (koreferenci: sędzia Rymowicz i prof. Rappaport) opracował projekt jednolitej dla całego Państwa ustawy o sądach dla nieletnich. Projekt stawia kwestję walki z przestępczością nieletnich na nowych podstawach, opartych na doświadczeniu krajów zachodnio-europejskich, a zwłaszcza na ustawach francuskiej i belgijskiej z uwzględnieniem swoistych warunków bytu w Polsce. Złożenie projektu ogólnemu zebraniu wydział karny odroczył ze względu na zgłoszone w ostatniej chwili uwagi wydziału cywilnego.

Również bliskim ukończenia jest projekt ustawy o jednolitym dla całego państwa ustroju sądownictwa. Projekt ten, opracowany według

referatów prof. Stefki i prof. Nowotnego, rozesłano do opinii sądom i innym instytucjom prawniczym, które nadesłały swoje uwagi. Po wprowadzeniu pewnych zmian w związku z temi uwagami podkomisja złoży projekt wydziałom cywilnemu i karnemu.

Obydwa projekty, o ile nic szczególnego nie stanie na przeszkodzie, będą przyjęte przez zebranie ogólne Komisji kodyfikacyjnej w jesieni r. b.

Referenci wydziału cywilnego opracowali projekty prawa autorskiego (prof. Zoll i adw. Litauer), pr. małżeńskiego (prof. Jaworski), pr. wekslowego (adw. Kuratowski), oraz obszerny zbiorowy projekt ustawy postępowania cywilnego (prof. Fierich, prof. Allerhand, prof. Gołąb, adw. Litauer, wiceprezes Mańkowski, prof. Dziurzyński), a ponadto szereg drobniejszych projektów z dziedziny prawa cywilnego: o osobach prawnych (prof. Till), o przymusie i błędzie (prof. Gołąb), o uznaniu za zmarłego (prof. Allerhand) i inne. Projekty te wydrukowano i oddano do ostatecznego opracowania odpowiednim sekcjom. Wydział karny po ustaleniu znacznej części zasad kodeksu karnego według referatów prof. Makarewicza (część ogólna — korreferenci: prof. Krzymuski, prof. Mogilnicki, prezes Nowodworski, prof. Rappaport) i prof. Krzymuskiego (przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu) oraz zasad ustawy postępowania karnego według referatu prof. Miklaszewskiego, przystąpił do równoległego opracowania części ogólnej kodeksu karnego (prof. Makarewicz) oraz ustawy postępowania karnego (prof. Krzymuski, sędzia Rymowicz, prof. Mogilnicki). Ze względu na odrębny charakter prawa karnego, projekty karne nie mogą się ukazywać w drobnych częściach i będą wydrukowane dopiero po opracowaniu większych całości.

Sekretarz Generalny Komisji Kodyfikacyjnej: *A. Mogilnicki.*

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

W dniu 27. stycznia, 3., 10. i 17. lutego 1921 r. odbyły się posiedzenia sekcji dla spraw wymiaru sprawiedliwości. Prezes Towarzystwa prof. Till przedstawił szereg zagadnień z zakresu prawa o wynagrodzeniu szkody (patrz wyżej str. 49 i nast.).

W kwestji, czy nowy kodeks polski ma traktować szkodę z występku odrębnie od szkody kontraktowej, za wnioskiem referenta oświadczyli się w toku dyskusji prezes Czerwiński, który podnosił odmienny charakter szkody powstałej wskutek niedopełnienia zobowiązania, a szkody mającej swe źródło w bezprawnej czynności, sędzia Dr. Stefko ze względów praktycznych, jakkolwiek uważał odrębne lub łączne traktowanie tych materij za rzecz systemu, w końcu sędzia Dr. Hahn, który przypominał, że przy rewizji austriackiego kodeksu cywilnego liczono się z ujemnymi zarzutami przeciw łącznemu traktowaniu szkody *ex contractu* i *ex delicto* (n. p. Randy), że jednak nie dokonano rozdziału obu tych materij wobec konieczności przebudowy całego kodeksu w takim razie. Prof. Longchamps był za nierozstrzygnięciem tej kwestji aż do przedstawienia całego systemu prawa o odszkodowaniu, gdyż zależy ono od tego, czy odszkodowanie w obu wypadkach opiera się na tych samych, czy na odmiennych zasadach, adw. Dr. Holländer był za łącznym traktowaniem obu materij, uzasadniając to tem, że wina jest zawsze zasadą odpowiedzialności, a charakter czynności bezprawnej będzie wpływał tylko na wysokość szkody. Obecni oświadczyli się wszyscy z wyjątkiem dwóch głosów za oddzielnym traktowaniem szkody z występku i szkody z naruszenia stosunku obowiązkowego w przyszłym kodeksie.

Następnie przedstawił prezes Till zapatrywanie swe na kwestję, czy podstawą obowiązku odszkodowania ma być samo spowodowanie szkody, czy też należy wymagać ponadto momentu winy, oświadczając się za zasadą ostatnią przy dopuszczeniu wyjątków do niej, zwłaszcza, że zasada kauzalności nie utrzymała się ani w ustawodawstwie, ani w nauce. W dyskusji nad tym przedmiotem zabierali głos prezes Czerwiński i adw. Dr. S. Paneth, oświadczając się

zgodnie za zasadą winy, z dopuszczeniem wyjątków od tej zasady, n. p. w razie korzyści wyrządzającego szkodę, przy przedsiębiorstwach etc. Zapatrywanie prezesa Tilla przyjęto jednomyślnie.

Trzecią kwestją było uwzględnienie związku przyczynowego między czynem, a szkodą wynikłą z niego przy obliczeniu rozmiarów wynagrodzenia. W dyskusji adw. S. Paneth był za nierozwiązywaniem tej kwestji w drodze ustawodawczej wobec sprzeczności zdań w nauce — ustawa winna się ograniczyć do uznania obowiązku wynagrodzenia szkody powstałej. Prezes Czerwiński był za ograniczeniem obowiązku wynagrodzenia do szkody powstałej w zwykłym toku. Prof. Longchamps był zdania, że kwestja związku przyczynowego inaczej musi być rozstrzygnięta w wypadkach, gdy obowiązek odszkodowania opiera się na zasadzie winy a inaczej, gdy on opiera się na zasadzie kausalności. W pierwszym wypadku uzasadnione jest jedynie stanowisko subiektywne, uszkodziciel odpowiada jedynie za te skutki działania, które przewidział lub przewidzieć powinien. W drugim wypadku ustawa sama powinna określić, za jakie szkody, z pewnego niebezpiecznego przedsiębiorstwa wynikające, istnieje odpowiedzialność w przeciwnym razie uzasadnioną jest tylko zasada obiektywnej możliwości (adäquate Causalität).

Wszyscy zgodzili się ze zdaniem referenta, że wyliczanie dóbr, których naruszenie obowiązuje do odszkodowania, jest niebezpieczne i uogólnienie obowiązku odszkodowania za czyn bezprawny wogóle jest wskazane za wzorem kodeksu francuskiego, oraz że zrównanie czynu przeciwnego dobrem obyczajem z czynem bezprawnym pod względem skutków prawnych jest postulatem, odczuwanym dziś powszechnie.

Natomiast żywą dyskusję wywołała sprawa sposobu wynagrodzenia szkody. Prezes Czerwiński wyraża wątpliwości co do przyjęcia wynagrodzenia pieniężnego jako reguły, jest za przywróceniem do pierwotnego stanu a tylko w razie niemożności, trudności, za odszkodowaniem pieniężnem. Stylizacja referenta da, zdaniem prezesa Czerwińskiego, powód do sporów; poszkodowany, jakkolwiek b. rzadko domaga się przywrócenia do pierwotnego stanu, winien mieć prawo żądania przywrócenia do pierwotnego stanu; natomiast uszkodziciel nie może mieć prawa przywrócenia do pierwotnego stanu z powodu obawy szykan. Prof. Longchamps jest za przyjęciem odszkodowania pieniężnego, jako reguły; uszkodziciel ma prawo przywrócić do pierwotnego stanu zwłaszcza, że odpowiada się nieraz nie za winę tylko za skutek, inaczej szłoby się dalej i niekorzystniej co do uszkodziciela, niż kodeks szwajcarski. Wiceprezes Łuczkiwicz podniósł, iż sposób wykonania przywrócenia do pierwotnego stanu będzie zawsze ulegać krytyce. Adwokat Wein podniósł wątpliwości co do tego, czy ustawodawca może uszkodzicielowi przyznać prawo żądania orzeczenia obowiązku przywrócenia do pierwotnego stanu. Realizacja takiego wyroku, opiewającego na świadczenia, nieściśle osobiste, może być szukaną — jest za przyznaniem takiego prawa, ale tylko poszkodowanemu. Przy unormowaniu tej kwestji należy się liczyć ze względami procesowemi, niejednokrotnie chodzi poszkodowanemu nie o pieniądze, lecz o rzecz, bo ma wybitny interes prawny w przywróceniu do pierwotnego stanu, n. p. w razie ograniczenia produkcji co do rzeczy gatunkowej, przyczem należy uwzględnić, że ludzie mający pieniądze mogą łatwiej wyrządzić szkodę. Adw. Seweryn Paneth wychodził ze zapatrywania, że nie należy przyznać żadnej ze stron prawa żądania przywrócenia do pierwotnego stanu, ze stanowiska polityki procesowej, aby nie mnożyć sporów n. p. uszkodziciel będzie chciał odbudować najtaniej dom spalony. Sędzia Stefko był za unormowaniem sposobu wynagrodzenia szkody przez ustawę a nie przez sędziego, jak w kodeksie szwajcarskim, prawo winno to orzec. Prokurator Engel był za opuszczeniem z projektu prof. Tilla słów: „na żądanie jednej ze stron“. Adw. Holländer był za stylizacją tego rodzaju, że sędzia może orzec na wniosek poszkodowanego wedle okoliczności obowiązek przywrócenia do pierwotnego stanu.

Z kolei przedstawił referent kwestję obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności i pomocy własnej i swoje na tę sprawę zapatrywania. Prezes Czerwiński stoi na stanowisku, iż przy wykonywaniu obrony koniecznej nie ma obowiązku do odszkodowania, natomiast przy wyższej konieczności taki

obowiązek istnieje. Nie zgadza się z zapatrywaniem referenta, iż należy wzbrowić właścicielowi rzeczy sprzeciwienia się poświęceniu rzeczy tylko wtedy, gdyby ono było sprzeczne z dobrym obyczajem. Jest za stanowiskiem kodeksu niemieckiego, aby rozstrzygała nie stosunkowa wartość dobra zagrożonego, co należy pozostawić ocenie sędziego. W głosowaniu przyjęto wniosek prezesa Czerwińskiego. Dalej uważa prezes Czerwiński obowiązek usprawiedliwienia użycia samopomocy bez niepotrzebnej zwłoki za niepotrzebną, n. p. w razie odebrania p'onów zabranych. Ze stanowiskiem prezesa Czerwińskiego zgodził się adw. Wein i adw. Krzemicki, że a chwilą realizacji prawa niema potrzeby udawania się do pomocy sądowej. Niema potrzeby wniesienia skargi, pomoc własne musi mieć pewne granice w razie przytrzymania człowieka i wtedy musi nastąpić usprawiedliwienie wobec władzy miejscowej t. j. policji. Prof. Doliński i prof. Makarewicz uważają przytrzymanie człowieka za niedopuszczalne — tylko o ile specjalne przepisy tego wymagają. Referent prof. Dr. Till skonformował się z wywodami mówców.

Następnie przedstawił prof. Till zasadę odpowiedzialności osób prawnych. Prezes Czerwiński jest za przyjęciem odpowiedzialności osób prawnych za czynności bezprawne w razie culpa in eligendo. Sędzia Hahn był za oddzielnym uregulowaniem odpowiedzialności osób prawnych za czynności bezprawne ex contractu i et delicto, już nie tylko w konsekwencji oddzielnego traktowania obu tych kwestyj w rozdziale o odszkodowaniu, ale także wobec konieczności przyjęcia odmiennej zasady obowiązku wynagrodzenia szkody. Zarazem należy przyjąć obowiązek bezwzględny odpowiedzialności osób prawnych za czynności ex contractu zgodnie z teorią organiczną i romanistyczną. Natomiast należy z wielką ostrożnością odnieść się do zasady teorii organicznej (realistycznej) o ile się rozchodzi o odpowiedzialność osób prawnych ex delicto, zwłaszcza, że w literaturze dotychczas jest panującą teoria romanistyczna, która wyklucza odpowiedzialność osoby prawnej, jako nie mogącej dopuścić się czynności bezprawnej z natury rzeczy, dla braku osobowości faktycznej. Należałoby zatem dopuścić tylko wyjątki od tej zasady jak przy culpa in eligendo, przy przedsiębiorstwach przemysłowych i t. p. Wedle adw. Dr. Panetha niema powodu traktować gorzej osób prawnych, niż osoby fizyczne przy przyjmowaniu odpowiedzialności osób prawnych za czynności bezprawne (ex delicto) i należałoby raczej przyjąć odpowiedzialność osób prawnych, jeżeli osoba reprezentatywna dopuściła się czynności bezprawnej. Wedle prof. Dolińskiego należy przyjąć odpowiedzialność osób prawnych za czynności bezprawne organu, upoważnionego do działania na zewnątrz t. j. do rozwinięcia działalności statutowej. Adw. Wein wyraził zapatrywanie, że osoba prawna nie odpowiada za swój organ, o ile tenże dopuszcza się czynności bezprawnej przy sposobności dokonywania czynności, z wyjątkiem culpa in eligendo.

W kwestji rozciągłości wynagrodzenia adw. Paneth był zdania, że należy uwzględnić także wypadek, kiedy szkoda powstała wskutek okoliczności, za które uszkodzić nie ponosi winy. Wedle adw. Weina sędzia winien ustalić wysokość szkody w myśl okoliczności łagodzących, n. p. stopnia przewinienia, stosunków majątkowych etc., przy czem winien mieć jak najdalej idącą swobodę; nie zgadza się natomiast adw. Wein ze stosunkowym przyznaniem odszkodowania, a ustalanie $\frac{9}{10}$ części szkody jest niewłaściwe.

Wnioski referenta co do odpowiedzialności osób niepoczytalnych przyjęto bez dyskusji.

Co do kwestji wynagrodzenia szkody niemajątkowej w razie obrazy czci, uszkodzenia cielesnego i t. d. adw. Paneth oświadczył się za obroną projektu prof. Dr. Tilla, natomiast adw. Wein oświadczył się przeciw instytucji t. zw. nawiązki za ból, która ma odpowiadać sumie przyjemności życiowych, mających wyrównać ból. Instytucja ta bowiem tworzy spory pieniacze. Adwokat Krzemicki był za ustanowieniem nawiązki za ból przy nierozumnym uszkodzeniu.

Prelegent przedstawił wreszcie postanowienia o odpowiedzialności przedsiębiorstw, połączonych ze szczególnym niebezpieczeństwem, jak kolei żelaznych, zakładów elektrycznych, fabryk środków wybuchowych, albo wytwarzających gazy niebezpieczne zdrowiu i t. p., oraz postanowienia o szkodzie wyrządzonej

z automobilów. Dyskusja, w której zabierali głos pp.: Paneth, Holländer, Wein, Longchamps i prelegent nie wykazała żadnych istotnych różnic w zapatrywaniach referenta i sekcji na tę kwestję.

Zygmunt Hahn.

Dnia 24. lutego mówił adw. Dr. St. Krzemicki o potrzebie zmiany przepisów, o lokacie kapitałów osób małoletnich, obowiązujących w Małopolsce. Przepisy te wymagające bezpieczeństwa pupilarnego, umożliwiają tylko lokatę w nisko oprocentowanych papierach jak listy zastawne, w pożyczkach wojennych, w kasach oszczędności lub sierocych, w nieruchomościach, dających dochód. W dzisiejszych warunkach procent, jaki można w ten sposób osiągnąć, nie wystarcza na opędzenie nawet części potrzeb małoletniego, a kapitał wobec spadku waluty marnieje. Prelegent proponuje wydanie noweli do ustawy o postępowaniu w sprawach niespornych, w której możnaby pozostawić sędziemu decyzję o możliwości lokaty w inny sposób, n. p. w akcjach lub nieruchomościach, chociażby nie dających dochodu, ale chroniących kapitał od skutków dewaluacji.

W dyskusji zabierali głos mec. Paneth, prof. Till, prof. Longchamps, mec. Holländer, sędzia sądu apel. Zygałłowicz i i. podnosząc dodatnie i ujemne strony proponowanego rozszerzenia władzy sędziego oraz potrzebę radykalnego polepszenia położenia materialnego pupilów przez utworzenie jakiejś centralnej instytucji, któraby finansowała funduszami małoletnich w przedsiębiorstwach i w ten sposób zapewniała im większe dochody. W rezultacie uznano myśl prelegenta za nadającą się na razie najłatwiej do zrealizowania i poruczono mu poczynienie kroków, aby jej zapewnić potrzebne poparcie czynników sejmowych i rządowych.

Dnia 3. marca omawiał prof. Dr. Jan Gwalbert Pawlikowski problemy prawne ochrony przyrody. Streszczenie tego zajmującego odczytu podajemy osobno wyżej.

W dniach 10. i 17. marca odbyły się posiedzenia sekcji dla spraw wymiaru sprawiedliwości, których przedmiotem był referat prof. Dr. Kamila Stefki: O nastroju sądownictwa w Polsce. Dłuższą dyskusję na pierwszym posiedzeniu wywołała sprawa sądów pokoju w związku z zawartą w Konstytucji zasadą wybieralności sędziów pokoju. Ponieważ wówczas Konstytucja nie była jeszcze uchwalona, przeto na jednomyślną uchwałę zebranych wniesiono do Sejmu ustawodawczego następującą petycję:

Zważywszy, że niezawisłość sędziowska jest najkardynalniejszym wymogiem należytego wymiaru sprawiedliwości, warunkiem zaś takiej niezawisłości jest, ażeby sędzia stał zdala od czynnej polityki;

zważywszy dalej, że niezawisłość ta w wysokim stopniu byłaby zagrożona, gdyby utrzymała się zasada wybierania sędziów przez ludność, gdyż sędzia wybrany byłby zależny od swoich wyborców i mimowoli wciągnięty w wir walk politycznych i narodowościowych, a o powołaniu na stanowisko sędziego rozstrzygałyby niejednokrotnie nie przymioty osobiste, lecz poglądy polityczne i przynależność partyjna;

zważywszy wkońcu, że w naszych stosunkach, zwłaszcza w okolicach o ludności narodowo niejednolitej, społecznie najrozmaitszym wpływom ulegającej, a oświatowo mało rozwiniętej, zasada wyboru sędziów przez ludność wprost byłaby zgubna;

Polskie Tow. Prawnicze we Lwowie wyraża zapatrywanie, że należy porzucić zasadę wybierania sędziów przez ludność i wnosi o przywrócenie ust. 1. art. 78. projektu Konstytucji w brzmieniu pierwotnego wniosku Komisji konstytucyjnej: „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej o ile ustawa nie zawiera innego postanowienia“.

Dnia 23. kwietnia odbyło się uroczyste posiedzenie Towarzystwa wspólnie ze Związkiem Adwokatów polskich i Związkiem Małopolskim Sędziów. Z powodu uchwalenia Konstytucji. Prezes Związku Adwokatów, mec. Dziędzielewicz zagaił zebranie nawiązując do Konstytucji 3-go Maja, a prof. Starzyński wygłosił odczyt o obecnej Konstytucji z 17. marca 1921.

Dnia 12. maja mówił radca Namiestnictwa Jan Niewiadomski o najważniejszych problemach ustawodawstwa wodnego w Polsce w związku z projektem rządowym ustawy wodnej, wynikami ankiety warszawskiej i postanowieniami Konstytucji.

Prelegent oświadczył się za jednolitem skodyfikowaniem prawa wodnego w Królestwie i w Małopolsce w których stosunki faktyczne są podobne, podczas gdy Poznańskie ma znacznie wyższą kulturę wodną i należy mu pozostawić zastosowaną do tego ustawę pruską. Podział na wody prywatne i publiczne radzi zatrzymać, pozostawiając tę kwestję jako kwestję prawa cywilnego. kodeksom cywilnym. W komisjach wodnych pożądany jest udział czynnika obywatelskiego. Postępowanie przy wywłaszczeniach powinno się wzorować na przepisach austriackiej ustawy o wywłaszczeniach na cele kolejowe, która w praktyce okazała się dobrą. Orzecznictwo karne należy poruczyć w zupełności władzom administracyjnym.

Dyskusja, w której zabierali głos prezes Czerwiński, prokurator Engel, prof. Till, radca dw. Zimny, prof. Longchamps, radca dw. Blum, wykazała na ogół zgodność zapatrywań zebranych z wywodami referenta, jedynie prof. Longchamps był zdania, że kwestja podziału na wody publiczne i prywatne jest w pierwszej linii kwestją prawa publicznego i powinna być rozstrzygnięta w ustawie wodnej przed ułożeniem kodeksu cywilnego, zwłaszcza, że sposób rozgraniczenia między jednym a drugim rodzajem wód, przyjęty w kod. Napoleona i austr. ustawie wodnej wywołuje w praktyce trudności technicznej natury. Powzięcie definitywnej uchwały Towarzystwa co do poruszonych przez prelegenta zagadnień odłożono do chwili, gdy Towarzystwo otrzyma nową redakcję projektu, ułożonego w myśl wyników ankiety.

Walne Zgromadzenie Towarzystwa odbyło się dnia 21. kwietnia 1921.

Prezes Till otworzył Zgromadzenie wskazując na liczne zadania, jakie czekają prawników polskich w czasie najbliższym, zwłaszcza wobec uchwalenia Konstytucji i potrzeby uzgodnienia z nią ustawodawstwa. Prof. Longchamps przedstawił sprawozdanie Wydziału za rok 1920, a zast. skarbnika, sędzia Witold Kwiatkowski zamknięcie rachunkowe, poczem na wniosek Dr. S. Panetha, postawiony imieniem komisji rewizyjnej, udzielono Wydziałowi absolutorjum. Dłuższą dyskusję wywołał wniosek Wydziału o podwyższenie wkładki miesięcznej z kwoty 2'80 Mk. na 25 Mk. Sędzia Kwiatkowski uzasadnił potrzebę podwyżki wzrostem wydatków administracyjnych Towarzystwa, pp. Dziędzielewicz i Longchamps obecnymi kosztami wydawnictwa „Przeglądu Prawa i Administracji“, które w r. 1920 wynosiły ponad 200 Mk. za egzemplarz a w r. 1921 wzrosną niewątpliwie jeszcze więcej. Za podwyższeniem przemawiał też p. starosta Białobrzegi, który podniósł, że zatrzymanie dotychczasowego systemu dostarczania członkom Towarzystwa „Przeglądu“ bezpłatnie w zamian za podwyższoną wkładkę odpowiada więcej życzeniom urzędników administracyjnych, aniżeli opłacanie niższej wkładki jednak bez prawa do otrzymywania czasopisma. Pożądane byłoby jednak, by „Przegląd“ podawał większą ilość artykułów z zakresu ekonomji i prawa administracyjnego. Prezes Till wyjaśnił, że redakcja bardzo chętnie umieszcza takie artykuły, jednak stosunkowo nie łatwo je uzyskać; wprowadzono też stałą rubrykę orzeczeń Sądu Najw. w sprawach administracyjnych. W rezultacie uchwalono podnieść wkładkę miesięczną od 1. stycznia 1921 na 25 Mk. a wpisowe zatrzymać w dotychczasowej wysokości 10 Mk. i odnowić układ z redakcją „Przeglądu“ na zasadzie opłacania za członka po 200 Mk. rocznie tytułem prenumeraty, poczem przyjęto projekt budżetu na r. 1921. Prof. Longchamps uzasadnił następnie wniosek Wydziału o zmianę statutu przez wprowadzenie nowej kategorii członków wspierających, którymi mogłyby być osoby fizyczne lub prawne, pragnące poprzeć cele Towarzystwa środkami pieniężnymi. Wpisowe i wkładka miesięczna tych członków miałyby wynosić pięciokrotną kwotę wpisowego i wkładki członka czynnego. Członkom tym przysługiwałoby prawo

otrzymywania „Przeglądu“. Po dyskusji, w której zabierali głos pp. Paneth, Łuczkiwicz, Dziędzielewicz i Longchamps, wniosek Wydziału uchwalono.

Do Wydziału w miejsce ustępujących siedmiu członków wybrano: prezesa Sądu apel. Czerwińskiego, Dr. Wilhelma Rappégo i sędziego Witolda Kwiatkowskiego oraz ponownie Dr. Godlewskiego, Dr. Hahna, prof. Longchamps'a i prof. Makarewicza. Komisję rewizyjną wybrano ponownie w dotychczasowym składzie w osobach p. mec. A. Łozińskiego, radcy Nędzowskiego i mec. S. Panetha. Wreszcie na wniosek mec. Panetha poparty przez prezesa Towarzystwa, uchwalono odnieść się do Ministerstwa z prośbą o nadsyłanie Towarzystwu projektów ważniejszych ustaw przed wniesieniem ich do Sejmu tak, aby Towarzystwo mogło nad nimi przeprowadzić dyskusję i wyrazić Ministerstwu swoją opinię. Na tem prezes zamknął Zgromadzenie.

Na posiedzeniu Wydziału d. 13. maja 1921 wybrano skarbnikiem p. Witolda Kwiatkowskiego, zast. skarbnika p. Józefa Münza, bibliotekarzem p. Zygmunta Hahna, zast. bibliotekarza p. Juliusza Nowotnego, sekretarzem p. Romana Longchamps'a, zast. sekretarza p. Wilhelma Rappégo.

Na pismo Tow. Prawn. w Poznaniu, proponujące jako termin Zjazdu prawniczego Zielone Świąta 1922, oraz jako tematy: „etatyzm“ i „walutę“ uchwalono wyrazić zgodę a zarazem urządzić w najbliższym czasie zebranie lwowskich zrzeszeń prawniczych, celem dokładniejszego omówienia tematów i referatów.

Wkłádki od członków miejscowych ściągac będzie kursor. Nadto skarbnik przyjmować będzie wkłádki od członków osobiście w czwartki od 6—7, Zimorowicza 9.

Wreszcie przyjęto 14 nowych członków.

Szkoła nauk politycznych w Krakowie.

Z ramienia Wydz. prawa Wszechnicy Jagiellońskiej otwartą ponownie została Szkoła nauk politycznych w Krakowie. Naczelny nadzór sprawuje Wydział prawa Uniw. Jag., powierzając równocześnie kierownictwo studjów i czynności dyrekcji szkoły prof. Dr. Michałowi Rostworowskiemu. Głównem zadaniem Szkoły będzie dostarczanie w pierwszym rzędzie słuchaczom prawa Uniw. Jag. możliwości pogłębienia i rozszerzenia odbywanych przez nich studjów teoretycznych i ogólnych, a to za pomocą badań specjalnych i praktycznych, ażeby czy to w służbie publicznej wewnętrznej lub zagranicznej, czy też w działalności społecznej i w zawodach wolnych, mogli osiągnąć poziom wykształcenia, jakiego wymagają potrzeby odradzającej się Ojczyzny. Kurs studjów normalnych jest dwuletni i rozpocznie się w październiku 1921 r. Wyjątkowo w roku bieżącym poprzedzony będzie raz jeden wiosennym kursem wstępnym, wprowadzającym przyszłych słuchaczy Szkoły w dziedzinę faktycznych stosunków, jakie wytworzyła wielka wojna. Kurs wiosenny stanowić będzie niemniej zamkniętą w sobie całość. Dyplomy wydawane będą po wysłuchaniu całkowitych dwóch kursów rocznych i po złożeniu przepisanych egzaminów. Osoby, nie posiadające studjów prawniczych, winny, dla uzyskania dyplomu, przedłożyć świadectwa kolokwialne z prawa politycznego, prawa narodów, ekonomji politycznej i skarbowości, otrzymane na wydziale prawa, na które to wykłády zapisywać się winni przed studjami lub w czasie studjów w Szkole nauk politycznych.

Reforma kodeksu cyw. austriackiego w Czechosłowacji w połączeniu z rozciągnięciem jego mocy obowiązującej na Słowację i Ruś Podkarpacką przeprowadzić zamierza rząd tamtejszy w następujących kierunkach: rzeczy przestarzałe, zbędne i sprzeczności mają być usunięte, ważniejsze ustawy specjalne wedle możliwości do kodeksu wcielone i judykatura uwzględniona. W celu przeprowadzenia tej reformy złożono z teoretyków i praktyków Komisję, która uchwaliła podzielić się na pięć grup. Każda z tych grup obejmuje jednego profesora wyższej szkoły. Są to następujący profesorowie:

Kafka (Uniw. niemiecki), Krémar (Uniw. czeski), Svoboda (technika czeska), Stieber (Uniw. czeski) i Weiss (Uniw. niemiecki). Do każdej z tych grup należą mają urzędnicy Ministerstw, wyżsi sędziowie, adwokaci i notariusze.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konie). Rok 1920. Nr. 51, 52. *Rozprawy*: Bronisław Nieh Wróblewski: Motyw w prawie karnem. (Studjum psychologiczno-prawne). Marjan Terpiłowski: Uwagi do projektu ustawy w przedmiocie zmian w postępowaniu karnem, obowiązującym w b. zaborze rosyjskim, przesłanego przez ministra sprawiedliwości 15. czerwca 1920 roku Nr. 21.080/20 do Sejmu ustawodawczego. (Referat wygłoszony w Tow. Prawniczem). Atanazy Bardzki: Nowe dowody w sprawach cywilnych w II-giej instancji sądowej.

— Rok 1921. Nr. 1—15. *Rozprawy*: Antoni Górski: Uzasadnienie wstępnych postanowień projektu ustawy handlowej. Ludwik Domański: Spadek waluty i dewaluacja. A. Neumark-Będkowski: Dekret z d. 30. stycznia 1919 i ustawa z d. 2. lipca 1920 r. w świetle orzeczeń Sądu Najwyższego. Prof. Dr. A. Mogilnicki: Dwie niefortunne poprawki w Konstytucji. Prof. Dr. E. St. Rappaport: Z powodu artykułu prof. Dr. J. Makarewicza: „Z Komisji kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy“. Józef Bekerman, sędzia Sądu okręgowego w Radomiu: Jeszcze w sprawie tak zwanej ukrytych darowizn. Z powodu artykułu „O aktach sprzedaży, ukrywających darowiznę“ w Gaz. Sąd. Nr. 50. r. 1920. Franciszek Kryński: Sprawa serwitutów leśnych w świetle ustaw obowiązujących i praktyki sądowej. *Recenzje*: Prof. Leop. Jaworski: Prawo cywilne na ziemiach polskich. Tom II. cz. I. Rodzice i dzieci, str. 208 (przez Fr. Bossowskiego). Ponadto ciąg dalszy poprzednio rozpoczętych artykułów. Kronika cywilna i Jurysprudencja Sądu Najwyż. Różne wiadomości.

Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości — 1920 Nr. 7—9: M. Allerhand, Międzydzielnicowe prawo procesowe w Państwie polskiem z uwzględnieniem stosunków przejściowych.

Przegląd Sądowy 1920. Nr. 1—8. Kraków (Redaktor dr. J. Windakiewicz). *Rozprawy*: W. Płaneta, O zaginionych wedle ustaw obowiązujących w Kongresówce; Dr. J. W., Ustrój sądownictwa w niektórych państwach europejskich; Dr. Z. Kuliński, Nazwy sądów; Dr. J. Przeworski, Centralizacja czy decentralizacja sądownictwa; A. T., Nowe Trybunały rozjemcze; Dr. J. W., Judge and master w Polsce; Dr. A. Jendl, Prawo łaski; W. M., W kwestji unormowania płac sędziów i urzędników; Dr. J. Trammer, Uwagi krytyczne do noweli procesowej z 9. marca 1920; A. T., Stanowisko ministra sprawiedliwości w Państwie nowoczesnem; Dr. A. Jendl, Znaczenie braku kwalifikacji przestępstw w nowem ustawodawstwie; Dr. J. Przeworski, O prawie łaski; J. Hrobni, Pieniactwo, jego źródła i środki zaradcze; Dr. J. Rodwin, O opłacie za doręczenie; Centralizacja czy decentralizacja sądownictwa. Ponadto: *Z Tow. prawniczego w Krakowie. Z Komisji kodyfikacyjnej. Sprawy osobiste. Wiadomości bieżące. Przegląd bibliograficzny. Przegląd ustaw i rozporządzeń.*

Przewodnik Administracji Polskiej, Lublin, (redaktorowie: Roman Ślaski i Dr. Tad Hilarowicz). Rok I nr. 4—10. *Rozprawy*: Dr. W. Rappé, Projekt organizacji władz adm. w Polsce; Dr. K. Sochaniewicz, Państwowe archiwum prasowe; J. Goldberg, Instytucja stanów wyjątkowych w państwie konstytucyjnym; Dr. T. Hilarowicz: Rzut oka na program wykładów nauki administracji i polsk. prawa adm. na Uniwersytecie; S. A. Gołębiowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna urzędników gminnych na terenie b. Król. Kongres. Ponadto: Ciąg dalszy rozpraw poprzednio zaczętych. *Sprawozdania*: Kumaniecki, Ustrój władz adm. na ziemiach Polski (przez T. Hilarowicza); Szymański, Stanowisko pracy w konstytucji Rzp. p. (przez L. Waściszkowskiego); Kroński, Krytyka ordynacji miejskiej (przez R. S.); Hilarowicz, Kilka słów o szczególnem znaczeniu prawa kanonicznego dla ogólnej teorii administracji (przez R.). *Kronika, Dział praktyczny.*

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Nr. 9—12. Krzyżanowski A.: Czy jesteśmy na drodze do stanowości? Rostworowski M.: Stanowość w państwie nowożytnem. Zoll Fr.: Stanowość a własność. Kutrzeba St.: Czy idziemy ku stanowości? Kumaniecki K. Wł.: Wyniki ankiety w sprawie rozwoju ku stanowości. Gołąb St.: Projekt przepisów kod. cyw. o przymusie, błędzie i oświadczeniach nie na serjo (z motywami i tabelą porównawczą). Protokoły obrad Sekcji prawa cyw. Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Gołąb St.: Ankieta w sprawie długi gruntowego, hipoteki właściciela i t. d. Halban L.: Międzynarodowa organizacja pracy w postanowieniach traktatu wersalskiego.

SPIS RZECZY.

A) ROZPRAWY.

Z Komisji kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy. Napisał Prof. Dr. Makarewicz	1
Podział władz i rozdział władzy. Napisał Ludwik Ehrlich	39
Projekt referenta rozdziału Kod. Cyw. Polskiego o wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych. Napisał Prof. Dr. Ernest Till	49
Problemy prawne ochrony przyrody. Napisał Prof. Dr. Jan Gwalbert Pawlikowski	91
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17. marca 1921 r. Napisał Prof. Dr. Stanisław Starzyński	94
Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego	116
Zapiski literackie: Bolesław Ulanowski: Dwie broszury prawne z r. 1602 i 1608. — Dr. Aleksander Raczyński: Wywłaszczenie na cele reformy rolnej i ustawy kresowe (przez E. Tilla). — Prof. Dr. Fryderyk Zoll: Prawo cywilne w zarysie (przez E. T.). — Marceli Levy: O nadużyciach prawa wedle jurisprudencki francuskiej (przez E. T.). — Dr. Edmund Krzymuski: System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce (przez Piotra Stebelskiego). — Stanisław Starzyński: Obywatelstwo Państwa Polskiego (przez R.). — Prof. Dr. Stanisław Wróblewski: Ustawa o spółdzielniach z d. 29. października 1920 wraz z rozporz. wykonawczemi (przez R...r.). — Dr. Antoni Peretiatkowicz: Filozofia społeczna J. J. Rousseau'a (przez R...r.)	121—128
Kronika: Józef Piłsudski, doktorem prawa honoris causa. — Pięćdziesięciolecie rocznica doktoratu Prof. Ernesta Tilla. — Z Komisji kodyfikacyjnej. — Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie. — Szkoła nauk politycznych w Krakowie. — Reforma kodeksu cyw. austriackiego w Czechosłowacji	128—137
Przegląd bibliograficzny czasopism polskich	138

B) CZĘŚĆ PRAKTYCZNA.

Praktyka cywilno-sądowa	1
Praktyka administracyjna	7

DODATEK.

Zbiór ogłoszeń handlowych i firmowych Nr. 1—8.

Wyłączna ekspedycja i generalna reprezentacja na obszar b. zaboru rosyjskiego:
w księgarni Ferd. HOESICKA w Warszawie.

GALIC. AKCYJNY BANK HIPOTECZNY WE LWOWIE

WYDAJE

WOLNE OD PODATKU RENTOWEGO

4% i 4½%

LISTY HIPOTECZNE

które są najwłaściwsze do lokacji kapitałów.

Na mocy ustawy z dnia 2. lipca 1868 Dz. pr. p. XXXVII Nr. 93, oraz Najwyższego postanowienia z dnia 17. grudnia 1876 mogą powyższe listy hipoteczne być używane do lokacji kapitałów fundacyjnych, kapitałów publicznych zakładów stojących pod nadzorem rządowym, do lokacji kapitałów pupilarnych, fideikomisywowych i depozytowych, jako też na wojskowe kaucje małżeńskie, kaucje służbowe i wadja.

Na mocy rozporządzenia Prezydium Wyższego Sądu kraj. we Lwowie z dnia 26. grudnia 1897 l. 14031 mogą być w Galic. Banku hipotecznym we Lwowie oraz tegoż Filiach składane w celu oprocentowania pieniędzy w gotówce złożone do Sądu w toku postępowania egzekucyjnego.

Przedruk nie będzie płacony.

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

REDAKTOR: Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO I KRAKOWSKIEGO
ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

SPÓŁREDAKTOROWIE: Dr. ROMAN LONGCHAMPS PROFESOR UNIWERSYTETU
JÓZEF MÜNZ WICEDYREKTOR BANKU HIPOTECZNEGO

Adres Redakcji i Administracji: Lwów, ul. Pańska 1. 4.

Wydano z zasiłkiem Ministerstwa Sprawiedliwości i Minist. Wyznań Rel. i Oświecenia Publ.

Prof. Dr. Roman Longchamps.

Kodeks Napoleona¹⁾.

Prawo cywilne każdego narodu jest w początkach swoich prawem zwyczajowem, tworzy się empirycznie przez stałe urządzanie konkretnych stosunków w pewien jednakowy sposób i przekazywane bywa drogą tradycji z pokolenia na pokolenie. W miarę rozrostu państwa, postępu kultury narodowej i przenikania wpływów obcych, normy zwyczajowe tracą autorytet i idą w zapomnienie a w ślad zatem występuje nieznanomość i niepewność prawa. Spisanie zwyczajów w formie zbiorów prywatnych może je wprowadzić dłużej utrzymać przy życiu, ale nie zdoła przeszkodzić partykularyzmowi, t. j. powstaniu z biegiem czasu znacznych różnic miejscowych, powodujących osłabienie poczucia łączności narodowej i utrudnienie wzajemnych stosunków różnych części jednego i tego samego państwa. Zapobiec złemu może tylko kodyfikacja, t. j. zebranie zasad prawa w jedną systematycznie ułożoną całość czyli t. zw. kodeks i ogłoszenie go w całym państwie jako powszechnie obowiązującą ustawę. Taką kodyfikacją była n. p. w Rzymie ustawa XII tablic, na której następnie przeszłodzięciowiekowa praca jurystów rzymskich, wspomagana jurysdykcją pretorską i ustawodawstwem senatu i cesarzy, wybudowała wspaniały gmach prawa rzymskiego, utrwalaony już u schyłku państwa rzymskiego, bo w VI wieku po Chr., przez cesarza Justyniana w jego Corpus Iuris Civilis. W Polsce podobną kodyfikacją były statuty Kazimierza Wielkiego z XIV w., Wiślicki i Wielkopolski. W Niemczech i we Francji, wobec rozpowszechnienia prywatnych zbiorów prawa zwyczajowego (Coutumes, Rechtsbücher),

¹⁾ Z przemówienia, wygłoszonego podczas uroczystości napoleońskiej w Lublinie dnia 5. maja 1921.

usiłowania kodyfikacyjne objawiły się później niż w Polsce, nie odniosły jednak w wieku XVI i XVII poważniejszego rezultatu. W Niemczech, rozbitych na drobne prowincje autonomiczne, powstają tylko partykularne prawa miejskie i krajowe, układem i treścią swoją niewiele różniące się od naszego statutu Kazimierzowego. We Francji udaremniał zamierzoną kodyfikację całego prawa cywilnego zrazu brak dostatecznej energii u czynników rządowych a później opór stanów, zazdrosnych o swoje, zwyczajami uświęcone przywileje. Jedynie tylko niektóre materje zostały drogą t. zw. Ordonance'ów królewskich jednolicie unormowane dla całego państwa. Ujemne skutki braku kodeksu łagodziła możliwość posługiwania się prawem rzymskim, które nawet w Niemczech oficjalnie jako posiłkowe wprowadzono. Wiek XVIII, ze swoją strukturą społeczną, będącą w gruncie rzeczy przeżytkiem dawnych czasów, utrzymującym się siłą bezwładności, z umysłowością, pozostającą w pierwszej jego połowie na pewnego rodzaju martwym punkcie a wreszcie z ogólnym upadkiem obyczajów i wynikającym stąd sceptycyzmem, zrazu nie sprzyjał też dziełu kodyfikacji. Jednak i wówczas nie brakło, zwłaszcza we Francji, wybitnych prawników, którzy, jak n. p. kanclerz D'Aguesseau lub uczony pisarz Pothier, odczuwali potrzebę unifikacji prawa i pracami swemi prawodawczemi i naukowemi ułatwili ją wielce przyszłemu pokoleniu. Dopiero rozwój nauk prawnych i filozoficznych w drugiej połowie XVIII-go wieku i wywołane tem przewroty polityczne i społeczne, uczyniły społeczeństwo zdolnem do kodyfikacji prawa cywilnego w kilku większych państwach Europy, w ich rzędzie także we Francji.

W cztery lata po wybuchu rewolucji francuskiej, w r. 1793 wypracował Cambacérés na polecenie Konwentu projekt kodeksu cywilnego. Projekt ten, wygotowany pospiesznie w przeciągu jednego miesiąca i nader zwięzły, nie otrzymał jednak sankcji Konwentu, bo jakkolwiek był przepojony ideami rewolucyjnymi, wydawał się jeszcze za mało postępowym. Podobny los spotkał dwa późniejsze projekty Cambacérésa i projekt Jacqueminota, po części może dlatego, że nosiły na sobie zbyt widoczne ślady pospiesznej roboty i zawierały niedosć gruntownie przemyślane zrealizowanie haseł rewolucyjnych, po części zaś dlatego, że Konwent a później Dyrektorjat, zaprzątnięte wewnątrzniemi zamieszkami, nie mogły się oddać wymagającej spokoju pracy nad kodeksem. Dopiero z utworzeniem Konsulatu w r. 1799 i z ogólnem uspokojeniem umysłów, jakie się dokonało pod wpływem zwycięstw i dzięki talentowi administracyjnemu Bonapartego, nadszedł czas, odpowiedni dla wielkiego dzieła ustawodawczego. I gdyby już nic innego, jak tylko wytworzenie tych, dla kodyfikacji korzystnych warunków, było zasługą Napoleona wobec kodeksu, to i wówczas zasługa ta byłaby wielką i nigdy niezapomnianą.

Ale udział Napoleona w kodyfikacji francuskiego prawa cywilnego był daleko większy. Przedewszystkiem odczuł on sam potrzebę ułożenia kodeksu i dobrał znakomicie ludzi, zdolnych do wykonania tego dzieła. Następnie użył całej swojej energii i władzy, aby zapewnić pracom nad kodeksem pomyślny rezultat i usunąć przeszkody, na jakie uchwalenie kodeksu mogło natrafić w ciałach ustawodawczych. Wreszcie osobistym swoim udziałem w pracach nad kodeksem sprawił, że robotę ukończono szybko a dzieło wypadło tak, jak w danych warunkach mogło wypaść najlepiej.

W pół roku po uzyskaniu godności pierwszego konsula, dekretem z 13. sierpnia 1800 Bonaparte zamianował komisję, w której skład wchodził: Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu i Malleville i porucił jej ułożenie projektu kodeksu cywilnego. Dotychczas obowiązywało w jednych częściach Francji prawo zwyczajowe, w innych prawo rzymskie. Zadaniem komisji było przeprowadzenie unifikacji dotychczas obowiązujących zasad prawnych drogą kompromisu między prawem rzymskim i zwyczajowym, zachowanie tego, co mimo zmiany stosunków zatrzymać się dało, zarazem jednak przeprowadzenie i utrwalenie w kodeksie zasadniczych myśli nowego porządku społecznego, w szczególności zasad równości i wolności. Członkami komisji byli ludzie o szerokich poglądach i filozoficznem wykształceniu, bogaci w wiedzę prawniczą i doświadczenie a przytem pełni umiarkowania i odczuwający potrzeby narodu. Nie gubiąc się w zbyt rozległych studjach historycznych a posługując się tylko najznakomitszymi dziełami prawniczymi z XVII i XVIII wieku, zwłaszcza dziełem Pothiera, ułożyli w przeciągu czterech miesięcy projekt, stojący zupełnie na wyżynie zadania. Projekt przesłano Trybunałowi kasacyjnemu i Trybunałom apelacyjnym a po nadejściu ich opinii, poddano bardzo gruntownym naradom sekcji prawodawczej Rady stanu, która, pracując wspólnie z referentami projektu, dokonywała w nim jeszcze wielu zmian a uchwalone w ostatecznej redakcji części projektu przedkładała sukcesywnie organom władzy prawodawczej do sankcji.

Władza prawodawcza należała wówczas do Ciała prawodawczego, składającego się z 300 członków. Ono jednak nad projektami ustaw nie dyskutowało, lecz przedkładało je do przedyskutowania Trybunatowi złożonemu ze 100 członków (trybunów), który przez usta trzech delegatów wyrażał swoją opinię przed Ciałem prawodawczem. Członków Ciała prawodawczego i Trybunatu wybierał Senat. Otóż skoro po raz pierwszy przedłożono projekt kodeksu Ciału prawodawczemu, z końcem roku 1801, Trybunat, w którym zasiadało wielu zagorzałych republikanów, podniósł gwałtowną przeciwność projektowi, jako „wstecznej kompilacji dawnych praw zwyczajowych i rzymskich“, opozycję i spowodował odrzucenie pierwszego tytułu przez Ciało ustawodawcze. Wówczas Bonaparte, przewidując podobny los dalszych tytułów, wycofał

w styczniu 1802 projekt z porządku dziennego obrad Ciała ustawodawczego i za radą oraz przy pomocy Cambacérès, który wówczas był jego kolegą w Konsulacie, wpłynął na Senat, aby ten interpretując bardzo swobodnie art. 38 Konstytucji, usunął z Trybunatu i Ciała prawodawczego $\frac{1}{5}$ część członków, w ich rzędzie najbardziej opozycyjnie nastrojonych i wprowadził na ich miejsce kreatury Bonapartego¹⁾. Skoro to się stało, los projektów ustawodawczych był zapewniony. Odtąd już projekty Rady stanu nie napotykały oporu w Trybunacie i Ciele prawodawczem tembardziej, że jeszcze przed przedłożeniem ich Ciału prawodawczemu komunikowano je poufnie Trybunatowi, aby wysondować jego opinię i w razie potrzeby poczynić jeszcze jakie poprawki.

Obradom Rady stanu nad kodeksem, które trwały z górami dwa lata, przewodniczył przeważnie sam Bonaparte. Jakkolwiek najmłodszy wiekiem wśród członków Rady stanu, okazał się znakomitym przewodniczącym. Umiał postawić każdą kwestję w sposób należyty i kierować dyskusją tak, aby nie schodziła na manowce i doprowadzała do wyjaśnienia danego problemu. Nie mając studjów prawnych, czytał pospiesznie dzieła, traktujące o prawie i tak się obeznał z przedmiotem, że zabierał głos bardzo często, bądźto informując się celowo i w punktach istotnych, bądźto wyrażając krótko a dosadnie swoje na daną sprawę zapatrywanie. Przemówienia jego, nacechowane gruntowną znajomością życia oraz odczuciem potrzeb i nastrojów całego społeczeństwa, wykazują stałe dążenie do bezstronnego a sprawiedliwego osądzania sytuacji życiowych i przeprowadzenia w kodeksie zasad ładu i porządku społecznego z możliwem szanowaniem wolności jednostki. To też nie narzucając swego zdania formalnie, Bonaparte wpływał niejednokrotnie mocą swego autorytetu i trafności rozumowania na wyniki głosowania i na ostateczną redakcję kodeksu. W kilku jedynie kwestjach związanych bezpośrednio z jego własnem życiem, zajął mniej obiektywne stanowisko i przeforsował decyzje, na których mu osobiście zależało, jak n. p. decyzję o dopuszczalności rozwodu za obopólnem porozumieniem się małżonków. Osobistemu uprzedzeniu Bonapartego możnaby też, polegając na treści jego przemówień, przypisywać niekorzystne stanowisko kodeksu wobec mężatki. Podczas obrad nad ustępem, dotyczącym wzajemnych praw i obowiązków małżonków, przemawiał on gorąco za utrzymaniem zawartego w projekcie obowiązku posłuszeństwa żony wobec męża, zarzucając Paryżankom, że myślą tylko o zabawach i strojach i chciałyby zawsze robić, co im się podoba. Czytając jednak dokładnie protokoły obrad i inne materiały odnoszące się do powstania kodeksu i uwzględniając stan moralny i system wychowawczy ówczesnego społeczeństwa, przekonujemy się, że właściwą przyczyną skrepowania mężatki pod względem osobistym i majątkowym i poddania jej pod władzę

¹⁾ Thiers, Histoire du Consulat etc. III str. 408 nast.

męża było to, iż chciano stworzyć z rodziny silną etycznie i ekonomicznie jednostkę społeczną i odrodzić tą drogą społeczeństwo, długim okresem rewolucji osłabione i zdeorganizowane, a za warunek stworzenia silnej rodziny uważano podówczas zespolenie władzy rodzinnej w rękach mężczyzny. Gdzie jednak ten wzgląd w rachubę nie wchodził, tam i Bonaparte umiał bronić interesu kobiety, jak to widać z debat nad unieważnieniem małżeństwa z powodu błędu, nad ustawową hipoteką żony na majątku męża i t. p.

Prace nad kodeksem ukończono już za cesarstwa i ustawą z dnia 21. marca 1804 promulgowano cały kodeks pod nazwą: „Code civil des Français“, jako wyłącznie obowiązujące prawo cywilne w całym państwie. Naród francuski przyjął go z radością i podziwem, bo otrzymywał w nim nie tylko normy jednolite dla całego państwa, ale zarazem normy jasne, systematycznie i przejrzysto ułożone, liczące się z jednej strony z tradycją i doświadczeniami wieków, z drugiej jednak strony z nastrojem i potrzebami nowożytnego społeczeństwa. Kodeks traktował równo każdego obywatela, znosił wszelkie ślady poddaństwa i zależności jednych od drugich i wynikające stąd ograniczenia własności, zapewniał też każdemu możność nabywania i swobodnego wykonywania wszelkich praw cywilnych o ile to nie wchodziło w kolizję z prawami innych ludzi i porządkiem publicznym. Ingerencję państwa w stosunkach prywatno-prawnych ograniczał do minimum, czem odróżnia się korzystnie w niektórych dziedzinach, n. p. w dziedzinie prawa rodzinnego lub spadkowego od uchwalonego w siedm lat później kodeksu austriackiego. Luk, jakie my dziś w kodeksie widzimy, n. p. w unormowaniu kwestyj, dotyczących majątku ruchomego, korporacyj lub kontraktu pracy, ówczesne społeczeństwo, przeważnie osiadłe na roli i o mało rozwiniętym przemyśle, nie odczuwało.

System zaborczy i administracyjny Napoleona, który podbijał coraz to nowe kraje i narzucał im urządzenia francuskie, francuska polityka kolonialna a wreszcie i wewnętrzne zalety kodeksu sprawiły, że kodeks cywilny, zwany od r. 1807 urzędowo napoleońskim, przekroczył rychło granice Francji i stał się prawem całego szeregu narodów świata. W jednych krajach wprowadzono go w oryginale, w innych czerpano zeń obficie, jak ze źródła, przy układaniu własnych kodeksów prawa cywilnego. Do rzędu krajów, które przyjęły kodeks Napoleona w oryginale, należy także i Polska. Napoleon, dyktując Księstwu Warszawskiemu Konstytucję w r. 1807, umieścił w niej postanowienie, że prawem cywilnem Księstwa ma być kodeks napoleoński. Pomimo oporu znacznej części społeczeństwa polskiego, które chciało zatrzymać dawne prawo polskie, oraz pomimo ogromne trudności techniczne, związane z wprowadzeniem kodeksu do kraju o odmienną strukturze społecznej i odmiennych urządzeniach administracyjnych, życzeniu Napoleona stało się zadość. Dekret króla saskiego

a księcia warszawskiego z dn. 27. stycznia 1808 wprowadził kodeks w Księstwie Warszawskim a późniejsze zasady Konstytucji Królestwa Kongresowego utrzymały go w mocy w Królestwie aż do ułożenia nowych praw. Do zamierzonego wówczas zastąpienia kodeksu Napoleona własnym kodeksem, mimo wyteżone w tym kierunku prace, ani za czasów Królestwa Kongresowego, ani tembardziej później nie przyszło. Jedynie tylko niektóre części kodeksu utraciły moc wskutek wprowadzenia odrębnego prawa hipotecznego i małżeńskiego w latach 1818, 1825 i 1836, wskutek uchwalenia w r. 1825 t. zw. kodeksu cyw. Królestwa Polskiego, który unormował nieco odmiennie materje prawne, zawarte w I-ej i III-ej ks. kod. nap. a dotyczące stosunków osobowych i praw rodzinnych i zajął miejsce I ks. kod. Nap., a wreszcie wskutek wprowadzenia rosyjskiej proc. cyw. w r. 1876. Tymczasem społeczeństwo żyło się z kod. napoleńskim, z biegiem lat i z postępem demokratyzacji uznało jego pierwszorzędne zalety a po upadku powstania listopadowego zaczęło nawet patrzeć na kodeks, jako na jeden z filarów odrębności narodowej i politycznej Królestwa od Rosji, broniło go przed atakami rusyfikacyjnymi a wreszcie pokochało tak, jak się kocha własne prawo.

Z chwilą odrodzenia się Polski i złączenia w jedną całość trzech zaborów, rola kodeksu napoleońskiego w Polsce z natury rzeczy zbliża się ku końcowi. Zjednoczony naród polski może i powinien nadać sobie własne prawo cywilne, jednolite w całym Państwie, zgodne z jego obecnym stanem kultury oraz ustrojem gospodarczym i socjalnym, a zarazem mogące stanowić podstawę jego przyszłego rozwoju ekonomicznego i kulturalnego. Do pracy tej stanęła już Komisja Kodyfikacyjna i niewątpliwie członkowie jej, obeznani dokładnie z prawem, na wszystkich ziemiach Polski dotychczas obowiązującym oraz z najnowszym stanem nauki, potrafią, jak ongiś współpracownicy Napoleona, wczuć się w potrzeby i przyzwyczajenia społeczeństwa i wybudują przyszły gmach prawa polskiego w stylu nowoczesnym, ale zarazem przestronny i wygodny dla wszystkich.

Nie skończyła się natomiast i nie skończy zapewne rychło rola kodeksu napoleońskiego we Francji. Wprawdzie i tam od szeregu lat rozważaną jest kwestja rewizji kodeksu celem przystosowania go do zmienionych potrzeb społeczeństwa 20. wieku, jednak niewielu zwolenników ma myśl zupełnego przerobienia kodeksu. Przeważa dotychczas zapatrywanie, że rewizja powinna następować stopniowo przez uregulowanie drogą osobnych nowel tych kwestyj, których kod. nap. nie normuje lub które normuje w sposób dziś niewystarczający. Natomiast nietknięte mają pozostać zasadnicze linje budowy kodeksu i jego podstawowe myśli. W podobny sposób i z wielkim pożytkiem nastąpiła rewizja kodeksu austriackiego w r. 1914, 1915 i 1916 i przypuszczać należy, że ten kierunek także we Francji zwycięży. A wówczas dzieło pierwszego konsula stanowić będzie jeszcze na długie lata główny zrąb

ustawodawstwa cywilnego we Francji i słusznemi okazały się jego słowa, wypowiedziane podczas wygnania na wyspie św. Heleny, że tem, co mu wiekuiłą sławę zapewni, będzie nie wygrana w 40 bitwach, którą jedna przegrana pod Waterloo potrafi zatrzeć w pamięci ludzkiej, lecz kodeks napoleoński, który pozostanie na zawsze.

Od Redakcji.

Artykułem „Z dziejów stosunku Rosji do Polski“ rozpoczynamy druk nieznananych dotychczas materiałów do zamierzonej po upadku powstania listopadowego a nieprzeprowadzonej reformy prawa cywilnego, obowiązującego w byłej Kongresówce. Wśród zmian, proponowanych wówczas przez Komitet petersburski, zwłaszcza w motywach do projektu księgi III kodeksu, ważny czytelnik odnajdzie wiele takich, które zdają się być wzorowaniami na obowiązującym w Małopolsce kodeksie austriackim. Niekiedy nawet same motywy powołują się na kodeks austriacki i Landrecht pruski (który wówczas obowiązywał w byłym zaborze niemieckim). Wystarczy wskazać tylko przykładowo na traktowanie warunków niedozwolonych przy darowiznach, na zasadę nieodwołalności darowizn między małżonkami, na wprowadzenie zasady reprezentacji dla wszystkich krewnych powołanych do dziedziczenia ab intestato, na przyznanie prawa reprezentacji dzieciom niegodnego i wydziedziczonego (w rozmiarze, który nawet w kodeksie austriackim dopiero w roku 1916 trzecią nowelą został wprowadzony), na zasady odpowiedzialności dziedzica za długi spadkowe (brak ekscepcji dilatoryjnej przez 4 miesiące, odpowiedzialność solidarna dziedziców, którzy przyjęli spadek bezwarunkowo) i t. p. Wywołuje to chwilami wrażenie, jak gdyby autorom projektu petersburskiego nie tylko chodziło o zbliżenie prawa cywilnego Królestwa do praw Cesarstwa, jak to na każdym miejscu (możliwie po ukazu) zaznaczają, ale także o zbliżenie tego prawa do praw cywilnych innych dzielnic Polski. Czy taka tendencja rzeczywiście istniała, nie wiemy i nie wydaje się to nawet prawdopodobnem. Sam fakt jednak wzorowania się na kodeksach, w innych dzielnicach Polski obowiązujących, podnosi znaczenie ich projektu dla obecnych prac kodyfikacyjnych.

J. J. Litauer.

Z dziejów stosunku Rosji do Polski.

Zamach na prawo cywilne Królestwa Polskiego.

I. Wstęp.

W pracy, wydanej w roku 1917 p. t. „Nieznana karta z dziejów Kodeksu Cywilnego Polskiego (1837), opisałem na podstawie badań archiwalnych dzieje utworzonego w r. 1833 w Peters-

burgu „Komitetu przygotowawczego do przejrzania i ułożenia praw Królestwa Polskiego“, w którym udział czynny brali, niestety, w duchu życzeń władców nadnewskich tacy skądinąd wybitni Polacy, jak Romuald Hube i Cyprian Zaborowski. Pierwszem dziełem tego Komitetu, którego prezesem mianowany został Ignacy Turkuł (pomocnik ministra-sekretarza stanu dla Król. Pol.), było prawo o małżeństwie z r. 1836, a następsem księga I kodeksu cywilnego z r. 1837, która miała zastąpić takąż księgę kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, uchwalonego na Sejmie 1825 roku. Ten jednak utwór prawodawczy o treści antypolskiej a technice prymitywnej i wręcz niepoczytnej, nie został wprowadzony w życie, pomimo, iż druk jego został już w Dzienniku Praw rozpoczęty, a to dzięki oporowi Komisji Sprawiedliwości, która dziwnym zbiegiem okoliczności pozyskała w tym wypadku sojusznika w satrapie Paskiewiczu. Ten incydent z księgą I był brzemienny w dobroczynne, wprost epokowe dla nas następstwa, albowiem dzięki niemu właściwie nasze prawodawstwo cywilne uniknęło przerobienia w duchu całkiem rosyjskim, uniknęło zrusyfikowania. Stało się mianowicie tak, że Komisja Sprawiedliwości zrzęcznie wyzyskała niechęć Paskiewicza do centralistycznych pod względem formy dążeń prawodawców nadnewskich, lekceważących jego osobistą ingerencję do spraw ustawodawczych polskich, i skutecznie popchnęła go do wyjednania u cesarza zezwolenia na utworzenie w Warszawie „Komitetu do przejrzania projektów petersburskich“.

Do faktów powyższych, podanych przezemnie już w „Nieznanej karcie“, dorzuciłem następnie w „Kwartalniku prawa cywilnego i karnego“ kilka momentów, dotyczących działalności Komitetu warszawskiego, utworzonego w r. 1842. A więc przytoczyłem, że do Komitetu tego powołani zostali najwybitniejsi nasi prawnicy: This, Dutkiewicz, Józefowicz, Wołowski, Borakowski, Minasowicz, Stawianowski, Szaleński, Siekaczyński i in. Pracowali oni obok obu Wyczechowskich, którzy byli w tym czasie kolejno (najprzód młodszy Antoni, a potem starszy Onufry) dyrektorami głównymi Komisji Sprawiedliwości, oczywiście wbrew istotnej intencji namiestnika, pod hasłem najostrzejszej krytyki projektów petersburskich. Komitet rozpoczął pracę od narad nad nowym projektem księgi I, nadesłanym z Petersburga. Trwały one do lutego 1844 r., poczem ostateczne wygotowanie uwag i zaprojektowanie stosownych zmian poruczono Komisji redakcyjnej, złożonej z Dutkiewicza, Wołowskiego, Minasowicza, Lateńskiego. Gdy w r. 1845, skutkiem śmierci Antoniego Wyczechowskiego, nastąpiła zmiana na stanowisku dyrektora głównego Komisji Sprawiedliwości, podjęte zostało ponowne przejrzanie projektu. Namiestnik niecierpliwił się, lecz Komitet w ścisłym porozumieniu z Komisją Sprawiedliwości, nie kwapił się z wykończeniem swych prac, nie chcąc iść na rękę rusyfikatorskim dążeniom naszych zaborców. Gdy namiestnik mocno ekscytował, Komisja Sprawiedli-

wości w r. 1848 uczyniła to, co w normalnych warunkach właściwie odrazu uczynićby powinna była, a mianowicie wystąpiła o uwolnienie członków Komitetu od wszelkich innych zajęć — zwłaszcza, że należało pracować nie tylko nad księgą I, lecz i nad przygotowanymi już przez Komitet petersburski księgami II, III i IV (cały projekt kodeksu zawierał 1382 art.).

Otóż w toku tych właśnie prac Komitetu warszawskiego Walenty Dutkiewicz otrzymał zlecenie napisania uwag krytycznych nad jednym tytułem projektu petersburskiego księgi IV, traktującej o zobowiązaniach z umów wynikających, a mianowicie nad tytułem I „O umowach w ogólności“. Obszerny referat jego wydrukowałem niedawno w „Kwartalniku prawa cywilnego i karnego“ (zeszyt 2 i 3 z r. 1920). Obecnie na łamach „Przeglądu“ pragnę ogłosić resztę posiadanych materiałów, oświetlających ów bezceremonjalny zamach zaborcy rosyjskiego na naszą odrębność prawną, który jednak, wbrew potędze zaborcy, udało się nam siłą ducha samego odeprzeć, zachowując w zakresie prawa cywilnego samoistność aż do chwili odzyskania niepodległości politycznej.

Materiały te zawierają bądź niefortunne elaboraty Komitetu petersburskiego, bądź referaty krytyczne członków naszego Komitetu warszawskiego. Znajdą więc Czytelnicy prace i tej drugiej kategorii w następującej kolei:

1. Motywa do projektu księgi III kodeksu cyw. Król. Pol.;
2. Główne zasady projektu księgi IV (w wyciągu);
3. Uwagi członka Senatu Antoniego Lateńskiego nad tytułem I księgi III projektu (o nabywaniu praw do majątku przez nadanie i darowiznę);
4. Uwagi członka Senatu Minasowicza nad rozdziałem I tytułu III, księgi III projektu (o kupnie i sprzedaży);
5. Uwagi sędziego Trybunału cywilnego J. Chr. Stawiańskiego nad rozdziałem II i III tytułu II ks. IV (o umowach, pociągających za sobą zobowiązania osobiste oraz zobowiązania majątkowe i zarazem osobiste).

Jeżeli elaboraty Komitetu petersburskiego mają znaczenie wyłącznie polityczno-historyczne, to prace Komitetu warszawskiego nie są bynajmniej pozbawione znaczenia i dla naszych obecnych zamierzeń kodyfikacyjnych.

II. Motywa do projektu księgi III kodeksu cyw. Król. Polsk.

Wypis z protokołu posiedzenia Rady Państwa w Departamencie spraw Król. Pol., w dniach 4., 11., 19., 27. marca, 7. kwietnia i 25. maja 1843 r. odbytego.

Rada Państwa w Departamencie spraw Królestwa Polskiego, roztrząsnąwszy projekt księgi III praw cywilnych dla tegoż Królestwa układanych, jakoteż dołączone wyjaśnienie zawartych w nim przedmiotów, zgodziła się w ogólności z przyjętymi w tym projekcie głównymi zasadami. Uznając za najważniejszą z nich usta-

nowienie w Królestwie rodowych majątków, Departament uważał z swej strony, że oprócz przepisów zamieszczonych w art. 730 i 919 rzeczonego projektu, mających na celu utrzymanie oraz zachowanie majątków tych w rodzinach, byłoby dla dopięcia tego celu nader pożytecznem, ażeby w razie sprzedania majątku przez właściciela pozostawić jego krewnym w linii, prawem spadkowem wskazanej, prawo odkupu, jak to istnieje w cesarstwie, przy zastosowaniu się w tym względzie do miejscowego położenia Królestwa. Ustanowienie takowego prawa odkupu Departament uznawał tem potrzebniejszem, że gdy w tamecznym kraju nie istnieją takie jak w Rosji od szacunku dóbr sprzedawanych opłaty skarbowe, sam zatem przepis wzmiankowanego art. 730 wzbraniający rozporządzenia majątkiem rodowym przez darowiznę nie byłby dostatecznym do osiągnięcia zamierzonego celu, darowizna bowiem mogłaby łatwo nastąpić pod pozorem przedaży, gdy tymczasem prawo odkupu, jeżeli nie całkiem, to przynajmniej w części, podobnym umowom zapobiedz może. W skutku tych uwag sporządzone przez Komisję prawodawczą w uzupełnieniu projektu przepisy względem prawa odkupu majątków rodowych, po rozpoznaniu w Departamencie, uznane zostały odpowiednimi celowi i wcielone w tytuł 2-gi rozdziału III tej księgi.

W szczegółowym zaś rozbiórce przepisów objętych drugimi dwoma rozdziałami, Departament ograniczył się na uwagach następujących: W art. 745 tytułu 1-ego, rozdziału I oznaczone są przyczyny, dla których unieważnioną być może darowizna, przy zachowaniu istniejących w tym względzie formalności uczyniona. Uznając wyliczone w artykule tym wypadki niewdzięczności obdarowanego w zupełności na uwagę zasługującym pod względem służącego samemu darującemu prawa unieważnienia ofiarowanego przezeń daru, Departament obok tego uważał, że dozwoleń sukcesorom darującego wytaczania po jego śmierci za okazaną względem niego niewdzięczność powództwa, we wszystkich tych wypadkach, które do tego osobiste dawały mu prawo, byłoby powodem do częstych i nader utrudniających procesów, jakich sprawiedliwe rozsądzenie zaledwie podobnem być może, skoro już nie istnieje sam darujący, który do czasu swej śmierci, nie wytaczając takowej akcji, mógł całkiem nie mieć podobnego zamiaru lub nawet przebaczyć niewdzięcznemu. W tem przekonaniu Departament uznał potrzebnem zmienić przepis co do tego przedmiotu w projekcie zamieszczony, wyłuszczając w następnym art. 746, że spadkobiercy darującego mogą w terminie określonym poszukiwać odwołania uczynionej przez niego darowizny wtedy tylko, gdy obdarowany dopuścił się względem osoby darującego zabójstwa, lub gdy śmierć tego ostatniego skutkiem czynów obdarowanego nastąpiła, atoli rozpoczęte z jakichbądź w poprzedzającym art. 745 wyrażonych powodów przez samego darującego poszukiwanie spadkobiercy w każdym razie popierać są mocni.

W oddziale 4-ym, tytułu 1-ego rozdziału II, pomiędzy prze-

pisami o podziale spadku i spłaceniu długów, spadek takowy obciążających, znajdując zbyt ścieśniającem zakreszenie 5-cioletniego terminu dla obowiązującej mocy umowy pomiędzy sukcesorami o pozostawienie majątku w całkowitem i niepodzielnem ich posiadaniu zawartej, Departament uznał potrzebnem objaśnić w art. 882, że po upływie 5-cioletniego terminu wolno jest sukcesorom wznowić takową umowę, nie na dłuższy jednak czas jak tylko znowu na lat 5.

Naostatek, zgodnie z powyżej zamierzonym prawem odkupu majątków rodowych, uzupełniwszy artykuł dotyczący sprzedaży takowych majątków przepisem, iżby w aktach na ten cel zawieranych wyrażanym był szacunek, za jaki majątek rodowy przedany został, Departament postanowił ażeby:

1. Projekt księgi III z właściwemi do niej podług spostrzeżeń przez Departament poczynionych, poprawkami i uzupełnieniem złożyć N. Panu do Najwyższej J. C. M. uwagi.

2. Gdy księga takowa przejrzeniem J. C. M. zaszczyconą zostanie, przesłać ją w wykonaniu wydanych w swoim czasie Najwyższych rozporządzeń, do Komisji w Warszawie ustanowionej, z poleceniem aby w miejscowych zastosowaniach i przedstawieniu uwag swoich, postępowała z całą ścisłością odpowiadającą decyzji Departamentu zatwierdzonej przez N. Pana w d. 22. kwietnia 1842 r. i względem I księgi praw cywilnych Królestwa zapadłej.

3. Ministrowi-sekretarzowi stanu pozostawić przesłanie obecnego projektu księgi II do Komisji ustanowionej w Warszawie przy dołączeniu sporządzonego przez tutejszą Komisję prawodawczą objaśnienia zawartych w niej przedmiotów.

Zasady główne przyjęte za podstawę projektu księgi III-ciej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego.

Księga III projektu kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, obecnie do rozpoznania Radzie Państwa przedstawiona, odpowiada zupełnie, z rodzaju objętych w niej rozporządzeń, księdze III zbioru (Свода) praw cywilnych cesarstwa. W niej podobnież wyłożone są przepisy o rozmaitych sposobach nabywania praw do majątku, a mianowicie przez Najwyższe nadanie, przez darowiznę, spadek, kupno i zamianę. Przy sporządzeniu obecnego projektu Komisja przygotowawcza, wyznaczona do ułożenia praw dla Królestwa Polskiego, miała na uwadze nie tylko prawa cesarstwa oraz te, które dziś obowiązują w Królestwie t. j. kodeks Napoleona, ale nadto niektóre miejscowe urządzenia innych w obszar państwa rosyjskiego wchodzących prowincyj, tudzież przepisy w obcych krajach obowiązujące, które nie będąc duchowi prawodawstwa naszego przeciwne przejętemi być mogą, a rozwiązując nieprzewidziane w takowem prawodawstwie kwestje, posłużą do uzu-

pełnienia i udokładnienia ogólnego systematu nowego kodeksu w rozmaitych jego częściach. Zresztą główniejszą podstawą dążeń proponowanych przez Komisję prawodawczą w projekcie do ks. III praw cywilnych rozporządzeń, były zasady przyjęte wskutku oddzielnej względem tej księgi narady. Głównie zarządzającego wydziałem II własnej J. C. M. kancelarji i ministra-sekretarza Stanu Królestwa Polskiego z namiestnikiem tego Królestwa księciem warszawskim w czasie ostatniego pobytu J. K. M. w S. Petersburgu.

Większa część przepisów w księdze tej zamieszczonych ściąga się do praw różnych członków familji dziedzica, jakie im do majątku tego ostatniego, po jego śmierci, lub wskutku oddzielnych aktów za życia jego służyć mogą. Komisja prawodawcza starała się przytem nie spuszczać z uwagi tego istotnego i prawdziwie rządowi właściwego dążenia, ażeby za pośrednictwem prawodawstwa cywilnego zbliżając mieszkańców Królestwa z starodawnymi poddanymi Rosji, pod względem pojęć o obowiązkach i prawach, przyczynić się jeszcze do zbliżenia ich w obyczajach, zwyczajach i mniej lub więcej we wszystkim cokolwiek stanowi byt, tak publiczny, jako i familijny.

Tak postępując przy urządzeniu stosunków familijnych, Komisja trzymała się ściśle, rzec można, rosyjskich zasad, pozostawiwszy w swej mocy takie tylko z urzędzeń w Królestwie Polskiem teraz obowiązujących, jakich pożytek długoletnie doświadczenie wskazało. Zresztą nie tając przed sobą niejakich niedokładności w prawodawstwie rosyjskiem, które zapewne niezadługo sprostowanemi w niem będą, uznała za obowiązek, ile możliwości, uprzedzić z swej strony te poprawki, godząc napotykanę przytem kwestję z ogólnemi pojęciami prawa i z celniejszymi prawodawstwami innych krajów.

W samym początku swej pracy i nie przystępując jeszcze do wyluszczenia przedmiotów objętych księgą III-ą kodeksu cywilnego w sposobie przepisów, Komisja winna była oznaczyć porządek ich układu. W zbiorze praw cywilnych cesarstwa ks. III składa się z trzech tytułów; w pierwszym: o nabywaniu prawa do majątku sposobem darmym, znajdują się przepisy dotyczące nadania, darowizny, wydzielenia umów przedślubnych (передная запись) i testamentów; drugi zawiera przepisy o nabywaniu prawa do majątku w drodze spadku beztestamentowego; trzeci obejmuje przepisy w przedmiocie wzajemnego nabywania praw własności przez zamianę i kupno.

W tym układzie przedmiotów niepodobna jest niedostrzec niektórych dość ważnych niedogodności.

Przepisy w przedmiocie nabycia praw do majątku tytułem darmym, a w tej liczbie i z mocy testamentu ułożone są w tytule pierwszym, gdy tymczasem przepisy dotyczące spadków beztestamentowych, które podobnie stanowią sposób nabycia tytułem darmym, więcej jeszcze aniżeli testamenta, ponieważ te pociągają

za sobą przynajmniej opłatę do skarbu, objęte są dopiero w drugim tytule. Z tego jeszcze wypływa, że gdy przepisy o testamentach poprzedzają rozporządzenia dotyczące spadku z mocy prawa, pomimo, iż te ostatnie będąc głównym przedmiotem ustaw o tym rodzaju przechodzenia własności, stanowią ogólne prawidło z którego spadek na mocy testamentu jest tylko wyjątkiem, nieodzownie więc dla jasności systematu powinny były te ostatnie być wprzód umieszczonemi, tembardziej, że liczne ustawy i przepisy względem otrzymywania własności i wstępowania w prawa i obowiązki pierwszego właściciela i t. p. są koniecznie jedne i te same jak dla tego tak i dla drugiego rodzaju spadku. Komisja chciała uniknąć tych niedokładności i dlatego, nie oddalając się zresztą od systematu przyjętego w księdze III zbioru praw cywilnych cesarstwa postanowiła w oznaczeniu rozmaitych sposobów nabywania prawa własności, następujący zachować porządek:

Tytuł I.

O nabywaniu praw do majątku przez nadanie i darowiznę.

Rozdział I.

O nadaniu.

Rozdział II.

O darowiznie.

Oddział 1.

O darowiznie w ogólności.

Oddział 2.

O wydzieleniu.

Oddział 3.

O posagu.

Tytuł II.

O nabywaniu praw do majątku przez spadek.

Rozdział I.

O spadkach z mocy prawa przechodzących (beztestamentowych).

Rozdział II.

O testamentach.

Tytuł III.

O nabywaniu praw na majątek przez kupno i zamianę.

Rozdział I.

O kupnie i sprzedaży.

Rozdział II.

O zamianie.

W. tytule I rozdział I obejmuje jak wyżej powiedziano przepisy o nadaniu. Wybór osób, którym dobra najmiłościwiej są nadawane, warunki tego obdarowania, oraz porządek dziedziczenia i posiadania onych zależą jedynie od Najwyższej decyzji J. C. M. W prawach cywilnych należało tylko wyłożyć reguły dla przywiedzenia woli monarszej do skutku i zapewnienia ścisłego jej wykonania. W Królestwie Polskiem jeszcze w 1835 roku wydane są oddzielne szczegółowe rozporządzenia o szacunku i uregulowaniu dóbr nadawanych, o prawach i obowiązkach osób dobra takowe otrzymujących i t. p. Troskliwe tych przepisów roztrząśnienie okazuje, iż one więcej do finansowych i ekonomicznych, aniżeli do cywilnych praw należą; nadto, ponieważ przepisy takowe dotąd w dzienniku praw zamieszczone nie zostały, wnosząc wypada zatem, że ich wydanie nastąpiło tylko jako rodzaj tymczasowych prawideł dla Komisji rządowej Przychodów i Skarbu i dopiero z upływem czasu, po doświadczeniu ich dogodności, jako też pożytku, ostateczne zatwierdzenie i obowiązującą moc prawa pozyskać miały. Dlatego więc Komisja zamiast tych szczegółowych przepisów, zamieściła w projekcie do księgi III kodeksu cywilnego Królestwa, niektóre tylko oparte na nich ogólne urządzenia.

Rozdział II o darowiznie, obejmuje w sobie, jak wyżej powiedziano, trzy oddziały: 1. O darowiznie w ogólności; 2. O wydzieleniu; 3. O posagu.

Prawo oznaczyć winno względem darowizny: 1. kto i na czyją rzecz darowiznę uczynić jest mocen, 2. jakie dobro darowane być może, 3. pod jakimi warunkami darowizna może być uskuteczniiona, 4. w jakiej formie odbywa się darowizna, 5. kiedy darowizna już uczyniona unieważnieniu podlega.

Co do pierwszego pytania, kto jest mocen czynić darowiznę, przedmiot ten oznaczony jest w sposób należyty w przepisach Królestwo Polskie obecnie obowiązujących, stosując się do przepisów takowych postanowiono w projekcie: „Darowizna uczyniona być może tylko przez osobę zdolną rozporządzać swym majątkiem, oraz zawierać osobiście wszelkiego rodzaju akta. Osoby zostające pod opieką, nawet z pozwolenia opiekunów lub rad opiekuńczych majątkiem swym przez darowiznę rozporządzać nie mogą. Niewiasty zameżne czynić mogą darowizny nie inaczej wszakże jak przy zachowaniu przepisów w art. 572 zawartych“. Co do osób, na rzecz których darowizna uczyniona być może, przyjęto w projekcie niektóre zmiany obowiązujących teraz w Królestwie Polskiem przepisów. Podług praw francuskich, darowizna może być uczyniona nietylko tym, którzy już rzeczywiście istnieją, lecz i tym co chociaż nie są jeszcze zrodzeni, ale już w łonie matki poczęci zostali. Ten przepis prawa dosyć jest dziwaczny i trudno, ażeby pożytecznym i dogodnym był w doświadczeniu. Osoby, będące w chęci wyznaczenia darowizny dziecku urodzić

się mającemu, mogą albo zaczekać jego na świat przyjscia, lub też nadać mu przez testament prawo do dóbr, jakie onemuż podarować zamierzyły. Gdy zaś obok tego darowizna uczyniona dziecku nienarodzonemu może do licznych i zawikłanych procesów być powodem, n. p. jeżeli to dziecko, dla którego darowiznę przeznaczono urodzi się nieżywe, a nie będzie można oznaczyć z pewnością, czy ono przed, czy też po urodzeniu życia pozbawione zostało. Konieczna zatem wyniknąć stąd musi kwestja do kogo należeć mają darowane dobra, czy do obdarzającego, czy do tych co po obdarowanym spadek brać powinni. Dla tej przyczyny prawo czynienia darowizny na rzecz dzieci jeszcze niezrodzonych zostało projektem naszym zniesione.

Co do wyrzeczenia, jakiego rodzaju dobra podarowanemi być mogą, przepisy obecnie w Królestwie Polskiem obowiązujące, obejmują w sobie zasady zupełnie przeciwne tym, jakie są przyjęte w cesarstwie. Podług zbioru (Свода) praw cywilnych (tom X ogólnego zbioru praw) wolno jest przez darowiznę rozporządzać tylko majątkiem ruchomym i nabytym, majątek rodowy zaś jedynie najbliższemu spadkobiercom wydzielony być może. Podług kodeksu Napoleona właściciel mający dzieci, lub innych zstępnych, lub też właściciel mający ojca, matkę, lub innych wstępnych, mocen jest rozporządzać przez darowiznę niejaką pewną tylko częścią swego majątku bez żadnej różnicy pomiędzy rodowym a nabytym, mianowicie, albo $\frac{1}{3}$ albo też $\frac{1}{2}$ ze względu na liczbę i rodzaj spadkobierców. Rozporządzenie to ważne ma korzyści, przez nie bowiem prawa dzieci i innych krewnych więcej są zabezpieczone. Wszelako, po baczmem onego rozważaniu, a w szczególności po rozpoznaniu wszelkich wypadków, z praktycznego jego użycia wyniknąć mających, wyznać należy, iż urządzenie to, obecnemu pojmowaniu mocy aktów całkiem nieodpowiednie, może również spowodować nie tylko zawikłane, ale nawet rzecz można, niepodobne do rozstrzygnięcia spory i procesy.

Część, którą właścicielowi rozporządzać przez darowiznę nie wolno, ustanowioną jest podług praw francuskich po śmierci darującego, przyczem zwracać należy uwagę na stan darowanego majątku w chwili uczynienia darowizny, i na wartość onego podczas zaszłej darującego śmierci. Stąd wypływa, że darowizna, która w chwili jej uczynienia uznana była za ważną, może w lat kilkadziesiąt później ulec unieważnieniu, jeżeli darujący wkrótce przed zejściem z tego świata zubożeje lub też pomnoży się liczba jego krewnych, co byłoby przeciwne ogólnym pojęciom i sprawiedliwości, podług jakich akt urzędownie zawarty, wszelkimi warunkami obowiązujących formalności opatrzony, nie może i nie powinien być unieważniony bez winy lub zezwolenia tego, na czyją korzyść był zeznany. Prócz tego, ileż trudności i niedogodności w samem użyciu tego przepisu, pozwalającego dzieciom i krewnym w linji zstępnej, dochodzenia stanu dóbr darowanych przez ich rodziców lub przodków, w jakim te podczas uczynionej darowizny

znajdować się mogły i otwierającego drogę do procesów, w których wyroki sądowe po większej części przez konieczność muszą być na prostym domyśle oparte, a temsamem prawie dowolne.

Nakoniec prawo to ma jeszcze i tą moralną, jeżeli śmiemy wyrzec, wadę, że dozwoleństwo dzieciom domagać się unieważnienia aktów zeznanych przez ich rodziców, i narzucanie tymże rodzicom obowiązku, ażeby w każdym razie zostawiali swoim dzieciom, jeżeli nie całkowity, to przynajmniej znaczną część swego majątku, osłabia, a nawet powiedzieć można, niszczy zupełnie rodzicielską władzę.

Na zasadzie tych postrzeżeń i uwag, Komisja uchwaliła przyjąć w swoim projekcie przepisy praw cesarstwa tembardziej, iż te przyczyniając się do ochrony majątków w rodzinach służą do utrwalenia związku familijnego, przez co samo łączą w sobie odpowiednie zasadom rządu monarchicznego cechy.

Co do warunków darowizny, istnieje w prawodawstwie francuskim przepis, podług którego, chociaż wzbronionemi są przy jej uczynieniu warunki prawu i dobrym obyczajom przeciwnie, postanowiono wszelako, ażeby w podobnym wypadku same tylko warunki takowe ulegały unieważnieniu, darowizna zaś w swojej pozostała mocy.

Przepis ten, podług zdania samych prawoznawców francuskich, nie ma należytej zasady i może być pobudką do zawierania układów niegodziwych, dla tego więc nie został przyjęty w obecnym projekcie, gdzie zamiast tego uchwalono: iż wszelkie akty darowizny, obejmujące warunki przyjęcia onej, przeciwnie prawu i dobrym obyczajom, są nieważne.

Drugi przepis praw francuskich wzbraniający ustanawiania przez darowiznę oddzielnego sposobu sukcesowania bez Najwyższej na to decyzji, wniesiony został do projektu, jako z prawami rosyjskimi zgodny i nader pożyteczny; przezeń bowiem zapobiega się licznym sporom i nieporozumieniom.

Przy oznaczeniu formalności do uczynienia darowizny Komisja przygotowawcza żadnych szczególnych trudności nie znalazła. Podług jej projektu i zgodnie z przepisami rosyjskimi, oraz ustawami hypotecznymi z roku 1818 darowizna dóbr nieruchomości do księgi hypotecznej wniesionych hypotecznie zeznaną być winna, dóbr zaś nieruchomości w księgę hypoteczną niewpisanych przez akt notarialny; co się dotyczy ruchomości, takowe uważają się jako odstąpione przez proste oddanie ich na własność tego, komu darowane zostały. Zresztą wszystkie te darowizny uznane są za prawne wtenczas tylko, jeżeli są przyjęte przez tego, komu były przeznaczone.

W tem miejscu zachodziły tylko kwestje pod względem czasu do przyjęcia darowizny dóbr nieruchomości, jakoteż przyjęcia ruchomości przez instytut dobroczynne. Podług kodeksu francuskiego przyjęcie darowizny dóbr nieruchomości nie jest przy samem jej uczynieniu wymagane i dlatego dopóki ten, komu daro-

wiznę przeznaczono nie oświadczył darującemu chęci jej przyjęcia, dopóty czyniący takową akt w tym celu przez siebie zeznany odwołać może.

Rozporządzenie to nie zostało również do projektu naszego przyjęte, jako obecnym pojęciom o prawności aktów nieodpowiedne i z obowiązującymi w Królestwie Polskiem przepisami hipotecznymi niezgodne; gdy jednakże nie można było uznać za mające zupełną moc prawną takie darowizny, przy zeznaniu których jaśm tylko darujący był obecnym, z tej więc przyczyny jak najmniej z uwagi, iż wszelki akt darowizny jest, powiedzieć można, aktem dwóch stron, gdzie jak w kupnie i sprzedaży czyniący oraz przyjmujący darowiznę są działającymi łącznie, postanowiono więc w projekcie, iż przyjęcie darowizny winno być w tymże samym akcie, którym zeznaną została, oświadczone.

Co do przyjmowania darowizn czynionych na rzecz instytucji dobroczynnych, powstała kwestja następująca: podług praw cesarstwa potrzeba Najwyższego zezwolenia do uczynienia darowizny dóbr nieruchomości w takim tylko razie, gdy ta na rzecz klasztorów i kościołów jest zeznana a podług ustaw francuskich wszelka ofiara, nawet w przedmiotach ruchomych i jakiejbykolwiek była wartości, skoro jest na korzyść zakładów dobroczynnych czyniona, przez rząd zatwierdzoną być musi. Tę konieczność oczekiwania decyzji rządu na każdą darowiznę chociażby mało znaczącej wartości nie można jak tylko nadaremnie i zbyt ciężko uważać utrudnieniem; zdaje się wszelako, że decyzja takowa jest istotnie niezbędną, gdy rzecz idzie o ofiarowanie znacznych funduszy lub kosztowności, a to w celu zapobieżenia niewłaściwości aktów, niekiedy z wyraźną szkodą, a nawet zniszczeniem darującego sporządzanych, oraz dla tej przyczyny, ażeby stan majątkowy i dochody pomienionych instytucji były w każdym razie z dokładnością rządowi znane.

W skutku tego postanowiono w naszym projekcie, iż darowizna na rzecz jakiegobądź dobroczynnego lub innego publicznego zakładu uczyniona, ma być przyjmowaną przez tę władzę lub osobę, której podług przepisów prawo takowe służy; lecz, gdy przedmiotem darowizny będzie nieruchomość, albo też rzecz wartością swoją przewyższająca rubli srebr. 500, wówczas jej przyjęcie zezwoleniem Rady administracyjnej Królestwa poprzedzane być winno.

Co do okoliczności pociągających za sobą unieważnienie darowizny, uznano w projekcie, przy zastosowaniu się do zbioru praw cywilnych cesarstwa, między innemi: niewykonanie przez obdarzonego warunków, jakie nań włożył darujący i jego wyraźna względem tegoż obdarzającego niewdzięczność. Obok tego, Komisja przygotowawcza, za przykładem nowszych ustaw, uznała potrzebnem oznaczyć z większą ścisłością to, co za dowód podobnej niewdzięczności uważać należy, stanowiąc, iż akt darowizny podlega unieważnieniu nie tylko wtenczas, gdy obdarzony przekonany

został o zamach na życie lub dobre imię obdarzającego, albo też o wyrażne jego zniesławienie, lecz i w takim razie, gdy nastawał na sławę jego żony albo dzieci lub też onym podobnie jawną wyraził obrazę.

Dla uzupełnienia wykładu głównych zasad projektu względem darowizn wspomniemy tu o przyczynach, z jakich niektóre przepisy prawa francuskiego, nateraz w Królestwie Polskiem obowiązujące w projekcie naszym pominięte zostały. Do przepisów tego rodzaju należą:

1. te, mocą których nie wolno jest osobom nawet pełnoletnim czynić darowizny na rzecz swoich opiekunów, gdy ci z powierzonej sobie opieki rachunków jeszcze nie złożyli, lub na korzyść lekarzy mających darującego w kuracji podczas ostatniej jego choroby, albo też w ostatku na rzecz kapłanów, którzy chorego do przyjęcia Sakramentów przed śmiercią przygotowywali; tudzież te, co darowizny zeznane na korzyść dzieci nieprawego łoża, chcą mieć oznaczeniem pewnej sumy lub wartości ograniczone. Wszystkie te przepisy, podług zdania Komisji przygotowanej, prawie niepotrzebne i nieużyteczne, ścieśniają tylko wolność rozporządzenia majątkiem;

2. przepisy oddzielne kodeksu francuskiego o darowiznach między małżonkami, na mocy których tak mąż jako i żona, uczynione sobie w czasie małżeństwa darowizny dowolnie odwołać mogą. Czy takie urządzenie można uznać za odpowiadające ogólnym pojęciom o sprawiedliwości? Darowizna mogła być skutkiem jakiegobądź innej korzystnej dla darującego umowy; jakże więc ma sobie mieć udzieloną władzę unieważniać podług upodobania to, co niekiedy przez wspólny z obu stron nastąpiło układ? My w projekcie swoim uchwaliliśmy stosownie do praw cesarstwa, że darowizny pomiędzy małżonkami podlegają ogólnym prawidłom, wyłączając te tylko, jakie aktem przedślubnym były uczynione, a dla których wskazane są oddzielne w księdze IV przepisy.

Nie zamieściliśmy również w naszym projekcie przepisu, oznaczającego w prawodawstwie francuskim oddzielny rodzaj darowizny na korzyść dzieci lub siostrzeńców obdarzającego z obowiązkiem, ażeby darowizna przezeń uczyniona przeszła nietykalnie po jego śmierci na rzecz ich dzieci; albowiem cel, jaki przy tem był na względzie, dopiętym jest przez darowiznę osobom dzieci mającym, samego tylko prawa dożywocia, z zastrzeżeniem, iżby zupełne prawo własności tymże dzieciom ich służyło.

Przepisy o wydzieleniu wyłożone są, jak wyżej powiedziano, w oddziale 2-gim, działu II, tytułu 1-go tej III księgi.

Wydzielenie jest jednym z rodzajów darowizny. Przezeń rozrządza właściciel swoim majątkiem na rzecz prawych spadkobierców, z zastrzeżeniem, ażeby ta darowizna dla nich uczyniona, z czasem w przypadających im schedach policzoną była. Można wydzielać majątek ruchomy, nieruchomy, nabyty i rodowy, w taki jednak sposób, ażeby część rodowego majątku każdemu z spadko-

bierców wydzielona, nie była większą od tej, jaka mu z prawa po śmierci spadkodawcy przypada. Wszystkie te zasady przejęte są ze zbioru praw cywilnych cesarstwa; przepisy zaś, które są jedynie rozwinięciem tych zasad, nie wymagają żadnego oddzielnego objaśnienia. Wspomniemy tylko w tem miejscu o różnicy zachodzącej pomiędzy temi przepisami, a istniejącymi w tym względzie prawami francuskimi.

Na mocy tych ostatnich, darowizna komubądź z najbliższych sukcesorów uczyniona, uważa się w każdym razie za wydzielenie, jeżeli obdarzający nie oświadczył stanowczo, iż uwalnia obdarzonego spadkobiercę od obowiązku policzenia jej na poczet przypadającej mu schedy. Jeżeli ktokolwiek zaspokoił długi swego najbliższego następcy, lub mu na pierwsze jego zaopatrzenie jakibądź udzielił zasiłek, albo też jaką korzystną zawarł z nim umowę, wtedy przy podziale spadku po śmierci obdarzającego, inni spadkobiercy, którzy za jego życia nie otrzymali od niego tych korzyści mają prawo domagać się odpowiedniego za to wynagrodzenia.

Te przepisy, podług zdania Komisji Przygotowawczej, wiodą tylko do zawikłanych rachunków i sporów między spadkobiercami i zbytecznie oraz bez pożytku ścieśniają prawo dowolnego majątkiem swoim rozrządzania. W projekcie naszym wydzielenie ma od darowizny całkiem inną i odróżniającą się cechę, dla zapobieżenia więc, ażeby te dwa sposoby nabywania własności jeden z drugim mieszane nie były, stanowi się niniejszem, iż wydzielenie nawet ruchomości, przez akt na piśmie uskuteczniać należy.

Posag, względem którego w oddziale 3-cim działu II-go oznaczone są przepisy, jest także rodzajem darowizny, a raczej pewnym sposobem wydzielenia, dlatego więc prawie te same co do tego przedmiotu zamierzono postanowić prawidła.

Przez posag, oddaje się majątek pannie przy zawieraniu ślubów małżeńskich, lub na wypadek wstąpienia jej w te związki. Ułatwienia przy udzielaniu posagów dozwolane i pewne wyłączenie z przepisów ogólnych o darowiznie czynione były przez rozmaite prawodawstwa jak widać dla większej dogodności w zawieraniu związków małżeńskich, jako jednego z najskuteczniejszych środków ku zabezpieczeniu czystości obyczajów.

Do przepisów tego rodzaju należą te, podług których wolno jest wyznaczyć w posagu pewną sumę pieniężną z obowiązkiem wypłacenia onej w ustanowionym na to terminie; oraz te, mocą których wolno jest pannie, nawet przed dojściem do pełnoletności, przyjmować majątek w posagu dla niej przeznaczony, za zezwoleniem jej opiekunów i kuratorów. Te przepisy zamieszczone zostały w naszym projekcie, ponieważ są z istniejącymi obecnie w Królestwie Polskiem zgodne.

Wszelako prawa francuskie nie poprzestają na tych wyjątkach z przepisów ogólnych. Podług tychże praw, krewny lub osoba obca wyznaczająca posag dla panny, mocną jest przez zawarcie

umowy przedślubnej z jej narzeczoną, zapisać jej całkowity po śmierci swej majątek, a przez to zrzec się prawa rozrządzenia onym na korzyść innych osób, czy to przez darowiznę, czyli przez testament.

Przepisu tego nie przyjęto w projekcie; sami nawet prawnicy francuscy niedogodnym go uznali, gdyż on sprowadza częstokroć zawikłane przykre stosunki pomiędzy darującym a panną posagiem tego rodzaju obdarzoną, która może sobie przypisywać prawo zaskarżania niemal wszystkich przez tegoż darującego, chociaż i nie na wypadek śmierci zdziałanych czynności majątku dotyczących.

Tytuł drugi o nabyciu prawa własności przez spadek, składa się z 2 rozdziałów: w pierwszym wyłożone są prawidła o spadkach z mocy prawa, w drugim o testamentach.

W 5 oddziałach rozdziału I opisane są rozmaite rodzaje spadku, formalności otworzenia się spadku, obejmowania lub zrzeczenia się onego, jego podziału i nakoniec utracenia doń prawa.

Przy oznaczeniu rozmaitych rodzajów spadku należało szczególną zwrócić uwagę:

1. na prawa dzieci i innych krewnych zstępnych,
2. na prawa krewnych wstępnych,
3. na prawa spokrewnionych w linii bocznej,
4. na prawa do spadku małżonków,
5. na prawa do spadku przysposobionych.

Podług wszystkich prawie znanych ustaw, dzieci prawe i inni zstępni krewni tego, po którym pozostał spadek, otrzymują takowy z pierwszeństwem przed innymi jego krewnymi tak z wstępnej jako i bocznej linii. Prawidło to zostało w projekcie naszym przyjęte. W bliższem jednak oznaczeniu praw dzieci do spadku po rodzicach, wynikła kwestja: czy należy, jak to dotąd podług kodeksu Napoleona jest w Królestwie Polskiem przestrzegane, nadać córkom równe z synami prawa, czyli też za przykładem praw cesarstwa wyznaczać tymże synom większe i jakie mianowicie schedy? Ta ważna kwestja troskliwie roztrząsaną była podczas narady Głównie dyrygującego wydziałem II przybocznego biura J. C. M. z Księciem Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa Polskiego.

Zachowanie równowagi pomiędzy schedami córek a schedami synów uznano za niezgodne tak z głównymi zasadami praw rosyjskich o spadkach, jak i w ogólności z zasadami słowiańskimi w tym przedmiocie, oraz z korzyścią szczególnie w państwach monarchicznych widzieć się dającą przez utrzymanie w całości dóbr, a tym więcej dóbr nieruchomości w rodzinach, które pewne zyskały znaczenie.

Podług nowych wyobrażeń francuskich, powziętych z prawodawstwa rzymskiego, spadek z prawa uzasadniono na zamierzonej woli spadkodawcy; a ustawy oddają majątek zmarłego temu, do

kogo tenże spadkodawca, wedle wszelkiego przypuszczenia największe miał przywiązanie. Przeciwnie zaś, podług ogólnego ducha rosyjskiego i powszechnie słowiańskich praw oraz zwyczajów, spadek przechodzi na te osoby, co należąc do jednej ze zmarłym rodziny, mają temsamem i bliższe do spadku po nim prawo.

Utrzymanie majątków nieruchomości w rodzinach, a tem samem utrwalenie stosunków familijnych — oto jest główną zasadą rosyjskiego spadku, dlatego więc córki, będąc obowiązane z porządku naturalnego do innych przechodzić rodzin, nie mogą równego z synami posiadać prawa; albowiem ci tylko ostatni przedłużają w nowych pokoleniach istnienie ojcowskiego i przodków swoich rodu.

Nadmienić jeszcze wypada, że równość sched pomiędzy wszystkimi bez różnicy płci sukcesorami, pociąga za sobą koniecznie rozdrobnienie majątków na najmniejsze części, a przez to i prędkie przejście onych w obce ręce, upadek familij i zuiweczenie rodzin niegdyś znakomitych, co na powszechną opinię mniej lub więcej niekorzystne sprawia wrażenie. W samej Francji, gdzie równość sched pomiędzy wszystkich spadkobierców, dopiero od czasu rozpoczętych w r. 1789 zmian politycznych wprowadzoną została, wszystkie osoby Rządu uznają koniecznością użycie środków ku zapobieżeniu zgubnym następstwom tej zasady. W r. 1826, dozwolone zostało każdemu właścicielowi ustanawiać rodzaj majoratów z pewnej części majątku, na rzecz sukcesorów w drugim i trzecim stopniu. W Anglii i niektórych państwach niemieckich majątki nieruchomości podobnie zachowanemi są w rodzinach przez majoraty, które każdemu spadkodawcy wiodącemu ród swój ze szlachty ustanowić wolno. U narodów słowiańskiego pochodzenia, środkami zapobiegającemi rychłemu upadkowi rodzin, były z jednej strony prawa pierwszeństwa w sukcedowaniu płci męskiej nadane, z drugiej zaś ustanowienie majątków rodowych.

Przyjmując więc tę, że powiemy, przyrodzoną ludom słowiańskim zasadę, uznaliśmy za niezbędne zmienić wprowadzoną do Królestwa Polskiego przez kodeks Napoleona równość sched spadkowych pomiędzy synami a córkami, w skutku czego należało ustanowić, jaka mianowicie część tymże córkom wydzielaną być powinna? Podług art. 703 zbioru praw cywilnych cesarstwa, każda córka, obok synów przy życiu będących, otrzymuje z całego majątku nieruchomości część czternastą, z ruchomego zaś ósmą.

Ten przepis prawa wyjęty z ukazów 1731 i 1746, trudno ażeby odpowiedział w ogólności potrzebom obecnego czasu, powszechnemu wyobrażeniu i uczuciu. Każdy dziś przyzna i w cesarstwie, że wydzielona tą ustawą tak mała dla córek część rodzicielskiego majątku, prawie nigdy nawet ich bytu dostatecznie zabezpieczyć nie może i dlatego każdy tym lub owym sposobem stara się wbrew temu przepisowi zwiększyć ją nadaniem znaczniejszego posagu z majątku, jakiego rozporządzalność jest mu dozwolona.

Zaprowadzenie podobnego lub też zbliżonego doń rozporządzenia w Królestwie Polskiem byłoby z wielu przyczyn nader niedogodne. Lecz w niektórych prowincjach państwa rosyjskiego, oddzielne prawodawstwo cywilne mających, oznaczenie wysokości sched dla synów i córek w spadku po rodzicach zdaje się być sprawiedliwszem i więcej zaspakajającym. Podług praw Inflantskich, Estońskich i Wielkiego Księstwa Finlandji córki otrzymują o dwa, a wedle praw Kurlandzkich o trzy razy mniejszą część od sched przypadających synom. Głównie dyrygujący wydziałem II przybocznego biura J. C. M. wspólnie z Księciem Warszawskim, jako też Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa Polskiego, po należytem porównaniu przepisów, jakie w rozmaitych częściach Państwa J. C. M. w przedmiocie spadku istnieją, starali się wynaleść i wybrać pośrednią, że powiemy, między niemi granicę, któraby o ile możliwości odpowiadała przyjętym w Królestwie od dawna wyobrażeniom i zwyczajom, potrzebom obecnego w niem politycznego urzędu, jak niemniej i ogólnemu uczuciu sprawiedliwości. Postanowili więc przyjąć zasadę obowiązującą w Kurlandji i ażeby nie oddalać się zbyt daleko od istniejących w Królestwie Polskiem przepisów i zwyczajów, szczególnie zaś mając na uwadze, iż zwyczaje takowe najdroższymi są dla ludzi stanu handlowego, którzy z samej natury swych majątków i rodzaju interesów nie zawsze za życia lub przez testament rozporządzenia względem nawet dorobkowych i ruchomych majątków oraz kapitałów swobodnie uczynić mogą, uchwalili pod prawidło to poddać tylko działy majątków rodowych, pozostawiając nabyte, o których spadkodawca żadnego w testamencie nie uczynił rozporządzenia, jak niemniej kapitały do równego działu pomiędzy wszystkich następców bez różnicy płci. W pośród tego jednakże i za przykładem ustaw w guberniach nadbałtyckich i w Wielkiem Księstwie Finlandzkim istniejących, zapobiegając zbywaniu dóbr rodowych ze szkodą prawych następców, postanowiono w projekcie, że dobra rodowe pozbyte zamieniają się przy podziale spadku innym majątkiem nabytym lub sumą pieniężną wartości ich odpowiadającą.

Następnie postanowiono w projekcie stosownie do przepisów tak rosyjskich, jakoteż objętych kodeksem Napoleona, mającym dotąd obowiązującą moc w Królestwie Polskiem, że w prawa zmarłych dzieci do spadku po ich rodzicach odkrytego, przychodzą dzieci po nich pozostałe, będące przy życiu i inni zstępni.

Co do brania spadku krewnych wstępnych, rodzice bezdzietnego spadkodawcy mają podług przepisów na teraz w Królestwie istniejących, łączne z jego braćmi i siostrami do spadku prawo. Każde z rodziców otrzymuje czwartą część majątku, reszta zaś części tych na braci i siostry przechodzi. Dziadowie, babki i inni krewni wstępni, biorą spadek jedynie w takim razie, gdy niema ani braci, ani siostr, ani też ich potomstwa. Podług praw rosyjskich, rodzice mają tylko prawo dożywocia do dóbr nabytych

zmarłego bezdzietnie syna lub córki; o innych zaś krewnych wstępnym, nawet o dziadach i babkach prawa takowe nie-wzmiankują.

Trudno zaprzeczyć, iż stawiając rodziców zmarłego spadkodawcy obok jego braci i sióstr przez dozwoleństwo im wspólnego między sobą podziału spadku podług ogólnej zasady, prawo narusza pod niejakim względem naturalne uczucia przyzwoitości, i dlatego przepisy prawodawstwa rosyjskiego, oddające rodzicom w posiadanie dożywotnie wyznaczoną część majątku, są podług zdania Komisji ze wszelkich stron lepsze i sprawiedliwsze. Co zaś do majątku rodowego po zmarłym bezdzietnie, takowy jest zawsze skutkiem daru lub wydzielenia przez rodziców, a nawet w wypadkach, gdy majątek ten dostał się onemuż do innych krewnych, rodzice mają większe od wszystkich innych krewnych spadkodawcy prawo osiągnięcia go na takiej samej zasadzie jak majątek jego nabyty.

Dla tego więc w projekcie naszym uchwalone zostało nadanie rodzicom, przy istnieniu braci i sióstr zmarłego bezdzietnie spadkodawcy, prawa dożywocia tak na rodowym jako i na nabytym jego majątku. Gdy zaś po zmarłym spadkodawcy, ani braci, ani sióstr, ani żadnego po tychże nie zostało potomstwa, wtedy rodzice całkowity jego majątek na zupełną dziedziczną własność. W razie jednak, jeżeli jedno tylko z rodziców jest przy życiu, wówczas majątek rodowy, do rodu tegoż pozostałego rodzica nie należący, jedynie w dożywotnie jego przechodzi posiadanie.

Innym krewnym wstępnym, dziadowi, babce i t. d. projekt nadaje prawo dożywocia na majątku po zmarłym bezdzietnie spadkodawcy pozostałym, lecz tylko wtedy, gdy po nim nie zostało ani ojca, ani matki, ani braci, ani też sióstr i w ogólności żadnego od jego rodziców idącego potomstwa.

Przy oznaczeniu praw do spadku w linii bocznej potrzeba było rozstrzygnąć trzy szczególniejszej wagi kwestje:

1. Czy należało stosownie do praw rosyjskich i starodawnych ich wyrażenia, gdzie brat, tam nie siostra sukcesorem, usunąć zupełnie płęć żeńską od przychodzenia do spadku w linii bocznej, jeśli się znajdują spadkobiercy płci męskiej, czy też nadać kobietom, równe co do tego z mężczyznami prawa, jak to jest w obecnych przepisach Królestwa, lub też nakoniec stosownie do praw W. Księstwa Finlandji, taki co do spadku z linii bocznej przyjąć systemat, jaki dla linii zstępnej jest ustanowiony. Podczas narady Głównie zarządzającego wydziałem II przybocznego biura J. C. M. z W. Księciem Warszawskim jako też Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa, dano ostatniej z tych zasad pierwszeństwo, gdyż ta jak się zdaje najwięcej odpowiada wyobrażeniom mieszkańców Królestwa Polskiego i obok tego nie sprzeciwia się pierwotnym prawidłom rosyjskim, podług których płęć męska co do spadku zawsze ma przed żeńską pierwszeństwo.

2. W jaki sposób skutecznie należy dział majątku nabytego pomiędzy krewnych linii bocznej ze strony ojca i matki, to jest czy krewni ze strony ojca powinni w takim razie usuwać krewnych ze strony matki od wszelkiego udziału w spadku, jakoto prawami rosyjskimi, z jedynym wyłączeniem braci i sióstr z jednej matki, jest zastrzeżone; czyli też majątek nabyty pomiędzy krewnych tej i tamtej linii, stosownie do praw istniejących w Królestwie dzielić wypada?

Dla rozstrzygnięcia tej kwestji należało zwrócić uwagę, że nowe majątki nabywają się zwykle dochodami i korzyściami tych, jakie spadkodawca już poprzednio posiadał, a które podobnież otrzymać mógł tak od ojca, jako i od matki lub ich rodu. Z tej przyczyny sprawiedliwsze być się zdaje podzielenie dorobkowego majątku w równych częściach pomiędzy spadkobierców linii bocznej ze strony ojca i ze strony matki. Prawdło to stosownie do wniosku Głównie zarządzającego wydziałem II, na jego naradzie z Księciem Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu zostało w projekcie naszym przyjęte.

3. Czy można w linii bocznej dozwolnić prawa przedstawienia dla wszystkich krewnych, jak to przepisami rosyjskimi jest oznaczone, czyli też stosownie do francuskich ograniczyć prawo takowe nadaniem go samym tylko braciom zmarłego spadkodawcy i ich potomstwu?

Różnica pomiędzy braniem spadku z mocy prawa przedstawienia a braniem spadku z mocy prawa najbliższego pokrewieństwa, jest ta, że w pierwszym wypadku krewni zstępni przychodzą do sukcesji pokoleniami podług praw tego ze swych wstępnych, któryby sam do tego przychodził spadku, gdyby był przy życiu, i z tego tytułu otrzymują całkowitą część, jakaby zmarłemu ich wstępnemu przodkowi służyła; spadek zaś z mocy prawa najbliższego pokrewieństwa dzieli się na głowy między wszystkich mających prawo takowe podług stopnia rodzeństwa, nie stosując ich części do praw ojca lub dziada. I tak na mocy przepisów francuskich, niedozwalających prawa reprezentacji między stryjeczniemi braćmi i siostrami, ciotka będąca przy życiu przystępuje do spadku z pierwszeństwem przed bratem ciotecznym spadkodawcy, chociaż ten jest synem rodzonego jego wuja poprzednio zmarłego.

Przy naradzie Głównie zarządzającego wydziałem II z Księciem Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa uchwalono jednomyślnie, że przepisy praw francuskich, oddzielające, tak mówiąc, prawa rodziców w podobnym razie od praw dzieci, z trudnością pogodzić się dadzą z ścisłą sprawiedliwością, albowiem podług tych przepisów, prawa osób zmieniają się podług czasu zaszłej śmierci jednego z krewnych, i tak rosyjskim jak w ogólności słowiańskim wyobrażeniom o porządku dziedziczenia zupełnie są przeciwne.

Z tej przyczyny prawo przedstawienia dla wszystkich krewnych bez wyjątku i w naszym projekcie dozwolone zostało.

Co do dziedziczenia małżonków, prawo z r. 1825, w Królestwie Polskiem wydane, stanowi, iż małżonkowie za życia dzieci, otrzymują równą z niemi część spadku, lecz tylko tytułem dożywocia, gdy zaś nie mają dzieci, tedy pozostałemu małżonkowi należy prawem własności czwarta część całkowitego majątku, jeżeli są wstępni lub z linii bocznej (do czwartego stopnia) krewni zmarłego małżonka albo też połowa tegoż majątku, jeżeli krewni w tych stopniach nie istnieją. Rozpoznawając to правило, tak Głównie zarządzający wydziałem II, jako też Ksiądz Warszawski, oraz Minister-Sekretarz Stanu uznali jednomyślnie, że oddanie ojcu lub matce w posiadanie dożywotnie schedy równej z dziećmi, zabezpieczając ich prawa, ocala obok tego i prawa wstępnych sukcesorów, trudno przecież uważać korzystnem oddanie na własność bezdzietnej wdowie lub bezdzietnemu wdowcu (!) jakiegokolwiek schedy z majątku drugiego zmarłego małżonka i tym sposobem wyprowadzać ją z rodziny. Dlatego więc w nowym projekcie postanowiono, że małżonek pozostały za życia dzieci, otrzymuje w dożywocie taką schedę majątku zmarłego małżonka, jaka przypada lub przypadałaby jego synowi albo córce, gdy synów nie zostało, a jeżeli zmarły nie zostawił dzieci, wówczas bierze połowę całkowitego majątku, lecz także w dożywotnie tylko posiadanie.

Co do dziedziczenia przysposobionych po przysposabiających, mieliśmy na uwadze, że cel przysposobiania, jak to Rada Państwa przy rozpoznawaniu pierwszych części projektu uznała, jest zachowanie imienia a szczególnie rodu przysposabiającego, od grożącego mu wygaśnięcia linii dla braku krewnych tego rodu i imienia. Dlatego zdaje się być niezbędnem nadanie przysposobionemu niektórych przynajmniej praw i do majątku należącego do tej rodziny, jakiej tenże imię i herb przyjmuje.

Inne przepisy tego oddziału o dziedziczenie dzieci jeszcze nie zrodzonych, o dziedziczeniu niewiadomych z pobytu, jakoteż cudzoziemców, są wszystkie na prawach rosyjskich oraz ustawach obecnie w Królestwie Polskiem obowiązujących oparte.

To samo powiedzieć możemy i o przepisach projektu oznaczających dziedziczenie w majątkach duchowieństwa Wschodniokatolickiego i Rzymsko-katolickiego, oraz w majątkach mieszkańców cesarstwa przebywających czasowo w Królestwie.

Nie bez korzyści będzie wyjaśnić tu przepisy, mocą których najbliżsi krewni i małżonkowie bywają w niektórych razach od spadków oddaleni, jak niemniej przepisy względem spadków bezdziedzicznych. Wykład onych zamieszczony jest w art. 21, 22, 23, 24 i 25 obecnego projektu.

Podług praw francuskich nie może przystępować do spadku przekonany o zabójstwo lub zamach na życie tego, po którym utworzył się spadek, jakoteż i ten najbliższy z rodzeństwa, który

dowiedziawszy się o zabójstwie na osobie spadkodawcy dokonaniem, natychmiast o tem właściwej władzy nie doniósł. Jeżeli oddalony w tym sposobie od spadku ma dzieci lub innych po sobie spadkobierców, wówczas ci dziedziczą już tylko z prawa najbliższego pokrewieństwa, nie zaś z prawa przedstawienia tak n. p., że przy braciach lub siostrach oddalonego od spadku, dzieci od prawa spadku całkiem są uchylone.

Komisja przygotowawcza uznała za sprawiedliwe i korzystne utrzymać przepis praw francuskich pozbawiający na zawsze prawa do spadku tak zabójcę osoby, którą tenże pozbawił życia, jako i usiłującego dokonać tego czynu na spadkodawcy, bo chociaż ci zbrodniarze pociągnięci do kary kryminalnej, i tak już wszelkich praw do jakiegobądź spadku stają się pozbawieni, mogliby je przecież w razie gdyby o tem przepisy prawa przemilczały, odstąpić komu innemu, czy to przez testament, czyli też mocą drugiego jakiego aktu zawartego przed wyjściem na jaw ich zbrodni. Lecz z drugiej strony z trudnością uważać można za słuszne i z kodeksem karnym oraz postępowaniem sądowo-kryminalnem zgodne postanowienie, mocą którego utracą prawo do spadku i najbliższy z rodzeństwa za to jedynie, że natychmiast nie doniósł policyi o dokonaniem na osobie spadkodawcy zabójstwie.

Podług procedury kryminalnej Królestwa Polskiego, Sąd obowiązany jest z urzędu dochodzić każdego prawie przestępstwa, nie czekając czyjegobądź oskarżenia, a spadkobierca może o zabójstwie na osobie swego krewnego dokonaniem, już po rozpoczętem przez Sąd dochodzeniu tej zbrodni, otrzymać wiadomość. Ten przepis prawa wykreślono z projektu, w jego zaś miejsce przyjęto inny w wielu zagranicznych ustawodawstwach istniejący, podług którego najbliżsi z krewnych spadkodawcy oddaleni zostają od prawa sukcesji, gdy przekonani będą o usiłowane tamowanie sporządzenia przezeń testamentu, lub też o zniszczenie, rozmyślnie odmienienie, albo zatajenie onego, jeżeli był spisany.

Również nie za zupełnie sprawiedliwy uznano przepis kodeksu francuskiego, nie dopuszczający dzieci i innych zstępnych oddalonego od czyjegobądź spadku, do dziedziczenia po nim przy drugich spadkobiercach, będących ze zmarłym w tymże samym stopniu pokrewieństwa, w jakim się znajdował ich ojciec. Przez ten bowiem przepis ponoszą karę za swego ojca niewinne dzieci, a ich prawa, jak to wyżej wzmiankowano, stają się, że powiemy igrzyskiem wypadku, bacząc na to, czy przed czyli też po odkryciu spadku, wujowie ich lub ciotki zeszli z tego świata. W naszym przeto projekcie, stosownie do istniejących w tym przedmiocie praw rosyjskich, postanowiono, że dzieci oddalonych od spadku, otrzymują go z prawa przedstawienia podług ogólnej zasady.

Co do dóbr odumarłych czyli bezdziedzicznych, to przepisy w Królestwie Polskiem teraz obowiązujące, pozwalają krew-

nym spadkodawcy aż do dwunastego stopnia ubiegania się o spadek po nim pozostały, dalszym tylko żadne do tego nie służy już prawa. Gdy zaś niema krewnych, prawo takowe posiadających, przechodzą do tej sukcesji dzieci nieprawego łoża spadkodawcy, a kiedy i te nie istnieją, majątek przechodzi w posiadanie jednego z małżonków przy życiu będących, skąd wypływa, iż majątek wtedy jedynie uważa się za odumarty, gdy nie masz ani krewnych zmarłego aż do 12 stopnia, ani jego dzieci nieprawego łoża, ani też małżonka lub małżonki przy życiu.

Przepisy te nie zostały w projekcie naszym przyjęte, jako sprzeczne nie tylko z duchem praw rosyjskich lecz i ogólnem w narodach słowiańskich rozumieniem prawa spadkowego. Oznaczenie pewnego stopnia pokrewieństwa, za obrębem którego ubieganie się o pozostały spadek po krewnym już nie jest dozwolone, w takim tylko razie dozwolone być może, jeżeli pozostałość jest majątkiem nabytym. Rodowy należy w równym stopniu do całego rodu spadkodawcy, a prawa spokrewnionych do takowego spadku, nie powinny zależeć od ich związków mniej lub więcej z tymże spadkodawcą bliskich i ścisłych, gdyż tu należy zwrócić uwagę na węzły łączące tę osobę z najpierwszym przodkiem tej rodziny, albo też z tym, kto początkowo nabył majątek do niej wprowadzony; byłoby więc niesłusznie odmawiać i najdalszemu krewnemu przychodzenia do spadku, któryby doszedł go w prostej linii, gdyby poczęta gałąź familji nie istniała albo też wcześniej wygasła, z drugiej strony, jeżeliby skarbowi nadane było prawo objęcia w posiadanie majątku nabytego, pozostałego po osobie, po której sami tylko dalecy znajdują się krewni, zachowując tymże prawo dziedziczenia w majątkach rodowych, w takim razie i ciż krewni i skarb i wierzyciele zmarłego byłiby wprowadzeni w wieloskładne i zawikłane rachunki. Dlatego Komisja przygotowawcza nie uznając żadnej w podobnych wypadkach różnicy między rodowym a nabytym majątkiem, wnosi, ażeby jak w jednym tak drugim, najdalsi nawet krewni zmarłego, do pozostałego po nim spadku przychodzić mieli prawo.

Co do przepisów francuskich, ażeby dzieci nieprawego łoża obejmowały sukcesję po zmarłym spadkodawcy, gdy po nim bliskich do 12 stopnia krewnych nie zostało, przepisy takowe są całkiem uczuciu moralności przeciwne. Takie prawo jest jakby zachętą do zakazanych związków i zepsucia.

Małżonkowie, którym ustawy francuskie nadają prawo do całkowitego spadku męża lub żony, jeżeli zmarły nie zostawił ani rodzeństwa, ani też nieprawych dzieci, nie mogą wedle zasad co do spadków w projekcie naszym przyjętych obejmować całkowitego spadku po zmarłym małżonku jako do rodu jego nienależacy, lecz podług ogólnych przepisów obejmują w dożywocie część jego majątku tak rodowego jako i dorobkowego, przez co, los ich, gdyby nawet własnego majątku nie mieli, dostatecznie jest zabezpieczony.

W oddziale drugim, rozdziału I wyłożone jest postępowanie przy otworzeniu się spadku. Podług projektu, oraz podług praw cesarstwa, jakoteż praw obecnie w Król. Polsk. obowiązujących, spadek otwiera się przez śmierć dziedzica, lub pozbawienie go wszelkich praw obywatelskich, albo też przez wstąpienie jego do zakonu: t. j. odbycie postrzyżyn podług obrządku kościoła wschodniego, lub wyrzeczenie uroczystego wiecznego ślubu, podług prawideł kościoła rzymsko-katolickiego. W projekcie również na zasadzie praw cesarstwa postanowiono, iż spadkobiercy tego, po którym otworzył się spadek, mogą sami wejść w posiadanie spadku, wyjąwszy takie tylko szczególne przypadki, w których to wyraźnie jest wzbronione, jak n. p. gdy pomiędzy temiż spadkobiercami spór wynika, gdy niektórzy z nich są nieobecni, lub jeszcze małoletni i t. p.

Postanowiono także, iż w razie nieobecności niektórych spadkobierców, ich małoletności lub zgłoszenia się wierzycieli z pretensjami, pozostałość ruchoma winna być opieczetowaną i spis inwentarza oraz oszacowanie tak nieruchomości jako i ruchomego majątku dopełnione.

Nie wchodząc w szczególne objaśnienia wszelkich przedsiębranych przytem środków ostrożności, uznaliśmy potrzebę zwrócić uwagę Rady Państwa na roztrząsane przez Komisję przygotowawczą okoliczności dotyczące się szacowania dóbr nieruchomości. Dotąd w Królestwie Polskim niemasz stanowczych co do tego przedmiotu prawideł, tak dla sądów jako też ich członków. Przy zaspokojeniu poszukiwań w drodze cywilnej, z dóbr nieruchomości wszystko od uznania biegłych zależy. Z tej przyczyny, co do oszacowania nieruchomości t. zw. dóbr ziemskich, z którymi przystępować można do Towarzystwa kredytowego, potrzeba było przy skreślaniu projektu udać się do praw dla tegoż Towarzystwa ustanowionych, co się zaś tyczy szacowania dóbr innego rodzaju, ograniczyć się na niektórych przepisach opartych na doświadczeniu. Prawa te mogą się okazać niedostatecznymi, wszelako nie można wnosić, iżby stąd szkodliwe wynikły następstwa. Oszacowanie dóbr przy ich opisanu dla zabezpieczenia onych spadkobiercom, ma inny cel, i, że powiemy inną własność aniżeli ocenianie przez Towarzystwa kredytowe i przez władze rządowe w ogólności polecane. W pierwszym z tych wypadków, majątek opisany nie może być bez zezwolenia właścicieli; a przynajmniej nie inaczej sprzedany, jak przez licytację publiczną, przez co konkurencja licytantów niskość ceny wynagrodzić może.

Sposób przyjęcia spadku i zrzeczenia się onego jest przedmiotem oddziału 3-go w dziale 1-ym. Podług ogólnej teorii, wyraźnie opartej na uczuciach sprawiedliwości, spadkobierca po objęciu spadku winien zaspokoić obciążające go długi i należności z funduszków jedynie spadek takowy składających, albowiem prawa wierzycieli nie zmieniają się przez śmierć ich dłużnika, oni zawierali jego osobie, i wedle wszelkiego podobieństwa stosowali

tę ufność do wysokości szacunku jego majątku, a zatem majątek takowy powinien w każdym wypadku być zapewnieniem dotrzymywania przyjętych przezeń zobowiązań. Doświadczenie jednak wskazało potrzebę innych również w tym przedmiocie rozporządzeń. Gdyby wolno było osobom otrzymującym spadek bez należytego opisu, nie zaspokajając obciążających go długów i ciężarów pod pozorem, iż majątek odziedziczony nie jest na to dostateczny, nastąpiłyby stąd niezliczone spory o ilość i stan objętego spadku, a obok tego fałszywe wykazy istotnego funduszu i same podstępny. Dlatego wszystkie prawodawstwa mieć chcą, ażeby przyjmujący spadek bez spisu inwentarza, stawał się z własnego majątku odpowiedzialnym za wszystkie spadek takowy obciążające długi, należitości i wszystkie w jaki bądź sposób z jego posiadaniem połączone zobowiązania. Dla wierzycieli i w ogólności dla osób mających jakiegokolwiek pretensje do pozostawionego majątku, zawsze to pierwsze pozostaje pytanie, czy sukcesor przyjął spadek lub nie? Prawa zatem powinny o ile można, z całą ścisłością oznaczyć wypadki, w jakich spadek uważany być ma za bezwarunkowo przyjęty.

W kodeksie Napoleona jest panująca i prawie we wszystkich jego przepisach objawiająca się myśl wprowadzać w wykonanie wszystko to, co z podobieństwem do prawdy za czyjkolwiek zamiar poczytane być może w tym nawet przypadku, gdy zamiar takowy ani aktem w przyzwoitej formie prawa zawartym, ani jakimibądź innemi stanowczemi działaniami nie jest objawiony. Tak równie i co do spadków takowe za przyjęte się poczytują nie tylko wtenczas, gdy sukcesor wszedł w posiadanie spadku, lecz i wtedy gdy tenże, nie objawszy go nawet, nazwał się w jakim bądź akcie spadkobiercą, chociażby akt w mowie będący żadnego ze spadkiem takowym nie miał związku. Przepis ten podług zdania Komisji sprzeciwia się ogólnym wyobrażeniom o zobowiązaniach, albowiem nikt za obowiązane uważać się nie może, dopóki albo nie oświadczył na to swego zezwolenia, albo też nie zawarł jakiego aktu lub czynności, której z samego prawa jest ta wyraźnie powinność lub zobowiązanie się nieodwołalnym skutkiem.

Czerpiąc z innych źródeł, mianowicie z przepisów rosyjskich i pruskich i porównyując one z ogólną teorią praw, Komisja przygotowawcza uznaje, iż spadek wtenczas tylko za bezwarunkowo przyjęty uważać należy, gdy spadkobierca objął go z tytułu sukcesji w posiadanie, i takowym, jak własnością swoją rozrządza, lub też, gdy nie ogłosiwszy warunkowego przyjęcia, albo zrzeczenia się onego, przez ciąg jednego miesiąca władał nim i użytkował z niego.

Zrzeczenie się spadku może, stosowane do projektu i obecnych przepisów, nastąpić nie inaczej jak przez złożoną w tym względzie deklaracją w Trybunale cywilnym I-szej instancji. Zre-sztą pomiędzy bezwarunkowem przyjęciem spadku a zrzeczeniem

się onego, jest jeszcze ustanowioną tak w kodeksie francuskim, jak niemniej ustawach całej prawie zachodniej Europy, pewna miara pośrednicza, a mianowicie warunkowe przyjęcie spadku na zasadzie inwentarza spisane go w formie prawa. Wówczas spadkobierca uważany jest na mocy tychże przepisów jako zarządzający majątkiem pozostałym i za długi majątek takowy obciążające, jedynie tylko z funduszu onego odpowiedzialnym się staje, środek ten pożytkiem w doświadczeniu dowiedziony, został w projekcie naszym przyjęty, z niejakim jednak w stosowaniu przepisów francuskich ograniczeniem.

Podług kodeksu Napoleona spadkobierca ma sobie pozostawiony termin cztero-miesięczny dla zrobienia spisu inwentarza i oświadczenia stanowczo, czy spadek takowy beżwarunkowo przyjmuje, czy się go też zrzeka. Do czasu upływu tego terminu, który jeszcze przez Sąd przedłużony być może, wszelkie do spadku pretensje wierzycieli są w zawieszeniu, i spadkobierca mocen jest nawet zostawić one bez odpowiedzi. Rozporządzenie to przejęte z praw rzymskich, nie zostało przyjęte w innych nowszych ustawach cywilnych. Przez nie, bieg spraw w postępowaniu spadkowym doznaje przewłoki, i bez żadnych na uwagę zasługujących przyczyn, z samego tylko dowolnego żądania sukcesorów i Sądu należne z prawa zaspokojenie wierzycieli zmarłego spadkodawcy wstrzymane zostaje.

W oddziale 4-tym rozdziału 1-go oznaczone są przepisy o podziale spadku i zaspokojenia długów spadkowych. Zasady główne obowiązujących teraz w Król. Polsk. przepisów o podziale spadku są następujące: każdy spadkobierca pełnoletni ma prawo domagać się działu spadku. W imieniu osób pod opieką zostających, żądanie takowe czynią ich opiekunowie, przy zachowaniu formalności wskazanych w przepisie o opiekach. Spadkobiercy mogą pomiędzy sobą ułożyć się o pozostawienie spadku niedzielnym, lecz nie dłużej jak na lat 5, po upływie tego terminu układ zawarty moc swoją utracą. Jeżeli wszyscy spadkobiercy są pełnoletni i obecni, dział majątku odbywa się w taki sposób i na zasadzie takich aktów, jakie sobie za wspólnem się porozumieniem wybiorą. W przeciwnym razie dział takowy następuje sądownie, pozostałość zaś spisana i oszacowana być musi. Jeżeli w skutku takiego oszacowania okaże się, iż pozostałość może być w naturze podzieloną, wtedy Sąd rozdzieliwszy całkowity spadek na schedy, liczbie sukcesorów odpowiadające, takowe przez losowanie pomiędzy nich oddaje, na wypadek niemożności uskutecznienia podobnego działu, spadek przez licytację publiczną jest sprzedany. Przepisy te dosyć kompletne i odpowiadające systematowi gospodarczemu w tym kraju, utrzymane są i w projekcie z niejakimi tylko odmianami, które skutkiem innych przyjętych w nim zasad okazały się niezbędne.

Podług praw francuskich, działy w drodze sądowej odbywają się w każdym razie z zachowaniem formalności przepisanych

dla rozpoznawania i sądzenia spraw cywilnych, mianowicie z użyciem obrońców, woźnych, rejentów i ogłoszeniem wszelkich decyzji Sądu zapadłych na audjencji publicznej. W nowym projekcie postępowanie cywilno-sądowe, wtedy tylko ma miejsce, gdy pomiędzy sukcesorami spór wyniknie: dopóki zaś ci działają zgodnie, dopóty wszelkie ich czynności dotyczące działu majątkowego, rozpoznawane i decydowane być winny w drodze przepisanej dla osądzania czynności hipotecznych i t. d. To odstąpienie od przestrzeganych dotąd formalności, gruntuje się nietylko na nieprzyzwoitem i niestosownem nadawaniu czynnościom polubownym formy postępowania sądowo-cywilnego, oraz narażaniu osób prywatnych, niekiedy mniej zamożnych, na niepotrzebne koszty, lecz równie i na tem przekonaniu, że przepisy francuskie w kodeksie Napoleona pod tym względem oznaczone, ustanowione są dla dogodności osób trudniących się interesami prywatnemi, a szczególnie notariuszów. Na mocy praw francuskich, każdy dział majątku, bez względu na jego wartość, odbywać się winien w Trybunale cywilnym 1-szej instancji, przy którym są tylko patronowie. Ustawa ta podobnież jest uciążliwą w razie, gdy spadek małego będzie szacunku. Dla uniknienia tego w projekcie i idąc za tem, co istniejącemi przepisami w czynnościach dotyczących się hipotek i opieki postanowionem już zostało, nadaną jest Sądowi okręgowym atrybucja skutecznienia działu małych majątków nieprzechodzących swoją wartością rubli srebrem 500. Przytem jednak dla należytego zabezpieczenia praw osób małoletnich i innych pod opieką będących, postanowiono, ażeby odbyte w Sądzie okręgowym działy spadków przedstawione były do zatwierdzenia Trybunałowi cywilnemu 1-szej instancji, uskutecznione zaś w tychże Trybunałach ulegały potwierdzeniu Sądu apelacyjnego. Podług kodeksu Napoleona dział spadku polubownie przez pełnoletnich nawet uczyniony, Sąd unieważnić może, jeżeli jeden z sukcesorów znaczną stąd stratę swoją udowodni. Przepis ten jako nadwężający moc aktów w formie prawa zawartych, i wiodący do procesów, nie został w projekcie naszym przyjęty.

Przy oznaczeniu praw, dotyczących się spłacania długów w spadkowych, Komisja miała na uwadze główne w tym przedmiocie zasady, ustawami cesarstwa oraz Królestwa uświęcone, podług których każdy spadkobierca przyjmujący pozostałość bezwarunkowo, odpowiada za długie spadkowe i zobowiązania, nawet własnym majątkiem, lecz tylko w miarę swojej schedy, obok czego wolno jest wierzycielom poszukiwać swych pretensyj na majątku im w zastaw oddanym, lub wierzytelnościami ich hipotecznie obciążonym. Stosując tę zasadę do swego projektu, Komisja przygotowawcza zwrócić musiała uwagę na niektóre w praktyce napotymane niedogodności, tudzież niektóre szczególne, wątpliwe wypadki, dotąd w samej nawet Francji dostatecznie nie rozstrzygnięte. Kiedy spadek obciążony jest długami, a w pośród spadkobierców znajdują się tacy, którzy żadnych funduszów nie posia-

dają, wtedy łatwo wydarzyć się może, iż tym ostatnim, w skutku działań polubownie uskuteczniionych i z warunkiem tajnego za to wynagrodzenia, oddaną będzie mniejsza część majątku spadkowego od tej, jaka im z samego prawa przypada, część niedostateczna dla zaspokojenia zobowiązań, które na nich z tytułu sukcesji przechodzą, a tym sposobem wierzyciele pozbawieni są satysfakcyj, jakieby od tychże sukcesorów otrzymać mogli. Dla zapobieżenia podobnym nadużyciom postanowiono na wzór praw austriackich i pruskich, że wszyscy spadkobiercy łącznie i każdy z nich w szczególności, jeżeli spadek bezwarunkowo został przyjęty, stają się w zupełności odpowiedzialnymi za wszelkie jego długi wyjąwszy tylko wypadki, gdy dział majątkowy w drodze formalnościami prawa przepisanej i obok zawiadomienia wszystkich wierzycieli mających pretensje do tego działu, uskutecznionym został. W naszym projekcie również uchwalono, że odbycie działu, bez należytego zawezwania wierzycieli, wkłada na wszystkich majątek dziedziczących obowiązek odpowiedzialności z własnych nawet funduszów, za długi spadek ten ciążące, w stosunku schedy z niego otrzymanej, i prócz tego, że jakiegokolwiek podczas działań umówione warunki nie mogą w niczem osłabiać lub zmieniać prawa wierzycieli do poszukiwania przypadający im z całego, już podzielonego spadku należytości.

Obok tego przedstawiły się Komisji przygotowawczej, dwie jeszcze kwestje:

1. Jeżeli komubądź oddzielne dobra nieruchome długami obciążone, przez testament zapisane zostały, czy ten, na rzecz którego zapis takowy uczyniono, ma prawo po zaspokojeniu tych długów, domagać się właściwego wynagrodzenia, od spadkobierców testatora? Art. 874 kodeksu Napoleona stanowczo kwestję tę rozstrzyga, gdy w art. 1020 tegoż kodeksu przeciwne temu jest rozporządzenie.

Komisja znajduje, iż w tym przypadku stosować się należy do mniej lub więcej objawiającego się w testamencie zamiaru testatora. Jeżeli tenże zapisał nieruchome, długami obciążone dobra, osobie obcej, nie wspomniawszy w testamencie o spłaceniu długów takowych, wówczas zdaje się nie podpadać wątpliwości, iż zamiarem jego było oddać majątek w stanie, w jakim się wtedy znajdował, to jest z wszelkimi obciążającymi go długami. Na tej zasadzie i stosownie do przyjętych w prawodawstwie pruskim i austriackim, postanowiono w projekcie, że długi ciążące dobra oddzielne, testamentem zapisane, winny być spłacanemi przez otrzymującego zapis, bez wszelkiego od innych spadkobierców wynagrodzenia, jeżeli testament wyraźnie przeciwnej temu woli nie obejmuje.

2. Czy spadkobierca z mocy samego prawa albo też z mocy testamentu, objawwszy spadek bezwarunkowo, jest obowiązany spłacać uczynione komukolwiek bądź przez zmarłego spadkodawcę zapisy pieniężne i w takim razie, gdy majątek pozostały okaże się

na to niewystarczającym, z powodu ciężących takowy długów, albo też wysokości zapisów nieodpowiadających szacunkowi pozostałego majątku?

Prawodawstwo francuskie nie rozwiązało tej kwestji, a zdania prawników są w tym względzie rozmaite. Przepisy praw austriackich i pruskich rozstrzygają one przeciwnie; idąc więc za tym przykładem, szczególnie zaś z powodu, że nikt do rozrządzania cudzą własnością ani przez testament ani też inaczej prawa mieć nie może; Komisja wnosi, że spadkobiercy z prawa jako i testamentu, odpowiedzialni są za wypełnienie woli testatora co do spłacania zapisów jedynie z funduszków odziedziczonego po nim majątku.

W Oddziale piątym tegoż I-go rozdziału tytułu 2-go, wyłożone są przepisy o utracie praw do spadku.

Tu należało między innemi i przedewszystkiem wskazać zastosowanie przepisów ogólnych o przedawnieniu praw do spadku. Ponieważ majątek ruchomy i nieruchomy bez różnicy przechodzi całkowicie tytułem spadku, od jednej osoby do drugiej, a rodzaj takowego majątku, w czasie otworzenia się spadku aż do samych działów onego, oznaczony być nie może, przeto pod względem utraty tego prawa z powodu przedawnienia, różnica pomiędzy rozmaitemi rodzajami tych majątków, miejsca mieć nie powinna. Dlatego Komisja uchwaliła, że prawo do spadku jakiegobądź ruchomej czy nieruchomej własności ustaje, na zasadzie ogólnej, po upływie dziesięcioletniego przedawnienia.

Rozdział drugi tegoż 2-go tytułu, księgi III, obejmuje w sobie przepisy o testamentach. Tu podobnie jak w dziale o darowiznach oznaczyć należało:

1. Kto i na czyją rzecz przez testament majątkiem rozrządzać może;
2. jakiego rodzaju majątek może być przez testament zapisany;
3. jakie są formalności przy sporządzaniu testamentu;
4. jakim sposobem testamenta do skutku przywodzone być winny; — i
5. w jakich przypadkach moc testamentów obowiązywać przestaje.

Stanowiąc co do pierwszego przedmiotu, iż testamenty mogą tylko przez osoby zupełnie na umyśle i pamięci zdrowe oraz pełnoletnie być czynionemi, Komisja przygotowawcza nie mogła przyjąć zasady kodeksu francuskiego, nadającego prawo osobom, które doszły lat 16 swego wieku, rozrządzania przez testament połową swego majątku. Jeżeli nieletnim prawo rozrządzalności ich majątkiem nie służy za życia, jakże im prawo to nadawać na przypadek śmierci?

Za przykładem tak rosyjskich jako i francuskich ustaw nadane jest w projekcie kobietom zamężnym prawo rozrządzania swym majątkiem przez testament bez zezwolenia mężów. Osobom

pozbawionym wszelkich praw cywilnych, podobnież na zasadzie tychże ustaw, wzbronione jest, choćby i przez testament, czynić majątkowe rozrządzenia. Przy tem jednakże szczególna i dosyć ważna wynikła kwestja: czy przed ogłoszeniem wyroku sądowego w sprawach przeciwko podobnym osobom sporządzone przez nie testamenta za prawomocne uważać należy? Kwestja ta najwięcej znanemi ustawami rozstrzyganą jest rozmaicie. Podług zbioru praw cywilnych cesarstwa, testament osoby wszelkich praw i prerogatyw pozbawionej, uważa się za prawomocny, jeżeli był spisany przed ogłoszeniem wydanego przeciw niej wyroku sądowego. Podług prawa z r. 1825 ustanowionego w Królestwie Polskiem, testamenta osób, którym prawa ich stanowi służące, odjęte zostały, wtedy tylko uważanemi są za ważne, gdy były spisane przed popełnieniem przestępstwa, za jakie też osoby kryminalnej uległy karze, nakoniec podług praw francuskich testamenta podobnychże osób, w jakiejbykolwiek chwili były zeznane, są nieważne. Prawodawstwo francuskie, zgadzając się w tym przedmiocie z rzymskiem, oparte jest na tym wniosku, że testator, mając do końca dni swoich prawo zmienienia swej woli, powinien być zawsze uważany za zeznawającego lub przynajmniej potwierdzającego swój testament w ostatniej chwili życia, i z tego powodu dla nadania ważności testamentowi, potrzeba koniecznie, ażeby testator aż do chwili śmierci, właściwe do rozrządzenia majątkiem swoim zachował prawo. Wyznać należy, iż przepisy francuskie są w tej mierze więcej od innych gruntowniejsze. Testament jest aktem, który tylko po śmierci testatora w wykonanie wchodzi, dlatego więc winien rzeczywiście ostatnią, t. j. do samego końca życia tegoż testatora niezmienną jego wyrażać wolę; lecz jeżeli człowiek przed śmiercią, a temsamem przed oświadczeniem ostatniej woli swojej, znalazł się z powodu swego przestępstwa w takim położeniu, że go społeczność obywatelska już członkiem swoim nie uznaje, czyliż więc dozwolić można, ażeby jego wola była mocną zmienić porządek, prawami ogólnymi dla spadków postanowiony? Na tej zasadzie i my w projekcie naszym stanowimy: że testament pozbawionego praw cywilnych, w jakiejbykolwiek chwili był zdziałany, jest nieważny.

W tymże samym przedmiocie drugie jeszcze zaszło pytanie: czy należy wprowadzić do Królestwa Polskiego przepis praw cesarstwa o testamentach samobójców? Podobnego przepisu niemasz w żadnem prawodawstwie innych narodów europejskich, i ten z pierwszego wejrzenia zbyt czynnym być się zdaje, albowiem testament samobójcy, uczyniony w nieprzytomności umysłu, uważa się za nieobowiązujący, podług ogólnego zasadniczego prawa, że testament i wszelki akt przy zupełnem tylko na umyśle i pamięci zdrowiu, zdziałany być powinien. Lecz jeżeli testament samobójcy znacznie wcześniej przed śmiercią i przy zdrowym rozsądku był pisany, zdaje się, iżby go w takim razie unieważniać nie należało. W bliższem jednak roztrząśnieniu tego przedmiotu Komisja

przygotowawcza powzięła przekonanie o korzyści przepisu praw rosyjskich w tym względzie. Myśl o nieważności działanych rozporządzeń majątkowych, może niekiedy odwrócić człowieka od powziętego zgubnego zamiaru, a jeżeli przez ten środek chociażby tylko jeden czyn samobójcy został powstrzymany, już i to byłoby dostateczne dla zamieszczenia tego przepisu praw rosyjskich w kodeksie Królestwa Polskiego.

Oznaczenie, na czyją rzecz, można przez testament rozrządzać swoim majątkiem, nie nastroczało szczególnych trudności. Należało tylko Komisji przygotowawczej rozpoznać: czy zachodzi potrzeba umieszczenia w projekcie przepisów francuskich, mocą których zapisy testamentowe na rzecz lekarzy, mających testatora przed jego śmiercią w kuracji, na rzecz kapłanów udzielających mu ostatnie Sakramenta i wreszcie na rzecz opiekunów, którzy jeszcze nie złożyli rachunków z powierzonej sobie opieki, są wzbronione, jak niemniej i tego rozporządzenia, na którego zasadzie nie wolno jest czynić zapisów testamentowych na korzyść dzieci nieprawego łoża w większej, aniżeli im z prawa przypadnie, części. Rozporządzenia te zaledwo celu w nich zamierzonego dopiąć mogą. Zapewne kodeks francuski nie dozwala tych zapisów na korzyść lekarzy i kapłanów, przy testatorze przed jego skonem obecnych, ażeby ci, mocą swego wpływu na jego umysł skorobą osłabiony, nie mogli z osobistym ich widokiem zysku lub korzyści, skłonić go do uczynienia rozporządzeń ze szkodą prawych jego sukcesorów, ale z tejżesamej pobudki należałoby wzbronąć czynienia takich legatów i na rzecz wszystkich otaczających chorego przed śmiercią, jakoteż wszystkich, którzy jakikolwiek wpływ na niego mieć mogli.

Przepis niedozwalający czynienia jakiegobądź zapisu na rzecz opiekuna, który nie złożył jeszcze rachunków z powierzonej mu opieki, podobnież celu swego nie osiąga, gdyż do złożenia takich rachunków skłonić go nie zdoła; prócz tego ta wola prawa może być łatwo uchyloną przez testatora, który zawsze ma sposobność udzielenia opiekunowi pokwitowania ze złożonych jakoby przezeń rachunków.

Na ostatek co do przepisu wzbraniającego zapisów dzieciom nieprawego łoża, w większej, aniżeli by im z prawa przypadła schedzie, ten, prócz swej niewłaściwości, nie mógł i dlatego w naszym projekcie do kodeksu cywilnego być zamieszczony, że podług niego, dzieci nieprawego łoża, nie mają całkiem sched ustawowych w spadku.

Co do oznaczenia, jakiego rodzaju majątek może być przez testament zapisany, prawa rosyjskie i francuskie są w tym względzie zupełnie różne.

Podług praw cesarstwa, testator mocen jest bez wszelkiego ograniczenia, zapisywać majątek swój nabyty, rodowym zaś może przez testament w takim tylko rozrządzać przypadku, gdy nie ma dzieci lub zstępnych tychże, lecz i to na rzecz jednego tylko

członka tej rodziny, z której majątek przedmiotem testamentu będący pochodzi. Podług kodeksu Napoleona, testator mający dzieci prawe lub innych zstępnych, może tylko rozporządzać niejaką i to bardzo małą częścią majątku. Nadto spadkodawca bezdzietny obowiązany jest koniecznie pozostawić pewną część swego majątku rodzicom i innym wstępnym. Porównywając te rozmaite prawa Komisja przygotowawcza postanowiła na przyjęcie rosyjskich, jako najwięcej przyczyniających się do zachowania majątku w rodzinach, przez które był nabyty, i obok tego jako z ogólnym systematem projektu zgodnych. Przytem jednak trzeba było rozstrzygnąć także jedną kwestję, czyliby nie należało ograniczyć prawa spadkodawcy mającego dzieci i innych zstępnych w rozrządzaniu nabytym nawet majątkiem? Kwestja ta rozpoznawana była podczas narady Głównie dyrygującego wydziałem II przybocznego Biura J. C. M. z Ks. Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa Polskiego, którzy uznawszy jednozgodnie, że gdy opłata skarbową przy przeniesieniu własności dóbr nieruchomych w temże Królestwie jest mało znaczną, przez co za pomocą sprzedaży i niekiedy zmyślonej, dobra rodowe łatwo zamienione być mogą na dobra nabyte, stąd nie można nie mieć obawy, ażeby mniej skrupulatni właściciele nie używali tego środka dla uniknienia skutków przepisu o majątkach rodowych, przeto na wzór praw w gubernii Inflantskiej i Wielkiem Księstwie Finlandji obowiązujących, zgodnych w niejakim stopniu z istniejącymi obecnie w Królestwie, uznali za właściwe postanowić, ażeby w razie zbycia rodowego majątku, przy nabyciu innego, właściciel obowiązany był zastąpić wyszły z rodu tym drugim, albo też spłaceniem wartości rodowego.

Stosownie do tego, Komisja przygotowawcza zamieściła w projekcie swoim artykuł następujący: „Majątkiem nabytym i ruchomym testator mocen podług swojej woli rozporządzać, z tem wszakże ograniczeniem:

„1. aby dzieciom i innym zstępny z mocy prawa od spadku niewyłączonym, w każdym razie po jego śmierci dostała się najmniej trzecia część, całego pozostawionego przezeń majątku“;

„2. aby w razie zbycia przezeń rodowego majątku i nabycia innego, takowy pozostawiony w spadku dla dzieci i drugich jego zstępnych w linii prostej, lub zastąpiony był sumą pieniężną, wyrównywującą wartości zbytego majątku, lub innym odpowiedniej ceny ruchomym albo też nabytym majątkiem“.

Lecz ograniczając tym sposobem prawa rodziców w zbywaniu przez testament dóbr nawet nabytych, należało z drugiej strony nadać im władzę ukarania dzieci okazujących wyraźną niewdzięczność, albo też zepsute i niemoralne obyczaje, przynoszące wstyd rodzinie i zgorszenie społeczeństwa.

Prawie we wszystkich prawodawstwach Europy zachodniej, ogłoszonych po kodeksie Napoleona, nadane jest rodzicom w wypadkach szczególnej wagi, prawo wydziedziczania dzieci.

W prawach rosyjskich nie ma stanowczych na to przepisów, wiadomo jednak, iż rodzice uciekają się niekiedy do Najwyższej władzy cesarskiej, dla wyjednania sobie szczegółowego na to upoważnienia. Komisja przygotowawcza uznała potrzebnem skreślić na podobny wypadek przepisy. Zresztą zapobiegając wszelkim nadużyciom nadanej przez to rodzicom władzy postanowiono w projekcie: 1. że testator obowiązany jest wymienić wyraźnie w testamencie przyczynę, dla której jakiegobądź z dzieci lub innych zstępnych krewnych swoich od spadku oddała, a wydziedziczony tym sposobem domagać się może, iżby okoliczności powodem do tego będące, przez spadkobierców testatora udowodnione mu zostały; 2. że przez wydziedziczenie któregoś z dzieci lub innych zstępnych krewnych testatora, dzieci i inni zstępni wydziedziczonego nie są pozbawieni spadku, jakiby im należał z prawa przedstawienia, gdyby wydziedziczony zmarł przed oddaleniem go od tegoż spadku.

Co do formalności przy spisywaniu testamentów, prawa francuskie, mające teraz moc obowiązującą w Królestwie, również nie zgadzają się z rosyjskimi.

Podług kodeksu Napoleona testament bywa:

albo 1. prywatny, własnoręcznie bez świadków spisany;

albo 2. notarialny, wobec czterech świadków;

albo 3. tak nazwany mistyczny (sekretny) t. j. przez oddanie w kopercie opieczętowanej notariuszowi przy sześciu świadkach, testamentu, ręką testatora lub inną napisanego.

Podług praw rosyjskich, testamenta są albo prywatne z użyciem niekiedy dwóch, czasem trzech, a w niektórych wypadkach i czterech świadków, albo też urzędowe t. j. przed Sądem i przy zachowaniu przepisanych formalności, sporządzone. Komisja przygotowawcza znajduje niedogodne i prawie niepodobne ustanowienie w Królestwie Polskiem istniejącej w cesarstwie formy testamentów prywatnych, których wiarygodność zasadza się na samym tylko świadków zeznaniu. Wiadomo jest z doświadczenia i uznały to wszystkie prawodawstwa zachodnich krajów Europy, że świadkowie stanowią najsłabszy dowód wiarygodności aktów a nawet wydarzeń, dowód z świadectwa osób czerpany, bywa tylko właściwym w samych najmniej ważnych sprawach, lub gdy mający w nich udział są w stanie przez inny sposób stwierdzić swoje prawa, albo też dla poparcia innych mniej wątpliwych okoliczności lub aktów.

Testament jest aktem niekiedy nader ważnym, a gdy jego skutki zaczynają się dopiero po śmierci tego, który go zeznał, nieodbitcie więc wypada, ażeby sporządzenie takowego aktu ulegało takim przepisom i formalnościom, jakieby wszelkie kwestje i wszelką co do tożsamości aktu wątpliwość usunąć zdołały. W niektórych zachodnich częściach Europy, testament sądownie tylko zeznany być może i trudno nie wyznać, że testament domowy, przez prawa rosyjskie dozwolony, nie odpowiada całkiem ogół-

nemu systematowi sporządzania aktów, przez też prawa przyjętemu; ten rodzaj spisywania testamentu, powzięty jest z prawa rzymskiego. Wprowadzenie tego przepisu do Królestwa Polskiego, pociągnęłoby za sobą liczne niewłaściwe skutki, zwłaszcza, gdy zwrócimy uwagę, że po tylu silnych w tym kraju wstrząśnieniach politycznych, które zachwiały samą nawet moralnością narodu, z trudnością dać można wiarę świadkom, osobiwie, jeżeli testament był tylko podpisany, albo nawet i nie podpisany przez testatora. Przez to byłaby otworzoną nowa, łatwa droga do fałszu i nadużycia. Podług zdania Głównie zarządzającego wydziałem II przybocznego Biura J. C. M. przyjętego przez księcia Warszawskiego, jakoteż Ministra-Sekretarza Stanu, należy koniecznie pozostawić w Królestwie sporządzanie testamentów prywatnych na istniejącej dziś zasadzie; stosownie więc do tego postanowiono w projekcie: że „testamenta prywatne (domowe), winny być całkowicie od początku do końca pisane i podpisane przez samego testatora, z zamieszczeniem na takowych własną jego ręką roku, miesiąca, oraz dnia spisania testamentu“.

Użyteczność testamentów notarialnych, obecnie w Królestwie używanych, jest również niewątpliwą, przez nie bowiem ułatwiony jest środek osobom nawet pisząc nieumiejącym rozporządzania swym majątkiem, że zaś notariuszami są ludzie obeznani z prawem i urzędujący za kaucją, przeto testatorowie dostateczne przeciw podstępom i fałszom mają bezpieczeństwo. Dlatego więc w skutku decyzji zapadłej na naradzie Głównie zarządzającego wydziałem II własnej Jego Cesarskiej Mości kancelarji z księciem Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu, sporządzanie testamentów notarialnych w Królestwie pozostawiono, z zastrzeżeniem jednak, ażeby dla tem pewniejszego zapobieżenia nadużyciom, był również przy odczytaniu testamentu obecnym podsędek miejscowy, jeżeli testament w mowie będący nie przez gubernialnego, lecz okręgowego regenta był przyjmowany.

Tak zwane mistyczne sekretne testamenty, które jak wyżej powiedziano, opieczętowane i przy świadkach regentowi oddawane być winny, mają tę niedogodność, że akt, którego treść nikomu nie jest wiadomą, podstępnie a nawet z samej nieostrożności regenta, przez drugi zamienionym być może. Liczne formalności, które podług praw francuskich przy wręczeniu rejentowi testamentu mistycznego, pod nieważnością aktu zachowane być winny, nie zwiększają wiarygodności testamentu, lecz wiodą tylko do sporów, jak to wskazało doświadczenie; nie można wszelako nie uznać pożyteczności prawa, przez które każdemu nadaną jest możność zupełnie dowolnego rozrządzenia swoim majątkiem, na wypadek śmierci i zachowanie tego aktu w tajemnicy przed tymi, co przez wszelki inny sposób, chcieliby utrudnić objawienie ostatniej woli testatora. Z tej przyczyny przepis względem testamentów mistycznych został w projekcie naszym zamieszczony, z uchyleniem jednak, przynajmniej do niejakiego stopnia, połą-

czonej z nim niedogodności i niebezpieczeństwa. Na zasadach przyjętych przez Głównie zarządzającego wydziałem II własnej J. C. M. kancelarji, łącznie z Księciem Warszawskim i Ministrem-Sekretarzem Stanu Królestwa, postanowiono: „Testamenta tajemne spisane być mogą przez samego testatora lub osobę do tego przezeń uproszoną, jednakże tak w pierwszym jako i drugim przypadku, testamenty tego rodzaju winny być podpisane przez samego testatora, lub wykazywać powody, dla których przezeń podpisane być nie mogą. Testament tajemny, zawarty w osobnym pakiecie i opatrzony pieczęcią testatora, złożony będzie przezeń w sądzie cywilnym I lub II instancji na posiedzeniu. Testator składając w sądzie pakiet powyższym sposobem opieczętowany, oświadczy, iż takowy zawiera jego ostatnie rozporządzenie, jak niemniej, że testament własną jego ręką w zupełności jest napisany lub tylko podpisany, albo nakoniec, że testator jako pisać nieumiejący, lub z innego powodu, nie był w możności podpisania testamentu. Powyższe oświadczenie testatora, pisarz Sądu na opieczętowanym pakiecie zapisze, poczem oświadczenie to podpisane zostanie: naprzód przez testatora, jeżeli on jest w możności podpisać swoje nazwisko, następnie przez wszystkich członków Sądu. Pakiet rzeznaczony po wyciśnięciu na nim pieczęci sądowej i zapisaniu składanego testamentu do osobnej księgi tym końcem zaprowadzonej, złożony będzie do archiwum sądowego. Testament tajemny zwróconym być może tylko samemu testatorowi, lub osobie posiadającej od niego potrzebne upoważnienie wskutek rozporządzenia Sądu. W razie zwrócenia testamentu, uczynioną będzie na zasadzie decyzji Sądu w księdze, w której takowy był wypisany stosowna wzmianka, zaś takowy testament, w razie znalezienia go nienaruszonym po śmierci testatora, uważany będzie za odwołany“.

Co do wykonania testamentów, należało oznaczyć sposób ich zatwierdzania, wejścia w posiadanie dóbr przez nie zapisanych i naostatek władzę oraz obowiązki wykonawców testamentu względem sukcesorów.

Podług praw cesarstwa, testament domowy przed wprowadzeniem go w wykonanie, rozpoznawany jest przez Izbę cywilną, która zresztą przekonywa się tylko czy formy, tak mówiąc, zewnętrzne ich autentyczności były zachowane. Podług praw francuskich obowiązujących w Królestwie, testament domowy, przed wprowadzeniem go w wykonanie, winien być produkowany prezesowi Trybunału I instancji, czego zaś Sąd z szczególnej uwagi spuszczać przytem nie powinien, tego kodeks Napoleona nie obejmuje i wszystko zostawione jest uznaniu prezesa, lub na to wyznaczonego przezeń sędziego.

Stąd wypływa, że w Królestwie bywają niekiedy wykonywaniami testamenta nieważne, o których z pierwszego wejrzenia powiedzieć można, że nie mają w sobie prawem żądanej cechy, a przez co znakomity uszczerbek spadkobiercom prawnym wyrzą-

dzony być może. Dla usunięcia tych niedogodności, zamieszczone zostały w naszym projekcie przepisy zgadzające się w tym przedmiocie z prawami rosyjskimi i postanowiono, ażeby tak domowe własnoręczne, jakoteż sekretne testamenty, składane były do rozpoznania prezesowi Trybunału I instancji, obok tego, iżby Sąd obowiązany był przed wykonaniem testamentu powziąć przekonanie, czy przy sporządzaniu takowego wszelkie prawem przepisane formalności zachowano. Niemasz potrzeby wymagania, ażeby testament notarialny podlegał temu rozpoznawaniu, albowiem doświadczenie notariuszów służyć może za rękojmię nadania im urzędowej formy; zresztą, jeżeli pod względem ważności takiego testamentu spór wyniknie, Sąd wątpliwość takową rozstrzyga.

Co się dotyczy wprowadzenia w posiadanie majątków testamentem zapisanych, przepisy w tym względzie obecnie obowiązujące, zawierają w sobie co następuje: gdy po śmierci testatora zostaną dzieci lub inne osoby mające prawo do pewnej części spadku, w takim razie osoby mające zapisy testamentowe nie mogą same przez się wchodzić w posiadanie spadku, lecz dla otrzymania ~~ich~~ swoich, obowiązane są udać się z żądaniami swemi do prawych spadkobierców. Jeżeli po testatorze nie pozostało dzieci, ani innych spadkobierców z prawa, wtedy osoby mające zapisy testamentowe, mogą wchodzić w posiadanie uczynionych im zapisów póty, póki spadkobiercy z prawa spadku tego nie objęli.

Osoby, którym jakiegobądź oddzielnie w testamencie oznaczone dobra zapisane zostały, lub na rzecz których inne jakie rozporządzenia przez testatora są uczynione, obowiązane są udać się o wydanie tych zapisów do spadkobierców z prawa lub z testamentu.

Spadkobiercy testamentowi nie zgłaszający się w ciągu roku, licząc od dnia śmierci testatora, do spadkobierców z prawa, z żądaniem wydania przedmiotów zapisanych, utracają na rzecz tych ostatnich, dochód od takowych przedmiotów do dnia, w którym wezwanie o wydanie ich uczynili. Osoby, którym przez testament jakiegokolwiek oddzielnie, w testamencie szczególnie wymieniony majątek zapisany został, mają prawo, wyjąwszy tylko niektóre przepisami zastrzeżone przypadki, do pobierania dochodów z zapisanego im majątku, nie od dnia śmierci testatora, lecz od daty swego o to zgłoszenia się do spadkobiercy, majątek takowy w posiadaniu trzymającego. Te przepisy oznaczające stanowczo i jasno wzajemne rozmaitych spadkobierców stosunki i podług świadectwa prawników francuskich, żadnych dotąd ważnych niedogodności nie przedstawiające, zamieszczone zostały w naszym projekcie, lecz nie przyjęto w nim różnicy, jaką przepisy francuskie stanowią pomiędzy prawem do dochodów osób mających wyznaczoną sobie jakąbądź część spadku w ogólności, a prawem także do dochodów osób, którym oddzielne i szczególnie w testamencie wyznaczone dobra, albo też pewny kapitał są zapisane. Różnica ta prawie jest bezzasadną; projekt nasz postanawia: ażeby jak jedni tak drudzy, pobierali dochody z przeznaczonych im majątków, od

dnia śmierci testatora, jeżeli zgłoszenia się ich w tym względzie nastąpiły w ciągu ustanowionego na to rocznego terminu.

Władza wykonawców testamentu przez testatora wyznaczonych, stosunki ich z spadkobiercami i przypadki, w których moc testamentowych rozporządzeń ustaje, oznaczone są na zasadzie przepisów obecnie w Królestwie Polskiem istniejących, tak dlatego, iż w ich użyciu żadne widzieć się nie dały niedogodności, jako i z tej przyczyny, że w rosyjskim zbiorze praw cywilnych nie masz żadnych w tym przedmiocie rozporządzeń.

Tytuł ostatni księgi III-ciej projektu do kodeksu cywilnego, zawiera w sobie dwa rozdziały, z których pierwszy obejmuje przepisy o kupnie i sprzedaży.

Prawa o kupnie i sprzedaży oznaczać powinny: 1. kto jest mocen kupować i sprzedawać dobra; 2. jakie dobra kupowane i sprzedawane być mogą; 3. jakie są formalności, którym kupno i sprzedaż podlega; 4. jakie z kupna i sprzedaży nieważnych wynikają skutki; 5. w jakich przypadkach domagać się można unieważnienia kupna i sprzedaży, chociażby te w formie prawa były zawarte.

Przy rozstrzygnięciu pierwszego z tych przedmiotów, t. j. rozwiązaniu kwestji: kto jest mocen kupować i sprzedawać dobra, Komisja żadnych trudności nie znalazła. Na zasadzie istniejących na teraz w Królestwie przepisów i stosownie do ogólnego ducha praw cesarstwa, w projekcie jej postanowionem zostało, że: ktokolwiek ma prawo czynienia jakiegobądź przepisami i formalnościami wskazanych aktów o majątki, mocen jest zawierać kupna, lecz prawo takowe podlega ograniczeniu w następujących wypadkach:

1. „opiekunowie i członkowie kuratel nie mogą kupować dóbr od osób pod ich opieką lub kuratelą zostających“;
2. „pełnomocnicy nie mogą kupować dóbr, których sprzedaż była im poruczona“;
3. „administratorowie dóbr, instytucyj ogólnych, miast i gmin kupować dóbr takowych nie są mocni“;
4. „członkowie i pisarze Sądów oraz innych władz rządowych, nie mogą kupować dóbr sprzedawanych przez licytację publiczną w Sądach, przy których zostają“.

Przedawać może ten, kto posiada tytuł własności dóbr ulegających sprzedaży, oraz prawo zawierania aktów o dobra.

Podług kodeksu Napoleona, mającego moc obowiązującą w Królestwie, małżonkowie są pod niejakim względem ograniczeni co do odstępywania jedno drugiemu praw do dóbr przez kupno i sprzedaż; kontrakty podobne mogą być przez nich zawierane w takim jedynie wypadku, gdy do tego prawna zajdzie przyczyna, mianowicie spłacenie długów małżonkowi należnych, albo też wykonanie przyjętych przez żonę aktem przedślubnej umowy zobowiązań. Ustanowienie tych ograniczeń jest bezwątpienia pożyteczne:

przez nie bowiem zabezpieczone są z jednej strony kobiety zamężne od niekorzystnej sprzedaży lub kupna, do których albo ślepa namiętnością, albo wpływem swych mężów, albo nawet nadużyciem swej władzy pobudzone być mogły; przez nie zapobiega się nieprawemu przejściu dóbr rodowych z rąk jednego do drugiego małżonka za pośrednictwem sprzedaży zmyślonej. Ze zaś podług naszego projektu, dobra ruchome mogą być zbywanemi bez zawierania w tym względzie aktów piśmiennych, ograniczenie więc praw małżonków, co do odstępowania jedno drugiemu dóbr, przez sprzedaż i kupno, jedynie do dóbr nieruchomości stosowane być mogło. Dobra takowe mocni są małżonkowie sprzedawać jedno drugiemu, lecz tylko na zaspokojenie długów. Prócz tego, żona, chcąc sprzedać swemu mężowi nieruchome dobra, powinna uzyskać na to od Trybunału cywilnego I-szej instancji upoważnienie.

Kwestja, jakie dobra kupowane i sprzedawane być mogą, rozstrzygnięta jest również na zasadzie obowiązujących dotąd przepisów, podług których można sprzedawać dobra nie tylko już istniejące, lecz i takie, które z naturalnego porządku rzeczy lub czynności mogą z czasem powiększyć liczbę dóbr sprzedającego, albo też przez inny jaki sposób przejść w jego posiadanie lub rozrządzenie, atoli sprzedaż nieotworzonego jeszcze spadku jest wzbronioną.

Co się tyczy formalności przy kupnie i sprzedaży, takowe prawami francuskimi w sprzedaży dóbr nawet nieruchomości, bynajmniej nie są wymagane.

Ta forma postępowania zmienioną już jest, że tak powiemy pośrednim sposobem w Królestwie przepisami o aktach hipotecznych wydanymi w r. 1818, albowiem wtedy jeszcze postanowionem zostało, ażeby do czasu zupełnego tych ksiąg uorganizowania, akty o sprzedaż dóbr nieruchomości zawierane były notarialnie. Stosownie więc do tych przepisów, jakoteż praw cesarstwa, postanowiono w naszym projekcie:

1. „że sprzedaż i kupno dóbr nieruchomości mających uregulowaną hypotekę, hipotecznie zawierane być winny; mogą one być czynionemi i notarialnie, lecz w takim razie dobra zapisane do ksiąg hipotecznych nie przestają w tej księdze, pod względem wszelkich prawem wymaganych formalności, być za własność sprzedającego uważanemi dopóty, dopóki akt sprzedaży tychże dóbr do pomienionej księgi hipotecznej, podług przepisów obowiązujących, zapisanym nie będzie“;

2. „że sprzedaż i kupno dóbr nieruchomości w księgi hipoteczne nie wpisanych, skuteczną być ma przez akta notarialne“.

3. „że sprzedaż i kupno dóbr ruchomych, może być zawierana tak na mocy ustnej umowy, jakoteż aktu notarialnego lub prywatnego“.

Przedział i kupno zawarte wbrew prawu, są nieważne i wtedy tak podług praw rosyjskich jako i francuskich, sprzedającemu zwrą-

cają się dobra, a kupującemu wyliczone za nie pieniądze; jeśli zaś sprzedaż nieważną jest dlatego, że przedane dobra cudzą były własnością, w takim razie obowiązany jest sprzedający wszelkie kupującemu wynagrodzić straty. Wszystkie pod tym względem przepisy w projekcie na tejsze zasadzie są wyłożone i dlatego oddzielnych wyjaśnień nie potrzebują; uczynimy tu tylko uwagę, że w projekcie tym nieprzyjęto przepisu prawa francuskiego, który nie pozwala pomiędzy sprzedającym a kupującym, umowy uwalniającej pierwszego od wszelkiej odpowiedzialności na wypadek, gdy tenże sprzedał dobra, które już poprzednio drugiej osobie prawnie przezeń odstąpione zostały. Ponieważ w takim razie nabywający ma wiadomość o grożącym mu niebezpieczeństwie i nie tyle już idzie mu o nabycie dóbr, jak o prawo domagania się, ażeby odstąpienie onych poprzednio uczynione unieważnione być mogło, przeto umowa tego rodzaju (*convention en matière de garantie*), jeśli tylko oszustwo przytem nie miało miejsca, nie przeciwnego dobrym obyczajom nie przedstawia.

Co do przypadków unieważniania sprzedaży nawet prawnie zawartej, podług istniejących przepisów w Królestwie, jeżeli zobowiązanie się kupującego do wypłacenia sprzedającemu umówionego szacunku, lub tegoż ostatniego do oddania pierwszemu sprzedanego majątku w terminie na to oznaczonym, bez szczególnych przyczyn prawnych, naruszonem zostanie, strona przeciwna ma prawo domagać się unieważnienia kupna i sprzedaży. Pożytek i sprawiedliwość tego przepisu jest niewątpliwą co do dóbr ruchomych. Przedmioty niedostarczone kupującemu na termin umówiony, mogą później być mu całkiem niepotrzebne i nawzajem, jeżeli kupujący nie stawia się w oznaczonym czasie dla odebrania rzeczy przez siebie kupionych i złożenia przypadającej za nie należitości, sprzedający ma prawo wnosić, iż ten zrzekł się ich kupna; jak w tym tak i drugim razie słusznem jest nadać doświadczającemu zawodu prawo uważania zawartej umowy za niebyłą; lecz zastosowanie tych przepisów do sprzedaży dóbr nieruchomości, podług upodobania sprzedawcy, w razie gdy mu szacunek umówiony nie zostanie wyliczony na terminie, nastrocza się sprzedawcy w złej wierze działającemu korzystny środek unieważnienia zawartego przezeń aktu odmówieniem, lub w jaki inny sposób uchyleniem się od przyjęcia składanego mu szacunku. Liczne procesa, które prawie zawsze z tego przepisu wynikały, były przyczyną, iż w niektórych nowych kodeksach wzbronionemi są pomiędzy kupującym a sprzedawcą takie nawet umowy, jakimi sprzedawca mógłby sobie zastrzec prawo żądania unieważnienia sprzedaży, gdyby mu w terminie całkowita suma wyliczoną nie została.

Komisja jednak przygotowawcza nie uznaje potrzeby a nawet nie znajduje przyzwoitem ustanawiać podobnego zakazu. Sprawy tego rodzaju nie wykrywały nie przeciwnego dobrym obyczajom i porządkowi ogólnemu, podług jej zdania dosyć bę-

dzie powiedzieć, że prawo unieważnienia kupna i sprzedaży na wypadek nieuiszczenia w terminie przyjętych przez stronę zobowiązań, stosuje się tylko do kupna i sprzedaży dóbr ruchomych.

Podług kodeksu Napoleona, jeżeli sprzedaż i kupno zawarte są z zaliczeniem zadatku (*des arhes*), wtedy do czasu wprowadzenia tego układu w wykonanie, kupujący zrzec go się może, utracając zadatek wyliczony, sprzedawca zaś zwracając mu w dwójnasób ilość od niego otrzymaną.

Urządzenie to nie znajduje się w innych prawodawstwach Europy zachodniej, a nawet przez wielu prawników francuskich uznane jest za niesprawiedliwe, dlatego też nie zostało i w projekcie przyjęte, jako przeciwnie ogólnemu praw rosyjskich duchowi, podług którego wszelkie warunki szczególne, przy zawarciu głównej umowy zastrzeżone, służą do wzmocnienia, nie zaś unieważnienia takowej umowy, jeżeli sam zamiar stron działających nie przeciwnego temu nie objawia.

Prawa francuskie pozwalają kupującemu żądać albo unieważnienia sprzedaży, albo też zwrócenia mu ceny szacunkowej za dobra, jeżeli w nich okażą się jakie ukryte wady, czyniące je niezdolnymi do takiego użycia, do którego były przeznaczone lub też zmniejszające ich korzyści, tak, że gdyby kupujący o wadach takowych był uprzedzony, nie byłby dóbr tych nabywał, lub mniejszą za nie podał cenę. Takiego przepisu niemasz w prawach rosyjskich i ten, dla niestanowczego swego brzmienia, częstokroć do zawikłanych procesów może być powodem, jednakże Komisja nie uznała stosownem przepis ten całkowicie pominąć w projekcie tak dla tej przyczyny, iż do niego przyzwyczajono się poniekąd w Królestwie, jak również, iż takowy służy niekiedy za środek zabezpieczenia się przeciw oszustwu licznej w tym kraju klasy żydów — starała się w takim przynajmniej wyłożyć go znaczeniu, ażeby zmniejszyć wypadki nadwerężania podług woli, upodobania lub szkodliwego zamiaru umów, o kupno i sprzedaż zawieranych. Uchwaliła zatem postanowić:

1. że dozwolone kupującemu prawo domagania się unieważnienia kupna na wypadek, gdy zatajone w rzeczy sprzedanej wady wykrytymi zostaną służyć tylko przy nabywaniu dóbr ruchomych;

2. że w takim tylko razie unieważnienia podobnego domagać się można, gdy znalezione wady czynią rzecz zupełnie nie dogodną do takiego użycia do jakiego była przeznaczoną; i

3. że wytoczenie powództwa w tym przedmiocie nie później jak w ciągu 2 tygodni od dnia wykrycia tych wad przez kupującego lub otrzymania o tem wiadomości nastąpić może.

Komisja nie zamieściła podobnie w projekcie i tego przepisu praw francuskich, mocą którego wolno jest sprzedawcy żądać unieważnienia sprzedaży dóbr nieruchomych, gdy te o $\frac{7}{12}$ części mniej, aniżeli była ich wartość, sprzedane zostały.

Komisja znajduje, iż postanowienie to jest równie niesłowne jak niesprawiedliwe. Przedawca nie może się tłumaczyć omyłką lub o podstęp obwiniać kupującego, albowiem sam lepiej, jak ktokolwiek inny znać powinien wartość swego majątku. Dla tego też ustawy pruskie nie nadając tego prawa sprzedającemu, upoważniają raczej kupującego, ażeby w razie zbyt wysokiego szacunku za dobra, żądał unieważnienia sprzedaży. Lecz i przez takie rozporządzenie trwałość umowy bez ważnych i gruntownych przyczyn, naruszana bywa. W Królestwie Polskiem, gdzie sądowe dóbr nieruchomości oszacowania dotąd nie istnieją, przepis kodeksu Napoleona przedstawia w praktycznem jego użyciu nieprzezwyciężone trudności i sądy, w dochodzeniu słuszności żądania sprzedawcy, domagającego się zwrotu dóbr przezeń sprzedanych, postępują zwykle podług dowolnego zdania, ustanawiając szacunek sprzedawanych dóbr, bez wszelkiej do tego zasady.

Dział drugi ostatniego tytułu księgi III obejmuje w sobie przepisy o zamianie. Zamiana z natury swojej odpowiada kupnu i sprzedaży, mając o niemal te same skutki prawa; różnica pomiędzy temi dwoma rodzajami nabywania praw własności, zachodzi w tem jedynie, że przez pierwszy z nich nabywa się majątek za pieniądze, przez drugi zaś za inne dobra.

Z tego więc powodu wszystkie przepisy dotyczące kupna i sprzedaży zostały w projekcie i do zamiany dóbr zastosowane; każdy z czyniących zamianę wstępuje w obowiązki i prawa tak kupującego jako też sprzedawcy.

III. Zasady główne projektu księgi IV kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego (w wyciągu).

Księga IV projektu praw cywilnych Król. Pol. z rodzaju skreślonych w niej urzędzeń, odpowiada ściśle ks. IV-tej zbioru (csoda) praw cywilnych cesarstwa. Tak w tej jako i tamtej wyluszczone są przepisy o zobowiązaniach wskutek umowy. W układzie tych przepisów Komisja prawodawcza nie spuszczała z uwagi najważniejszego i najgłówniejszego celu wszelkich poniekąd jej prac, t. j. zbliżenia, o ile tego możność dozwoli, praw Królestwa do praw cesarstwa. Zbliżenie praw takowych tem więcej jest tu niezbędnem, że związek, łączący Królestwo Polskie z cesarstwem, codziennie ściślejszym się staje, wzajemne stosunki mieszkańców obu krajów są coraz liczniejsze i więcej rozgałęzione, umowy pomiędzy osiadłymi obywatelami Królestwa a Rosjanami czasowo w niem przebywającymi prawie codziennie są tam zawierane, te wszystkie względy zaś wiodą do wniosku, że zbliżenie nowych dla Królestwa układanych praw o zobowiązaniach do przepisów rosyjskich przyczyni się jak najmocniej do stanowczego zjednoczenia mieszkańców tegoż Królestwa, w jednym i tym samym narodowości duchu, z cesarstwem.

Dla dopięcia rzeczzonego celu przez Komisję przyjęte zostały za podstawę do ułożenia księgi IV kod. cyw. zasady zbioru praw cywilnych cesarstwa rosyjskiego.

Obok tego wszakże mając na uwadze uchwalone już dla Król. Pol. przepisy co do aktów hipotecznych i notarialnych, różniących się pod wielu względami od podobnych aktów w cesarstwie, Komisja zmuszona się widziała przyjąć niejakię w tym przedmiocie odróżnienie — tembardziej, że w Królestwie bywają niekiedy zawierane takie umowy, które albo całkiem nieznanne są w Rosji, albo też nie są zbiorem praw cywilnych tego państwa dość szczegółowo opisane.

Na zasadzie kodeksu francuskiego obowiązująca moc umów, wyjąwszy niektóre zastrzeżone przypadki, ustaje w ogólności przez 30-letnie przedawnienie. Prawa rosyjskie stanowią w tym przedmiocie termin 10-letni. Przedawnienie 10-letnie, będąc już przyjęte w księdze II projektu co do nabycia lub utraty prawa własności dóbr nieruchomości, musiało być zastosowane i do zobowiązań umownych.

Podług praw obecnie w Król. Pol. obowiązujących gospodarze zajezdnych domów i oberży odpowiedzialni są zajeżdżającym do nich za całość ich rzeczy, tak jak ci, którymby one na skład były powierzone. Ten przepis praw francuskich zdaje się Komisji kodyfikacyjnej nie tylko zbyt ostrym dla utrzymujących podobne zajazdy, ale nawet w niektórych wypadkach widocznie niesprawiedliwym. Unikając prawem na siebie włożonej odpowiedzialności, gospodarze domów zajezdnych przez drukowane obwieszczenia uprzedzają zwykle podróżnego, że za takie tylko przedmioty przyjmują na siebie odpowiedzialność, jakie im do zachowania powierzone zostaną. Z przyczyny tej niezgodności pomiędzy prawami a zwyczajami w Król. Pol. wynikają ciągle spory i nieporozumienia. Chcąc one usunąć, Komisja prawodawcza postanowiła nie zamieszczać w projekcie tego przepisu praw francuskich. Będzie to zgodniejsze z prawidłem, przyjętem co do tego przedmiotu w zbiorze praw, przepisanych dla utrzymujących domy zajezdne w Petersburgu, podług którego gospodarze ci odpowiedzialni są za takie tylko rzeczy, które im w zachowanie były oddane.

Rozdział II zawiera w sobie umowy „o zobowiązaniach osobistych“, a mianowicie: 1. o najmie osobistym, 2. o zobowiązaniu się do wykonania jakiej roboty, 3. o pełnomocnictwie. Przy oznaczeniu pewnej z tych umów, dość ważną napotkaliśmy kwestję.

Podług praw rosyjskich dzieci nie mają być przez rodziców w najem oddawane bez własnego ich na to zezwolenia. Z tego ogólnego przepisu uczyniono jednak wyjątek co do

najmu do robót obywateli sybirskich i mezeńskich samojedów. W art. 1978 zb. praw cyw. wyd. z r. 1842 jest postanowione: „chociaż ojcowie i matki mogą dzieci nieletnie (lat 17 nie mające) oddawać do lekkich robót, jak n. p. paszenia i t. p. i zawierać za nich ugody, wszelako to nie inaczej nastąpić może, jak za zezwoleniem: u obywateli sybirskich urzędu właściwego lub głowy familji, u samojedów zaś starosty (sołtysa), lecz i to nie dłużej nad jednoroczny przeciąg czasu; to samo więc rozumie się o wychowancach oraz nieletnich pod opieką zostających. Wziąwszy z jednej strony na uwagę, że ludzi ubogich, zwłaszcza, gdy ci licznemi familjami są obarczeni, nie można w zupełności pozbawiać prawa oddawania w najem nieletnich dzieci, którychby sami utrzymać nie byli w stanie, z drugiej zaś że nieuległość tychże dzieci w wykonaniu podobnej woli rodziców byłaby nieposłuszeństwem, za jakie tymże rodzicom z mocy samego prawa służy zawsze moc ich skarcenia, Komisja kodyfikacyjna jest zdania, ażeby rodzicom, gdy są w ubóstwie, nie wzbraniać oddawania nieletnich swoich dzieci do usług lub też jakowych, byle tylko lekkich, robót.

Przedślubne akty zawierane są nader często w Król. Polsk. i mają tam po większej części na celu zabezpieczenie żony w przypadku śmierci męża i ocalenie jej praw do własnego majątku, którym mąż rządzi i korzyści z niego ciągnąć jest podług prawa mocen, jeżeli oddzielne o to między małżonkami nie nastąpiły umowy. Zbytecznem znajdujemy przywozić tu wszystkie uwagi i powody, które nas skłoniły do zastąpienia tego ogólnego prawda terazniejszych praw w Król. Polsk. zasadą prawa rosyjskiego, podług której każdy z małżonków zachowuje oddzielne prawo do swego majątku i niezależnego onym władania. Zasada ta wiadomą już jest Radzie Państwa, przez którą przy rozpoznaniu księgi I projektu do kodeksu cywilnego, przyjętą została. Że zaś głównym celem tej zmiany było ochronienie majątku żony od użycia na złe zbyt obszernej władzy, mężom obecnie względem takowego nadanej, przeto nie ścieśniając praw, każdemu z małżonków do rozrządzania majątkiem swoim służących, przez żadne ograniczenia, niemasz przyczyny wzbraniać im zawierania, jak dotąd, umów przedślubnych i zastrzegania w nich wszelkich w ogólności warunków, jakie w Król. Pol. przy umowach przedślubnych są używane.

Podług praw rosyjskich poręczenie może być czynione albo tylko za samą pewność wypłaty lub też łącznie z tem i za uiszczenie onej w terminie. W pierwszym wypadku poręczający odpowiada za wypłatę, gdy dłużnik staje się niewypłacalnym, w drugim zaś, gdy tenże nie uiszczył onej w terminie i zobowiązanie nie dłużej, jak w ciągu miesiąca dla uzyskania satysfakcji, gdzie należy przedstawionem zostanie.

Komisja kodyfikacyjna, porównywując te oba systemata, znajduje więcej dokładnemi i stanowczemi pod tym względem przepisy rosyjskie, albowiem w nich nie tylko prawa wierzyciela są mocniej zabezpieczone, ale i poręczający wolnym jest od odpowiedzialności, jeżeli tenże wierzyciel w jak najkrótszym czasie nie przekona go o uiszczeniu się dłużnika. Z tych uwag Komisja kodyfikacyjna uznała właściwem zastosować się w tym przedmiocie do praw rosyjskich, tembardziej, iż jedne i te same przepisy przyjęte są dla gubernij, pod oddzielnemi prawami będących, a mianowicie dla nadbałtyckich i małorosyjskich.

Jan Niewiadomski.

Reforma ustaw wodnych w Polsce.

Pragnąc wprowadzić jednolitą ustawę wodną dla całej Polski Ministerstwo robót publicznych wzięło za podstawę projektu niemiecką ustawę wodną jako najnowszą i najbardziej szczegółowo opracowaną z pomiędzy obowiązujących na terytorjum Polski w tej dziedzinie przepisów prawnych a w niektórych działach projektu posiłkowało się równie postanowieniami projektu nowego ustawy wodnej, ułożonego przez b. Ministerstwo austr.

Posel Kędzior po ustąpieniu z Ministerstwa wniósł ten projekt do Sejmu jako wniosek poselski, który też odesłano do Komisji wodnej. Ministerstwo robót publicznych nie uważając wszystkich zasad przyjętych z ustawy niemieckiej za odpowiednie powołało do oceny projektu ankietę, zapraszając do niej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości, Rolnictwa, Przemysłu i Handlu, Kolei Żelaznych i b. Dzielnicy Pruskiej, dalej Politechnikę w Warszawie i we Lwowie, Towarzystwa Prawnicze w Warszawie, Lwowie, Krakowie i Poznaniu, Towarzystwa Techniczne w tych miastach, przewodniczących Komisyj sejmowych: prawniczej, wodnej i robót publicznych, posła Kędziora, Dr. Stan. Ustjanowskiego z Krakowa, Leopolda Brąglewicz i Jana Niewiadomskiego ze Lwowa. W ankiecie wziął udział imieniem naszego Towarzystwa Prawniczego prof. Dr. Allerhand.

Efekt ankiety nie mógł być wydatny, gdyż, otwarcie mówiąc, nie wszyscy jej członkowie byli przygotowani do oceny szczegółów ustawy, która wymaga dłuższych studjów i dokładnego zapoznania się z ustawodawstwem trzech dzielnic.

Rezultat ankiety streszcza się w tem, że uznano potrzebę przerobienia wniesionego projektu ustawy wodnej, Ministerstwo ustanowiło osobny Komitet dla redakcji nowego projektu a pan minister Narutowicz zamykając ankietę oświadczył, że punkty widzenia, które dyskusja wyłoniła, będą miarodajne przy ostatecznem opracowaniu tego projektu. Stenogramu ankiety niema,

jest tylko protokół podający jużto w mniejszem jużto w większem skróceniu poszczególne przemówienia.

W dyskusji ogólnej podniósł poseł inż. Kędzior, że należy wziąć ustawę pruską za podstawę opracowania ustawy polskiej, gdyż pruska ustawa odnosi się do krajów nizinnych, a takim jest Polska.

Zastępca Towarzystwa Prawniczego w Warszawie Dr. Bujak poparł zdanie inż. Kędziora, gdyż ustawa pruska jest najlepiej skodyfikowaną pod względem szczegółowego opracowania a również Dr. Allerhand nie uważa wniesionego projektu za zły i za nienadający się do dyskusji.

W zasadzie te zapatrywania są słuszne, lecz z uwagi na faktycznie istniejące w Polsce stosunki nie były korzystne dla ułożenia polskiej ustawy wodnej.

Każda ustawa musi być brana jako całość i traci na wartości, jeżeli się ją skraca (z 401 paragr. ustawy pruskiej zestawiono 265 artykułów ustawy polskiej), a przede wszystkim jeżeli się zmienia podstawowe zasady tej ustawy a zatrzymuje ich destrukcję.

Ustawa pruska uważa wody płynące jako własność prywatną i dzieli je na 3 kategorie t. j. państwowe, spółek wodnych i inne, natomiast w projekcie ustawy polskiej uchylono ten podział i orzeczone, że wody płynące są jużto dobrem publicznem jużto własnością prywatną.

Mimo to zatrzymano w projekcie ustawy polskiej prawie dosłownie cały rozdział ustawy pruskiej, który traktuje o obowiązku właścicieli wspomnianych 3 kategorii do utrzymania wód płynących i ich brzegów.

Nad ustawą pruską pracowały niewątpliwie najlepsze siły naukowe z którymi na polu ścisłej wiedzy trudno współzawodniczyć, jednak kodyfikując ustawę miały one niewątpliwie na oku to, że budownictwo wodne doprowadzono już do stopnia zbliżającego się do granicy doskonałości, że ludność jest przyzwyczajona do posłuchu i przestrzegania przepisów ustawy a wreszcie, że utworzone tą ustawą urzędy specjalne będą mogły ustawę wykonywać. Załatwienie spraw wodnych przekazano tam urzędom kontrolnym (Schauämter), radom wodnym (Wasserbeiräte) i Krajowemu Urzędowi wodnemu (Landeswasseramt). Natomiast w projekcie polskiej ustawy wcielono te sprawy do kompetencji starostów i wojewodów.

Wobec takich zmian, które przykładowo przytaczamy, trudno utrzymywać, że projekt polskiej ustawy wzoruje się na ustawie pruskiej, raczej należało uznać, że wskutek takiego procederu stał się on mniej zrozumiałym i wogóle nie nadaje się do dalszego rozpatrzenia.

Nadto dyskusja ogólna wykazuje tę lukę, że nie zapytano ankiety, czy jest rzeczą konieczną i dopuszczalną wydanie jednolitej ustawy wodnej dla wszystkich dzielnic Polski. Przypuścić

można, że po bliższem rozpatrzeniu sprawy odpowiedź wypadłaby przecząco, gdyż po pierwsze unifikacja wszystkich dzielnic jest wprawdzie nader pożądana, lecz musi postępować systematycznie i szczególnie być ostrożnie zastosowana, tam gdzie dotyka interesów ekonomicznych, a po drugie nasuwa się sama przez się myśl, że byłoby najracjonalniej pozostawić ustawę pruską jako nadal obowiązującą w dawnej dzielnicy pruskiej gdzie okazała się pożyteczną, natomiast dla wszystkich pozostałych województw ułożyć osobną ustawę postępową, ale ściśle zastosowaną do zachodzących faktycznych stosunków.

Przedstawienie całego przebiegu obrad ankiety, jakkolwiek były pouczające, nie przedstawiałoby może interes dla prawników, chociażby z powodu, że projekt ten nie jest ostateczny i w jednym kierunku będzie zmieniony. Z punktu widzenia prawniczego najbardziej interesują obrady te, o ile dotyczyły kwestji, czy jest rzeczą wskazaną, aby normy traktujące o prawie własności wód wyłączono z kodeksu cywilnego i ujęto je specjalną ustawą administracyjną?

W dyskusji nad tą kwestją sprawozdawca bronił zdania, że kwestje prawa cywilnego, a w szczególności prawnej natury rzek pozostawić należy kodeksowi cywilnemu, a w ustawie wodnej ograniczyć się do przepisów technicznych i administracyjnych podobnie, jak to uczyniła ustawa wodna austriacka. Ta ustawa we wstępnych paragrafach zastrzegła, że prawne przyimoty wody należy osądzać według zasad powszechej ustawy cywilnej i że przepisów tej ustawy nie narusza ustawa wodna. Wykonanie ustawy wodnej na tem bynajmniej nie ucierpiało, gdyż Zarządowi Państwa zależy tylko na tem, aby wodę prowadzono, używano i chroniono się przed nią w sposób, któryby nie był szkodliwy dla racjonalnej gospodarki wodnej, dalej, aby wód nie zanieczyszczano i umożliwiono wyzyskanie ich siły, natomiast nie ma tu znaczenia okoliczność, kto uważa się za właściciela wody względnie jej łożyska.

Możnaby wystąpić z twierdzeniem, że właśnie w Polsce istnieje potrzeba wyczerpania materji prawa wodnego w ustawie wodnej i odjęcia jej w zupełności kodeksowi cywilnemu, bo w b. Kongresówce obowiązuje kodeks napoleoński a w b. Galicji kodeks austriacki, zatem ujednostajnienie norm w obydwóch dzielnicach jest pożądanem w celu uchylenia rozbieżności decyzji w wypadkach sporu.

Obawy te są płonne, gdyż wspomniane kodeksy pokrywają się wzajemnie a zachodząca pomiędzy nimi różnica, że kodeks napoleoński traktuje prawa wodne obszerniej i dokładniej aniżeli kodeks austriacki, nie może mieć żadnej doniosłości.

W konsekwencji postanowienia, że materja prawa wodnego ma być wyczerpaną w ustawie wodnej, nastąpiłoby to, że o tem prawie decydowałyby władze administracyjne a to byłoby sprzeczne z nowo uchwaloną konstytucją, która postanawia, że nikomu

nie wolno odbierać właściwego sędziego i żadna ustawa nie może pozbawić nikogo prawa skargi w razie poniesionej szkody.

W każdym razie wywołałoby to różne spory kompetencyjne pomiędzy sądami i władzami administracyjnymi i pewne zamieszanie w pojęciach prawa u ludności.

Z pomiędzy mówców p. Allerhand wyraził zdanie, że w ustawie wodnej należy określić także i prawny charakter wód płynących i że nie należy ich dzielić na publiczne i prywatne, lecz uznać wszystkie za publiczne a przyjąć domniemanie ustawowe, że wody płynące są publiczne, z wyjątkiem tych, co do których nie wykaże ktoś w terminie zastrzeżonym ustawą, że są prywatne.

P. Brąglewicz proponował, aby przyjąć określenie wód publicznych i prywatnych tak, jak to czyni projekt ustawy galicyjskiej, wyjaśniając następnie, że propozycja jego co do określenia wód płynących nie dotyka kodeksu cywilnego, lecz ma to znaczenie, że kto wykaże prawo własności wody, mieć je będzie.

Z protokołu wynika, że przeważna ilość członków ankiety była zdania, iż należy w ustawie wodnej wyczerpać materję. Tego zdania bronili pp. Bujak, Kędzior, Garczyński i inni, którzy wdali się w rozbiór merytoryczny kwestji prawnej natury wód płynących.

Dalsza dyskusja rozwiązała się przy art. 8 proj., który określa granicę między wodą płynącą a gruntem nadbrzeżnym czyli linią brzegową wedle porostu traw, o ile granica ta leży powyżej zwykłego stanu wody. Jestto pomysł mniej trafny, gdyż porost traw zależy od rozlicznych warunków i może być sztucznie wywołany lub utrudniony, zatem nie powinien służyć za kryterjum własności gruntu. Przeciwnie granicę wody płynącej tworzy ona sama przy normalnym stanie a poszukiwanie za inną linią graniczną nie jest potrzebne.

Tu powstała kontrowersja między Dr. Allerhandem a Dr. Bujakiem co do kompetencji władz do określenia granicy. Pierwszy uzasadniał zdanie, że sprawę tę rozstrzygać powinna władza administracyjna bez odwoływania się do Sądów, drugi przeciwnie był zdania, że gdy art. 5 proj. normuje własność wód prywatnych, z pojęcia prawa prywatnego wynika, że jedynie Sąd winien orzekać co do granicy wód na podstawie opinij fachowych.

Sprawa kompetencji jeszcze raz wróciła do dyskusji, gdy mowa była o władzach i o postępowaniu. Dr. Allerhand sądził, że aby uniknąć sporów kompetencyjnych między władzami administracyjnymi a Sądami, należałoby uregulować sprawę kompetencji tak, aby władze administracyjne orzekały o wszelkich kwestjach z ustawy wodnej, a Sądy tylko o kwestjach, gdzie to wyraźnie w ustawie zastrzeżono. Powszechnie przyjmuje się, że o odszkodowaniu orzekają Sądy, nawet, gdy stosunek jest publiczno-prawny. Jeżeli jednak władzy administracyjnej zostawia się orzecznictwo co do zasady i wysokości odszkodowania, to odwoływanie się do Sądu nie powinno być dopuszczane, lecz pozostawić należy całkowite rozstrzygnięcie albo władzom administracyjnym albo Sądom. Kwe-

stję, czy postępowanie karne ma przeprowadzać władza administracyjna czy Sąd, w zaborze austriackim można zostawić władzy administracyjnej, w Królestwie tylko Sądowi. Gdy kwestją prejudycjalną będzie sprawa wodna, a wątpliwem jest, czy w Sądach będą specjaliści w tych sprawach, dlatego mówca jest za poruczeniem postępowania karnego wyłącznie władzy administracyjnej, a nie Sądowi.

Podobnież p. Bragiewicz przemawiał za tem, aby sprawy wodne rozstrzygały władze administracyjne a nie Sądy, gdyż trudno znaleźć sprawę wodną, w której nie dotykałoby się interesu publicznego.

Z pomiędzy prawników Dr. Allerhand zauważył, że są trzy kwestje ogólniejszej natury, dotyczące nie tylko spraw wodnych, mianowicie: 1. kolegjalność czy jednoosobowość władzy, 2. czynnik obywatelski, 3. czy interes publiczny ma być strzeżony wobec orzeczenia władzy. Co do pierwszej kwestji jest przeciwnikiem kolegjalności w niższych instancjach; — co do drugiej zaznacza, że urzędnik jest tak samo obywatelem jak każdy inny obywatel, wprowadzenie więc czynnika obywatelskiego do władz jest niepotrzebne zwłaszcza w sprawach wodnych. Co do kwestji ostatniej interesów publicznych, to są one tak ogólnej natury, że tutaj nie można ich załatwić.

Dr. Bujak zauważył, że kwestja działalności Sądu w sprawach wodnych w Konstytucji załatwiona będzie w ten sposób, iż Sądy powołane są do rozstrzygnięcia praw prywatnych, a gdy Konstytucja stoi wyżej nad innemi ustawami, zasada ta będzie obowiązująca. O ile chodzi o prawa prywatne, nikomu nie wolno odbierać zwyczajnego jego sędziego. Nawet o rozmiarach prawa prywatnego rozstrzygają Sądy cywilne. W kwestji organizacji władz wodnych, Dr. Bujak uważa za pożądane dopuszczenie czynnika obywatelskiego i kolegjalności. Uchwała Komisji sejmowej zaleca również dla spraw wodnych tworzenie kolegów przy udziale czynnika obywatelskiego. Co do kwestji sądownictwa karnego to według uchwały sekcji karnej Komisji kodyfikacyjnej należałoby ile możności i przestępstwo policyjne objąć kodeksem karnym, zatem i przestępstwo wodne sądziłyby Sądy. Mowca sądzi jednak, że to nie jest konieczne i całkiem dobrze możnaby przyjąć przepisy ustawy galicyjskiej, według której przestępstwo wodne sądzi władze administracyjne.

Omawiano też w ciągu dyskusji sprawę organizacji władz wodnych i tok instancji. Wyłoniła się zasadnicza kwestja, czy urzędy techniczne mają być władzami w sprawach technicznych i mieć co do kontroli urządzeń wodnych i przekroczeń wodnych prawa stosowania siły z własnej mocy, czy też tylko być organami opiniującemi starosty. Inż. Rożański i inni byli zdania, że jest w interesie społecznym, ażeby urzędy techniczne były władzami w sprawach technicznych, a przepis o znawcach technicznych, zawarty w projekcie a wzięty z ustawy galicyjskiej

jest niewystarczającym i wymaga uzupełnienia w kierunku nadania należytego znaczenia orzeczeniom znawcy. Mowca uważałby za pożądane wprowadzenie instytucji obrońców dobra publicznego z urzędu przez poruczenie tej funkcji urzędnikom technicznym powołanym do dochodzeń, którymby przysługiwało prawo rekursu w imieniu dobra publicznego.

W toku dyskusji o postępowaniu w sprawach wodnych wielką wagę położono na kwestję wywłaszczenia. Inż. Rożański w swem przemówieniu wyjaśnił, że w zaborze pruskim istnieje osobna ustawa dla wszystkich wywłaszczeń z r. 1874, w zaborze rosyjskim dekr. Naczelnika Państwa z 7. lutego 1919. W Małopolsce stosuje się bardzo ogólne przepisy ustawy z r. 1878 o wywłaszczeniu dla budowy i utrzymaniu w ruchu kolei żelaznych, dla spraw zaś budowy kanału żeglugi i regulacji rzek t. zw. kanałowych stosuje się w myśl ust. z r. 1901 o budowie dróg wodnych wspomnianą ustawę o wywłaszczeniu dla kolei. Projekt uwzględnia przepisy galicyjskie z tą zmianą, że dla żądania oszacowania sądowego skrócono termin 1 roku przewidziany w noweli z r. 1909 do trzech miesięcy. Zdaniem mowcy należałoby albo uzupełnić przepisy galicyjskie, pozostawiając oszacowanie administracyjne i oszacowanie sądowe w razie niezadowolenia interesowanym, albo zdecydować się na wydanie osobnej ustawy o wywłaszczeniu a w ustawie wodnej zamieścić postanowienie, że aż do wydania tej ustawy mają być stosowane w zaborze pruskim ustawa z r. 1874, w zaborze rosyjskim dekrét Naczelnika Państwa z r. 1919, w zaborze austriackim ust. z r. 1878.

Dyskusja skoncentrowała się głównie nad kwestją, czy całe postępowanie odnoszące się do wywłaszczenia mają przeprowadzać władze administracyjne łącznie z oszacowaniem, czy też oszacowanie ma być poruczone Sądom, a co najmniej, czy ma być dopuszczalną co do oszacowania droga sądowa. Wszystkie te ewentualności znalazły zwolenników i przeciwników. Między innymi pp. Brąglewicz i Allerhand byli zdania, że władza administracyjna powinna wydawać orzeczenia expropriacyjne także i co do odszkodowania, a odsyłanie do Sądów uważają za niewłaściwe. Natomiast p. Wróblewski (zast. Min. Spr. Wewn.) objawił zdanie, że należy się liczyć z psychologią mas. Obecnie wywłaszczenie prowadzi się nawet bez ustawy, ale należy pamiętać o tem, że stan wywłaszczeń opartych na ustawie wojskowej zakończy się, a wtedy psychika ludzka odrestauruje swoje poglądy. Wywłaszczenie powoduje odjum. Mówca chciałby, aby kwestja odszkodowań była oddzielona od starostw. Sąd posiada atrybuty oddalania się od interesów miejscowych i dlatego przeprowadzenie oszacowań sądowych powinno być oddane Sądom.

O projekcie nowym, opracowanym na podstawie powyższych obrad ankiety, podamy wiadomość w następnym zeszycie.

Prof. Dr. Stanisław Starzyński.

Błędne teksty różnych wydań Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wiadomo powszechnie, że Rząd nasz zwlekał z różnych powodów prawno-politycznych, którymi nie mamy powodu na tem miejscu się zajmować, przeszło półtrzecia miesiąca z ogłoszeniem Konstytucji Rzpltej polskiej z 17. marca b. r. Sejm się rozjechał, a Rząd ogłosił Konstytucję, wraz z uchwaloną w maju b. r. dodatkową „ustawą przechodnią“, dopiero w Nrze 44 Dz. ust. Rzp. p. z 1. czerwca b. r. pod pozycją 267. Skutki tego opóźnienia były fatalne, zarówno dla tych, którzy chcieli Konstytucję dokładnie poznać, jak i dla tych, którzy ją w okresie czasu pomiędzy 17. marca a 1. czerwca do wiadomości szerokich kół czytelników podawali, albowiem okazało się, że tekst Konstytucji, zamieszczony w Dzienniku ustaw, a więc urzędowy, jedynie autentyczny w prawnem tego słowa znaczeniu i jedynie obowiązujący, różni się bardzo znacznie od tekstu podanego nawet przez najpoważniejszych wydawców.

Do nich zaliczam w pierwszym rzędzie referenta Komisji konstytucyjnej w Sejmie, a więc głównego współautora Konstytucji, posła prof. Dr. Edwarda Dubanowicza. W cztery dni po uchwaleniu Konstytucji, bo d. 21. marca b. r. znalazłem już na pułkach księgarskich we Lwowie, wydanie Konstytucji, zaopatrzone jego przedmową i jego objaśnieniami, a dokonane staraniem dziennika „Rzeczpospolita“. Z końcem marca b. r. i z początkiem kwietnia b. r. miałem w Towarzystwie Naukowem we Lwowie wykłady p. t. „Konstytucja Państwa Polskiego“, które zaraz potem zostały przez toż Towarzystwo wydane jako osobna książka pod tymże tytułem. Towarzystwo Naukowe wyraziło przytem życzenie, bym dla dogodności czytelników, dołączył do moich wywodów także tekst całej Konstytucji, co im ogromnie ułatwi rozumienie rzeczy. Nie mogłem więc mieć wątpliwości, że dołączyć mogę tylko tekst Dr. Dubanowicza, jako ten, na którym sam się w moich studjach opierałem. Istniały wprawdzie już wtedy (t. j. z początkiem kwietnia) i inne teksty, n. p. prof. A. Peretiatkowicza z Poznania i „Gazety Lwowskiej“, nie mówiąc już o tekstach podawanych w innych pismach codziennych, ale mimo to dołączyłem do rozprawy tekst Dr. Dub., uważając go za najwiarygodniejszy, niejako półurzędowy, bo pochodzący od referenta Konstytucji, który musi przecież najlepiej wiedzieć, co zostało istotnie w Sejmie uchwalone. Tem łatwiej i słuszniej mogłem to zrobić, ile że równocześnie znalazłem pomiędzy tekstem Dr. Dub. a tekstem Dr. Peretiatkowicza kilka różnic, które, na podstawie własnej znajomości rzeczy, musiałem uznać za przemawiające raczej za tekstem Dr. Dub. W wyższym jeszcze stopniu

odnosi się to do tekstu „Gazety Lwowskiej“, który jednak także miałbym być prawo uważać poniekąd za półurzędowy, t. j. za ewentualnie przysłany prywatnie przez Ministerstwo spraw wewnętrznych dla nieurzędowego ogłoszenia. Nie byłem zaś oczywiście sam w możności choćby usiłowania wydobywania tekstu prawdziwie autentycznego z biur czy to sejmowych czy rządowych, gdyż to, w dzisiejszych stosunkach, byłoby rzeczą wprost nie do osiągnięcia.

Pojawiło się wprawdzie, podczas drukowania i korygowania mojej pracy (w korekcie zastępował mnie z grzeczności jeden z moich przyjaciół. powszechnie znany pierwszorzędny prawnik), drugie wydanie tekstu Dr. E. Dubanowicza, na którego okładce umieszczony był drobnym drukiem napis „przejrzane i rozszerzone“, ale użycie tego wydania nie byłoby wiele pomogło. Jego „przejrzenie“ bowiem przez autora, nie uwolniło go jeszcze od całego szeregu pozostałych poważnych błędów; naliczyłem ich przeszło 20, w tem nawet niektóre pogorszenia, to znaczy zmiany pierwotnie dobrego tekstu pierwszego wydania na zły tekst w drugim wydaniu. (W 1. wydaniu mówi E. Dub., zgodnie z Dziennikiem ustaw Rzpltej, „nie ma ustawy bez zgody Sejmu“ (art. 3. ust. 2), w 2. wydaniu mówi mylnie „ustawa nie może przyjść do skutku“ i t. d. — w 1. wydaniu mówi w art. 3 ust. 5 zgodnie z Dziennikiem ustaw „z upoważnienia ustawy“, zaś w 2. wydaniu mówi mylnie „na podstawie ustawy“, wreszcie w art. 103 w wydaniu 1. zamieszcza E. Dub. zgodnie z Dziennikiem ustaw ustęp: „osobne ustawy uregulują opiekę macierzyństwa“, w 2. wydaniu zaś opuszcza E. Dub. ten ustęp; w tymże samym artykule przedstawia E. Dub. w 2. wydaniu ustępy 4 i 5, w art. 66 podaje jego brzmienie inaczej niż w 1. wydaniu ale też i odmiennie od Dzienn. ust.). „Przejrzenie“ więc przez wydawcę nie na wiele się przydało, o „poprawieniu“ wydania nie uczynił on żadnej wzmianki, „rozszerzenie“ wydania zaś polega na dołączeniu doń dwóch artykułów „Rzeczypospolitej“. Wobec rozbieżności tekstów obu wydań Dr. E. Dub. brakowało zresztą podstawy do stanowczego oparcia się na jednym lub na drugim z nich. I dopiero z chwilą, gdy moja książka była już zbroszurowana i rozpoczynała się jej rozsełka, pojawił się Nr. 44 „Dziennika ustaw Rzeczypospolitej“ z urzędowym tekstem Konstytucji. Porównawszy go z tekstem Dr. E. Dub., o którym sądziłem, że mogę na nim polegać, doznałem uczucia przerażenia, a tego samego uczucia musieli doznać i inni wydawcy. Różnice bowiem pomiędzy obu tymi tekstami, a tembardziej pomiędzy tekstem urzędowym, a tekstami Dr. Peretiatkowicza i „Gazety Lwowskiej“ są miejscami tak znaczne, że się po prostu zrozumieć nie zdoła, jak do tego dojść mogło. Ma się prawie wrażenie, jak gdyby jakieś niepowołane ręce dokonały dowolnego „poprawienia“ czy „stylistycznego wygładzenia“ ustawy w czasie jej wędrówki z biura marszałkowskiego do prezydium Rady Ministrów, i że tekst uchwalony rzeczywiście

w Sejmie brzmi nieco inaczej, niż tekst Dziennika ustaw; ale te wątpliwości mógłby rozprząść jedynie Pan Marszałek sejmowy na podstawie sejmowych aktów.

Ale niech teraz zestawienie tekstów mówi samo za siebie. Dodajemy tylko, że dla krótkości oznaczamy pierwsze wydanie Dr. Dubanowicza: E. Dub. I, drugie jego wydanie: E. Dub. II, wydanie Dr. Peretiatkowicza: A. Per., wydanie „Gazety Lwowskiej”: Gaz. Lw., wydanie urzędowe: Dz. ust.

Art. 1 i 2 są wszędzie jednakie.

Art. 3. Ustęp 1. A. Per. mówi „sposoby” — w innych tekstach powiedziano „sposobu”.

Ustęp 2. E. Dub. I, A. Per., Gaz. Lw. i Dz. ust. mówią: „Niema ustawy bez zgody Sejmu, wyrażonej w sposób regulaminowo ustalony”, E. Dub. II „Ustawa nie może przyjść do skutku bez zgody Sejmu, wyrażonej w sposób regulaminowo określony”.

Ustęp 4. E. Dub. I i II „przedstawicielstwom samorządu”, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „przedstawicielstwom tego samorządu”.

Ustęp 5. E. Dub. I, A. Per., Gaz. Lw. i Dz. ust. „Z upoważnienia ustawy”, E. Dub. II „na podstawie ustawy”.

Art. 4 wszędzie jednakie.

Art. 5. E. Dub. I i II „zezwolenie”, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „zezwalanie”; E. Dub. I i II „stanu liczbowego wojska”, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „stanu liczebnego wojska”.

Art. 6, 7, 8 wszędzie jednakie.

Art. 9. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „przedkładania”, E. Dub. II, Dz. ust. „przedstawiania”.

Art. 10, 11 wszędzie jednakie.

Art. 12. Gaz. Lw. „21 rok życia”, wszyscy inni „lat 21”.

Art. 13 wszędzie jednakowy.

Art. 14. E. Dub. I „piastowanego”, E. Dub. II, Gaz. Lw. i Dz. ust. „piastowania”, A. Per. „piastowanie”, (zapewne tylko pomyłka drukarska).

Art. 15 bez zmiany.

Art. 16. E. Dub. I, E. Dub. II, Gaz. Lw. i A. Per. podają ustęp drugi (wedle Dz. ust.) jako ustęp trzeci, i odwrotnie ustęp trzeci (wedle Dz. ust.) jako ustęp drugi.

Art. 17. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „poseł powołany do płatnej służby państwowej”, E. Dub. II „poseł obejmujący płatną służbę państwową”, tak samo Dz. ust. Prócz tego Dz. ust. „stanowiska”, wszyscy inni „stanowisko”.

Art. 18. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „Ordynacja wyborcza określi sposób wyboru posłów sejmowych”, E. Dub. II, Dz. ust. „Bliższe postanowienia o wyborach posłów do Sejmu określi ordynacja wyborcza”.

Art. 19, 20 wszędzie jednakie.

Art. 21 ust. 1. Gaz. Lw. „pociągnięci” wszyscy inni „pociągani”, A. Per. „wykonywania”¹⁾, wszyscy inni „wykonania”.

¹⁾ Co też lepiej oddaje myśl prawodawcy.

Art. 22. A. Per. „żadnych koncesji“, wszyscy inni „koncesji“.

Art. 23, 24, wszędzie jednakie.

Art. 25. Ust. 1. Gaz. Lw. „Prezydent Rzeczypospolitej może zwołać Sejm, odracza i zamyka Sejm i Senat“, wszyscy inni: „Prezydent Rzeczypospolitej zwołuje, odracza i zamyka Sejm i Senat“.

Art. 26. Ust. 1. A. Per. i Gaz. Lw. „Sejm może się rozwiązać mocą własnej uchwały, powziętej większością $\frac{2}{3}$ głosów. Prezydent Rzeczypospolitej może rozwiązać Sejm za zgodą $\frac{3}{5}$ ustawowej liczby członków Senatu przy obecności połowy ustawowej liczby posłów“. E. Dub. I i II tudzież Dz. ust. „Sejm może się rozwiązać mocą własnej uchwały, powziętej większością $\frac{2}{3}$ głosów przy obecności połowy ustawowej liczby posłów. Prezydent Rzeczypospolitej może rozwiązać Sejm za zgodą $\frac{3}{5}$ ustawowej liczby członków Senatu“.

Ustęp 2. Gaz. Lw. „jednocześnie“, wszyscy inni „równocześnie“.

Ustęp 3. Gaz. Lw. „40 dni“, wszyscy inni „90 dni“, A. Per. „rozwiązania. Termin ich“, wszyscy inni „rozwiązania; termin ich“.

Art. 27. E. Dub. I i A. Per. „wykonują“, Gaz. Lw. „wykonują“, E. Dub. II i Dz. ust. „wykonują“.

Art. 28. Gaz. Lw. „Marszałka, jego zastępców“, E. Dub. I i II, A. Per., Dz. ust. „Marszałka i jego zastępców“.

Art. 29, 30, 31 wszędzie jednakie.

Art. 32. E. Dub. I i II „Do prawomocności uchwał potrzebna jest obecność przynajmniej $\frac{1}{3}$ części ogółu posłów. Uchwały sejmowe zapadają zwykłą większością głosów, o ile inne przepisy Konstytucji nie zawierają odmiennych postanowień“. Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „Do prawomocności uchwał potrzebna jest zwykła większość głosów przy obecności przynajmniej $\frac{1}{3}$ ogółu ustawowej liczby posłów, o ile inne przepisy Konstytucji nie zawierają odmiennych postanowień“.

Art. 33 wszędzie jednakie.

Art. 34. A. Per. „Sejm może wyłaniać dla zbadania“, wszyscy inni „Sejm może wyłaniać i naznaczać dla zbadania“.

Art. 35. Ustęp 1. E. Dub. I, E. Dub. II i Dz. ust. „do rozpatrzenia“. Gaz. Lw. „do rozpoznania“, A. Per. „do zbadania“.

Art. 36 jednakowy, z tym wyjątkiem, że Gaz. Lw. zatrzymała z projektu Konstytucji cyfrę 1, że A. Per. mówi: „ogłoszenia wyboru“, wszyscy inni „ogłoszenia wyborów“; — że A. Per. „rozpoczyna i kończy się“, wszyscy inni „rozpoczyna się i kończy“.

Art. 37. E. Dub. I, A. Per. i Gaz. Lw. opuszczają w wyliczeniu artykułów Konstytucji, tu zamieszczonem, artykuł 25, przytoczony wyraźnie w tekście Dz. ust. i u E. Dub. II.

Art. 38 i 39 wszędzie jednakie.

Art. 40. A. Per. „w razie opróżnienia“, wszyscy inni „oraz w razie opróżnienia“.

Art. 41 wszędzie jednakowy.

Art. 42. Dz. ust. „przy obecności“, wszyscy inni „w obecności“. A. Per. „Marszałek Sejmu“, wszyscy inni „Marszałek“. A. Per. „uznać należy“, wszyscy inni „należy uznać“.

Art. 43. Dz. ust. „Prezydent Rzeczypospolitej sprawuje władzę wykonawczą przez odpowiedzialnych przed Sejmem ministrów i podległych im urzędników“, i na tem się ten art. kończy. Natomiast wszyscy inni dodają tu jeszcze dwa dalsze ustępy, które wedle Dz. ust. należą do art. 45, które więc podamy poniżej. — A. Per. opuszcza z przytoczonego powyżej tekstu słowa „przed Sejmem“.

Art. 44. E. Dub. I, Gaz. Lw. i A. Per. mówią: „Prezydent Rzeczypospolitej ma prawo, celem wykonania ustaw wydawać rozporządzenia“, E. Dub. II i Dz. ust. mówią: „Prezydent Rzeczypospolitej, celem wykonania ustaw ma prawo wydawać rozporządzenia“.

Art. 45. Ten, wedle E. Dub. I i II, Gaz. Lw. i A. Per., składa się tylko z jednego ustępu, który zresztą podali wszyscy zgodnie ze sobą i z tekstem Dz. ust. Natomiast Dz. ust. dodaje tu jeszcze dwa dalsze ustępy, które jak wspomnieliśmy, podali wszyscy inni jako dalszy ciąg artykułu 43. Ustępy te brzmią: „Każdy urzędnik Rzeczypospolitej musi podlegać ministrowi, który za jego działania odpowiada przed Sejmem. Nominacje urzędników kancelarii cywilnej Prezydenta Rzeczypospolitej kontrasygnuje Prezes Rady Ministrów i jest za ich działania odpowiedzialny przed Sejmem“.

Art. 46, 47 i 48 wszędzie jednakie.

Art. 49. Wszyscy „stale“, A. Per. „trwale“.

Art. 50, 51, 52, 53, 54, 55 wszędzie jednakie.

Art. 56. E. Dub. I i A. Per. „podległych organów administracyjnych“, G. Lw. „podległych organów“, E. Dub. II i Dz. ust. „podległych im organów“.

Art. 57, 58 wszędzie jednakie.

Art. 59. Ust. 3. A. Per. „sprawy“, wszyscy inni „spraw“.

Art. 60, 61, 62, 63 wszędzie jednakie.

Art. 64. Ust. 3. Gaz. Lw. „okres“, wszyscy inni „cały okres“.

Art. 65. Gaz. Lw. „otrzymać“, wszyscy inni „otrzymywać“.

Art. 66. E. Dub. I, Gaz. Lw. i A. Per. „W organizacji administracji państwowej przeprowadzona będzie zasada dekoncentracji przy możliwym zespoleniu organów administracji państwowej w poszczególnych jednostkach terytorjalnych — w jednym urzędzie pod jednym zwierzchnikiem, oraz zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów, w wykonaniu zadań tych urzędów, w granicach określonych ustawami“. E. Dub. II „W organizacji administracji państwowej przeprowadzona będzie zasada dekoncentracji. Organy administracji państwowej w poszczególnych jednostkach terytorjalnych mają być przytem zespolone w jednym urzędzie pod jednym zwierzchnikiem, oraz zarazem uwzględnioną będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów w wykonaniu zadań tych urzędów w granicach, określo-

nych ustawami". Dz. ust.: „W organizacji administracji państwowej przeprowadzona będzie zasada dekoncentracji. Organy administracji państwowej w poszczególnych jednostkach terytorjalnych mają być przytem zespolone w jednym urzędzie pod jednym zwierzchnikiem. Zarazem uwzględniona będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów, w wykonaniu zadań tych urzędów w granicach, określonych ustawami“.

Art. 67 wszędzie jednaki.

Art. 68. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „których współpracę“, E. Dub. II „której współpracę“.

Art. 69, 70 wszędzie jednakie.

Art. 71. E. Dub. I, Gaz. Lw. i A. Per. „odwołanie“, E. Dub. II i Dz. ust. „odwołanie się“.

Art. 72. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „pierwszej instancji“, E. Dub. II i Dz. ust. „drugiej instancji“.

Art. 73. Gaz. Lw. „orzeczenia“, wszyscy inni „orzekania“.

Art. 74, 75, 76, 77 wszędzie jednaki.

Art. 78. Gaz. Lw. „inne miejsce“, wszyscy inni „inne miejsce urzędowania“, A. Per. „nie dotyczy wypadków“, wszyscy inni „nie dotyczy wypadku“.

Art. 79, 80, 81 wszędzie jednaki.

Art. 82. E. Dub. I, E. Dub. II „i karnych“, Gaz. Lw., A. Per., Dz. ust. „karnych“.

Art. 83. E. Dub. I, E. Dub. II, A. Per. i Dz. ust. „orzekania“, Gaz. Lw. „orzeczenie“.

Art. 84. E. Dub. I, A. Per. „dla“, E. Dub. II, Gaz. Lw., Dz. ust. „do“.

Art. 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 wszędzie jednakie.

Art. 95. E. Dub., Gaz. Lw. „pełną ochronę“, A. Per. „pełną obronę“, E. Dub. II, Dz. ust. „zupełną ochronę“.

Art. 96 wszędzie jednaki.

Art. 97. Ust. 2. A. Per. „niebyło wydane“, wszyscy inni „niemogło być wydane“.

Art. 98 wazędzie jednaki.

Art. 99. E. Dub. I, E. Dub. II „wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy zbiorową“; Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy to zbiorową“. — E. Dub. I, E. Dub. II „jedno“, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „jedną“. — E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „na zdolnych do prawidłowej wytwórczości i stanowiących osobistą własność gospodarstwach rolnych“, E. Dub. II i Dz. ust. „na gospodarstwach rolnych zdolnych do prawidłowej wytwórczości i stanowiących osobistą własność“.

Art. 100 i 101 wszędzie jednakie.

Art. 102 E. Dub. I, E. Dub. II „a w razie braku pracy, choroby, nieszczęśliwego wypadku“, Gaz. Lw. „a w razie braku pracy, choroby, nieszczęśliwego wypadku i niedołęstwa“, Dz. ust. tak samo jak Gaz. Lw.; A. Per. „w razie braku pracy, choroby, wypadku i niedołęstwa“.

Art. 103. Ustęp pierwszy wszędzie jednaki. Ustęp drugi wszędzie jednakowy. Ustępu trzeciego „osobne ustawy uregulują opiekę macierzyństwa“ brakuje całkiem u E. Dub. II, natomiast A. Per. dodał jeszcze do niego słowa „jakoteż ochronę pracy kobiet i dzieci“, którego brak w Dz. ust. i u wszystkich innych. Ustęp czwarty w Dz. ust. mówi o pracy zarobkowej dzieci niżej lat 15, ustęp piąty Dz. ust. mówi o stałym zatrudnianiu pracą; te dwa ustępy podaje E. Dub. II w odwrotnym porządku.

Art. 104 wszędzie jednaki.

Art. 105. Gaz. Lw. „dziennikarzom“ zamiast „dziennikom“, oczywista pomyłka drukarska.

Art 106, 107, 108 wszędzie jednakie.

Art. 109 wszędzie jednaki, tylko A. Per. wstawia słowo „obowiązek“ przed słowem „uzupełnienia“¹⁾.

Art. 110, 111, 112, 113 wszędzie jednaki.

Art. 114. E. Dub. I, E. Dub. II „będące wyznaniem“, Gaz. Lw., A. Per. i Dz. ust. „będące religją“. A. Per. „porozumienia, które“; wszyscy inni „układu, który“.

Art. 115, 116 wszędzie jednaki.

Art. 117. E. Dub. I i A. Per. „kwalifikacji“; E. Dub. II, Gaz. Lw. i Dz. ust. „kwalifikacji nauczycieli“.

Art. 118. A. Per. „osobna ustawa“, wszyscy inni „ustawa“.

Art. 119 wszędzie jednaki.

Art. 120. Gaz. Lw. „lub nadzór“, wszyscy inni „i nadzór“.

Art. 121. A. Per. „z winnymi organami. Wniesienie“; wszyscy inni „z winnymi organami; wniesienie“.

Art. 122 wszędzie jednaki.

Art. 123. A. Per. „ustawy“, wszyscy inni „ustaw“.

Art. 124. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „na przestrzeni obszaru objętego“, E. Dub. II, Dz. ust. „na obszarze objętym“, Gaz. Lw. opuszcza w drugim ustępie wyrazy „zagrożających Konstytucji Państwa“. Ustęp ten brzmi, wedle Dz. ust. „knowań o charakterze zdrady stanu, zagrożających Konstytucji Państwa albo bezpieczeństwu obywateli“; natomiast wedle Gaz. Lw. opiewa: „knowań o charakterze zdrady Państwa, albo bezpieczeństwa obywateli“. Ponadto używa Gaz. Lw. dwa razy wyrazu „przedstawione“ zamiast „przedłożone“, tudzież mówi w ustępie 1-szym „bezpieczeństwa państwowego“ zamiast „bezpieczeństwa publicznego“.

Art. 125. Ust. 2. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „a wniesienie takiego wniosku zapowiedziane; E. Dub. II i Dz. ust. „zapowiedziany“, E. Dub. I, E. Dub. II, Gaz. Lw., A. Per. „ $\frac{1}{4}$ część (głosów)“, Dz. ust. pierwotnie $\frac{1}{3}$ część (głosów), potem sprostowane obwieszczeniem Marszałka Sejmu z d. 20. czerwca 1921 (Dz. ust. Rzpłtej Polskiej Nr. 52 poz. 334), jako omyłka druku, na $\frac{1}{4}$ część (głosów). E. Dub. I, Gaz. Lw. i A. Per. „Drugi Sejm“,

¹⁾ Co zresztą rzeczowo jest bardzo trafne.

E. Dub. II i Dz. ust. „Drugi z rzędu Sejm“. E. Dub., Gaz. Lw. „Sejm zebrany na podstawie tej Konstytucji“, A. Per. „Sejm wybrany na podstawie tej Konstytucji“, Dz. ust. „na zasadzie tej Konstytucji wybrany Sejm“, E. Dub. II „Sejm wybrany na zasadzie tej Konstytucji“. Prócz tego A. Per. podaje ustęp ten o drugim Sejmie, będący wedle Dz. ust. wstępem trzecim, jako ustęp czwarty, a nawzajem ustęp czwarty, mówiący o Zgromadzeniu Narodowem co lat 25, jako ustęp trzeci, i to w niedokładnem brzmieniu. Ustęp ten bowiem, wedle Dz. ust., rozpoczyna się od słów: „Co lat 25, po uchwaleniu niniejszej Konstytucji, ma być ustawa Konstytucyjna“ i t. d.; tymczasem u A. Per. brakuje słów rozstrzelonych. W Gaz. Lw. wreszcie brakuje całkowicie tego ustępu o Zgromadzeniu Narodowem.

Art. 126. Ust. 1. E. Dub. I, E. Dub. II, Dz. ust. „Niniejsza Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej“, Gaz. Lw., A. Per. „Niniejsza Konstytucja“.

Ust. 2. E. Dub. I, Gaz. Lw., A. Per. „od uchwalenia tej Konstytucji“, E. Dub. II i Dz. ust. „od jej uchwalenia“.

Wreszcie, co się tyczy systematyki ustawy Konstytucyjnej, to E. Dub. I i Gaz. Lw. opuścili nagłówki „Rozdział VI. Postanowienia ogólne“ i „Rozdział VII. Postanowienia przejściowe“, ściągając w ten sposób artykuły 125 i 126 w jedno z rozdz. V o powszechnych obowiązkach i prawach obywatelskich, A. Per. umieścił nagłówek „Rozdział VI. Postanowienia ogólne“, opuszczając tylko rozdział VII. E. Dub. II wreszcie podał już tak samo jak później znaleźliśmy w Dz. ust.

*

*

*

W chwili, w której powyższe uwagi oddałem pod prasę, wpada mi w ręce artykuł w N-rze 195 „Kurjera Warszawskiego“ z d. 17. lipca b. r. pod tytułem „Okolo Konstytucji“, podpisany literami B. K. Dowiadujemy się z niego, że Dr. Stanisław Celi-chowski porównał już w „Przeglądzie administracyjnym“ wychodzącym w Poznaniu — którego nie miałem sposobności czytać — siedm różnych tekstów naszej Konstytucji, i tylko w jednym z nich znalazł 129 błędów i niedokładności. Szanowny autor artykułu, w łaskawości swej dla mnie, wyraża przekonanie, że wreszcie w mojej książce „posiadł publikację, czyniącą przedewszystkiem wymaganiom ścisłości“ oczywiście tekstu. Niestety dozna rozczarowania, sprawię mu gorzki zawód, nie z mojej winy. Proszę każdego, kto czyta moją książkę, ażeby sobie poprawił tekst Konstytucji jedynie i wyłącznie wedle Dziennika ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Dla Sejmu Ustawodawczego zaś wynika z całej tej sprawy jeden argument więcej za uchyleniem tego postanowienia regulaminu sejmowego, który pozwala na przedsięwzięcie dowolnych zmian projektów ustaw nawet w ostatniem, trzeciem czytaniu.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dr. Eugenjusz Jarra. Ogólna teoria prawa. Warszawa, 1920. Str. 384 i VIII.

We wstępie autor sięga dość daleko, gdyż za punkt wyjścia biera pojęcie nauki wogóle, a czyni to w tym celu, ażeby zaznaczyć, że nauki prawne jako społeczne należą do dziedziny nauk humanistycznych, które przeciwstawia naukom przyrodniczym. Nauce prawa windykuję charakter nauki, jeśli w zastosowaniu do zjawisk prawnych nie tylko poznaje je empirycznie jako izolowane fakty, lecz wnika w ich istotę, bada je, przez analizę i syntezę dochodzi do wykrycia ich wewnętrznego związku, ich cech stałych i odrębnych — a więc poznaje je systematycznie i naukowo. Do nauk pomocniczych zalicza językoznawstwo, filozofję, psychologję, ekonomję polityczną, statystykę, skarbowość, historję, etnologję i socjologję, — metodę odróżnia dogmatyczną, historyczną, porównawczą, socjologiczną, krytyczną wreszcie psychologiczną, za zadanie zaś „ogólnej teorii prawa“ poczytuje określenie tych pojęć zasadniczych, które poza kompleksami zagadnień właściwych tej czy innej dziedzinie prawoznawstwa, w obrębie tych dziedzin nie mogą znaleźć zadowalniającego wyjaśnienia, a jako wspólne wszystkim muszą być wyodrębnione w naukę samodzielną, a więc: pojęcie istoty samego prawa, jego wyprojekcjonowanie się w stosunkach życia, pojęcie społeczeństwa, państwa i innych związków ludzkich. „Encyklopedji prawa“ o ile, zgodnie ze swą nazwą jest traktowaną jako „panoramowy obraz właściwych gałęzi wiedzy prawnej, odmawia autor charakteru nauki, bo nie ma ona własnego pola badań a tylko obce referuje zdobycze“ i jest „środkiem pedagogicznym a nie samoistnem dociekaniem“, to zaś, co w dzisiejszych „encyklopedjach prawa“ się traktuje, a więc kwestje ogólnie teoretyczne, są w nią gwałtem wcisniętymi kwestjami rzeczywistej nauki i znajdują w „encyklopedji“ miejsce pod niewłaściwą konwencjonalną nomenklaturą. Odrzucając używane dotąd nazwy „filozofji prawa“, „wstępu do nauk prawnych“ i „ogólnej nauki prawa“ uważa za najracjonalniejszą nazwę, jaką dał swej książce za wzorem Salmonda, Petrażyckiego, Stammlera i innych.

Po tym wstępie, autor dzieli książkę na dwie części, z której pierwsza traktuje o społeczeństwie, druga o prawie. Definicję społeczeństwa wyprowadza wychodząc z założenia, iż w znaczeniu najobszerniejszem jest to ogół związków zależności wzajemnej i oddziaływania na siebie ludzi, związki te sprowadza do dziedziny psychicznej i zawartego w niej poczuć ładu, właściwego człowiekowi, który tworzy pojęcie organizacji; społeczeństwo, to ogół uorganizowanych stosunków ludzkich. W kwestji powstania społeczeństwa odróżnia jak powszechnie dwa główne kierunki: teorię umowy społecznej, które, przyjmując w okresie przedhistorycznym stan przedspołeczny, wierzą, że społeczeństwo w tej postaci, w jakiej do dziś istnieje, zostało założone na mocy dobrowolnego porozumienia się — i teorię przyrodzonego stanu społecznego, które uznawają stan ten jako stan naturalny, tak, że rozwój dziejowy idzie od kolektywizmu do indywidualizmu, a społeczeństwo wyłania z siebie jednostkę, będącą jego wytworem a nie twórcą. Co do istoty społeczeństwa autor rozpatruje następnie kolejno teorię organiczną w postaci, jaką jej nadali August Comte i Herbert Spencer, teorię biologiczną walki o byt, którą na polu przyrodniczym zainaugurował Darwin, a której działanie przeniósł na pole społeczne Gumplowicz i teorię materializmu ekonomicznego L. Blanca i Marxa, przyznającą pobudkom gospodarczym wyłacznie rozstrzygający wpływ na funkcje życia społecznego, a precyzując zarzuty przeciwko tym teorjom w tem, że nie uwzględniają one natury duchowej społeczeństwa, wysuwa pod nazwą teorii psychologicznej tę, która opiera się na psychologicznej istocie społeczeństwa, na psychice zbiorowej czyli kolektywnej i nie ogranicza się do rozpatrywania objawów świadomych i celowo zamierzonych, a rozszerza je na takie, które są rezultatem nieświadomego oddziaływania i ulegania jednostek. Autor przyłączył

się do kierunku, zapoczątkowanego przez Herberta i Tarde'a a dziś reprezentowanego w nauce polskiej przez Petrażyckiego — wedle którego społeczeństwo polega na „duchowym obcowaniu“ czyli „wzajemnem psychicznem zarażaniu się członków grup socjalnych zarówno wyobrażeniami jak i towarzyszącymi im emocjami“, repulzywami i atrakcyjnemi (antypatja i sympatja)¹⁾.

Teoria psychologiczna tak, jak ją przedstawił autor, ma w sobie wiele ujmującego, wprowadza bowiem czynnik duchowy, którego brak w innych teoriach daje się odczuwać, — a którego działanie spostrzegamy intuicyjnie. Nie widzimy jednakże owego mostku, któryby łączył psychikę jednostki z psychiką zbiorową społeczności zorganizowanej czy też niezorganizowanej. W publicystyce operujemy często „psychologją tłumu“, która objawia się w tem, że zamiary i usposobienia indywidualne kryją się jako takie a składają się na pewną cyfrę wypadkową, która nie da się określić ani jako suma, ani jako majorzacja jednych jednostek przez drugie, a w swej łączności przedstawia się jako coś kwalitatywnie całkiem innego. Spostrzegamy to nie tylko przy formowaniu woli zbiorowej w zgromadzeniach ciał zbiorowych, które dają się często porwać w kierunku wprost nieprzewidzianym zręcznem użyciem jakiegoś hasła, ale i przy innych sposobnościach, gdy n. p. ludzie usposobienia trwożliwego, zmieszani z innemi w tłumie, dokazują cudów odwagi („Bartek zwycięzca“ Sienkiewicza), albo przeciwnie ludzie z natury odważni, porwani paniką, w ślepej strachu uciekają przed urojonem niekiedy niebezpieczeństwem. Ale i w takich wypadkach powiązanie owej wypadkowej z psychiką jakiejś istoty poza jednostkami istniejącej nie da się skonstruować z powodu, że psychika jest pojęciem, związanem z istotą realną, z pewnym organizmem żyjącym, a objawy tego, co nazywamy psychiką zbiorową, przedstawiają się w gruncie rzeczy jako wywołane sugestją zmiany psychiki jednostek, pod wpływem których następują owe niespodziewane, nieprzewidziane a odmienne rezultaty.

Tendencja „psychologizowania“ objawów życiowych występuje w najnowszym czasie nie tylko w zakresie nauk społecznych. Znamienny i w tym samym kierunku idący jest n. p. ruch w dziedzinie sztuki. Metodzie Sempersa, który zjawiska w tej dziedzinie usiłuje wytłumaczyć wyłącznie materiałem i techniką, niewątpliwie bardzo doniosłemi czynnikami w tworzeniu się form, przeciwstawia A. Riegl inna, która na pierwszy plan wysuwa czynnik duchowy, wolę artystyczną („das Kunstwollen“) a technice i materiałowi wyznacza rolę drugorzędą, a Wöfflin usiłuje wytłumaczyć różnice stylów stanem psychicznym — habitus. Ale i w tej dziedzinie istota tego „habitus“ pozostaje niewyjaśnioną. Nie jest wykluczone, że i w nauce społecznej jak i w historii sztuki metoda z dotychczasowej genetyczno-analitycznej stanie się psychologiczną, ale na jak długo i z jakim rezultatem, to dopiero przyszłość okaże. Ów „mostek“, który łączyć ma psychikę jednostki z psychiką zbiorową nie jest dotąd skonstruowany, a brak tego przejścia przypomina żywo podobny brak dawnego „prawa naturalnego“, którego zwolennicy z przeświadczenia prawnego, wrodzonego każdej jednostce usiłowali skonstruować przeświadczenie „ogółu“ i uzasadnić niem prawo przedmiotowe, co, gdy się okazało daremne, doprowadziło do porzucenia filozofji prawa natury. Bynajmniej nie mam zamiaru przepowiadać podobne niepowodzenie teorii psychologicznej — wydaje mi się owszem, że można rokować jej pomyślną przyszłość. Na razie jest ona dopiero w początkach swego rozwoju, a dopóki nie zapelnioną zostanie przepaść, jaka się okazuje między psychiką indywidualną człowieka a psychiką zbiorową istoty zagadkowej „środowiska“, „społeczności“ czy „zbiorowości“, trudno rokować powodzenia tej teorii.

W dalszym ciągu następuje rozdział (II) o związkach społecznych państwowych (rodzina, szep, naród), poczem autor obszernie traktuje zwią-

¹⁾ Oryginalna teoria Petrażyckiego zaledwie naszkicowana jest — jak to autor zaznacza — w jego rosyjskiej (a z tego powodu nieprzystępnej mi) pracy „Teoria prawa i gosudarstwa“, a jej rozwinięcie zapowiedziane jest jako przedmiot specjalnej pracy.

zek społeczny państwowy i stosunek państwa do narodu i społeczeństwa. I tu autor przechyla się do zapatrywań, które istotę państwa usiłują wytłumaczyć psychologicznie (Petrażycki, Krause, Gierke, Menzel): „zarówno wpływ pięści jak i bagnetu w rezultacie sprowadza się do odpowiedniego przeświadczenia u tych, którzy im służą i przed nimi się korzą”. Różnica między państwem a społeczeństwem zasadza się na różnicy procesów psychicznych, a stosunek państwa do społeczeństwa i odwrotnie polega na tem, „w jakim stosunku znajdzie się świadomość związku, idąca w kierunku utrzymania opartego na władzy państwa, do świadomości, uznającej konieczność istnienia opartego na swobodnem obcowaniu społeczeństwa”...

Część druga pod napisem „Prawo” obejmuje 4 rozdziały: o normach społecznych, o źródłach prawa, o stosunku prawnym i o systemie prawa. Normy społeczne są to łączniki psychiczne, spajające organizację społeczną“. Po scharakteryzowaniu norm religijnych, moralności i obyczajowych pod względem przedmiotu, zakresu działania i siły obowiązującej, przystępuje autor do rozbioru pojęcia prawa (przedmiotowego). Uznając za niemożliwe ujęcie definicji materialnej, któraby obejmowała pojęcie prawa dla wszystkich czasów, a musiałaby być zbyt ogólną, jak definicja Kohlera, Hertlinga, Cathreina, i dla tego nie dawałaby żadnych cech wyłącznych, autor określa prawo podług jego funkcji (pojęcie formalne) jako normy dwustronne, zarządzające zewnątrz, pod powagą zbiorowego poczucia ładu, podstawowe stosunki społeczne. W rozdziale tym — jakto z natury rzeczy wynika, — tkwi jądro pracy nad „ogólną teorią prawa“. Tu też autor w zwięzłem przedstawieniu objaśnia istotne znamiona w tej definicji zawarte, szczególnie zaś występuje przeciwko zapatrywaniu, które za Kantem i Iheringiem uważa przymus państwowy — psychologiczny czy fizyczny — za istotne znamię prawa, albo chociażby za znamię odróżniające je od norm moralności i wyczerpuje wszelkie argumenty, jakie w tym głośnym problemacie przeciw „przymusowi“ podnoszono.

W ustępie streszczającym teorię o istocie prawa (organiczna Krausego i Ahrensa, — materialistyczna Marxa, Engelsa, Bebla, — celowa Iheringa, — zgodności z ideałem socjalnym Stammlera), wyróżnia autor z pomiędzy teorii psychologicznych dwóch autorów Rolina i Petrażyckiego ze względu na to, że nietylko wykazują psychologiczną istotę prawa, ale że na zasadzie tej budują cały system teorii prawa. Dokładniej streszcza teorię Petrażyckiego, której punktem wyjścia dla całego szeregu nowych poglądów jest przeniesienie zjawiska w dziedzinę psychiki indywidualnej, czego następstwem jest, że pojęciem prawa obejmuje wszystko, co jednostka ze swego indywidualnego stanowiska sobie jako prawo uświadamia, jeśli w uświadamieniu swem poczuwa się do obowiązku wobec kogo innego, któremu przypisuje roszczenie. Więc należą wedle tej teorii do dziedziny przeżyć prawnych nietylko prawidła, dotyczące stosunków pozbawionych charakteru prawnego, jak przepisy o grach (w karty, domino i t. d.), przepisy uprzejmości towarzyskiej, postępowania ze służbą, z krewnymi i przyjaciółmi n. p. wzajemne prawo do miłości, otwartości i t. p.), lecz nawet i emocje psychiki dziecinnej, występujące między dziećmi przy ich zabawach, dalej „prawo występe obowiązujące w szajkach złóbieckich“. Obojętnem jest dla pojęcia prawa z punktu widzenia tej teorii, czy ma się do czynienia z rozumem, normalnem, imperatywno-atrybutywnemi sądami, czy też z nierozumem, zabobonem, patologicznem, tak, że nawet bredzenie umysłowo chorego wytworzyć zdoła prawidła, mające charakter prawnych a imperatywno-atrybutywne emocje wiązać się mogą z wyobrażeniami najróżnorodniejszych podmiotów praw i obowiązków, a więc zwierząt, duchów zmarłych, martwych przedmiotów przyrody i t. p. Teoria ta dzieli prawo na pozytywne i intuicyjne. Do prawa pozytywnego zalicza ona „oficjalne“, które zastosowują i podtrzymują przedstawiciele władzy, i „nieoficjalne“, pozbawione takiego znaczenia w państwie. Prawo intuicyjne, to przeżycia bez powoływania się na postronne autorytety, które określają warunki i okoliczności życia każdej jednostki.

Przedstawiwszy w zarysie streszczoną tu (z drugiej ręki) teorię Petrażyckiego, autor zaznacza swoje stanowisko różniące się od tego poglądu naj-

pierw tem, że upatruje on obiektywne źródło w przeświadczeniu zbiorowości tak silnie sugestjonującym jednostki, że uświadamiają sobie odmienny charakter wyobrażeń osobistych o tem, co się należy, a co się nie należy, co zmusza do wyłączenia wypadków psychozoj, bo według przekonania jednostek normalnych objawy takie należą nie do prawa, lecz do psychiatrii, wyłącza dalej obrazy ze świata duszy dziecięcej, a pod pewnemi zastrzeżeniami także i przeżycia ludzi normalnych wywoływane przez wyobrażenia duchów, przez stosunki do zwierząt i przedmiotów martwych. Nie uznaje też autor podziału na prawo pozytywne i prawo intuicyjne, — to ostatnie bowiem stanowi odrębną kategorię norm nie należącą ani do prawa ani moralności a są to normy słuszności, obejmujące zasady, które przez pewne jednostki czy grupy uważane są za korektywę pozytywnego porządku prawnego, lub którymi kierują się ludzie przy powszednich wypadkach obrotu, uregulowanych może przez obowiązujące, ale członkom społeczeństwa nieznanne ustawy i artykuły.

Do najudatniejszych należą ustępy dzieła poświęcone stosunkowi prawa do religii, moralności, obyczajowości, dalej ustępy o słuszności, o normie prawnej, jej elementach i jej stosowaniu, uwzględniające przedmiotowo i poważnie liczne wiążące się z niemi zagadnienia i — jak zresztą wszędzie, najnowszy stan literatury i ustawodawstwa. Znajdujemy tam między innemi poruszone ze stanowiska przewodniej myśli autora rozwiązywane kwestje wykładni i analogji, antynomji, luk w prawie i nowych prądów wolnej szkoły prawa, dalej krótkie zaznaczenie kwestji kolizyj norm w czasie i przestrzeni. Co do analogji i luk w prawie byłoby może pożądané, gdyby autor był zaznaczył stanowisko swe pod względem rozpowszechnionej w zakresie prawa karnego zasady: *nulla poena, nullum crimen sine lege*. Jeśli bowiem zgodzić byśmy się mogli na zasady wyłożone o ile chodzi o zakres prawa cywilnego i administracyjnego, — co do karnego pozostają pewne wątpliwości, które pragnęlibyśmy mieć rozwiązane w ogólnej teorii prawa.

Podobnie jak poprzednie rozdziały o źródłach prawa a więc: o pojęciu źródeł, o prawie zwyczajowem, stanowionem, o praktyce sądowej i o nauce prawa, o kodyfikacji odznaczają się przedstawieniem rzeczy jasnem, wyrównanem, a uwzględniającem zarówno pierwiastki historyczne jak i prądy nowoczesne. Wszędzie też autor zaznacza swoje stanowisko teoretyczne psychiki zbiorowej, które mu n. p. każe zaliczać do źródeł prawa nie tylko zjawiska rzeczywiste, z którymi aktualna psychika danego środowiska łączy wyobrażenia norm, — ale i zjawiska urojone. Nie mogliśmy się zgodzić na traktowanie domniemań prawnych pod rubryką „nauka prawa“. Domniemanie „prawne“ w zwyczajnem tegoż pojęciu jest bowiem dziełem prawa stanowionego, a dawny podział na *praesumptiones iuris et hominis* nie jest pozabawiony doniosłości, a już *praes. iuris et de iure* nie jest wcale domniemanem, lecz formą postanowienia ustawy, imperatywnie i bezwzględnie obowiązującej (*ius cogens*). W ustępie o kodyfikacji uderza zupełne zignorowanie kodeksu cywilnego austriackiego, który między kodyfikacjami w XIX zajmuje wybitne miejsce nie tylko z powodu, że jest zwężejszym od kod. Nap. (zawiera 1502 art.), gruntowniej aniżeli tenże ostatni przeprowadził zrównanie obywateli pod względem prywatno-prawnym, niezna ograniczeń kobiety, a np. co do wykładni prawa — mimo archaiczne sformułowania — stanął już w początkach XIX w. na stanowisku, jakie dopiero w XX w. zajął kod. cyw. szwajcarski, — ale i z powodu, że unikał już wówczas tych wszystkich błędów, które autor słusznie zarzuca kodeksowi niemieckiemu. Tam, gdzie znalazł miejsce Zwód Zakonów rosyjski i jego kontynuacje powinna się była znaleźć wzmianka o kodeksie, którym wielka część Polski od 110 lat się rządzi, a któremu można zarzucić chyba tylko to, że, tak samo jak prawodawstwo rosyjskie i niemieckie od wrógów naszych pochodzi. O kod. z 1811 autor tylko tyle wspomina, iż należy on do tych, które „szły śladem kodeksu Napoleona“, czemu wprost przeczą materiały, które wykazują, że ma on za sobą długą, kod. Nap. daleko wyprzedzającą historję, a wspólne ich cechy uzasadniają się tem, iż obydwą w przeważnej mierze opierają się na prawie rzymskiem i na filozofji prawa natury.

Największe trudności napotyka propagowana przez autora teoria psychologiczna, gdy chodzi o wypróbowanie jej na praktyce życia, co autor podejmuje w rozdz. III Części II pod napisem „Stosunek prawny“. Nie całkiem zrozumiałem wydaje mi się to, co autor przytacza przeciw tradycyjnej tezie, że stosunkiem prawnym jest „regulowany prawem stosunek życiowy“. Uważa on za bezzasadne twierdzenie, jakoby stosunek prawny musiał powstawać zawsze na tle aktualnego stosunku życia i przytacza jako objaśniający przykład, że gdy w jakiejś miejscowości została zaprowadzona godzina policyjna, to aż do chwili ograniczenia ruchu nocnego żaden stosunek życiowy nie istniał, a stosunek organów bezpieczeństwa do przechodniów, rozpoczął się dopiero od wprowadzenia godziny policyjnej. Jakto? Więc ruchu nocnego całkiem nie było? W takim razie cóżby znaczyło jego ograniczenie? Dalej twierdzi autor, że „niema stosunków życia z jednej, a samoistnych regulatorów norm z drugiej strony“. A jakież znaczenie ma wówczas określenie istoty prawa podług jego funkcji jako „norm dwustronnych, zarządzających zewnętrznymi podstawowymi stosunkami społecznymi“? Wszak w tej definicji mamy z jednej strony normę — regulatora, a z drugiej uregulowany przez nią stosunek społeczny. Jeśli norma prawna jest „łącznikiem organizacyjnym stosunków społecznych“, a jako taka „przejawem psychiki prawnej“, to okoliczność ta wskazuje tylko sposób jej tworzenia się, nie może zaś uchybiać jej funkcji odrębnego czynnika organizacyjnego, gdy powstanie jako „przejaw psychiki prawnej“. Tradycyjne określenie stosunku prawnego jako „regulowanego prawem stosunku życia nie wydaje się więc tak „bezzasadnem“ jak to autor twierdzi.

Nie rozszerzając omówienia poza wszelką miarę nie podobna iść tu krok za krokiem i streszczać wszystko, co za teorią przez siebie bronioną autor przytacza. Tych, którzy się zainteresują tem, co przytoczyliśmy, odsyłamy do książki samej. Tu tylko nadmienić należy, że autor, wychodząc z punktu widzenia brnionej przez siebie teorii psychologicznej, widzi się zmuszonym punkt za punktem zwalczać wszystkie niemal w nauce dotąd głoszone teorie w ich podstawach zasadniczych. Prawo obiektywne i prawo subiektywne są wedle niego „jedynie tworem wyobraźni“. „Prawo podmiotowe to tylko iluzoryczne, wyobrażenia (sui generis), złączenie ze stanowiskiem jednostki sfery tych sądów, które w związku z pewnemi momentami życia tej jednostki produkują psychikę prawną danej zbiorowości“; podmiotami prawnymi są to „wyobrażenia tych bytów, z którymi prawotwórcza świadomość środowiska łączy normę prawną“. Różnicę między osobą fizyczną a osobą prawną uznaje autor ze stanowiska teorii psychologicznej za bezpodstawną, bo „cecha podmiotowości w prawie jest tylko elementem psychiki prawnej, jest koniecznością łączenia pojęć praw i obowiązków z wyobrażeniami pewnych bytów... osobowych zarówno indywidualnych jak i kolektywnych, bez których... uprawnienia i obowiązki pomyśleć się nie dają“; przedmiotem stosunku prawnego jest „treść zasadnicza wyobrażeń uprawnień — obowiązków“. Zarzuca też autor tradycyjny podział przedmiotów prawa, a więc własną osobę, inne osoby, rzeczy, czynności. Przedmiotem wszystkich praw, osobowych, rodzinnych, rzeczowych, obligacyjnych jest „czyn“, dodatni lub ujemny. Ze stanowiska teorii psychologicznej, dla której prawo jest „przeżyciem psychiki zbiorowej“, nie może być mowy o przebiegu (powstaniu, zmianie, zgaśnięciu) stosunków prawnych na zasadzie faktów zewnętrznych. Za fakt prawny uznać należy „wyobrażenie takiego zjawiska, z którym psychika prawna środowiska wiąże powstanie, zmianę i wygaśnięcie prawa (uprawnień-obowiązków) między osobami“. Za akt prawny uznaje wyobrażenie takiego działania, z którym psychika prawna środowiska łączy powstanie, zmianę lub wygaśnięcie prawa“; umową (aktem prawnym dwustronnym) „wyobrażenie takiego działania dwóch stron, z którym psychika prawna zbiorowości łączy powstanie dla nich prawa-obowiązku“...

Teoria psychologiczna jest radykalną, gdyż nie ostaje się wobec niej prawie żadna definicja „tradycyjna“ — nawet takie, na które zgadzają się wszystkie inne teorie.

Reasumując to, co podałem w niniejszem sprawozdaniu przyznać

musimy, że mamy przed sobą dzieło poważne, owoc gruntownych i wielostronnych studjów zapewne długoletnich, z którego myślą przewodnią i wielu szczegółami wprawdzie zgodzić się nie możemy, które jednakże, jako dzieło naukowe, szczerem przekonaniem i obszernymi studjami podyktowane, zasługuje na uwagę naszego świata uczonego. Z przeczytania dzieła tego odnoszę wrażenie — może zbyt indywidualne — że do obalenia tradycyjnej nauki prawa jeszcze daleko, że owe na razie jeszcze zbyt mistyczne „wyobrażenie“ psychiki zbiorowej i jej decydujący wpływ na wszelkie objawy życia prawnego, nie zdołają utracić wyobrażeń, jakie nam przekazała praca wieków. Ale tak, jak wszelkie prądy modernistyczne, chociaż mają tendencję burzenia wszystkiego, co dotąd istniało, odkrywają stabsze strony nauki tradycyjnej a tem samem uświadamiają o jej brakach lub niedostatkach i przyczyniają się do postępu, tak samo i dzieło niniejsze posłużyć może za podniecie do niejmej korektury lub uzupełnienia. Jednego tylko zarzutu nie mogę oszczędzić autorowi, t. j. że za wcześniej użył swej teorii do napisania podręcznika naukowego dla młodzieży. W stadium zapoczątkowania, w jakim się teoria ta znajduje, należało ją zamknąć w pracy monograficznej, udzielić głos obrońcom dotychczasowych zapatrywań i dać sposobność dyskusji naukowej. Jako „podręcznik“ może dzieło to wywołać w umysłach młodzieży pewne zwątpienie o dotychczasowych usiłowaniach nauki, a więc próżnię, której w tem stadium, w jakim się znajduje, nowa nauka zapełnić jeszcze nie zdoła.

E. Till.

Dr. Antoni Peretiatkowicz: Nowe poglądy w prawnoznawstwie. Wydanie 3. Poznań, 1921.

Przedstawiwszy w pierwszej części (I—III) w subtelnym rozbiórce genezę i charakterystykę nowego prądu wolnej Szkoły Prawa, autor w części drugiej (IV, V) przystępuje do krytycznego ocenienia i wniosków. Wychoząc z punktu widzenia, że kierunek modernistyczny, by się stał prądem istotnie prawnym, wymaga pewnego pogłębienia i że niezbędne jest wprowadzenie pierwiastka obiektywnego, któryby uczynił zadość postulatowi bezpieczeństwa prawnego, osłabionego zwolnieniem sędziego z pęt ustawy, analizuje autor psychikę sędziego, odróżniając w niej trzy zasadnicze składniki: intelekt, uczucie i wolę. Działanie intelektu jest procesem rozumowym konstrukcji logicznej, w praktyce objawia się rzadko w formie czystej, tylko łączy się z innymi czynnikami psychicznymi. Obok intelektu działa wola uwzględniania celu wyroku, uznania czegoś za pożądane, popierania pewnej funkcji społecznej. Trzeci, uczuciowy element poczucia prawnego odgrywa doniosłą rolę także i w dziedzinie funkcji ustawodawczej. Otóż modernizm wysuwa na pierwszy plan uczucie i wolę — usuwa zaś w zupełności element intelektu, a więc czynnik obiektywny, a rezultatem tego jest najdalej idący subiektywizm i dowolność, a tem samem brak bezpieczeństwa prawnego. Autor objawia zapatrywanie, że celem osiągnięcia możliwej obiektywności Sądu konieczne jest ustanowienie swobodnej ocenie sędziego dwóch granic, mianowicie w czynniku intelektualnym (dopasowaniu do istniejącego porządku prawnego) oraz w czynniku uczuciowym (poczuciu prawnem społecznym) i formułuje postulat swoje w ten sposób, że „w wypadkach przez ustawę nie przewidzianych sędzia swobodnie określi normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko społecznego ustawodawcy oraz poczucie prawnospołeczne“.

Ścisły i subtelny sposób, w jakim argumentuje autor, byłby przekonującym, gdyby z owych dwóch czynników intelektu i poczucia prawnego mających stanowić granicę subiektywizmu, można wyrugować wszelki moment subiektywny. Wszystkie owe czynniki działają w obrębie jednej psychiki — sędziego. Pojmowanie i ocenienie zarówno „potrzeb społecznych“ jak i „stanowiska społecznego prawodawcy“ są i pozostaną, mimo usiłowań ich „zobiektywowania“, zawsze czynnikami subiektywnymi tak samo jak i wola. Doświadczenie uczy, że z pomiędzy trzech sędziów, mających wyrok wydać

po rozprawie, każdy zawyrokuję podług tego, co sam uzna za stanowisko prawodawcy albo za odpowiadające potrzebom społecznym, a bardzo często, nawet w przypadkach w ustawie przewidzianych, tylko majoryzacja albo kompromis doprowadzić mogą do jednolitego na zewnątrz orzeczenia. Psychika a tem samem i jej czynniki są tak związane z istotą podmiotu swego, że się od niego oddzielić, „przedmiotować“ nie dadzą. Z trzech osób, patrzących na jeden przedmiot, każda widzi go inaczej w miarę stanowiska, skąd nań spogląda. Sędzia n. p., któremu poczucie prawne mówi, że wyłączenie darne albo za pół ceny jest niesprawiedliwe i krzywdzące jednych na korzyść drugich zatem społecznie szkodliwe, wobec reformy rolnej zapewne się ukorzy i zastosuje ustawę, — cóż jednak, jeśli będzie chodzić o jakiś punkt w ustawie nierozstrzygnięty, w którym stanowisko społecznego prawodawcy sprzeczne jest z pocuciem prawnem chociażby „społecznem“, takim, jak je sędzia pojął? Gdzie wówczas uwydatni się jego swoboda w określeniu normy społecznie najwłaściwszej? A gdyby zamiśl prawodawcy sprzeczny był ze społecznem pocuciem prawnem (wszak to się zdarza), na którą stronę przechylić się ma sędzia? Czy ma uznać te dwa czynniki za znoszące się wzajemnie, ograniczyć się do trzeciego, już niewątpliwie czysto subiektywnego? Takie wątpliwości nasuwają się, gdy chcemy jeden lub drugi z czynników psychiki sędziego od niego samego odłączyć — uprzedmiotować.

Alie takie same wątpliwości nasuwają się i co do osoby prawodawcy. I on pracuje siłą intelektu, woli i pocucia prawnego. Tylko w odmiennym kierunku. Nie szuka on intelektem normy istniejącej ale ją tworzy, a tworząc ją rozstrzyga — nie jeden wypadek z przeszłości, jak sędzia, — ale wypadków tysiące na przyszłość. I tę abstrakcyjną swą normę tworzy, — jeśli nie jest despotą, uwzględniając to, co uznaje za najwłaściwsze ze względu na potrzeby społeczne oraz na pocucie prawno-społeczne. Ale i u niego nie rozstrzyga to, co jest, tylko to, co uzna za najwłaściwsze i odpowiadające pocuciu prawnemu, społecznemu. A że tak się rzecz ma, dowodzi, że się częstokroć w obu kierunkach myli i wydaje ustawę niewłaściwą i sprzeczną ze społecznem pocuciem prawnem.

Więc i u prawodawcy trudno by nam było wyrugować subiektywizm. To też dążenie do obiektywności, nie zabarwionej żadnym subiektywizmem, tak w odniesieniu do sędziego jak i do prawodawcy, wydaje się być beznadziejnem. Dążyć można tylko do tego, aby subiektywizm ani u sędziego ani u prawodawcy nie wyrażał się w dowolność, a dążenie to znajduje wyraz w parlamentaryzmie prawodawczym i w kolegialności i mnogości instancji Sądów. Zastługą zaś Nowej Szkoły jest i pozostanie, że przełamała wyłączne panowanie t. zw. loiki prawniczej przesadne wartościowanie czynników historycznych i kultu słowa, że woli prawodawcy wskazała właściwą drogę, stawiając na pierwszym miejscu potrzeby społeczne i względy sprawiedliwości i słuszności, a więc kierunek zwrócony ku ideałom społecznym.

Nie całkiem nam jest zrozumiałe, jak daleko autor pragnąłby „unarodowić“ wymiar sprawiedliwości. W ostatnim bowiem (V) ustępie swej pracy tezę powyżej podaną uzupełnia w zastosowaniu do terenu naszego tem, że dodaje do „sędziego“ przymiotnik „polski“, co jest zrozumiałem, bo ustanawiając skazówkę postępowania sędziów wogóle, i uważając ją za najlepszą, nie mógł od jej przestrzegania wyłączyć sędziego polskiego. Modyfikacja objawia się dopiero w drugiej części tezy, w której sędziemu polskiemu każe uwzględniać „pocucie prawne społeczno-narodowe“. Gdyby modyfikacja ta była zamieszczona w ogólnem sformułowaniu tezy, wynikałoby z niej, że każdy sędzia, polski czy inny, powinien uwzględniać przedewszystkiem pocucie prawne społeczeństwa w pośród którego żyje i działa. Gdy jednak ów przymiotnik „społeczno-narodowy“ występuje dopiero we wniosku zastosowanym do terenu polskiego, mogłoby się zdawać, że dla sędziów polskich autor windykuje inne stanowisko, nie czysto społeczne lecz społeczno-narodowe. Jestto wątpliwość, której nam autor nie rozwiązuje. Przypuśćmy, że w Westfalji, gdzie pocucie społeczno-narodowe niemieckie niewątpliwie jest uprawnione, robotnik polski, czując się skrzywdzonym przez służbową, zwróci się do Sądu. O ile wówczas pocucie prawno-społeczne sędziego zabar-

wione narodowo uznamy za usprawiedliwione? Czy tę samą, albo inną miarę zastosować mamy w przypadku odwrotnym w Polsce?

Niewątpliwie kwestje te wymagają wyjaśnienia, a dopokąd ono nie nastąpi i nasz sędzia pozbawiony będzie skazówki, której ma przestrzegać.

E. Till.

Prof. Dr. Arthur Nussbaum, Das Niessbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des BGB. Berlin, Verlag von J. Springer, 1919 str. VIII+114.

Książka ta, jakkolwiek nie porusza problemów o podstawowym znaczeniu, a treścią swoją pozostaje wyłącznie w granicach kodeksu niemieckiego, należy przecież do ciekawszych zjawisk w nowszej cywilistyce ze względów metodycznych. Wychodząc z założenia, że ustawodawstwo tylko wtedy jest dobre, jeżeli odpowiada potrzebom rzeczywistego życia prawnego, autor bada, jak się instytucja użytkowania przedstawia w praktycznem zastosowaniu i jakie potrzeby w kierunku unormowania prawnego tej instytucji życie wykazuje a na podstawie uzyskanych rezultatów stawia wnioski *de lege ferenda*. Obecnym przepisom kodeksu niemieckiego o użytkowaniu zarzuca, że zostały skonstruowane po doktrynersku, w duchu utrwalonej teorii romanistycznej a z pominięciem realnych potrzeb i zwyczajów niemieckiego społeczeństwa, których autorowie kodeksu, jakkolwiek mieli do dyspozycji cały urzędowy aparat, nie starali się zbadać.

To zaniedbanie stara się obecnie autor naprawić, odtwarzając w pierwszej części swej pracy życie prawne na podstawie orzeczeń Sądu Rzeszy, Trybunałów cywilnych i administracyjnych państw związkowych a nawet informacji osób prywatnych. I tak dowiadujemy się, że w praktyce występują w Niemczech trzy typy użytkowania zależnie od celu gospodarczego, a to: użytkowanie, nadane (zwykle rozporządzeniem ostatniej woli) w celu zaopatrzenia, użytkowanie, zastrzeżone przy przeniesieniu własności, dokonywanem przez wieśniaków na rzecz dzieci, i użytkowanie ustanowione wierzycielowi na zabezpieczenie zaciągniętego przez właściciela długu. W pierwszym wypadku stan faktyczny orzeczeń wykazuje tendencję do ustanawiania użytkowania na całym majątku (spadku lub części jego ułamkowej), do oparcia stosunku na zaufaniu, zrozumiałem w rodzinie oraz częstokroć do wyposażenia użytkowcy w prawo dysponowania poszczególnymi przedmiotami majątku, podczas gdy przepisy kodeksu — uznającego w zasadzie tylko użytkowanie na poszczególnych rzeczach i dbającego przede wszystkim o zabezpieczenie właściciela przez nałożenie na użytkowcę całego szeregu obowiązków i ograniczeń — częstokroć z temi tendencjami w niepotrzebną wchodzi kolizję. Praktyka mogłaby sobie poradzić konstrukcją substytucji powierniczej, gdyby Sądy zbyt trwożliwie nie trzymały się wyrazów testamentu. W drugim wypadku użytkowanie przybiera rozmaite formy, zależnie od tego, czy przenoszący własność rodzice chcą tylko za życia uregulować spadkobranie, poźatem jednak mogą i chcą dalej pracować na gruncie jako użytkowcy, czy też, obciążeni latami, chcą sobie zabezpieczyć spokojny kąt i kęs chleba u dzieci na starość, czy też wreszcie chcą dziecko przez oddanie mu gruntu wyposażyć, zarazem jednak przez jakiś czas wspólnie z młodymi gospodarować, aby ich gospodarstwa nauczyć. Użytkowanie wreszcie dla zabezpieczenia pretensji występuje w wielkich miastach, głównie w Berlinie i odnosi się do domów czynszowych, umożliwiając wierzycielowi zaspokojenie się bezpośrednio z czynszów, bez interwencji Sądu i chroniąc go przed niebezpieczeństwem dyspozycji temi czynszami przez właściciela, zanim nastąpi zajęcie sądowe. Ten cel wymaga oczywiście zupełnie odmiennego, niż w kodeksie, znającym tylko użytkowanie dla zaopatrzenia, unormowania, a postanowienia umowne są częstokroć bezsilne, ponieważ wobec bezwzględnie obowiązującej mocy przepisów kodeksu, normujących treść praw rzeczowych, nie mają skutku rzeczowego. Poza temi trzema typowymi formami spotyka się tu i ówdzie użytkowanie, służące do innych celów, n. p. użytkowanie,

które sobie wymawia zadłużony kupiec, przenosząc własność składu towarów na rzecz wierzyciela (rodzaj *constitutum possessorium*), użytkowanie ustanowione w celu uzasadnienia pewnych praw politycznych, w celu obejścia przepisów o obrocie nieruchomościami lub należyciowskich, w celu pokrzywdzenia wierzycieli i t. p. W dalszych rozdziałach jest mowa o tem, że jako przedmiot użytkowania występują w praktyce grunta i hipoteki a czasem kapitały niehipotekowane, że znane są wypadki spółuprawnienia w użytkowaniu, że w wypadkach, w których ustawowa konstrukcja użytkowania jest niedogodna, strony zadowalają się zawianiem stosunku obowiązku lub uciekają się do innych form zastępczych, n. p. pozbywają prawo do odsetek bez prawa do kapitału i t. p. a wreszcie, że powoływanie się kodeksu na przepisy o użytkowaniu przy innych instytucjach, jak w pr. majątkowym małżeńskim lub w prawie mieszkania ma bardzo małą doniosłość w praktyce.

Druga część pracy poświęcona jest badaniom nad rozwojem judykatury celem wykrycia, jakie kwestje w zakresie użytkowania stanowią najczęstszy przedmiot sporów i jakie tendencje wykazują orzeczenia Sądów *de lege ferenda*. Spory wywołuje przede wszystkim zasada niepozbywalności użytkowania, bo tendencją praktyki jest, aby użytkowanie można zastawić, lub by można prowadzić na niem egzekucję tak, jak na pretensjach, podczas gdy, wobec zasady niepozbywalności, przedmiotem zastawu umownego lub egzekucyjnego może być tylko uprawnienie wykonywania (*Ausübungsbefugnis*), skutkiem czego zastawnik nie ma ochrony rzeczowej przed niekorzystnymi dlań dyspozycjami użytkowcy. Zakazy dyspozycji w praktyce niejednokrotnie wydawane przez sądy użytkowcy w razie prowadzonej przeciw niemu egzekucji uważa autor *de lege lata* za abusus, wykazujący jednak potrzebę zerwania z zasadą niepozbywalności. Ograniczenie trwania użytkowania na czas życia uprawnionego wywołuje trudności i spory przy użytkowaniu dla zabezpieczenia, które wraz z zabezpieczoną w ten sposób pretensją powinno przejść na dziedziców. Praktyka pomaga sobie umowami obligatoryjnymi a nawet podniesiono myśl, aby takie użytkowanie ustanawiać na rzecz osoby prawnej (banku użytkowniczego), któraby tylko wykonywanie tego użytkowania pozostawiała wierzycielom. Ale ten proceder powodowałby zbyt wielkie koszta a nadto w razie likwidacji takiego banku prawa użytkownika musiałaby zgasać, choćby majątek jego przeszedł na inną osobę prawną. Źródłem licznych kontrowersyj jest dalej nieuregulowanie w kodeksie stosunku między użytkowcą a wierzycielem hipotecznym, zwłaszcza ze względu na przysługujące wierzycielowi hipotecznemu po myśli § 1123 k. c. n. prawo zastawu na czynszach najmu. Zdaniem autora ustanowienie użytkowania na rzecz trzeciej osoby po powstaniu pretensji hipotecznej może pozbawić wierzyciela tego prawa zastawu na czynszu za bieżący i następny kwartał, jako „rozporządzenie“ tym czynszem po myśli § 1124 k. c. n., byłoby tylko nastąpiło przed egzekucyjnym zajęciem tego czynszu, a interpretacja Sądu Rzeszy, że ustanowienie użytkowania nie jest „rozporządzeniem czynszami“ w rozumieniu § 1124 k. c. n., teoretycznie zresztą wątpliwa, nie na wiele się przyda, bo użytkowca może sobie jeszcze kazać osobno cedować pretensję o czynsz, co autor w ciekawym wywodzie uznaje za dopuszczalne mimo, że prawo do czynszów już mu z tytułu użytkowania przysługuje. Najwięcej wreszcie materiału dostarczyły orzeczenia dotyczące użytkowania dla zabezpieczenia, gdyż tu judykatura musiała nie tylko ustalić wątpliwą dopuszczalność takiego użytkowania, ale też i wytworzyć zasady prawne dla wywołanych takim użytkowaniem sytuacji faktycznych. W tej mierze jednak konstatuje autor wielką rozbieżność i chwiejność w orzeczeniach oraz brak konsekwencji, bo skoro owe Sady i słusznie uznają takie użytkowanie za dopuszczalne, nie powinny stosować do niego przepisów kodeksu w sposób z naturą tego użytkowania niezgodny (n. p. nie powinny wierzycielowi i zarazem użytkowcy, który sobie wymówił, iż w razie zalegania z odsetkami cały dług odrazu stanie się płatny, odmawiać prawa skorzystania z tego ryguru na tej podstawie, że on właśnie wobec dłużnika i (właściciela) obowiązany jest sam pokrywać odsetki od długów hipotecznych (§ 1047 k. c. n.).

W trzeciej części zamieścił autor uwagi *de lege ferenda*, w formie

projektu przepisów kodeksu o użytkowaniu, do których w ważniejszych miejscach dodał objaśnienia. W projekcie tym, który i dla nas ma aktualne znaczenie ze względu na obecne prace nad kodeksem cywilnym polskim, autor między innymi wprowadza pozbywalność użytkowania, którą jednak można umownie lub testamentowo wykluczyć, zrywa z zasadą dożywotniego trwania użytkowania, ograniczając je jednak w zasadzie do 50 lat, umożliwia nadanie skutku rzeczowego umowom, normującym odmiennie od kodeksu treść użytkowania, a to przez powołanie się w księdze gruntowej na dokument ustanowienia, wprowadza szereg odmiennych, od obecnie obowiązujących norm dla użytkowania na prawach, wierzytelnościach i papierach na okaziciela, wreszcie opierając się na fakcie, że użytkowanie na majątku występuje w praktyce prawie wyłącznie jako dyspozycja testamentowa, usuwa z kodeksu dotychczasowe zd. jego niepraktyczne przepisy art. 1085—1089 o użytkowaniu na majątku, traktując użytkowanie ustanowione w testamencie w razie wątpliwości jako substytucję powierniczą.

Zaletą książki jest styl jasny, unikanie niepotrzebnych cytatów, przejrzysty i naturalny układ treści. Metodę swą stosuje autor umiejętnie i używa jej nia interesujące rezultaty. Nie należy ich jednak naszym zdaniem przeceniać, bo materiał faktyczny, na którym się autor oparł, nie jest zbyt bogaty. Jestto całkiem zrozumiałe, skoro się uwzględni, że dostarczyły go przedewszystkiem orzeczenia sądowe, wydane w sprawach spornych, sprawy zaś ze stosunku użytkowania ustanawianego przeważnie na rzecz krewnych, stosunkowo rzadko opierają się aż o Sąd. Chcąc mieć obraz zupełny, należałoby także zebrać opinie sędziów niespornych oraz adwokatów i notariuszy układających kontrakty. Pewne wątpliwości budzi też zapatrywanie autora, że niezwykłość całego szeregu przepisów kodeksu o użytkowaniu wynika już z tego, iż nie były one przedmiotem ani jednego ogłoszonego orzeczenia. Raczej możnaby twierdzić, iż przepisy te są tak jasne, iż nie dają powodu do sporów względnie, że odpowiadają zakorzenionym i zachowywanym zwyczajom ludności. Zastrzeżenia te nie uchybiają zresztą wartości naukowej pracy a to tembardziej, że autor jest dość ostrożny w wyciąganiu wniosków a przytem bardzo logiczny i ścisły w rozumowaniu. W każdym zaś razie może ta książka służyć jako wzór umiejętnego użytkowywania orzeczeń sądowych dla celów naukowych i legislacyjnych.

R. Longchamps.

Inż. Kazimierz Ossowski, obrońca patentowy, Ochrona praw własności przemysłowej i prawa autorskiego w Polsce, zes. 1. Warszawa 1918, zes. 2—4 Berlin (1918—1920). Skład główny Gebethner i Wolff w Warszawie.

Z chwilą odrodzenia się Polski stało się jednym z pilniejszych zadań w dziedzinie ustawodawstwa uregulowanie praw własności duchowej a nadto, o ile chodzi o ochronę własności przemysłowej, stworzenie po temu odpowiednich urzędów w Polsce, w miejsce zagranicznych. W Ministerstwie handlu i przemysłu opracowano projekty ustaw o patentach na wynalazki, o ochronie rysunków i modeli, o ochronie znaków towarowych i o urzędzie patentowym i projekty te, po skutecznieniu pewnych zmian, wywołanych krytyką, ogłoszono w formie dekrétów w r. 1918 i 1919, zaś obecnie Komisja kodyfikacyjna pracuje nad prawem autorskiem, którego projekty przedłożyli członkowie jej Zoll i Litauer. W ścisłym związku z tą pracą ustawodawczą pozostają wyżej wymienione cztery broszury, zawierające bądźto ogólne rozważania na temat potrzeby i możliwości wprowadzenia w Polsce ustaw o ochronie własności przemysłowej i literackiej, bądź własne projekty tych ustaw bądź przedstawienie i krytykę projektów rządowych. I tak z. 1 zawiera projekty autora ustaw o ochronie praw własności przemysłowej, z. 2 (wydany jeszcze przed publikacją dekrétów z r. 1918 i 1919) uwagi ogólne co do wprowadzenia w Polsce ochrony własności przemysłowej, tekst ówczesnych projektów rządowych oraz ich krytykę, zes. 3, wydany po ogłoszeniu dekrétów z r. 1918 i 1919, krytykę tych dekrétów, przyczem podano także ich tekst, uwidoczniając zmiany, dokonane w poprzednich projektach tłustym drukiem, wreszcie z. 4 własny projekt ust. o pr. autorskiem w Polsce.

Broszury te, zawierające owoc długoletnich doświadczeń jednego z nie-licznych w Polsce znawców prawa o ochronie własności duchowej a zwa-szczą prawa patentowego, nie tylko ułatwiają zapoznanie się z obecnie obo-wiążującym prawem w zakresie ochrony własności przemysłowej, ale co wię-cej, ze względu na projektowaną zmianę tego prawa oraz na prace Komisji kodyfikacyjnej nad prawem autorskiem, posiadają pierwszorzędne znaczenie de lege ferenda.

L.

Ustawy byłej dzielnicy pruskiej, Tom I Ustawa karna wy-
danie drugie. Opracował i uzupełnił najnowszymi ustawami Ju-
ljusz Kałużniacki, prezes senatu Sądu Apelacyjnego w Po-
znaniu. Poznań 1921. Wydawnictwo Depart. Sprawiedl. b. dziel-
nicy pruskiej, str. 161.

Po intensywniej akcji germanizacyjnej poprzedniego rządu Wielkopól-
ski nastąpił okres energicznego odniemczenia kraju. Wobec obowiązujących
dotąd z małemi zmianami ustaw pruskich, okazał się koniecznym cały sze-
reg przekładów na język polski, których wydawnictwo z uznania godną
skwapliwością zainicjowało Ministerstwo dzielnicy pruskiej. Tom I, zawiera-
jący przekład niemieckiej ustawy karnej w pierwszym wydaniu wkrótce zo-
stał wyczerpany. Nowe niniejsze wydanie uwzględni słownictwo najnow-
szego piśmiennictwa polskiego, uwagi i krytyki, które pisma publiczne, sę-
dziowie, prokuratorowie i inni poczynili, i zmiany prawodawcze, jakie aż do
najnowszych czasów poczęły obowiązywać. Przekład poprzedzony jest wstę-
pem, w którym wydawca kreśli dzieje ustawodawstwa karnego od chwili
przejścia władzy do rąk polskich (8. stycznia 1920). Wydanie jest staranne,
odpowiada w zupełności potrzebom sądownictwa i innych sfer interesowanych.

R...r.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Przegląd Administracyjny, Poznań 1921. Zesz. 1—4. (Red. nacz.
Dr. St. Celichowski). Dwutygodnik poświęcony teorii i praktyce prawa ad-
ministracyjnego. *Rozprawy*: Dr. St. Celichowski: Stan obecny polskiej admi-
nistracji i polskiego prawa administracyjnego, a cele i program „Przeglądu
Administracyjnego”; J. Hubert: Jakim jest stosunek przyszłego województwa
śląskiego do Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej; Dr. Saloni: Gmina wiejska
w b. Dzielnicy Pruskiej; Dr. W. Szubert: Zasiłki wojskowe; K. Kierski:
Obywatelstwo polskie i opcja według traktatu wersalskiego. — *Przegląd pi-
śmiennictwa*. — *Przegląd ustawodawstwa*. — *Kronika*.

Przegląd Sądowy 1920. Nr. 9—12. Kraków. (Redaktor Dr. J. Win-
dakiewicz). *Rozprawy*: Dr. A. Jendl: Na marginesie noweli karno-procesowej;
Tegoż: Areszt śledczy a nietykalność poselska; Dr. J. W.: Spisywanie pro-
tokołów sądowych a odciażenie Sądów. — *Wiadomości bieżące*. — *Przegląd
wydawnictw i czasopism prawniczych*. — *Przegląd ustaw i rozporządzeń*.

— Rok 1921. Nr. 1—6. *Rozprawy*: Dr. J. Trammer: Reforma rolna
a Sady; Dr. A. Jendl: Rozporządzenia R. O. P. — a postępowanie doraźne;
A. Liebeskind: Skarga ustalająca według dziś obowiązujących przepisów
w b. Królestwie Polskiem; Dr. J. W.: Nowe ukrócenia praw sędziów; J.
Hroboni: O projekcie ustawy o Sądach dla nieletnich; Dr. A. Jendl: Stoso-
wanie nowej amnestji. — *Wiadomości bieżące*. — *Przegląd ustaw i rozporzą-
dzeń*. — *Dodatek*.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konic). 1921. Nr. 16—28.
Rozprawy: J. Glass: Projektowana ustawa o ustroju sądownictwa; F. Filo-
chowski: Powództwa nie ulegające oszacowaniu; J. Makarewicz: W odpo-
wiedzi p. sędziemu Rappaportowi; J. St. Konic: Wprowadzenie kodeksu Na-
poleona do Polski; K. Lutostański: Znaczenie prawodawstwa Napoleona dla
Polski; H. Konic: Napoleon jako budowniczy państwowości polskiej; L. Do-
mański: Zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia; M.
Korenfeld: Zły projekt pod hasłem oszczędności; H. Konic: Jeńcy cywilni;

T. Tomasini: Ustawa z dnia 27. listopada 1919 r. o obowiązku zarządów gmin miejskich dostarczania pomieszczeń; K. Głębocki: Dwulecie ustawodawstwa Ukrainy. — *Kronika cywilna i Jurysprudence Sądu Najwyższego*. — *Różne wiadomości*.

Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne. Kraków (red. Wład. L. Jaworski). Rocznik XIX (1921). Nr. 1—2. *Rozprawy*: Prof. Dr. K. Wł. Kumaniecki: Co myśleć o przyszłości socjalizmu? — Dr. L. Halban: Zadania naszego ustawodawstwa społecznego; Protokoły obrad sekcji prawa cyw. Komisji kodyfikacyjnej Rzpłtej Pol.: Prawo międzynarodowe i międzydzielnicowe prywatne II i III czytanie; Doc. Dr. K. Englisch: Aktualne zagadnienia po-traktatowe pod kątem widzenia prawdy zawartej w prawie tak zwanych wielkich liczb statystycznych; Prof. Dr. St. Gołąb: Ankieta w sprawie długu gruntowego etc. — *Głosy ze świata prawniczego*: Prof. E. Krzymuski: Kilka uwag z powodu broszury prof. Makarewicza p. t. Z Komisji kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy; M. Szybalski: Zarys reformy postępowania w sprawach opiekuńczych; L. Jaworski: O potrzebie zakładania przymusowych szkół rękodzielniczo-przemysłowych dla nieletnich przestępców i włóczęgów. — *Z życia prawniczego*: Streszczenie dotychczasowych wyników obrad Komisji Krak. Towarzystwa prawniczego dla spraw niespornych. — *Recenzje*: W. Makowski, Kodeks karny wojskowy, przez Edm. Krz.

— Nr. 3—4. *Rozprawy*: Prof. Dr. W. L. Jaworski: Szkice prawnicze. I. Przyszłość prawa prywatnego, II. Z ustawodawstwa bolszewickiego; Prof. Dr. E. Krzymuski: Projekt przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego; Prof. Dr. S. Wróblewski: Uwagi do prawa autorskiego w projekcie prof. Zolla; Dr. W. Namysłowski: Prawo bliższości u południowych Słowian, cz. I.; Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem: Dr. J. Trammer: Miejscowa właściwość sądowna; Prof. Dr. M. Allerhand: dtto (korreferat); Dr. J. Trammer: Wartość przedmiotu sporu; Prof. Dr. M. Allerhand: dtto (korreferat); Prof. Dr. Allerhand: Nieważność czynności sędziego i tegoż usunięcie; Prof. Dr. F. X. Fierich: Strony i ich zastępcy; Prof. Dr. S. Gołąb: Koszta procesowe; O prawie ubogich; O kaucji aktorycznej; Dr. J. Skąpski: Postępowanie, Część ogólna; Prof. Dr. F. X. Fierich: Postępowanie przed Sądami okręgowymi; Prof. Dr. M. Allerhand: Postępowanie I-szej instancji aż do wydania orzeczenia z wyłączeniem post. dowodowego; J. J. Litauer: O dowodach; Dr. W. Mańkowski: O wyrzeczeniach sądowych; Prof. Dr. T. Dziurzyński: Postępowanie przed Sądami powiatowymi. — *Sprawozdania z życia prawniczego*: Komunikat Komisji kodyfikacyjnej. — *Głosy świata prawniczego*: Dr. K. Bystrzonowski: Notarjat — a opłaty stemplowe. — *Recenzje*: Zöll, Prawa rzeczowe na ziemiach polskich (przez prof. F. Bossowskiego); Giorgio del Vecchio, Sui principi generali del diritto (przez Dr. E. Bautro); Rostworowski, Liga narodów (przez A. B.); Jaworski, Prawa Państwa Polskiego, zesz. IV A reforma rolna (przez Dr. D. Silbiger).

Ruch Prawniczy i Ekonomiczny, Poznań (red. Dr. Peretiatkowicz). Rok I. 1921. Zeszyt 1. *Rozprawy*: Dr. J. Bossowski: Czynniki ludowy w Sądzie karnym; J. Adamczewski: Zagadnienia walutowe w Polsce. — *Przegląd piśmiennictwa*: A) Dział prawniczy: Jarra: Ogólna teoria prawa; A. Mogilnicki: Ogólne zasady prawne; J. Boistel et R. Foignet: La synthèse du droit; E. Picard: Les grandes fresques encyclopédiques du droit; G. Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft (przez A. P.); Rousseau: Umowa społeczna w tłum. Peretiatkowicza (przez E. R.); W. L. Jaworski: Prawa Państwa Polskiego, zesz. I i II; Buzek: Projekt Konstytucji Rzpłtej Polskiej; Maliniak: Demokracja a parlamentaryzm; Duguit: Manuel de droit constitutionnel; Barthélemy: Le Gouvernement de la France; Errera: Traité de droit public belge; Lampert: Das Schweizerische Bundesstaatsrecht; Fritz Stier-Somlo, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919 (przez A. P.); Peretiatkowicz: Państwo współczesne (przez Dr. Marchlewskiego); Kumaniecki: Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach Polski; Ochimowski: Prawo administracyjne; A. Longchamps: Zbiór ustaw i rozp. administracyjnych Państwa Polskiego (przez A.); Biblioteka skarbowa: Ro-

senkranz, Opodatkowanie spadków i darowizn. Kozubowski: Ustawa stemplowa (przez E. Taylora); Makowski: Prawo karne; J. Reinhold: Zarys prawa karnego; E. St. Rappaport: Zagadnienia kodyfikacji prawa karnego w Polsce; Makarewicz: Granice ustawy karnej (przez J. Bossowskiego); W. L. Jaworski: Prawo cywilne na ziemiach polskich, T. I, T. II cz. 1 (przez A. Ohanowicza); Podręczniki prawa pryw. niemieckiego: Kohlera (rzeczowe), Wolffa (rzeczowe), Mohna (cz. ogólna), Endemanna (spadkowe) (przez P.); Namitkiewicz: Podręcznik prawa handlowego; Lyon-Caen et Renault, Manuel de droit commercial (przez J. Sławskiego); Wozdecki: Przysięga stron jako dowód w procesie cyw. (przez S.); Sydow-Busch-Kranz: Civilprozessordnung (przez T.) B) Dział ekonomiczny: Loth: Wykład geografii ekonomicznej ziem Polski etc. (przez St. Pawłowskiego); Babiński: Upadek waluty w Polsce w połowie XVII w.; Baranowski: Przemysł polski w XVI w.; Bujak: Historia osadnictwa ziem polskich w zarysie; Tymieniecki: Zagadnienie początków miast w Polsce (przez J. Rutkowskiego); Brodowski Feliks: Zasady prawa komasacyjnego w Król. Polsk.; Bujak Fr.: O naprawie ustroju rolnego w Polsce; Wysokiński H.: Zależność rynku Król. Kongr. od wytwórczości rosyjskiej etc. (przez Leona Waściszakowskiego); Courtin: Les congres nationaux des Syndicats agricoles; Caziot: La valeur d'après guerre de la Terre (przez E. Lelęsza); Mikułowski-Pomorski: Reforma agrarna w Rosji w r. 1917; Niemieckie zamierzenia kolonizacyjne w Polsce; Stosunki rolnicze Król. Kongresowego (przez L. L.); Rawita-Gawroński: Sprawa eksportu drzewa z Polski (przez S. Rosińskiego); Rose: Bilans handlowy ziem b. dzielnicy pruskiej (przez Z. L.); Strassburger: Zagadnienia skarbowo-ekonomiczne na tle wojny (przez E. Taylora); Daszyńska-Golińska: Przyczyny do kwestji robotniczej w Polsce; Drewnowski: Płaca zarobkowa (przez St. Zaleskiego); Parandowski: Bolszewizm i bolszewicy (przez ks. A. Szymańskiego); Adamczewski: Kilka uwag o konwersji walutowej w Polsce; Lulek: Sprawa walutowa w Polsce (przez Dr. Z. Karpińskiego); Miesięcznik statystyczny T. I z. 1—6 (przez M. Nadobnika). — *Przegląd prawodawstwa* (przez Peretiatkowicza, Kasznicę, Ohanowicza i Sobolewskiego). — *Przegląd orzecznictwa* (przez Kałużniackiego i Bühna). — *Kronika ekonomiczna* (przez L. Czarnowskiego, Kusztelana, Drwęskiego). — *Miscelanea*.

— Zeszyt 2. *Rozprawy*: Dr. E. S. Rappaport: Uprawnienia karne władz administracyjnych; Prof. T. Brzeski: Przyszłość gospodarcza Wielkopolski. — *Przegląd piśmiennictwa*: A) Dział prawniczy: Bonnet: La notion de droit en XIX siècle; Cybichowski: O pojęciu i istocie przynależności państwowej (przez A. P.); Peretiatkowicz: Wojna a idea prawa (przez R.); S. Glaser: Przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie; Tenże: Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej (przez J. Bossowskiego); Caro: Haftung der Gemeinden für Revolutionsschaden (przez Dr. Paczkowskiego); Lewiński: Twórcy ekonomji politycznej (przez Taylora); Białkowski: Podole w XVI w. Dzieje gospodarcze Polski porzeczowej w zarysie T. I; Tymieniecki: Ludność wiejska w krajach połabskich i pomorskich (przez J. Rutkowskiego); Giliczyński Bolesław: Prace urzędów ziemskich (przez J. S.); Taylor E.: Prawo skarbowe Rzeczypospolitej polskiej (przez S. Zaleskiego); Majewski Erazm: Bankructwo pieniądza papierowego i cywilizacji, opartej na wierze w dobroć natury ludzkiej (przez E. Taylora); The Statesman's Year-Book (przez Stan. Pawłowskiego). — *Przegląd prawodawstwa* (przez A. Peretiatkowicza, St. Kasznicę, E. Taylora, T. Zajączkowskiego, E. Sobolewskiego). — *Przegląd orzecznictwa* (przez Dr. Bujaka i Dr. J. Bühna). — *Kronika ekonomiczna* (przez St. Czarnowskiego, R. Urbana, R. Kusztelana). — *Miscellanea*.

KRONIKA.

VII Zjazd Prawników i Ekonomistów polskich. W czasie Zielonych Świąt 1922 r. odbędzie się w Poznaniu Zjazd Prawników i Ekonomistów polskich (w rzędzie polskich Zjazdów 7-my z kolei).

Program Zjazdu ustalił komitet w sposób następujący, uwzględniając życzenia wyrażone przez Wydziały prawne Uniwersytetów oraz życzenia Towarzystw Prawniczych i Towarzystw Ekonomicznych:

Pierwszy dzień Zjazdu poświęcony będzie obradom w sekcjach, zaś drugi i trzeci obradom plenarnym.

Utworzono następujące sekcje: 1. polityczno-administracyjną; 2. karną; 3. cywilną; 4. ekonomiczną.

Przedmiotem obrad w sekcjach będą następujące tematy: 1. w sekcji polityczno-administracyjnej: „Zagadnienia centralizmu“; 2. w sekcji karnej: a) „Prawo karne międzydzielnicowe“, oraz b) „Kompetencja sądów przysięgłych“; 3. w sekcji cywilnej: a) „Ograniczenia obrotu nieruchomościami“, oraz b) „Umowy taryfowe“; 4. w sekcji ekonomicznej: „Równowaga budżetowa Państwa Polskiego“.

Natomiast obrady plenarne przeznacza się na rozstrząsanie zagadnienia „etatyzmu“ pod względem prawno-politycznym, administracyjnym, karnym, cywilnym i ekonomicznym, przyczem ekonomiczną stronę problemu dzieli się na dwa tematy, a to: 1. „Państwo jako przedsiębiorca“; 2. „Reglamentacja prawna i administracyjna stosunków gospodarczych“.

W skład ściślejszego komitetu wchodzi: Prezydent m. Poznania Jarogniew Drwęski, jako przewodniczący, prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz, jako zastępca przewodniczącego, Dr. Józef Jan Bossowski, jako sekretarz, nadto prof. Dr. Tadeusz Brzeski, prof. Dr. Edward Taylor i prof. Dr. Alfred Ochanowicz.

P. T. Prawników i Ekonomistów, którzyby zechcieli przyjąć referat w zakresie powyższych tematów, uprasza się o rychłe zawiadomienie komitetu (Poznań, Uniwersytet, Dziekanat Prawniczy) i nadesłanie najpóźniej do dnia 1. grudnia b. r. też zasadniczych, obejmujących ostateczne wyniki referatu w rozmiarach nie przekraczających dwu stron druku. Komitet uprasza o poparcie Zjazdu i o pomoc w osiągnięciu celów Zjazdu.

SPIS RZECZY.

A) ROZPRAWY.

Kodeks Napoleona. Napisał Prof. Dr. Roman Longchamps . . .	141
Z dziejów stosunku Rosji do Polski. Napisał J. J. Litauer . . .	147
Reforma ustaw wodnych w Polsce. Napisał Jan Niewiadomski . . .	188
Błędne teksty różnych wydań Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Napisał Prof. Dr. Stanisław Starzyński . . .	194
Zapiski literackie: Dr. Eugenjusz Jarra: Ogólna teoria prawa (przez E. Tilla). — Dr. Antoni Peretiatkowicz: Nowe poglądy w prawoznawstwie (przez E. Tilla). — Prof. Dr. Arthur Nussbaum: Das Niessbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung (przez R. Longchamps'a). — Inż. Kazimierz Ossowski, obrońca patentowy: Ochrona praw własności przemysłowej i prawa autorskiego w Polsce (przez L.). — Ustawy byłełej dzielnicy pruskiej (przez R...r.).	202—212
Przegląd bibliograficzny czasopism polskich	212
Kronika: VII Zjazd Prawników i Ekonomistów Polskich	214

B) CZĘŚĆ PRAKTYCZNA.

Praktyka cywilno-sądowa	41
-----------------------------------	----

D O D A T E K.

Zbiór ogłoszeń handlowych i firmowych Nr. 9—10.

Wyłączna ekspedycja i generalna reprezentacja na obszar b. zaboru rosyjskiego:
w księgarni Ferd. HOESICKA w Warszawie.

GALIC. AKCYJNY BANK HIPOTECZNY WE LWOWIE

WYDAJE

WOLNE OD PODATKU RENTOWEGO

4% i 4 ½%

LISTY HIPOTECZNE

które są najwłaściwsze do lokacji kapitałów.

Na mocy ustawy z dnia 2. lipca 1868 Dz. pr. p. XXXVII Nr. 93, oraz Najwyższego postanowienia z dnia 17. grudnia 1876 mogą powyższe listy hipoteczne być używane do lokacji kapitałów fundacyjnych, kapitałów publicznych zakładów stojących pod nadzorem rządowym, do lokacji kapitałów pupilarnych, fideikomisywych i depozytowych, jako też na wojskowe kaucje małżeńskie, kaucje służbowe i wadja.

Na mocy rozporządzenia Prezydum Wyższego Sądu kraj. we Lwowie z dnia 26. grudnia 1897 l. 14031 mogą być w Galic. Banku hipotecznym we Lwowie oraz tegoż Filiach składane w celu oprocentowania pieniędzy w gotówce złożone do Sądu w toku postępowania egzekucyjnego.

Przedruk nie będzie płacony.

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

REDAKTOR: Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO I KRAKOWSKIEGO
ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

SPÓŁREDAKTOROWIE: Dr. ROMAN LONGCHAMPS PROFESOR UNIWERSYTETU
JÓZEF MÜNZ WICEDYREKTOR BANKU HIPOTECZNEGO

Adres Redakcji i Administracji: Lwów, ul. Pańska 1. 4.

Wydano z zaskiem Ministerstwa Sprawiedliwości i Minist. Wyznań Rel. i Oświecenia Publ.

Juljusz Makarewicz.

Kolejność studjów prawniczych.

[OSWALD BALZER — Nauka uniwersytecka a kolejność studjów w uniwersyteckiej nauce prawa 1921, str. 43. Wydawnictwo Sekcji Nauki i Szkół Akademickich Ministerstwa Wyzn. Rel. i Ośw. Publ.].

Prawdziwie wdzięczność należy się prof. Balzerowi za napisanie rozprawy na temat pozornie mało ważny, faktycznie rozstrzygający o przyszłości naszych wydziałów prawniczych, o poziomie wykształcenia młodych generacyj prawników, o uposażeniu Państwa w prawników stojących na wysokości zadania. Autor uważa wprawdzie, że skutkiem wydania przez Ministerstwo Wyzn. Rel. i Ośw. Publ. rozporządzenia z 16. października 1920 w sprawie organizacji studjów prawnych w Uniwersytetach państwowych, wywody jego „straciły na aktualności“, sędzę jednak, że się myli, Ministerstwo samo w § 14 zaznacza: „niniejszą reformę studjów na wydziałach prawa należy uważać za tymczasową... po czterech latach może uleść wszechstronnej reformie“. Rozprawę prof. Balzera nawiązującą do jego wywodów „W sprawie reformy nauki prawa w Uniwersytetach polskich“ („Przegląd pr. i adm.“ 1919 str. 1 sq) i moją odpowiedź „Reforma metody nauczania prawa“ („Przegląd pr. i adm.“ 1919 str. 113 sq) uważać należy dopiero za początek dyskusji w tej sprawie. Rozporządzenie Ministerstwa idące po linii uchwał ankiety z lipca 1919 musimy już dziś uważać za owoc eklektycyzmu, za chęć pogodzenia rozbieżnych prądów, ale nie za załatwienie kwestji. Przede wszystkim doprowadziła tendencja kompromisowa do rzeczy wadliwej, mianowicie do odrzucenia systemu grupowego nauczania, o który upominały się Uniwersytety krakowski i lwowski, na który goździliśmy się obaj z prof. Balzerem. Uważam, że albo powinno się słuchaczom zostawić zupełną swobodę w słuchaniu wykładów, kiedy

chę, w porządku przez nich wybranym i pozostawić im swobodę składania egzaminów w terminach również przez nich wybieranych, albo, jeżeli zaprowadza się przymusowe egzaminy co pewien czas i przymusowy porządek studjowania, to w takim razie nastąpić to winno według systemu godnego Uniwersytetu a nie szkoły średniej, t. j. w systematycznie ujętych, organicznie ze sobą powiązanych grupach. Nie tu miejsce kwestję tę ponownie omawiać. Rozprawa prof. Balzera poświęconą jest sprawie innej, tej, która nas różni, kwestji, kiedy wykładać należy historję prawa, na początku, czy na końcu studjów. Prof. Balzer, jak wiadomo, jest gorącym zwolennikiem pierwszej alternatywy. Rozprawa jest wybitnie polemiczną, skierowaną przeciw wyżej cytowanej rozprawie mojej.

I.

Większa część rozprawy jest wylamywaniem drzwi otwartych. Szan. autor polemizuje ze mną tak, jak gdybym był wogóle wrogiem i przeciwnikiem studjów historycznych, lub jak gdyby „pewna większość kolegów prawniczego Uniwersytetu lwowskiego“ pragnęła ich pognębienia. Osobiście studjum historyczno-prawne bardzo wysoko cenię i należę do tych rzadkich (nietylko w Polsce) kryminalogów, którzy metodę historyczną w interpretacji ustaw stosują a historję prawa karnego literacko uprawiają. Prawdą jest tylko, że nie uznają konieczności tego studjum dla każdego prawnika, nadto, że kwestjonują użyteczność ich dla prawnika początkującego. Twierdziłem i twierdzę, że może istnieć naukowy wykład uniwersytecki bez stosowania historii prawa, że studja historyczne konieczne są tylko dla teoretycznie kształcących się prawników.

Prof. Balzer uznaje możliwość naukowego wykładu uniwersyteckiego bez stosowania historii prawa, lecz przeczy, jakoby „pominięcie działu prawno-historycznego w wyszkoleniu prawniczym“ odpowiadało „wymogom studjum uniwersyteckiego“ (str. 25) i twierdzi: „w ślad za czem stosowane w ten sposób studjum trzeba by uznać jako należące do szkoły prawa, nie ubliżając przez to w niczem naukowości wykładów“ (str. 26). Jestto oczywiście kwestja terminologiczna, można mieć wątpliwości, czy nazwa jest trafną, gdyż szkoły prawa, o ile gdzie istnieją, różnią się od fakultetów prawniczych nie tyle przedmiotami wykładanymi, ile poziomem naukowym. Przypuśćmy nawet, że nazwa jest trafną. Będziemy mieli zatem na Uniwersytecie szkołę prawa obejmującą wykłady dogmatyczne z działu politycznego i sądowego, obok akademji prawa, obejmującej stopień „wyższy“ nauki, historję prawa. Prawnik przeciętny ukończy tylko „szkołę prawa“, prawnik z wyższymi aspiracjami zapisze się ponadto do „akademji prawa“, najzupełniej na to mogę się zgodzić. Czy to będzie nieszczęściem? Czy społeczeństwo ukończonych uczniów szkoły prawa nie będzie mogło użyć? Prof. Balzer nazywa takich uczniów,

którzyby się ograniczyli do szkoły prawa — „farmaceutami prawa“ (str. 37). Nawet na tę uszczypliwą nazwę się zgodzę i zapytam, czy społeczeństwo nie potrzebuje znacznie więcej farmaceutów, niż uczonych farmakologów i farmakognostów?

Skoro może istnieć na wydziale filozoficznym studjum dla farmaceutów, a otrzymać ma Uniwersytet studjum weterynaryj, dlaczego nie ma istnieć szkoła prawa dla prawników o mniejszych aspiracjach.

Prof. Balzer przyznaje, że we Francji organizacja taka istnieje, że Uniwersytety wystawiają dyplomy *capacité en droit* dla uczniów ściśle praktycznie wykształconych, wyraża jednak żal, że nie objaśnił „dalszego z sprawą tą wiążącego się pytania: czy wymogi kwalifikacyjne, zapewniające kandydatom wstęp do jednej i drugiej szkoły (rodzaj studjum przeduniwersyteckiego) są jednakowe“. „Można wyrazić wątpliwość — pisze prof. Balzer — żeby tak było w istocie, przyjąć raczej jako rzecz bardziej prawdopodobną, że kwalifikacja wstępna wychowanka szkoły prawa jest niższą, aniżeli kwalifikacja właściwego studenta Uniwersytetu... bo gdyby było inaczej, młodzież przy wymogu jednakowej kwalifikacji garnęłaby się od razu do wyższego i szersze nawet pod względem praktycznym widnokręgi otwierającego studjum uniwersyteckiego...“ (str. 37). Sprawy tej nie poruszałem dlatego, ponieważ kwalifikacje słuchaczy obu typów wykształcenia są we Francji identyczne. Jeden i drugi słuchacz zapisują się na *faculté de droit*, przepis opiewa: *toute personne qui desire obtenir les grades de bachelier, de licencié, de docteur en droit, ou simplement un certificat de capacité, doit se faire inscrire dans une Faculté de Droit. En prenant la première inscription, les étudiants doivent produire... leur diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire...*

Hypoteza prof. Balzera, że jest inaczej, okazuje się mylną¹⁾ wobec wyraźnego przepisu ustawy, odpadają zarazem przypuszczenia, że młodzież od razu garnęłaby się do wyższego studjum i t. d.

Prawnicy francuscy ograniczający się do *capacité en droit* mają studia wstępne równe z każdym innym słuchaczem Uniwersytetu i pod tym względem nie można ich równać z farmaceutami przy wydziale filozoficznym Uniwersytetów galicyjskich.

II.

Jedna jest rzecz zastanawiająca. Prof. Balzer przyznaje, że mogą istnieć osobne fakultety umiejętności politycznych bez nauk historyczno-prawnych, lub z ich uwzględnieniem w bardzo wąskim zakresie, twierdzi jednak, „że nauka na wydziałach umiejętności politycznych zgoła nie ma celu wykształcenia prawników

¹⁾ Prof. Balzer zastosował tutaj używaną przy badaniu tekstów (w razie niemożności odczytania) metodę „konjekturalną“ opierającą się na hipotezie. Mijemy nadzieję, że nie zawsze metoda ta wydaje wyniki tak odbiegające od rzeczywistości, jak w danym wypadku.

jako takich, i dlatego charakter jej nie może być oceniany ze stanowiska potrzeb nauki prawniczej“, „jeżeli w zakresie nauk politycznych dostarczy ona wychowancom swoim wykształcenia w pełni naukowego, spełni ona swoje zadanie jako studjum naprawdę uniwersyteckie i nie będzie żadnej podstawy, żeby ją zestawiać z przeciętnem studjum szkoły zawodowej“ (26). Rozumowanie to nie jest dla mnie jasne. Czyż na studjum tem niema wykładów prawa politycznego, administracyjnego lub prawa narodów, czy te gałęzie wiedzy już nie nadają się do opracowania historycznego, czy ekonomja nie ma swojej historii doktryn ekonomicznych, czy nie można historycznie traktować wogóle gospodarstwa społecznego, skarbowości i t. d. W programie wykładów takiego fakultetu w Monachjum za r. 1918 (letnie półrocze) znalazłem nawet takie wykłady: *Geschichte des Forst- und Jagdwesens*, *Spanische Wirtschafts- und Kultur-Geschichte*, a jednak z wszystkiego tego nie robi się osobnego studjum wstępnego, lecz pozostawia się słuchaczowi swobodę słuchania w porządku, jaki uzna za stosowne. Wszak ma powstać we Lwowie studjum polityczne, na którym nie tylko przedmioty prawa politycznego w szerokiem znaczeniu tego wyrazu mają być przedmiotem wykładu, ale nawet ze względu na adeptów służyćby konsularnej wykladać się ma przedmioty działu sądowego, a jednak dział historyczny nie ma tam wcale odgrywać tej wielkiej roli, jaką się wyznacza dla studjum na wydziale prawniczym, z dodatkiem, że od historii prawa studjum ma się rozpoczynać. Dlaczego? Oto dlatego, że studjum to, jak inne pokrewne kreacje, jest pochodzenia nowego, nie jest dziedzicznie obciążone tradycjami pochodzącymi z czasów, kiedy prawo rzymskie i kościelne nie było pomnikiem prawa, lecz prawem obowiązującym a *doctor utriusque juris* był doktorem prawa rzymskiego i kanonicznego.

Przypuśćmy jednak, że to przeciwstawienie jest uzasadnione, że studjum polityczne, poświęcone pogłębieniu prawa politycznego i nauk ekonomicznych może istnieć bez osobnego kursu historycznego, jako wstępu, a mimo to może mieć charakter naukowy, natomiast to samo studjum polityczne jako część studjum prawniczego (skombinowane wykładami z prawa sądowego) przestaje być naukowe, jeżeli nie otrzyma dodatku działu historycznego i przemienia się w szkołę prawa. Przypuśćmy. Jeżeli tak, to tembardziej wszystko przemawia za tem, by wykład historyczny, jako ten, który stoi naukowo wyżej, co nadaje dopiero cechę naukowości całokształtowi wykładów, ratuje uniwersytecki honor wykładów, (na wydziale prawniczym), by ten wykład stanowiący „akademję“ w stosunku do zwykłej „szkoły“, był ukoronowaniem, szczytem, następował dopiero po zamknięciu wykładów w „szkole“; zazwyczaj przechodzi się w nauce od typu nauczania niższego do typu wyższego a nie odwrotnie.

Przemawiają za tem także względy przytoczone przez samego prof. Balzera. Oto prof. Balzer wprowadzenie analogji między

sposobem nauczania języków a sposobem nauczania prawa uznał za „niefortunne“ (23), twierdzi bowiem, że na Uniwersytecie nie uczy się języka potocznego, nawet nowożytnego. „Żeby język ten opanować naukowo, trzebaby mimo wszystko sięgnąć do sanskrytu i innych pośrednich między nim a terażniejszą mową francuską ogniw językowych. Można zaś na tej drodze dojść do najgruntowniejszej, naprawdę umiejętnej znajomości francuszczyzny nawet w tym wypadku, gdyby się językiem samym w mowie potocznej władało słabo, czy też kaleczyło“. Czy takie „naukowe“ opanowanie języka jest ideałem, polecenia godnym, to oczywiście kwestja otwarta. Zwracam uwagę, że na wydziale filozoficznym istnieją także lektoraty języków nowożytnych, których zadaniem jest według austr. rozp. z r. 1899 (Beck-Kelle 202) die Erteilung des Unterrichtes im praktischen Gebrauche lebender Sprachen. Niesłuszne widocznie jest zdanie rozstrzelonemi literami drukowane: „Niepotrzeba do tego Uniwersytetu“, widocznie potrzeba, skoro są lektoraty.

Prof. Balzer zapomina o czemś więcej, oto o tej drobnej okoliczności, że kiedy języka nauczyć się można w domu lub w szkole języków, gramatyki w szkole średniej, to prawa nie uczy się normalnie nikt poza Uniwersytetem, Uniwersytet zatem ma dać początki wiadomości prawnych, ma zastąpić szkołę średnią w udzieleniu zasad „gramatyki“ prawniczej, ma podać także naukowe podłoże prawa, podać jego rozwój na sposób rozwoju języka od sanskrytu do współczesnej francuszczyzny. Skoro tak, to idźmy torami wytkniętymi przez naukę języków, tak nawet jak to pojmuje prof. Balzer, który przyznaje, że języka francuskiego uczy się dziecko francuskie naprzód, potem chodzi do szkoły i uczy się gramatyki, potem dopiero historii literatury, a o ile specjalnie zajmuje się kwestją historii samego języka, przystąpi jako młodzieniec do interesujących go studjów nad sanskrytem, łaciną i t. d.

Prawnik wstępujący na Uniwersytet jest takim dzieckiem, które jeszcze nie mówi, trzeba mu zatem te wiadomości podawać w tym naturalnym porządku. Jeżeli zaś porządek ten skrzywimy, zaczniemy od naukowych podstaw rozwoju prawa, a resztę zostawimy na później, to doprowadzimy do tego ideału, który prof. Balzer wyznacza: władania słabego lub kaleczenia — tym razem prawa. Tak być nie może i być nie powinno, a tak jest w rzeczywistości dzisiaj. Dogmatyka prawa jest dziś zepchniętą na drugi plan, na ogrom materiału prawa obowiązującego niema dziś miejsca, wyniki egzaminów sądowego i politycznego są słabe, idą w świat ludzie, którzy prawa obowiązującego uczą się dopiero w praktyce, uczą się byle jak, po dyletancku. Dlatego między innemi powstała myśl, by nie tylko na przedmioty te zwrócić większą uwagę, ale nawet wprowadzić na wzór lektorów języków, asystentów przy katedrach zwłaszcza sądowych, którzyby prowadzili

praktyczne ćwiczenia w prawie i uzupełniali teoretyczny wykład profesora.

Analogja ze sposobem uczenia się języków, mimo zastrzeżeń prof. Balzera, jest zupełnie ścisłą, a przeciwna metoda nauczania prawa jest nienaturalną i zadowalniających wyników dawać nie może i nie daje.

III.

Prof. Balzer ma argument inny, oto zwraca uwagę, że historję wykładać się winno po kolei, zaczynając od czasów najdawniejszych, stopniowo dochodząc do najnowszych; inną metodę nauczania historii polecać miał Wilhelm II, który kazał rozpoczynać od czasów najnowszych i cofać się zwolna do zamierzchłych (40 sq). Prof. Balzer twierdzi, że ci, którzy chcą wykłady prawa zaczynać od prawa obowiązującego, stoją na stanowisku Wilhelma. Prof. Balzer miałby rację, gdyby przyjąć za słuszny jego pogląd na prawo obowiązujące, typowy pogląd historyka, a nie prawnika. Już na wstępie swej rozprawy (str. 11 sq) pogląd ten rozwija: „teraźniejsze prawo jest wprawdzie na razie ostatniem z ewolucyjnych kształtów prawa, ale tylko na razie... teraźniejsze prawo będzie znowuż tylko jednym z dawniejszych stadjów ewolucyjnych, należących już do historii“. Prof. Balzer patrzy na prawo obowiązujące sub specie aeternitatis, i widzi w niem człon ewolucji. Oczywiście ma rację, i wobec tego powinno się prawo wykładać zupełnie inaczej, niż dziś, najprzód starożytne prawo zaczynając od epoki Hammurabiego, potem prawo średniowiecza, potem prawo nowożytne, potem annex (prawo czasów najnowszych). Wszystko to byłoby piękne, gdyby nie drobna okoliczność, że prawo obowiązujące „teraźniejsze“, nietylko jest ciekawem zjawiskiem dla badacza zmienności form ludzkiego współżycia, lecz jest przede wszystkim czem innem: między prawem obowiązującym dziś, a obowiązującym wczoraj, czy przed wiekami, zachodzi różnica taka, jak między człowiekiem żywym a nieżyjącym; czy ten nie-żyjący jest mumją egipską, czy trupem na łożu śmierci, to już różnica nie wielka, faktem jest, że nie żyje, należy do historii, natomiast między człowiekiem żywym a nieżywym zachodzi różnica zasadnicza, jeden żyje a drugi nie.

Prawo „teraźniejsze“ dla historyka może przedstawiać interes taki sam jak prawo z czasów dwunastu tablic, dla prawnika jest formą, w której tętni życie jednostek, rodzin, państwa, on tę formę znać musi nie tylko w ogólnych zarysach, lecz w każdym szczególe, znać musi każde jej zagięcie czy skrzywienie, wszystko jedno czy trafne, czy nietrafne, bo on ma za zadanie prawo stosować takiem, jak obowiązuje, i tak długo, dopóki nie przestanie obowiązywać.

Dla prawnika historia prawa ma znaczenie nauki pomocniczej, takie samo, jak dla historyka mają paleografia i dyploma-

tyka. Uczony historyk nie może nie znać nauk pomocniczych, które pomagają mu odczytywać dokumenty ważne dla badania dziejów, lecz nie potrzebuje ich znać nauczyciel historii w szkole średniej, który słuchaczom podaje gotowe wyniki obcych badań. Uczony prawnik nie może nie znać dokładnie historii prawa, bo ona pozwala mu rozumieć ducha ustawy na tle rozwoju dziejów, prawnik praktyczny otrzymuje w podręczniku lub komentarzu już gotową formułę interpretacji historycznej.

Oto przyczyna, dlaczego prawo „teraźniejsze“ odcina się od prawa dawniejszego, dlaczego, wykładając prawo obowiązujące przed historją prawa, nie popełnia się niczego dziwnego, tak jak wykladać można medycynę, sztukę leczenia naprzód a potem dzieje medycyny, lub robić analizy chemiczne naprzód a potem zajmować się dziejami chemii.

To nie jest „historja na wywrót“, lecz to jest zestawienie dwu różnych przedmiotów i różnych metod naukowych. Dla prof. Balzera wszystko jest — historja, zapomina, że poza historją jest jeszcze — życie. Prawniki, którzy zna dokładnie prawo obowiązujące, umie niem operować umiejętnie, nie jest niedoukiem, jak tego chce prof. Balzer, lecz tylko prawnikiem bez wykształcenia historycznego. Prof. Balzer sądzi, że jest to z mej strony tylko eufemizm, chęć zakrycia rzeczywistego niedostatku w wykształceniu. Tak nie jest. Przytoczę tu pewien przykład, który może historycy zechcą zbadać co do dziejowej podstawy. Jak wiadomo, prawo rzymskie opiera się na pismach teoretycznych i wywodach praktycznych całego szeregu wybitnych prawników praktycznych z epoki cesarstwa jak Labeo, Capito, Celsus, Gajus, Papinian, Paulus, Ulpian i t. d. W jakiej szkole i jaką metodą kształcili się ci ludzie? Dowiadujemy się, że nauka ich polegała na szeregu wykładów z dziedziny prawa prywatnego, poczem następowało objaśnianie edyktu i Jus civile, a kończyły dysputy (Krüger Gesch. der Quellen u. Litteratur des röm. Rechts 1888 str. 138), w epoce Justyniańskiej napotykaemy na wykłady czteroletnie, metoda została ta sama: przedstawianie prawa obowiązującego i egzegeza tekstów (ib. str. 351 sq). Na tem koniec. Być może, że metoda ta była wadliwą, być może, że prawnicy rzymscy byli — „niedoukami“, faktem jest, że stworzyli to prawo rzymskie, które wycisnęło piętno na prawie prywatnem wieków. Może zgodzi się prof. Balzer, że przydałoby się w Polsce mieć takich „niedouków“.

Jeżeli bez metody historycznej można było osiągnąć wyżyny, będące dla nas przedmiotem podziwu, to czyż nauka pozytywnego prawa nie będzie wystarczającą do tego, by legalizować podpisy na aktach prawnych, spisywać inwentarz masy spadkowej i dokonywać całego szeregu czynności innych, wchodzących w zakres działania notariusza. Czy z tem wykształceniem nie można przypisywać wymiaru podatku dochodowego lub wymierzać kary za przekroczenia skarbowe, czy nie można być dobrym urzędnikiem administracyjnym?

Oczywiście dla szczytów prawniczych nauka historii prawa pozostać winna, zostać musi także dla tych, którzy zechcą zdobywać naukowy tytuł doktora praw.

IV.

Prof. Balzer obawia się, że pozostawiając naukę historii prawa na koniec studjów zostanie na szczytach prawniczych tylko garstka (str. 34). Niewątpliwie będzie słuchaczów tego studjum znacznie mniej, niż bywało przed wojną na pierwszym roku prawa. Czyż jednak nie będzie to właściwsze, jeżeli zamiast dziewięciuset słuchaczów pierwszego roku studjować będzie metodę ściśle naukową dwustu? Czy nie będzie to z większym pożytkiem dla społeczeństwa, jeżeli odbędzie się selekcja tego rodzaju, czy nie będzie lepiej i dla studjum samego, dla uczonych je prowadzących, jeżeli mieć będą do czynienia z materiałem wybranym, dojrzałym, przygotowanym, którego nie będzie trzeba uczyć wstępnych pojęć, co to jest własność, zastaw, posiadanie, kupiec, przestępstwo, zły zamiar i t. d., lecz wykazywać, jakim fluktuacjom w różnych czasach i społeczeństwach pojęcia te podlegają? Czy nie będzie lepiej, jeżeli społeczeństwo będzie wiedziało, kto jest naprawdę ukończonym prawnikiem, a kto tylko zna przepisy prawa obowiązującego? Czy nie lepiej dla słuchaczów samych, jeżeli zostawi się im możliwość wyboru między studjum niższem, bo niezupełnem, a studjum pełnem z historycznym uzupełnieniem? Prof. Balzer woła: „Nie tykać nam majestatu nauki uniwersyteckiej. Nie ściągać z niej dostojnej, szkarłatnej szaty, w jaką się przyodziała, i nie przerabiać jej na szarą kurtkę, do codziennego przedewszystkiem użytku przeznaczoną“ (str. 43). Piękne słowa. Wybaczy jednak czcigodny uczony, że zrobię skromną uwagę, oto życie w państwie budującym się wymaga przedewszystkiem szarej kurtki, żąda tylko, by ta kurtka była z dobrego materiału, a nie surogatu, z dobrej wełny, a nie z pokrzywy. Jeżeli pozostać mamy przy tych porównaniach z dziedziny tekstylnej, to uważam, że dzisiejsza nauka prawa daje nam właśnie dziwny wytwór: oto kolor jest szkarłatny, ale materiał lichy, nietrwały, do codziennego użytku prawie że niezdatny. Reforma iść musi w kierunku jasnego postawienia kwestji, produkcji podwójnej, szarych kurtek wełnianych, trwałych i ciepłych, obok szkarłatu z jedwabnego aksamitu. Słuchaczom pozostawić należy do wyboru, czy na kurtkę narzucać jeszcze szkarłatną togę, czy poprzestaną na ubraniu codziennem.

Prof. Balzer uznaje nawet możliwość takiej kombinacji, ale — nie chce jej mieć na Uniwersytecie, oświadcza: „Niechże więc państwo, jeśli w większym zasobie potrzebuje sił urzędniczych o niższej, wyłącznie praktycznej kwalifikacji, zakłada sobie (!) osobne zawodowe szkoły prawa, przy udziale sił, jeśli nie wyłącznie, to przeważnie pozauniwersyteckich, których z odpowiednią do tego kwalifikacją znajdzie podostatkiem, ale Uniwersytetu

samego, na jego szkodę i na szkodę naukowości samej, niech do eksperymentów takich nie używa, a raczej nie nadużywa" (str. 42).

Wspaniały to zaiste gest magnata duchowego, który nie ma zrozumienia dla potrzeb życia codziennego, państwowego, państwo według niego to twór jakiś odrębny, stojący poza dziedziną ścisłej wiedzy, twór prozaiczny, obniżający swemi wymaganiami wysoki poziom nauki i Uniwersytetu, jako instytucji naukowej. Ile lekceważenia dla tych potrzeb państwa, któremu wyznacza się zakładanie szkół prawniczych zawodowych, obsadzonych siłami pozauniwersyteckimi, nie mającemi zatem kwalifikacji do naukowego wykładu! Czy prof. Balzer zdaje sobie sprawę, jakich wychowanków dawać będą państwu te szkoły prawa pozauniwersyteckie? Jeżeli prawnicy, których produkują Uniwersytety, rzadko chlubę im przynoszą, to cóż to za prawnicy wyjdą z owych szkół? Na to nigdy zgodzić się nie można. Jakaż to będzie ta „szara kurtka“ prawnicza, jeżeli nie zrobi jej dobry krawiec z dobrego materiału? Prawnik może uczyć się mniej przedmiotów lub więcej, według własnego wyboru, ale to, czego się uczy, ma się uczyć dobrze, pod dobrym kierunkiem.

Dlaczegoż to wyrzucać z Uniwersytetu tę „szkołę prawa“, jak prof. Balzer nazywa wykłady dogmatyczne, dlaczego nie mają jej prowadzić profesorowie na Uniwersytecie metodą naukową? Dlaczego kurs dla farmaceutów prowadzą profesorowie a nie aptekarze?

V.

Prof. Balzer broni swej tezy jako dogmatu, walka z dogmatami jest rzeczą niewdzięczną i niebezpieczną. Galilei stracił przy takiej sposobności oczy, mam nadzieję, że tak wielka kara mi nie grozi, na wszelki przypadek przytoczę okoliczności łagodzące zbrodnię herezji. Oto przytoczę przykład zmiany metod nauczania w zakresie medycyny.

W Galieji według dawnego austriackiego systemu, musi medyk słuchać wykładów ściśle teoretycznych (anatomja, biologia, fizjologia i t. p.) zanim dostanie się do przedmiotów praktycznych, dotyczących sztuki właściwego leczenia. We Francji wprowadzono system nowy, już na pierwszym roku dopuszcza się medyka do udziału w pracy klinicznej.

Według dekretu z r. 1911 odbywa słuchacz wydziału lekarskiego we Francji przez lat pięć t. zw. stage (ćwiczenia kliniczno-szpitalne). Jak wielką wagę do tego stage się przywiązuje, wskazuje fakt, iż odbywa się te ćwiczenia przedpołudniem, a wykłady popołudniem.

Tak zatem praktycznie z leczeniem i operacjami styka się zaraz na wstępie studjów uczeń, który teorii chirurgji słucha na trzecim roku a teorii terapii na piątym. Można by powiedzieć „świat na opak“ albo „historja na wywrót“ lub coś podobnego, a jednak tak jest. E pur si muove...

Przepraszam najmocniej. Znowu przytaczam przykłady z Francji, znowu narażam się na zarzut, że wyzyskuję nastroje frankofilskie w naszym społeczeństwie, czeka mnie znów zarzut, że stosuję „silne, z nastrojów duszy narodowej czerpane zwroty retoryczne“ (str. 35). Dla uspokojenia czytelnika i sprowadzenia etnicznej równowagi sięgnę — choć z niechęcią — do świata niemieckich pojęć i niemieckiej „literatury przedmiotu“.

Zmusza mnie do tego szanowny prof. Balzer, który daje do zrozumienia, że teza przezemnie postawiona sprzeciwia się nowożytnym zapatrywaniom niemieckim i da się uratować tylko przez frankofilizm.

Stajemy tutaj wobec ciekawego psychologicznego dylematu: czy prof. Balzer zna niemiecką „literaturę przedmiotu“ i ją rozmyślnie przemilcza, czy też jej nie zna wcale i wierzy w to, że system austriacki studjów znajduje w Niemczech uznanie bezsporne?

Wystarczy może, jeżeli dla orjentacji czytelnika przytoczę jedną tylko rozprawę, za to syntetyczną: Dr. Heinrich B. Gerland „Die Reform des juristischen Studiums“ Bonn 1911. Autor był profesorem zwyczajnym w Jenie. Na str. 99 rozprawy czytamy: „Załatwiwszy krytycznie rozbudowę nauki prawa co do treści i trwania, mamy się teraz zwrócić do pytania, czy plan studjów, z reguły zgodnie na niemieckich Uniwersytetach przyjęty, jest w zupełności odpowiednim. Istotą panującego porządku studjów jest, że rozpoczyna się od historii prawa i że dopiero po załatwieniu przedmiotów historycznych rozpoczyna się naukę prawa nowożytnego. Praktyczność takiego toku studjów często kwestjonowano i, jak mi się zdaje, słusznie ...jurysta z reguły wybiera swój kierunek studjów z powodu ogólnego politycznego zainteresowania, które w nim budzą otaczające stosunki społeczne i państwowe. Ponieważ zaś każdy rozważny system nauczania (überlegter Unterricht) zazwyczaj zazębia o istniejące zainteresowanie, to wynika stąd wprost ważny postulat — rozpoczynania nauki prawa od prawa nowożytnego. W ten sposób możnaby najlepiej odpowiedzieć potrzebie, często podnoszonej, zwanej głodem życia, którą prawie zawsze spotykamy u początkującego prawnika. Ten głód życia nie jest tak dalece głodem praktycznej działalności, jak mylnie przypuszczano, lecz raczej żywym zainteresowaniem stosunkami nowożytnymi, aktualnymi, politycznymi lub prawnymi. Ten głód niewątpliwie nie może znaleźć zaspokojenia przy wykładzie procesu rzymskiego. To co powiedziałem, znajduje cenne potwierdzenie w rozwoju historycznym. Wszak przypominamy sobie, że pilność słuchaczy, jak to ogólnie stwierdzono, znacznie wzrosła z tą chwilą, gdy prawo nowożytne stało się główną osią studjów (autor przypomina swe wywody, str. 17 i 22 sq, gdzie wykazuje wpływ wprowadzenia wykładów i ćwiczeń z nowego prawa cywilnego niemieckiego na wzrost frekwencji). Przeważna część prawników chce badać życie spo-

łeczne i polityczne w jego prawach, należy jej to umożliwić, a nie tylko uczyni się zadość słusznym wymaganiom, ale nadto będzie można wzbudzić zainteresowanie w osobniku najubożniejszym dla wiedzy, która sięga do najodleglejszych i najgłębszych problemów jednostki i społeczeństwa. Nauka prawa nie jest nauką historyczną, lecz społeczną, i według tego należy kształtować system nauczania. Część historyczna nie straci przytem, lecz przestanie przeważać.

„Zacznąć należy od prawa nowożytnego, a w takim razie samo się rozumie, o ile myśli wyżej wypowiedziane mają rzeczywistość wejść w praktyczne urzeczywistnienie, musi się odrazu z początku podawać prawo publiczne (tak uchwaliła rada wydziałowa w Gießen). Z jednej strony odpowiada to dzisiejszemu ogólnemu pogładowi na prawo, stojącemu na stanowisku społecznym a nie indywidualistycznym, mniej wychodzi z praw człowieka, jak w XVIII i XIX wieku, a więcej z całości społecznej i jej praw. Z drugiej strony ów interes początkującego jest w pierwszej linii politycznym, państwowym a słuchacz wejdzie łatwiej w materję systemu, jeżeli rozpocznie od jej pojęcia najwyższego, od pojęcia prawa, od pojęcia państwa.

„Jeżeli zaś rozpocznie się od prawa nowożytnego, to musi historia prawa ustąpić na koniec studiów. Przyznaję, że wykłady prawnohistoryczne na początku studiów można użytkować dobrze dla celów propedeutyki, że tu także przez przedstawienie rozwoju historycznego można osiągnąć przegląd, konkretyzację norm prawnych, co może być bardzo cennem. Przyznaję dalej, że może przedstawiać pewne niebezpieczeństwo, jeżeli po aktualnej materji prawa obowiązującego podaje się czysto historyczny materiał przeszłości. Mimo to jednak stawiam wyżej wątpliwości wyżej przytoczone, przemawiające przeciw postawieniu historii prawa na wstępie studiów. Sądzę nadto, że dalszym, poważnym powodem do tego, by historję prawa podawać na końcu, jest co następuje: tak jak krytyka prawa wtedy dopiero może wystąpić, gdy opanowano cały materiał prawny, tak historia prawa może wypełnić swe pedagogiczne zadanie dopiero na końcu studiów, może wychować do krytyki. Nie sądzą, by należało się obawiać, że student nie będzie okazywał zainteresowania dla historii prawa, gdy mu się ją poda na końcu, gdyż na końcu wykształcenia ochota i zrozumienie jest przeważnie tak wielkie, że student poznawszy znaczenie historii prawa, uczęszczać będzie z zapałem także na te wykłady... W takim razie jednak możnaby historję prawa dalej rozbudować, mogłaby się przeobrazić w naukę o polityce prawa, albo ją przynajmniej objąć w głównych zarysach. W ten sposób zakończyłaby studjum prawne zamknięciem harmonijnem i podczas kiedy na wstępie encyklopedia daje przegląd dogmatyczny całego systemu, mogłaby historia prawa jeszcze raz na końcu objąć cały materiał w przedstawieniu krytycznym i krytycznym oświeceniu, i umożliwiłaby prawnikowi to, co on dopiero

na końcu wykształcenia rzeczywiście osiągnąć może, samoistny sąd przedmiotowej krytyki prawa. Od dogmatyki do krytyki, to i tylko to zdaje mi się być trafną drogą do tego, by człowieka do działania wychować" (str. 105).

Tyle jest słów prof. Gerlanda, Niemca niewątpliwego, wykładającego na niewątpliwie niemieckim Uniwersytecie.

Prof. Gerland, z gruntownością właściwą jego narodowi, ułatwia mi dyskusję z prof. Balzerem, z innego jeszcze powodu. Oto na str. 105 uw. I zestawia całą literaturę przedmiotu.

Tym razem wybaczy czytelnik, że zamiast tłumaczyć przytoczę całą uwagę in extenso w oryginale. Brzmi ona:

Die ganze Frage, ob Rechtsgeschichte zu Anfang oder zu Schluss des Studiums gehört werden soll, ist in der Literatur lebhaft ventilirt worden. An den Schluss wollen sie stellen: Mitteis, Oesterreichische Rundschau Bd. I S. 129 ff. Stammler, Methode der geschichtlichen Rechtstheorie S. 53, Behandlung des römischen Rechtes S. 17 f. Wieland, Historische und kritische Methode in der Rechtswissenschaft S. 26 ff. 34 f. Kruckmann, Archiv für bürgerliches Recht Bd. XIX S. I ff. 19. Reuling, Reform der preussischen Studienordnung S. 5 f. 9. Burckhard, Reform der juristischen Studien S. 46. Zitelmann, Vorbildung der Juristen S. 12. 24 f. v. Blume, Deutsche Juristenzeitung Bd. I S. 291. Ortloff, Reform des Studiums der Rechts- und Staatswissenschaften S. 22 f. Kantorowicz, Aschaffenburgs Monatsschrift Bd. VII S. 336 Anm. 2. Grimm, Verhandlungen des 2. Preussischen Richtertages S. 17. Kaufmann, Juristische Fakultäten u. Rechtsstudium S. 26. Waller, Rechtsstudium und Referendariat S. 39. Auf ablehnenden Standpunkt stehen: O. Fischer, Rechtsunterricht und BGB. Iherings Jahrbücher Bd. LIV S. 346 ff. Hanausek, Reform des juristischen Studien S. 32 ff. v. Amira, Wie studiert man Rechtswissenschaft? S. 20. Strohal, Deutsche Juristenzeitung Bd. I S. 145 ff. Lenel, ebendort S. 390.

Es kann nicht verkannt werden, dass in letzter Linie die ganze Frage auf die Vorfrage nach der Bedeutung der Rechtsgeschichte überhaupt zurückgeht. Wer durch die Rechtsgeschichte in erster Linie das geltende Recht verständlich machen will, muss sie an den Anfang des Studiums setzen. Wer sie zur kritischen Erziehung benutzen will, kommt zu dem umgekehrten Postulat. Dogmatischer oder kritischer Zweck der Rechtsgeschichte, das ist die eigentliche, entscheidende Frage.

Jak widzimy, tak liczebnie jak jakościowo przeważają zwolennicy przesunięcia studjum historycznego — na koniec. Bardzo zajmujące jest, że wśród zwolenników tego systemu zjawiają się także wybitni historycy prawa. Zupełnie słusznie, bo nie chcą,

by to, co jest koroną nauki prawa, podawać prawniczym analfabetom.

Czy prof. Balzer stanu literatury przedmiotu nie znał? Niepodobna przypuścić, znamy go jako badacza gruntownego, sumiennego, rozprawę pisał z widocznym zapałem i po dłuższym namyśle, wydał ją kosztem Ministerstwa, jako rodzaj manifestu czy programu dla Ministerstwa i dla następujących generacji.

A więc dlaczego znając stan literatury w Niemczech zrobił mi zarzut demagogicznego frankofilizmu, skoro to nie tylko we Francji usuwa się historję prawa na koniec studiów, lecz także w Niemczech najdźwięczniejsze nazwiska koło tego programu się grupują?

VI.

Jaki jest stan w Niemczech powojennych?

Mówię o Niemczech swobodnie, bo prof. Balzer pasował mnie tak solennie na demagogicznego frankofila, że mogę sobie pozwolić na zajmowanie się społeczeństwem u nas, ze zrozumiałych powodów, niepopularnem.

Mam przed sobą niedawno wydaną książkę — wydawnictwo zbiorowe — *Die Zukunft des Strafrechts* (Berlin-Leipzig 1920) mieszczącą cały szereg artykułów wybitnych autorów. Sam tytuł nie zapowiada wcale, by można tam znaleźć jakikolwiek materiał dla sprawy nas zajmującej. A jednak. Jak silnym musi być w Niemczech prąd przeciw pojmowaniu nauki prawa w rozumieniu prof. Balzera, dowodem tego fakt, że przy omawianiu spraw zupełnie luźnie z naszą kwestją związanych wydobywają się autorom następujące westchnienia, które cytuję w oryginale. Dehnów (str. 44—45) pisze: *Im Zivilrecht absorbiert einen grossen Teil der Kräfte die schädliche historische Richtung, die den Blick von dem, was nottut, auf längst Vergangenes ablenkt, und die tendiert die Rechtswissenschaft zu einer Hilfswissenschaft der Geschichte und sozial unfruchtbar zu machen. Die Lehrstühle des Zivilrechts sind zur Hälfte mit Lehrern besetzt, deren hauptsächliches Arbeitsgebiet die römische Rechtsgeschichte oder die Papyri sind. Wer aber „mit allen seinen Sinnen immer ins Vergangene starrt, wird die Zukunft nicht gewinnen und verliert die Gegenwart“.*

Dehnów, jak widzimy, jest wręcz przeciwnikiem historycznego kierunku. Oto do jakich ostateczności prowadzi upór niektórych historyków prawa, walczących o primogeniturę. Jeżeli głosy takie, jak Dehnowa, znane zresztą z czasów przedwojennych, rozbrzmiewać będą coraz częściej, grozi historii prawa, że znajdzie się na fakultecie filozoficznym, a zniknie z prawniczego, zamiast, żeby kierunek dogmatyczny, jak pragnie prof. Balzer, znalazł się poza Uniwersytetem w „szkole prawa“. System selekcji jest zawsze ryzykowny, nigdy nie można wiedzieć, kto kogo usunie...

Kantorowicz (117) jest bardziej umiarkowany: Es gilt aber hieraus auch die letzten Folgerungen zu ziehen und z. B. dem für die nächste Zukunft zu befürchtenden Vorarbeitenkult von vornherein zu entsagen, die rechtsgeschichtliche Betrachtung nicht, wie bisher meist, an den Anfang der Vorlesungen zu stellen, sondern an ihr Ende, u. a. m.

Kantorowicz hasłem zmiany kolejności studjów operuje jak czemś zupełnie prostem, naturalnem, ogólnie znanem.

Tak piszą Niemcy, których trudno podejrzewać o demagogiczny frankofilizm. Ale prof. Balzer broni dalej z niezwykłym zapałem systemu, porzuconego już na niektórych Uniwersytetach niemieckich, potępionego przez cały szereg wybitnych uczonych niemieckich.

Władysław Guckler-Wisłocki.

Policja państwowa w świetle interesów Państwa i społeczeństwa.

(Odczyt wygłoszony dnia 3. czerwca 1921 w Lwowskiem Tow. Prawniczem).

Dla dokładnego zrozumienia wpływu zaprowadzonej na naszych ziemiach „policji państwowej” na interesy Państwa i społeczeństwa, należy przedewszystkiem zapoznać się z historycznym rozwojem pojęcia instytucji policyjnej.

Używany ogólnie w tytulaturze organów bezpieczeństwa publicznego wyraz „policja”, pochodzący od greckiego „πολιτεια” równającego się naszemu określeniu „zarząd państwowy”, oznaczał początkowo „res politicae” tj. sprawy państwowe w przeciwstawieniu do spraw kościelnych.

Następnie ograniczyło się pojęcie tego wyrazu na sprawy wewnętrzne i używano określenia „wiedza policyjna” w znaczeniu „nauki administracyjnej”, mówiono o „prawie policyjnym” jako obejmującym właściwe przepisy prawne.

Nowsza nauka rozumie przez wyraz „policja” tę siłę przymusu, którą każde państwo broni siebie i swoich obywateli przed niebezpieczną działalnością ludzką. W tem też znaczeniu używane jest określenie „policji bezpieczeństwa” w przeciwstawieniu do „policji administracyjnej” mającej na celu ochronę pewnych poszczególnych części państwowej czynności rządzącej, która według szczegółowych gałęzi administracji występuje w charakterze „policji sanitarnej”, „policji lasowej”, „policji przemysłowej” i t. p.

Za częste jednak stosowanie siły przymusu spowodowało w dawniejszych czasach powstanie tak zwanych „państw poli-

cyjnych“, których system sprowadzić musiał w skutkach zrozumiały zresztą odruch społeczeństwa, znany z historii w postaci rewolucji francuskiej, w Austrii pamiętnych wydarzeń roku 1848, w Rosji cały szereg objawów rewolucyjnych, a w każdym z państw odruchy zwalczania tego systemu policyjnego pozostawiały zawsze tak głębokie rany społeczne, jakie tylko bardzo długi okres czasu może zagoić.

Te więc nieszczęsne skutki systemu państw policyjnych zrodziły w społeczeństwach dążenie do urzeczywistnienia tak zwanego „państwa praworządnego“, którego system ograniczałby całość czynności organów policyjnych względnie państwowych ochroną prawa. Oczywiście, jeżeli przyjęto prawo za podstawę państwa, to musiano w konsekwencji dopuścić do unormowania prawem wszystkich czynności tak policyjnych jak i administracyjnych. W skutkach znowu tego ograniczenia musiano następnie dopuścić prawo zażalenia a z niem tok instancyj.

Tym sposobem utemperowano tę siłę przymusu w państwach praworządnych, a w dalszym ciągu podzielono czynności policyjne na dwie kategorie, a mianowicie: 1. policję państwową mającą na celu ochronę całości państwa i jego jednności przez utrzymanie ładu i spokoju, sprawowanie nadzoru nad stowarzyszeniami, zgromadzeniami, dążeniami narodowymi, prasą, ruchem obcych i przez zapobieganie politycznym wicherzoniom, tudzież 2. zwykłą policję bezpieczeństwa, skierowaną już wprost ku poszczególnym indywiduom zagrażającym bezpieczeństwu osób i mienia.

O tych teoriach naukowych, znanych zresztą interesowanym, traktują obszernie dzieła Förstermanna „Principien des preussischen Polizeirechtes“, Maschera „Die preussischdeutsche Polizei“, Prucha „Die österreichische Polizeipraxis“, Lienbachera „Oesterreichisches Polizeistrafrecht“, Sergeanta „England's policy“, De-soera „Code de police“.

Z tych historycznych rozwojów pojęć i zapatrywań na istotę czynności policyjnych należałoby wywnioskować, że chcąc instytucję policyjną zastosować do administracji państwa praworządnego, należy przedewszystkiem umiarkować prawem służącą jej siłę przymusu państwowego, aby ona, krocząc w granicach prawnych, nie doprowadziła państwa do systemu państw policyjnych, który dla każdego z nich okazał się w swych skutkach zgubnym.

Z drugiej strony interes społeczeństwa w państwie praworządnem wymaga, aby policja stosując siłę przymusu państwowego w granicach ściśle określonych, dawała mu pełną gwarancję bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, a unormowana prawem siła przymusu państwowego ujmowała sposobności do wszelkiego rodzaju samowoli organów policyjnych.

Są to zasadnicze postulaty, których każde choćby najbardziej liberalne państwo trzymać się musi, nie mogąc dla przyrodzonych właściwości natury ludzkiej zrezygnować z państwowej siły przymusu. Jeżeli więc chodzi o rozpatrzenie celowości zaprowadzonej

na naszych ziemiach tak zwanej „policji państwowej“, to przede wszystkim należałoby znaleźć odpowiedź na pytanie, czy ustawa z 24. lipca 1919 wprowadzająca w życie powyższą instytucję oznaczała dostatecznymi przepisami zakres jej działania i ograniczyła prawem służącą podobnym instytucjom państwowym — siłę przymusu państwowego.

Odpowiedź wypaść musi nietylko pod oboma względami przecząco, ale w dodatku stwierdzić, że ustawa ta stworzyła samostanny wykonawczy organ państwowy, — bez określonego zakresu działania, pozostawiając z powodu jego nazwy szerokie pole do najrozliczniejszych dowolnych interpretacyj, wniosków i komentarzy.

Jedyny drugi artykuł tej ustawy traktujący o zadaniach policji państwowej brzmi dosłownie:

„Policja państwowa jest organem wykonawczym władz państwowych i samorządnych i ma za zadanie ochronę bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego“.

Jeżeli określenie tego artykułu ma być teoretyczne, to tworzy nową teorię, w każdym razie sprzeczną z dotychczas uznaną teorią naukową. Jeżeli znowu ma to być przepis pozytywny w celu określenia zakresu działania policji państwowej, to przepis ten jest za obszerny i nie daje ani wskazuje sposobu wykonania zadań „ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego“.

Ponadto artykuł ten wprowadza pomieszanie pojęć „organu wykonawczego“, który jest tylko wykonawcą zarządzeń innej władzy, której jest przydzielony, a sam władzy nie posiada, z organem mającym za zadanie ochronę bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego“, który w wykonaniu tych obowiązków powinien posiadać samodzielną władzę, gdyż bez możliwości stosowania państwowej siły przymusu tych zadań nie może spełnić. To pomieszanie pojęć stwarza sytuację dla administracji państwa praworządnej dość niemiłą, ponieważ trudno ocenić z prawnego punktu widzenia, jakim właściwie organem jest wedle tej ustawy „policja państwowa“: wykonawczym innej władzy, czy też wyposażonym w samodzielną władzę.

Ostatecznie z zestawienia tych pojęć w zdaniu tego artykułu, ponieważ czynność wykonawcza postawioną została przed czynnością ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, należałoby wnosić, że policja państwowa jest zasadniczo organem wykonawczym, a czynności ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego zostały jej dodane jako czynności uboczne.

Logika prawna jednak uczy, że takie zestawienie jest niedopuszczalne, skoro czynności władzy muszą stać poza czynnościami wykonawczymi i być głównymi, gdy z istotnych swych właściwości nie dadzą się ubocznie załatwić przez organ wykonawczy, który, jako taki, sam z istoty swego powołania władzy mieć nie może.

Wszystkie następne artykuły tej ustawy jak 4, 11, 13, 14, wskazują, że policja państwowa podlegając Ministerstwu spraw wewnętrznych, prokuraturom, władzom sądowym i samorządnym, jest faktycznie pomyślana wyłącznie jako organ wykonawczy nieobdarzony żadną władzą, a więc czynnościami ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego z własnej inicjatywy i danego sobie w ustawie upoważnienia bezwarunkowo prawnie wykonywać nie może.

W praktycznem przedstawieniu tej kompetencji okazuje się, że policja państwowa jako organ wykonawczy może wypełnić tylko te szczegółowe czynności z zakresu bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, które jej w każdym przypadku z osobna, przez właściwe władze zostaną poruczone do wykonania. Te jednak uprawnienia szczegółowe nie mogą wystarczyć do objęcia całokształtu ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego i z nich społeczeństwo nie może mieć pożytku. Żywym przykładem tej kompetencji niech będzie następujące możliwe zdarzenie: Urzędowi policyjnemu donosi poszkodowany, że ukradzione mu brylanty znajdują się w posiadaniu osoby X. mieszkającej obecnie w domu Y. Urząd policji państwowej chcąc wypełnić zadanie ochrony bezpieczeństwa wysyła swe organa do przeprowadzenia rewizji domowej, ale właściciel mieszkania zabrania dokonania tej czynności, żądając od organu policyjnego jako przedstawiciela urzędu wykonawczego wykazania się nakazem władzy sądowej, ponieważ konstytucja gwarantując swobody obywatelskie zezwala na naruszenie prawa domowego tylko na polecenie władzy. Organ policyjny jako organ urzędu wykonawczego nie obdzielonego władzą zmuszony do poszanowania ustaw musi się cofnąć, a urząd policji państwowej starać się musi w myśl art. 13 ustęp 2 ustawy o policji państwowej u władzy sądowej o pełnomocnictwo do przeprowadzenia rewizji domowej. Tymczasem z powodu pory pozaurzędowej sąd jest zamknięty. Zanim więc następnego dnia zostanie dane urzędowi policji państwowej upoważnienie do przeprowadzenia rewizji domowej, musi urząd policji państwowej — jak każda jednostka prywatna — ograniczyć się jedynie do czynności obserwacyjnych podejrzanej osoby i mieszkania. Obserwacja może być ścisłą, ale osoba podejrzana uprzedzona niedoszlą rewizją usunęła z mieszkania brylanty przez osobę trzecią. Otrzymane następnego dnia upoważnienie stanie się w obec zaszłych faktów bezprzedmiotowem. — Przypuściwszy jednakowoż, że organ policji państwowej nie zważając na protesty właściciela mieszkania wkroczy i przeprowadzi rewizję, ale czyto dla tego że doniesienie było mistyfikacją, czy też, że brylanty były dobrze schowane, rewizja zostanie bezowocną — to osobie podejrzanej będzie przysługiwała skarga przeciw organowi policji państwowej o bezprawne naruszenie prawa domowego.

Z tego przykładu widać, że ochrona bezpieczeństwa przez organ wykonawczy jest iluzoryczną dla społeczeństwa, oraz że

do tej ochrony mienia potrzeba czegoś więcej niż organu wykonawczego.

Temu przykładowi zarzucić jednak można nieścisłość z uwagi, że końcowe zdanie art. 5 ustawy o policji państwowej wprowadza urzędy śledcze. — Ustęp ten brzmi dosłownie: „Przy komendach okręgowych do spraw dochodzenia przestępstw istnieją urzędy śledcze“.

Lakoniczne brzmienie tego zdania, które jest zasadniczą podstawą utworzenia tych urzędów, daje samo przez się powód do szerokiej dyskusji. Interpretacja prawna jednak tego zdania jest zupełnie jasną, ale jej następstwa muszą być dla sprawy fatalne.

Jeżeli bowiem cała instytucja „policji państwowej“, jak z poprzedniej interpretacji wynika, jest tylko organem wykonawczym władz, to i urząd śledczy tej instytucji nie może być niczem innym, jak również tylko organem wykonawczym, przeznaczonym do przeprowadzenia śledztwa w tych sporadycznych wypadkach, w których od właściwej władzy otrzyma polecenie w tym kierunku. Sam z własnej inicjatywy, jako organ wykonawczy, nie może prawnie przedsięwziąć żadnej czynności śledczej, a przedsięwzięcie jej z prawnego punktu widzenia przedstawia się nie tylko jako przekroczenie upoważnienia ustawą nadanego, ale co gorsza, jako nieprawnie wykonywane może się spotkać z legalnym odporem społeczeństwa, co już dla porządku publicznego jest objawem destrukcyjnym.

Gdyby się jednak pragnęło dla obrony urzędów śledczych policji państwowej zastosować analogję z prawa i twierdzić, że skoro ustawa wprowadziła urzędy śledcze, to widocznie celem jej było nadanie uprawnień sędziego śledczego, wówczas możnaby się spotkać z prawnie uzasadnionym zarzutem, że w tym wypadku analogja taka jest niedopuszczalną. — Niedopuszczalną jest zaś dla tego, że ustawa karna postanawia wyraźnie przepisy o toku śledztwa, które ma być przeprowadzone przez sędziego śledczego jako przedstawiciela władzy wymiaru sprawiedliwości, a nie przez jego organ pomocniczo wykonawczy, które spełnić może tylko pewne czynności śledztwa poruczone mu przez sędziego.

Udowodnić to twierdzenie może analogiczny przypadek z sądownictwa cywilnego. Sędziemu cywilnemu służy prawo wydania nakazu rumacji lokatora z mieszkania i wydania polecenia egzekutorowi sądowemu, aby wykonał tę czynność. Gdybyśmy sobie wyobrażali skonstruowaną w państwie na modłę policji państwowej samoistną instytucję wykonawczą egzekutorów zarządzeń sądowych, to przeciw tej instytucji gdyby miała specjalny oddział rumacyjny, nie mogłoby z analogji służyć prawo rumacji bez nakazu sędziowskiego.

Skoro zatem dla wykazanych powodów analogja prawa karnego nie może mieć zastosowania do urzędów śledczych przy instytucji państwowej jako organu podległego administracji politycznej, to urzędy te są również jedynie organami wy-

konawczemi władz sądowych i to nie do całego śledztwa, lecz jedynie tylko do pewnych szczególnych czynności poruczonych im w każdym poszczególnem śledztwie.

Przeciwnicy tego zdania wysunąć mogą postanowienie ustępu 16 rozporządzenia wykonawczego ministerstwa spraw wewnętrznych z 4. grudnia 1919 Nr. 94 Dz. U. Rz. P. poz. 507 normujące w tym względzie sprawę słowy „urząd policji śledczej prowadzi dochodzenia wstępne“.

Postanowienie to rozporządzenia wykonawczego na pozór skromne, mieści w sobie pod względem prawnym nadzwyczaj doniosłe skutki dla społeczeństwa, bo obdarza organ policyjny uznany przez Sejm ustawodawczy za organ wykonawczy, atrybucjami władzy zarządzającej. Dochodzenia bowiem w znaczeniu prawnem zawierają w sobie z konieczności okolicznościowej również niekiedy i konieczność ograniczenia wolności osobistej obywatela Rzeczypospolitej, przeprowadzenia rewizji osobistej lub domowej i t. p. bez nakazu sędziowskiego. Tego rodzaju zarządzenia prewencyjne mogą w państwie praworządnem wychodzić jedynie od władzy, a nigdy od organu wykonawczego. W dodatku postanowienie to ministerstwa nie może mieć w tym wypadku mocy obowiązującej, ponieważ idzie dalej niżeli na to dozwala ustawa i zmienia jej ducha, co w państwie praworządnem nie uchodzi.

A jeśli sprawa tak się przedstawia z punktu widzenia państwa praworządnego, to wyłania się stąd wniosek, że instytucja policji państwowej zorganizowana na zasadach omawianej ustawy nie może dać społeczeństwu z jednej strony ochrony bezpieczeństwa publicznego, a z drugiej gwarancji dotrzymania kardynalnych zasad wolności obywatelskiej, bo wydając i spełniając zarządzenia prewencyjne z zakresu bezpieczeństwa publicznego, nie czyni tego na zasadach prawa. Okazuje się zatem potrzeba stworzenia obok policji państwowej w każdej miejscowości osobnych sądów karanych urzędujących bez przerwy, któreby mogły dawać policji państwowej każdocześnie upoważnienie do spełniania pewnych funkcji śledczych i prewencyjnych, — zbrodnia bowiem i występki nie liczą się z czasem urzędowania sądów, a skoro społeczeństwu przysługuje prawo ochrony bezpieczeństwa każdocześnie, to może ono wymagać, by sądy karne urzędowały dla każdoczesnego upoważnienia policji państwowej bez przerwy. Ze tego rodzaju zarządzenia musiałyby z natury rzeczy jeszcze bardziej obciążyć Skarb Państwa, jest rzeczą naturalną, ale taka jest prawna konsekwencja omawianej ustawy, która stworzyła centralny organ wykonawczy, zamiast poprostu przydzielić pojedyncze organa wykonawcze do władz państwowych.

Organizacja tej instytucji „policji państwowej“ jest określona w następnych artykułach omawianej ustawy. Wzięta ona została prawie żywcem z wzoru angielskiego, a to stało się poniekąd dla niej szkodliwem dlatego, że organizacja ta może zupełnie odpo-

wiednia w innym ustroju społecznym, do naszego ustroju woale się nie nadaje, owszem przy nieszczęśliwej stylizacji zasadniczych postanowień tej ustawy powoduje tylko niepotrzebne, całości administracji szkodliwe kolizje policji państwowej z istniejącymi władzami.

Organizacja ta przedstawia się w ogólnych zarysach następująco: Posterunki rozmieszczone po gminach w powiecie podlegają bezpośrednio komendzie powiatowej policji, te komendy równorzędne z komisarjatami policji po miastach podlegają komendantowi okręgowemu na okręg województwa, komendy zaś okręgowe głównemu komendantowi w Warszawie. Cała organizacja w myśl ustępu 1 art. 11, stworzona jest wyraźnie w celach administracji, zaopatrzenia, uzupełnienia i wyszkolenia policji jako organu wykonawczego władz państwowych i samorządnych.

Sprawa przedstawiałaby się więc jasno i nie byłoby najmniejszego powodu do kontrowersji z innemi władzami, gdyby tej instytucji czysto wykonawczej nie była ustawa dodała ubocznie obowiązku ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego. Jak wykazane zostało, obowiązkowi tego bez atrybucyj władzy żaden urząd w państwie praworządne spełnić nie może, ztąd też i urzędy policyjne potworzone przy komendach powiatowych na zasadzie ustępu 14 przepisów wykonawczych z 4. grudnia 19 9 Nr. 94 Dz. U. Rz. P. pozycja 508 są w krytycznem położeniu. Do wykonania obowiązku ochrony bezpieczeństwa wyłania się samorzutnie konieczność jakiejś akcji w obec tego, że ustrój sądownictwa karnego do takiej akcji nie jest przystosowany, a tymczasem ustawa policji państwowej nie wytyczyła tej instytucji wykonawczej ani sposobu, ani dróg, jakich ona ma się trzymać przy wykonywaniu tego obowiązku. Tej najistotniejszej, kodyfikacyjnej części ustawy organizacyjnej zupełnie brak w ustawie o policji państwowej. Brak ten w swej konsekwencji pozostawia zupełną dowolność, która z konieczności rodzi samowolę. Tej samowoli starają zapobiegać przepisy wykonawcze i instrukcyjne, ale one również nie mogą być obowiązującemi w sprawach wykraczających poza ramy ustawy zasadniczej. A w tej dowolności pozostawionej urzędowi policyjnym mieści się wielkie niebezpieczeństwo dla Państwa i społeczeństwa, z powodu łatwej możliwości paraliżowania czynności administracyjnych. Nadto brak w ustawie przepisów zasadniczych o czynności policji państwowej może nawet wbrew woli wykonawców tej ustawy spowodzić niejednokrotnie kolizje w skutkach swych zgubne.

Udowodnić może to twierdzenie pierwszy lepszy przykład wzięty z obecnie panujących stosunków i nastrojów.

Komendant powiatowy policji państwowej jako funkcjonariusz samodzielny otrzymuje w myśl ustępu 1 art. 13 ustawy o policji państwowej bezpośrednie polecenie od urzędu prokuratorskiego urządzenia wielkiej obławy w powiecie na pewnej przestrzeni lasów, w których ukryli się niebezpieczni bandyci zbiegli z aresztów

sądowych. Komendant ten, na zasadzie ustępu 8 rozporządzenia wykonawczego z 4. grudnia 1919 Nr. 94 Dz. U. Rz. P. poz. 508 jako zwierzchnik wszystkich funkcjonarjuszy policji państwowej w powiecie, potrzebując do tej obławy wielu ludzi, ściąga zewsząd posterunki pozostawiając na miejscu tylko nieliczne jednostki. Ściągniętymi policjantami obstawia wskazaną przestrzeń lasów i rozpoczyna obławę. Tymczasem żywioły wywrotowe w miejscowościach poszczególnych powiatu korzystając z nielicznej garstki policjantów pozostawionych na posterunkach, napadają ich, rozbrajają z łatwością i poczynają szerzyć terror wśród niczego niespodziewającej się ludności. Starosta wzywa komendanta powiatowego do zaprowadzenia ładu, dowiaduje się jednak, że on urządza obławę w okolicy o kilkanaście mil odległej. Chciałby wezwać pomocy oddziałów policji sąsiedniego powiatu, któraby mogłaby być wcześniejszą z uwagi że miasto leży prawie na rubieży powiatu, jednak pomoc taka w myśl art. 14 ustawy o policji państwowej zależy od zezwolenia Ministra spraw wewnętrznych, do którego udać się nie może z uwagi na poprzecinaną linię telegraficzną i telefoniczną. Rad nie rad musi wyczekiwać powrotu oddziału z obławy, a tymczasem większa część spokojnej ludności padła ofiarą terroru.

Wprawdzie w ustawodawstwie byłej Austrii w ustawie o żandarmerji z 25. grudnia 1894 Nr. 1 Dz. u. p. ex 1895 było podobne postanowienie jak w ustępie art. 13 ustawy o policji państwowej, ale § 7 ustawy o żandarmerji postanawiał, że sądy i prokuratorje mogły od żandarmerji „żądać bezpośrednio pewnych usług“ a nie jak w cytowanym ustępie ustawy o policji państwowej „dawać bezpośrednio zleceń“, a § 3 ustawy o żandarmerji ustanawiał starostę jako „władzę służbową dla posterunków w powiecie“, i bez jego woli i zgody podobne zarządzenie ściągnięcia posterunków nie mogłoby się było zdarzyć, skoro on jako odpowiedzialny naczelnik władzy bezpieczeństwa w powiecie znając jego wewnętrzne nastroje, uznałby za słuszniejsze w danej chwili zrezygnować z schwytania bandytów sposobem obławy, niż narażać ludność powierzonego mu powiatu na groźniejsze niebezpieczeństwo. Taką więc jednolitą siłą administracji potrzebną dla utrzymania bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego rozbija ustawa o policji państwowej, nie dając na to miejsce nic innego, jak tylko uniwersalny organ wykonawczy.

Ponadto trudność równoczesnego wykonywania zleceń różnych władz, dla braku w ustawie pod tym względem jakichkolwiek postanowień porządku i pozostawienia dowolności organom policyjnym, może w praktyce również wyłonić samowolę dlatego, że nie rzadko mogą zejść się rozbieżne polecenia nie tylko co do samej rzeczy, ale i osoby. Zapewne, że przy dobrej woli można pogodzić niejedne przeciwności, ale zarówno przy zostawieniu dowolności łatwo niejedną czynność władz udaremnić, z czego wynikać może czasami niepowetowana strata dla Państwa i społec-

czeństwa. Że te niedomagania ustawy dotychczasowa praktyka wykazała, — jest to ogólnie znane — a winą trudno obciążać osoby organizacją kierujące, gdy ich przyczyna tkwi tylko w ustawie.

Co gorsza, to brak w ustawie państwa demokratycznego przepisów określających dokładnie możliwość użycia państwowej siły przymusu i nieoznaczenie jej rozciągłości, stwarza wprost nieobliczalne następstwa dla Państwa i społeczeństwa, które mogą być wystawione tym sposobem na zupełną dowolność organów policyjnych w stosowaniu siły przymusu. Zapewne, gdyby organa policji państwowej mogły się składać z nadludzi, to pominiecie w ustawie unormowania siły przymusu państwowego nie przedstawiałoby się tak groźnie. Ale skoro musimy liczyć się z rzeczywistością, to tego rodzaju zasadnicze braki ustawy muszą być usunięte przez jasne postawienie kwestji przez władzę ustawodawczą, której nie mogą zastąpić przepisy i instrukcje wydane przez organa wykonawcze.

Za tem przemawia też i wzgląd na ustrój władz państwa praworządnego. Ustrój ten bowiem wymaga takiego ustosunkowania władz i urzędów, by one się wzajem nie tylko nie wykluczały, ale owszem mogły się każdocześnie odpowiednio do celu wspomagać. A gdy celem tym jest zawsze sprawność całokształtu administracji, aby ona mogła budzić zaufanie do siły Rządu nie tylko u swoich ale i obcych, to okoliczność ta przedstawia się jako pierwszorzędnej wagi. Tymczasem nadanie pewnych uprawnień władczych instytucji wykonawczej podległej temu samemu ministerstwu, któremu równocześnie podlegają także wszelkie władze administracji politycznej, mające również obowiązek ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, a nadto odpowiedzialność za nie, stwarza oryginalny stosunek dwóch władz o jednakowym celu w łonie jednego i tego samego ministerstwa, w którym czynności administracyjno polityczne jednej władzy, zależne są od siły wykonawczej drugiej jakoby władzy, jaką per nefas stała się policja państwowa. W obec wykazanych przykładami kontrowersyj, z tych dwóch bliźniat żyjących w jednym i tem samem łonie, administracja polityczna dla braku własnych organów wykonawczych musi sama przez się słabnąć na rzecz policji państwowej będącej organem wykonawczym, ta zaś rozrastając się tym sposobem, mimowoli może z czasem doprowadzić do sytuacji, która mogłaby zagrażać przemianą państwa demokratycznego w państwo policyjne, co znowu byłoby zaprzeczeniem ustaw konstytucyjnych.

Niebezpiecznym tym a zupełnie możliwym konsekwencjom zapobiegnie jedynie nowa ustawa, oparta na innych, stosunkom naszego państwa odpowiadających przesłankach.

Dają się jednak w niektórych dziennikach słyszeć głosy prawdopodobnie ze sfer policji państwowej, że podnoszonych zewsząd zarzutów i obaw pod adresem tej instytucji nie należy brać zbyt poważnie, ponieważ policja państwowa jest tylko organem

wykonawczym nie uzurpującym sobie żadnej władzy a w kierunku ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego należą do niej tylko czynności zapobiegawcze, dla których obecne przepisy wystarczają. Ależ zadaniem każdej policji są w pierwszym rzędzie czynności zapobiegawcze i właśnie dla nich może więcej potrzeba ograniczenia państwowej siły przymusu niż dla czynności śledczych, któremi ostatecznie może kierować sędzia nawet od dochodzeń wstępnych poczynsz. Zadanie bowiem zapobiegawcze policji mieści w sobie nadzór nad publicznymi lokalami, podejrzanymi osobami, ich trybem życia, stosowanie przymusu pracy w pewnych okolicznościach, prowadzenie ewidencji ludności i t. p. a przy wykonywaniu tych różnych czynności potrzeba przede wszystkim uprawnień władzy, których organ wykonawczy nie ma, a powtórę dowolność stosowania państwowej siły przymusu jest w tych wypadkach niedopuszczalna.

Skoro więc instytucja policji państwowej nawet pod względem czynności zapobiegawczych nie otrzymała od Sejmu ustawodawczego żadnego upoważnienia, przeto faktycznie nie wolno jej przedsięwziąć własnemu żadnym czynności ani zapobiegawczych ani śledczych, gdyż samo określenie ustawy „ochrona bezpieczeństwa spokoju i porządku publicznego“, dla organu wykonawczego jest niewystarczające, a innych ustawowych określeń brak.

Wolno więc jej w myśl brzmienia omawianej ustawy wykonywać tylko te czynności z zakresu zadań zapobiegawczych, które jej w każdym wypadku wskaże władza administracyjna, z zakresu zaś czynności śledczych te poszczególne czynności śledztwa, jakie jej zostaną polecane przez sędziego śledczego. W obu jednak wypadkach jako odrębny, żadnej władzy nie przydzielony organ wykonawczy, musi się przed wykonywaniem czynności urzędowych wykazać przed interesowanym obywatelem nakazem czynności udzielonym przez właściwą władzę, gdyż omawiana ustawa stwarzając uniwersalny organ wykonawczy bez charakteru władzy, nie włożyła na społeczeństwo żadnych obowiązków, by zarządzeniom policji państwowej było posłuszne.

Takie są prawne konsekwencje omawianej ustawy.

Licząc się jednak z faktem, że policja mimo braku jakiegokolwiek samodzielnej atrybucji, przecież z zakresu kompetencji władz wiele czynności sprawuje, nie można pozostawić na uboczu postanowienia art. 3 rozp. wykonawczego Nr. 87 Dz. U. Rz. P. poz. 475, wedle którego policja ma pełnić służbę bezpieczeństwa jedynie względem osób cywilnych. Postanowienie to utrudnia czynności zapobiegawcze policji państwowej wyjmując z jej kompetencji część społeczeństwa spełniającego czasowo obowiązki służby wojskowej, a przecież nie wyłączanej przez to poza nawias społeczeństwa. Jeżeli takie postanowienia były w niektórych państwach zaborecznych, to pochodziły one z tej przesłanki monarchicznej, która siłę wojskową stawiała w interesie monarchy po-

nad społeczeństwo, trzymając je tą siłą w ryzach społeczeństwa. Ale i te same rządy odstępowały niekiedy od tej zasady szczególnie w miejscowościach, gdzie zdawały się być pewnymi ich ludności, uważając ją ze swego punktu widzenia za ludność lojalną w obec tronu. W państwie narodowym, o zasadach demokratycznych, wojsko ma zupełnie inne zadanie, a jego członkowie w czasie pełnienia tych obowiązków nie przestają być członkami ogółu obywateli i jak z jednej strony nie można ich wyłączać, tak z drugiej strony można od nich żądać posłuchu dla tych samych organów, którym winnoby być powolne całe społeczeństwo.

Pod względem wykonania tych sprzecznych ze sobą przepisów ustawy podnieść należy, że dobra wola wykonawców stworzyła organizację instytucji w dosłownem brzmieniu ustawy, ale duch tej instytucji wykracza niejednokrotnie poza określone nią granice. Nie można się dziwić, że wola wykonawców chciała stworzyć dzieło doskonałe i że z tej doskonałości wyszła gdzieś przesada, ale temu winny lakoniczne przepisy ustawy pozostawiające szerokie pole dowolności. Stąd też mimo wszelkie pozory organu wykonawczego instytucja ta zaczyna sięgać po władzę wszelkiego rodzaju, wbrew może nawet dobrej woli wykonawców ustawy omawianej, a tego rodzaju zakusy nie mogą oddziaływać dodatnio na całość administracji i jej powagę. A przecież siła sprawności administracji leży może najwięcej w jej powadze u społeczeństwa i ufności w dokładne stosowanie ustaw. Każde przeciwne działanie nie może podnieść tej ufności, a tem samem powaga traci na sile. Przyczyny zaś tych zakusów szukaćby znowu należało w sposobie szkolenia funkcjonarjuszy policyjnych. Szkolenie w ogóle jest odrębnym działem nauki, jest nawet sztuką, może większą aniżeli posiadanie wiadomości, do której również potrzeba nie tylko specjalnego przygotowania, ale też daru nauczania.

Zastosowania zaś tych zasadniczych wiadomości nie można było zauważyć w szkołach najniższych funkcjonarjuszy policyjnych w Małopolsce. Spostrzegać można bowiem, że bądź co bądź nieprzygotowane po temu umysły uczą się formulek prawnych, prokuratorskiej wiedzy kwalifikowania czynów karygodnych i t. p. rzeczy wymaganych dopiero od słuchaczy uniwersytetu. Nie można zaś było zauważyć szkolenia funkcjonarjuszy policyjnych w kierunku ducha ustawy o policji państwowej, a mianowicie uzmysłowienia im istoty organu wykonawczego i sposobu wykonywania czynności poruczonych przez władze. Naturalnym skutkiem takiego szkolenia, — trwającego zaledwie kilka miesięcy — musi być następne pomieszanie pojęć u jednostek, których umysły nie mogą zatrzymać i przyswoić sobie czczych formulek prawnych i zrozumieć wiedzy odpowiedniej interpretacji pojedynczych postanowień, wyrabiają sobie przecież niewłaściwe wyobrażenie o przebytych kursie i nabytych wiadomościach, no i o swem rzekomem powołaniu. To znowu pomieszanie pojęć połączone z tem mylnem wy-

obrażeniem równajacem się zarozumiałości, musi odbić się nadzwyczaj niekorzystnie na społeczeństwie, będącem próbnym terenem praktycznego stosowania w ten sposób nabytej wiedzy.

Jeżeli się mówi o organizacji, to nie można pominąć i instrukcji dla funkcjonariuszy policyjnych. Instrukcję tę jako oficjalnie nie ogłoszoną trudno poddawać szczegółowej krytyce. Nie można jednak pominąć postanowień, które łączą się z interesem ogólnym. Otóż z powodu wprowadzenia angielskiego sposobu wykonywania służby posterunkowej, dostał się do instrukcji między innemi przepis postanawiający, że posterunkowy ma obchodzić w czasie swej 8 godzinnej służby nieprzerwanie obwód swego rejonu idąc chodnikiem prawą ręką przy murze. Przepis ten ma celu ułatwienie kontroli posterunkowego, która idąc obwodem rejonu lewą ręką przy murze musi z natury rzeczy spotkać się z posterunkowym. W praktyce jednak u nas okazał się ten przepis nieodpowiednim, a dla ludności nawet szkodliwym z tej przyczyny, że nie nadaje się do naszych stosunków lokalnych. W Anglii, gdzie liczba posterunkowych w miastach jest niestosunkowo większą, a tem samem rejonu posterunkowych mniejsze, przepis ten może być właściwym, ponieważ posterunkowy ma zazwyczaj obowiązek obchodzenia tylko przestrzeni zwarto zabudowanej pewnym blokiem domów. U nas, gdzie na jednego posterunkowego wypada kilkanaście ulic, rejon taki nietylko nie może być jednolicie zabudowany ale i obwód jego zbyt obszerny. Skutek więc tego przepisu u nas musi być ten, że przy tak obszernych i niezwartych obwodach, kontrola trudno może spotkać posterunkowego, a społeczeństwo nie uświadomione o rejonach nie wie, gdzie w razie potrzeby ma szukać posterunkowego. Do tego jeszcze środek rejonu posterunkowego złożony u nas z kilku ulic pozostać musi bez opieki policyjnej.

Dla porządku rzeczy nie można pominąć jeszcze art. 3 ustawy o policji państwowej postanawiającego, że utrzymanie policji państwowej ponosi zasadniczo Skarb Państwa, a związki powiatowe i wydzielone z powiatów gminy zwrócić mają $\frac{1}{4}$ część wszelkich kosztów utrzymania policji, gminy zaś mają dostarczać lokali na pomieszczenie biur i posterunków policji za cenę, jaką określają przepisy wykonawcze wydane przez Ministerstwo Spraw wewnętrznych i Skarbu. Ze stanowiska prawniczego wychodząc, artykuł ten po pierwsze przesądza ustrój gmin, którego jeszcze dotąd nie uchwaliła władza ustawodawcza. Powtóre nakłada nierównomierne obowiązki na gminy, zmuszając te, w których będą umieszczone posterunki, do świadczeń w naturze, od których zwalnia inne gminy, w których posterunków nie będzie, mimo że prawa ochrony bezpieczeństwa są dla wszystkich gmin równe. Wreszcie normując odszkodowanie za te świadczenia w naturze nie na drodze umowy, lecz na drodze jednostronnej decyzji ministerjalnej, tworząc jakiś nowy nieznaný dotychczas jurysprudencki sposób wyłączenia.

Z zestawienia tych wszystkich przepisów ustawy omawianej widać, że kosztować ta instytucja musi Państwo miliardy, a korzyść z niej dla społeczeństwa jest bardzo problematyczną.

Co gorsza, to okoliczność, że wszystkie te braki ustawy i to pomieszczenie w niej pojęć nie dające się ukryć, które może w obec innych państw znalazłyby zrozumienie z uwagi na początek rozwoju państwowości, co do nas oceniane są jako objaw niezaradności i szkodzą naszemu Państwu pod względem ekonomicznym, społecznym i politycznym.

Dlatego jakkolwiek ogólny interes wymaga bezsprzecznie ujednostajnienia administracji w całym Państwie, przecież trudno rozprzestrzeniać czynności instytucji, która nie jest jeszcze ostatnim wyrazem potrzeb społeczeństwa i aby nią stać się mogła, przejść musi jeszcze niejedną ewolucję.

Do tego czasu, nie może przynieść Państwu i społeczeństwu korzyści zwijanie czynności instytucji wypróbowanych, jakimi są Dyrekcje policji we Lwowie i Krakowie, które swój okres ewolucyjny już dawno przeszły. Istnieją one przecież na zasadzie ustaw konstytucyjnych, które ze wszech miar obwarowują możliwość nadużycia państwowej siły przymusu, a których organizacja dostosowana jest do całokształtu ustawodawstwa i ustroju władz w Małopolsce jeszcze obowiązujących.

Z wywodów powyższych wynika, że ustawa o policji państwowej wymaga zmiany nie tylko z powodu braków wskazanych wyżej, a stancjących przeszkodę do rozwinięcia potrzebnej Państwu i społeczeństwu działalności, ale także z uwagi, że postanowienia zasadnicze o ustroju tego „organu wykonawczego” i o ponoszeniu części kosztów przez związki komunalne powinny być uzgodnione z konstytucją.

Ignacy Łyskowski.

Teodor Dydyński.

Wspomnienie pośmiertne wypowiedziane dnia 28. października 1921 r. na posiedzeniu Wydziału historycznego Tow. Naukowego Warszawskiego.

Zeszedł z widowni w sędziwym wieku, albowiem w 85. roku życia, jeden z nielicznych polskich pracowników na niwie nauki prawa rzymskiego dnia 5. września 1921 r. Zmarł w Warszawie śp. Teodor Dydyński, b. profesor prawa rzymskiego w Szkole Głównej i rosyjskim Uniwersytecie w Warszawie, oraz honorowy profesor wskrzeszonego polskiego Uniwersytetu warszawskiego.

Urodzony 31. marca 1836 r. w Bydgoszczy, ukończył śp. Dydyński gimnazjum w Trzemesznie, pielęgnującą piękną tradycję

narodową, która tak chlubne świadectwa wydać miała w powstaniu 1863 r. Na studia udał się do Wrocławia w r. 1856 i tam zapisał się na wydziale historyczno-filozoficznym Uniwersytetu, oddając się studjom filologii klasycznej pod kierunkiem wybitnego uczonego Rossbacha. Uczęszczał także na wykłady głośniego romanisty Huschke'go, łącząc studia nad językiem i literaturą starożytnych Rzymian z studjami nad prawem rzymskim. Nie zapominał zaś o ojczystych dziejach i o ojczystej literaturze, zapisując się na wykłady historyka dziejów polskich Roeppel'a, i na wykłady Wojciecha Cybulskiego o Mickiewiczu i Słowackim, które wówczas przyciągały polską młodzież uczęszczającą do Uniwersytetu Wrocławskiego. Po 2 latach studjów filologii klasycznej w Wrocławiu przeniósł się ś. p. Dydyński do Berlina, gdzie zapisał się na wydziale prawnym Uniwersytetu, poczem udał się do Heidelbergu, gdzie słuchał wykładów wybitnego romanisty Vangerowa oraz Veringa. Tutaj uzyskał w roku 1864 stopień doktora obojga praw na podstawie rozprawy p. t.: *Die römische Servitutenlehre*, wydrukowanej w Heidelbergu w 1865 r. Wróciwszy jeszcze w r. 1864 do Wrocławia, zdał tamże przy sądzie apelacyjnym egzamin referendarjuszowski i rozpoczął aplikację sądową. Jednakże studia filologii klasycznej oraz wykłady wybitnych romanistów Huschke'go i Vangerova widocznie pozostawiły głębsze ślady w młodym prawniku, bo odtąd zwrócił się śp. Dydyński całkowicie ku nauce prawa rzymskiego, której wiernym pozostał aż do śmierci. Albowiem już w r. 1865 wydał w Warszawie tłumaczenie pierwszej księgi Instytucyj Gajusa, dodając oryginalny tekst i cenne uwagi, objaśniające na podstawie innych pomników prawa rzymskiego podstawowe dzieło rzymskiego prawnika. Praca młodego autora widocznie zwróciła na siebie uwagę naukowego świata warszawskiego, ześpolonego w niedawno utworzonej Szkole Głównej. To też już w r. 1866 śp. Dydyński na podstawie wydanej w Warszawie rozprawy p. t. *Rzecz o różnicy między zastawem a hipoteką według prawa rzymskiego*, uzyskał reskryptem ówczesnego kuratora okręgu naukowego Warszawskiego Witte'go docenturę dla historii prawa rzymskiego w Szkole Głównej, w której 12. października 1866 r. rozpoczął wykłady historii prawa rzymskiego. W r. 1867 Komisja rządowa oświecenia publicznego zamianowała Dydyńskiego adjunktem katedry prawa rzymskiego, a w r. 1872 nadzwyczajnym profesorem po uzyskaniu stopnia doktora praw w Uniwersytecie Petersburskim na podstawie rozprawy o zastawie w prawie rzymskim (*Zalog po rymскому prawu*). Domagano się tego zatwierdzenia doktoratu przez Uniwersytet Cesarski skutkiem przekształcenia w r. 1869 Szkoły Głównej na Warszawski Uniwersytet Cesarski. W r. 1888 mianowany został profesorem zwyczajnym, a od r. 1887 pełnił zarazem obowiązki członka Komisji emerytalnej Królestwa Polskiego jako delegat urzędowy okręgu naukowego Warszawskiego. Wykładał więc śp. Teodor Dydyński prawo rzymskie w Uniwersytecie Warszawskim nieprzerwanie przez 40 lat, t. j. do chwili, kiedy w r. 1908 uzyskał na swą prośbę przenie-

sienie do stanu spoczynku. Ponadto od r. 1897 wykładał jeszcze prawo nadbałtyckie. W roku 1906 został członkiem-założycielem wskrzeszonego Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, a po śmierci Aleksandra Jabłonowskiego zostaje w r. 1913 wybrany prezesem tej najwyższej w b. Królestwie Kongresowem placówki naukowej, którą to godność złożył w październiku 1916 r. ze względu na sędziwy wiek, który nie pozwalał Mu piastować tak odpowiedzialnego stanowiska w stosunkach wojennych. A kiedy w maju 1919 r. w niepodległej Polsce, na wniosek Komisji stabilizacyjnej, złożonej z delegatów wszystkich polskich uniwersytetów, nastąpiła przez Naczelnika Państwa nominacja pierwszych profesorów Uniwersytetu Warszawskiego, równocześnie śp. Teodor Dydyński, wraz z trzema innymi pozostałymi przy życiu profesorami b. Szkoły Głównej (Ignacym Baranowskim, Władysławem Holewińskim i Walentym Miklaszewskim), na wniosek tejże komisji zamianowany został profesorem honorowym Uniwersytetu Warszawskiego.

Powyższe krótkie dane o życiu osobistym śp. Teodora Dydyńskiego dają żywy obraz o warunkach, w których pracowali ci nieliczni, którzy pragnęli podtrzymywać ruch naukowy w narodzie żyjącym w niewoli.

Jeżeli zaś rozpatrujemy naukową działalność śp. Dydyńskiego, to z chlubą dla Zmarłego stwierdzić należy, że nie dorywczo zabrał się do badań nad prawem rzymskim, lecz przystąpił do działalności naukowej systematycznie według określonego planu. Widocznie przyświecała Mu myśl przyczynienia się do stworzenia samodzielnej polskiej nauki prawa rzymskiego, która opierać się musi na samodzielnem i systematycznem badaniu pomników, jeżeli nie chce być tylko przyswojeniem polskiej literaturze naukowej wyników badań obcych uczonych. Widać, że Zmarłemu chodziło o to, aby dla kultury polskiej pozyskać te podstawy prawne, które w przeszło tysiącletnim rozwoju wytworzyło prawo rzymskie. Albowiem prawo rzymskie jest jedną z istotnych podstaw cywilizacji zachodnio-europejskiej. Wyraził śp. Dydyński takie swoje zapatrywanie wydając w r. 1904 w Warszawie nakładem Kasy pomocy dla osób pracujących na polu naukowem imienia Dr. Józefa Mianowskiego obszernie dzieło, w którem za wzorem niemieckiego dzieła S. Krügera, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* 1888, daje wyczerpujący obraz rozwoju pomników prawa rzymskiego od najdawniejszych czasów, bo od królów rzymskich poczynawszy, aż do czasów Justyniańskich w VI wieku po Chr. Albowiem dzieło to poświęca autor „młodzieży akademickiej oddającej się nauce prawa rzymskiego, owego po wszystkie czasy niewyczerpanego źródła wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej”. Warto to przypomnieć dzisiaj, kiedy znów silne prądy zwracają się przeciw prawu rzymskiemu.

Walka przeciw przeciw prawu rzymskiemu jest walką przeciw cywilizacji zachodnio-europejskiej. W czasie odrodzenia podjął

ją Kościół katolicki, uważając prawo rzymskie za niezgodne z religją chrześcijańską, i posunął się aż do zakazu wykładu prawa rzymskiego w uniwersytetach. A jednakowoż już w XVI wieku zniewolony był Kościół do zaniechania walki, ponieważ prawo rzymskie oparte jest na realnych podstawach życia ludzkiego. Stoi też prawo rzymskie na wysokim poziomie etycznym, głosząc wytyczną zasadę o urzeczywistnieniu sprawiedliwości przez prawo (Celsus D 1, 1, 1 pr. *ius est ars boni et aequi*) oraz nakazując „necziwie żyć, drugiego nie krzywdzić, każdemu udzielić to, co mu się należy“ (Ulpianus D 1, 1, 10, 1. *Juris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*). Dzisiaj Kościół katolicki nie tylko nie zwalcza prawa rzymskiego, lecz przeciwnie popiera jego badania, a studentom teologii katolickiej w uniwersytetach zaleca uczęszczanie na wykłady prawa rzymskiego. Podjęła walkę przeciw prawu rzymskiemu w końcu XVIII wieku szkoła prawa naturalnego, głosząc „prawo natury“ w przeciwieństwie do prawa starożytnych Rzymian. Ale patrząc dzisiaj na przebieg tej walki, przekonujemy się, że szkoła prawa naturalnego rzuciła pięknie brzmiące hasło, nie rozpatrując należycie jego podstaw. Okazuje się to najwidoczniej w ustawodawstwach powstałych pod hasłem szkoły prawa naturalnego, a mianowicie w ustawodawstwach pruskiego prawa krajowego z r. 1794, kodeksu Napoleona z r. 1808 i austriackiej powszechnej ustawy cywilnej z r. 1811. Albowiem te ustawodawstwa przyjęły na nowo nie tylko podstawy prawa rzymskiego, ale nawet przeważającą część jego poszczególnych zasad i instytucyj prawnych. Prawo rzymskie, oparte na realnych stosunkach życiowych, zgodne jest także z prawem natury, uwydatniającem się w realnych stosunkach życia ludzkiego. Nie inaczej skończy się dzisiejsza walka przeciw prawu rzymskiemu. Nie wystarczy powołać się na poszczególne zdania u prawników rzymskich, które tłómaczy się często w oderwaniu bez należytego związku z całym stanowiskiem prawa rzymskiego, a często nawet bez głębszego zastanowienia. Zarzut zaś, że prawo rzymskie uznaje niewolników, nie ma nic wspólnego z treścią prawa rzymskiego, ale skierowany być może tylko przeciw zakresowi zastosowania prawa rzymskiego. Wystarczy, jeżeli zasady prawa rzymskiego, wytworzone tylko dla obywateli rzymskich, zastosujemy do wszystkich ludzi, a zarzut tem samem upadnie. Nie chodzi o to, abyśmy bezkrytycznie przyjęli wszystkie bez wyjątku zasady prawa rzymskiego. Ale o to chodzi, abyśmy nasze prawo zbudowali na tych samych podstawach, na których zbudowane było prawo rzymskie. Te podstawy zaś nie zostały dopiero wynalezione przez Rzymian. Zasadą prawa rzymskiego jest tylko to, że ono potrafiło ująć te podstawy w ściśle określone zasady i przeprowadzić je przez wszystkie stosunki życia społecznego, tworząc w ten sposób mocno spojony fundament, który w ostatecznym wyniku ewolucji oprzeć się potrafi nie tylko przejściowemu hasłom, ale nawet huraganowej

fali. Wszakże nawet religja chrześcijańska pogodziła się z pogańskiem prawem rzymskiem. Podstawy, na których zbudowane jest prawo rzymskie, wytworzyły się w dziejach ludzkości drogą rozwoju niezliczonych tysięcy lat, a początki mają u zarania tych dziejów, w określonych formach zaś już w środowisku cywilizacyjnem krajów morza śródziemnego i blizkiego wschodu (Babilonji, Assyrii, Egiptu, Fenicjan, Palestyny), gdzie w ustawodawstwie Hamurabiego, około 3200 lat przed Chr., mamy te same podstawy, chociaż nie tak ściśle określone i konsekwentnie przeprowadzone, jak to później nastąpiło w prawie rzymskiem. Temi podstawami zaś są własność jednostkowa, wolność umowy i prawo spadkowe. Zdawali sobie sprawę prawnicy rzymscy, że te podstawy mają także ujemne strony. Jednakże liczyli się oni z tem, że te podstawy uzasadnione są w realnych stosunkach życia ludzkiego, oraz z tem, że one niewątpliwie przyczyniają się do wzmożenia wytwórczości, niezbędnego wobec wzrostu ludności. Wzmożenie wytwórczości zaś przyczynia się do podniesienia ogólnego poziomu kulturalnego. Nie porzucili więc prawnicy rzymscy wypróbowanych podstaw, jak to dzisiaj czasami zalecają dyletanci, lecz przystąpili do systematycznego usuwania ujemnych stron drogą odrębnych zasad prawnych o ograniczeniu własności w stosunkach sąsiedzkich, a nawet w stosunkach obrotu wogóle, oraz o ograniczeniu wolności umowy n. p. przez zasadę prawną, że umowa sprzeciwiająca się przepisom prawa lub dobrym obyczajom jest nieważna. Tą drogą i my dzisiaj postępować możemy, korzystając przy określaniu poszczególnych zasad prawnych z niewyczerpanego źródła doświadczenia prawników rzymskich nabytego w przeszło tysiącletnim rozwoju ich prawa. Wolność umowy zaś, która najwięcej wywołuje skutków ujemnych w stosunkach gospodarczych, ograniczyć możemy do tego stopnia, że każdą umowę mieszczącą w sobie rażące pokrzywdzenie strony uważać będziemy za występki cywilny, obowiązujący do wynagrodzenia szkód i strat. Tą drogą zaś wysuwamy występki cywilny jako przewodnią myśl prawa zobowiązań i całe prawo o zobowiązaniach ujmujemy z stanowiska walki przeciw krzywdzie i bezprawnemu wyrządzeniu szkód i strat. Ten charakter karny prawa o zobowiązaniach umownych spotykamy w prawie rzymskiem w jego klasycznym okresie, i dopiero dalszy rozwój prawa rzymskiego pod naporem wybujałego kapitalizmu zeszedł z drogi wskazanej przez wielkich prawników i przyjął wolę stron za podstawę unormowania stosunków umownych, zadowalniając się nielicznymi ograniczeniami woli (nieważność umowy sprzeciwiającej się przepisom prawa lub dobrym obyczajom i t. p.). Oczywiście można ograniczyć wolę tylko, jeżeli zawiera „rażącą“ krzywdę dla strony, aby z jednej strony nie popierać pieniactwa, z drugiej strony zaś nie unicestwiać zdrowej kalkulacji kupieckiej i przedsiębiorczości handlowej. Dalszą zaś podstawą prawa rzymskiego jest wymiar sprawiedliwości według określonych zasad prawa, a nie wyłącznie we-

dług uczucia sprawiedliwości, jak czasami dzisiaj głoszą nie zrównoważone dążenia. Niewątpliwie sędzia kierować się musi także uczuciem sprawiedliwości, ale to uczucie sprawiedliwości trzymane być musi na wodzy przez zasady, jeżeli wymiar sprawiedliwości ma być bezstronny i niezależny od podmiotowego zapatrywania sędziego.

Jest zatem prawo rzymskie dla nas cennym drogowskazem i w istocie według słów śp. Dydyńskiego „niewyczerpanem źródłem wszelkiej wiedzy i mądrości prawniczej“. Ale, aby mózdz korzystać z tego źródła, należy je poznać i badać samodzielnie na podstawie pomników, śledząc jego wspaniały rozwój, a zwłaszcza rozkwit w okresie klasycznym (od Augusta do Dyoklecjana). To poznanie źródłowe prawa rzymskiego pragnął przygotować i przeprowadzić według swych sił śp. Teodor Dydyński. Świadczy o tem, że już w r. 1865 ogłosił w Warszawie tłumaczenie i cenne uwagi do pierwszej księgi Instytucyj Gaja, pragnął zachęcić młodzież akademicką do czytania pomników prawa rzymskiego, rozpoczynając od podstawowego dzieła wybitnego prawnika rzymskiego z klasycznego okresu, dla którego dał jej przewodnika przy czytaniu w postaci tłumaczenia i uwag. Pracę tę prowadzi dalej, będąc już na katedrze Szkoły Głównej, i wydaje w r. 1867 drugą księgę Instytucyj Gaja. Jednakże grunt nie był dostatecznie przygotowany i szlachetne zamiary autora nie ziściły się. Skutkiem tego nie wyszły już w języku polskim dwie dalsze księgi Instytucyj Gaja. Przekonał się śp. Dydyński, że na razie oparcia w swych zamierzaniach nie znajdzie w szerszych kołach młodzieży uniwersyteckiej i że na razie liczyć może tylko na własne prace. Już w r. 1866 ogłosił był w Warszawie rozprawę p. t. Rzecz o różnicy między zastawem a hipoteką według prawa rzymskiego, w której na podstawie egzegezy pomników o hipotece rzymskiej oraz na podstawie rozpatrywania gospodarczych stosunków zwłaszcza rolnych, stara się wykazać, że hypotheca rzymska służyła celowi ułatwienia właścicielowi gruntu kredytu, nie pozbawiając go użytkowania gruntu, i że hypotheca przyczyniła się przedewszystkiem do rozwoju zastawu nierekradajnego.

Idąc po linii swych zasadniczych zamierzeń zainteresowania szerszych kół prawem rzymskiem i zapoznania ich z dorobkiem kulturalnym rzymskich prawników, zwraca się śp. Dydyński już wprost do szerszych warstw inteligencji i ogłasza w r. 1881 rozprawę p. t. O prawie rolnem w starożytnym Rzymie, w której na podstawie pomników kreśli początki i rozwój „sprawy rolnej“, od pierwszych czasów rzeczypospolitej począwszy aż do jej rozwiązania przez Cezara nadaniem gruntów, zwłaszcza dla wysłużonych żołnierzy, w celu tworzenia silnych średnich i małych gospodarstw rolnych. Niestety praca wielkiego rzymskiego prawodawcy nie została przeprowadzona, nastąpiło wyludnienie Italji, która skutkiem tego w dalszych okresach swych dziejów oprzeć się nie potrafiła najazdowi hord barbarzyńskich. Runęło więc państwo zachodnio-

rzymskie. Również z pobudek zainteresowania szerszych kół społeczeństwa dorobkiem kulturalnym starożytnych Rzymian powstała obszerna monografia, wydana w r. 1899 przez Kasę im. Józefa Mianowskiego, p. t. Cesarz Hadrjan, Studium historyczno-prawne, w której autor wykazuje, że mimo przesadnej, czasami nawet prawie komedjanckiej próżności, Hadrjan, potrafiąc gromadzić około siebie wybitnych ludzi, niezmiernie dużo uczynił dla wzmocnienia fundamentów olbrzymiego państwa rzymskiego drogą systematycznej reformy administracji, ujednostajnienia prawa prowincjonalnego z prawem pretorskiem miasta Rzymu, ustalenia kompetencyj najwyższych władz państwowych i innych zbawiennych środków. Nastąpiło nie tylko prawne zespolenie prowincyj z metropolą, ale także zespolenie kulturalne, które w dalszych wiekach owoce wydało w postaci romanizacji licznych prowincyj, stanowiących jeszcze dzisiaj podstawę cywilizacji zachodnio-europejskiej.

Ale nie tracił z oka śp. Dydyński swego pierwotnego programu, którego wykonanie zapoczątkował już w r. 1865, a kontynuował w Warszawie z katedry Szkoły Głównej, a tym programem było pozyskanie młodzieży akademickiej dla studjów prawa rzymskiego. Przekonawszy się, że droga pierwotnie obrana, z powodu niedostatecznego przygotowania gruntu, nie prowadziła do celu, pragnął młodzieży ułatwić czytanie pomników wydając w latach 1881—1883 Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego, wzorując się na analogicznem dziele niemieckiem: Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts.

Będąc zmuszonym do wykładów w języku rosyjskim, po rosyfikacji Uniwersytetu Warszawskiego w r. 1869 zapoczątkowanej, tłumaczył na język rosyjski większą część swych praw napisanych w języku polskim, a tłumaczenie Instytucyj Gaja dokonał dając całokształt wszystkich czterech ksiąg tego dzieła. Ponadto ogłosił po rosyjsku w r. 1876 rozprawę p. t. Początki prawa rzymskiego, oraz w latach 1893—1897 w 2 tomach dzieło p. t. Zbiór pomników prawa rzymskiego, pomoc dla uczących się prawa rzymskiego ze źródeł, na wzór analogicznych dzieł niemieckich i francuskich (Bruns, Fontes iuris romani i Girard, Textes de droit romain).

Ale równolegle z temi pracami wydanymi w języku rosyjskim szły prace w języku polskim, jak dowodzi przytoczony powyżej wykaz dzieł.

Pragnął też śp. Teodor Dydyński pozyskać dla polskiej nauki placówkę w międzynarodowym turnieju naukowym, wydając w r. 1891 w Berlinie w języku niemieckim gruntowne studjum o rękopisach do Instytucyj Justyniańskich p. t. Handschriftliche Überlieferung der Justinianischen Rechtsquellen, zwracając w tem studjum uwagę świata naukowego na cenne rękopisy Instytucyj cesarza Justyniana, znajdujące się w Polsce, a mianowicie na rękopisy z XII wieku w Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie nabyte w r. 1862 z biblioteki klasztornej w Piotrkowie, oraz na ręk-

kopisy, w częściach z XIII i XIV wieku pochodzące, znajdujące się w Bibliotece Jagiellońskiej i w Muzeum Czartoryskich w Krakowie.

W ojczystym języku opracował śp. Dydyński jeszcze szereg cennych artykułów z dziedziny prawa rzymskiego i cywilnego w wielkiej Encyklopedji powszechnej ilustrowanej (Warszawa, Sikorski, 1890 n.) pod wyrazami Agrarne prawo w Rzymie, Antejustyniańskie prawo, capitis deminutio, comitia, curia, digesta, dyktator, edykt. edyle, Justynian, Labeo, nuncupatio, occupatio, patrimonium Caesaris i innemi.

ZAPISKI LITERACKIE.

Abraham Władysław. Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej oraz statuty z rękopisu Oss. nr. 1627 z uwzględnieniem materiałów zebranych przez ś. p. B. Ulanowskiego opracował... [Studja i materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce nr. 6]. Nakładem Polskiej Akademji Umiejętności, Kraków 1920, str. 56.

Publikacja ta, jak wskazuje tytuł, rozpada się na 2 części. Część pierwsza obejmuje najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej, pochodzące z rękopisów cesarskiej biblioteki w Petersburgu (niegdyś w zbiorach Załuskich), zestawione z drugim egzemplarzem tego pomnika, pozostałym w odpisie w papierach po ś. p. Ulanowskim. Wspomniemy nawiasowo, że wydawca i tej drugiej kopji przypisuje pochodzenie petersburskie. Mimo niemożność uzupełnienia dzisiaj niektórych szczegółów poszukiwaniami w Petersburgu wydawca przystąpił do wydania tego nieznanego, najdawniejszego pomnika statutów diecezji gnieźnieńskiej, zdając sobie sprawę z tego, że o jakiejś ekspedycji naukowej w kierunku archiwów rosyjskich lub też o wydaniu całokształtu statutów synodalnych kościoła polskiego w obecnych warunkach jeszcze długo nie może być mowy.

Publikację statutów poprzedza wstęp, w którym dzięki subtelnej analizie naukowej, na podstawie znamion zewnętrznych i wewnętrznych tekstu, autor ustala datę i miejsce wydania, oraz pochodzenie statutów gnieźnieńskich.

Zestawiając odmienne napisy dwóch rękopisów statutów (P. Petersburski, U. kopja Ulanowskiego): „Secuntur Statuta sinodalia Lanciciensia“ (P) i „Seguuntur statuta valde necessaria compilata per Reverendissimum Archiepiscopum Gneznensem Nicolaum (U), dochodzi wydawca do wniosku, że wydane one zostały na synodzie w Łęczycy przez arcybiskupa Mikołaja. W archidiecezji gnieźnieńskiej zasiadało bezpośrednio po sobie dwóch arcybiskupów tego imienia: Mikołaj Kurowski w latach 1402 do 7. września 1411 i Mikołaj Trąba w lat. od 30. kwietnia 1412 do 7. grudnia 1423. Brak wzmianki w statutach o herezji Husa, potępionej na soborze w Konstancji (czerwiec 1415), skłania autora do przyjęcia, że statuty te wydane zostały przez Mikołaja Kurowskiego. Brak wiadomości o synodzie w Łęczycy w tym czasie nie stanowi dowodu przeciw odbyciu się takiego synodu; jest rzeczą pewną, że nie o wszystkich synodach doszły nas źródłowe wzmianki. Za powstaniem tych statutów za czasów Mikołaja Kurowskiego przemawia i ten wzgląd jeszcze, że są one niemal identyczne ze statutami włocławskimi, wydanymi przez tego dostojnika, jeszcze jako biskupa, dla diecezji włocławskiej w roku 1402. W stosunku jednak do statutów włocławskich są w nich zasadnicze różnice, odnosi się to do złagodzonych w statutach gnieźnieńskich przepisów o dziesięcinie i zapowiedziach małżeńskich. Ta okoliczność prowadzi autora do wniosku, że łagodniejsze brzmienie tych przepisów jest wy-

nikiem wielkiej walki stanu szlacheckiego przeciw Kościołowi o dziesięciny i głoszeniu zapowiedzi małżeńskich, która rozgorzała w lat. 1406—1407 i uważa je za skutek kompromisu między szlachtą i duchowieństwem, który doprowadził do ostatecznej ugody w r. 1409 zawartej, a tem samem pozwala mu ustalić definitywnie datę powstania tych statutów na lata między 1407, a 7. września 1411. Z dużem prawdopodobieństwem precyzuje autor datę tę na lipiec 1408 r., kiedy w Łęczycy przy współudziale króla, a w obecności arcybiskupa, biskupa płockiego i poznańskiego, toczyła się sprawa kapituły gnieźnieńskiej z jej proboszczem Mikołajem Strossbergiem. Wreszcie redakcję statutów przypisuje wydawca Mikołajowi Kurowskiemu, który jako autor statutów włocławskich, mógł je później dla archidiecezji gnieźnieńskiej przerobić.

Część druga zawiera statuty synodalne, pochodzące z rękopisu Ossol. nr. 1627, k. 262—264, oraz z tego samego rękopisu: postanowienia o lichwie, wydane dla diecezji przemyskiej przez biskupa Macieja w r. 1416.

Publikację tę poprzedza krytyczny wstęp, w którym autor bada pochodzenie i datę powstania statutów. Z faktu, że w wzmiankowanym rękopisie prócz ogólnych traktatów teologicznych znajdują się przepisy, dotyczące się w szczególności diecezji przemyskiej, wyciąga autor wniosek, że książka ta służyła jako podręczna któremuś z wybitniejszych duchownych tej diecezji. Nie godzi się na to, aby napis ich „Statuta provincialia breviter“ miał oznaczać streszczenie postanowień synodalnych, lecz zwraca uwagę na to, że wyrażenie „breviter“ może mieć także inne znaczenie: określać samą treść główną statutów z opuszczeniem protokołu aktu.

Tekst statutów mniej dostarczał danych autorowi, niż tekst statutów gnieźnieńskich, do wyświetlenia ich historycznej genezy. Sięga przeto zarówno do dowodów negatywnych, jak i pozytywnych. Dowody negatywne: brak przepisów dla wyższych organów administracji kościelnej (archidjako-nów, dziekanów, kapituł), służą mu za podstawę do twierdzenia, że statuty są przeznaczone dla Kościoła organicznie niewykształconego, brak postanowień na temat sporów o dziesięciny, patronat lub forum duchowne są wskazówką, że wydane zostały dla prowincji o niezróżniczkowanych dążeniach społecznych. Dowody pozytywne: liczne przepisy, skierowane przeciwko zabobonom i wierzeniom ludowym, wywodzącym się jeszcze z pogaństwa, mówią o społeczeństwie nieutralizowanym w duchu chrystjanizmu, wreszcie nakaz modłów za Królestwo Polskie, króla i książąt, które w Polsce zachodniej co najmniej od XI w. musiały być wciągnięte w liturgję, prowadzą autora do wniosku, że terytorjum, na którym wzmiankowane statuty miały obowiązywać, była druga prowincja kościelna, istniejąca od niedawna w obrębie ziem polskich t. j. prowincja lwowska. Wzmianki statutów o Klementynach, o herezji Husa i o schyzmie kościelnej pozwalają mu ściśle sprecyzować datę ich powstania na czas soboru w Konstancji, a mianowicie w czasie od potępienia herezji Husa (6. lipiec 1415), a przed wyborem Marcina V (11. listopada 1417), gdy zaś wiadomo, że ówczesny arcybiskup lwowski, jako wysłannik soboru, bawił na Żmudzi przed listopadem 1417, przeto synod, na którym je uchwalono, odbył się w czasie od połowy roku 1415 do pierwszej połowy 1417 r.

Nie może osłabić logicznych wywodów autora brak wiadomości źródłowych o odbyciu się jakiegokolwiek synodu lwowskiego w tym czasie ani też brak zainteresowania się statutów ludnością innego wyznania, zamieszkującą to samo terytorjum. Troska ich obejmuje ludność polską i niemiecką, należącą do Kościoła łacińskiego, nie nadeszła jeszcze epoka misyj i dążenia do unji, które mogły wywołać zajęcie się ludnością greckiego lub ormiańskiego wyznania, oddzieloną dotychczas ściśle od reszty obyczajowo i społecznie.

Niezależnie od badań nad ustaleniem pochodzenia statutów z rękopisu Ossol. nr. 1627 autor zajmuje się kwestją wpływu tych statutów na statuty poznańskie biskupa Andrzeja i wbrew opinii ś. p. Zachorowskiego w jego „Studjach z historii prawa kościelnego i polskiego“, który doszukiwał się ich źródła w statutach włocławskich z 1402 r., w Zwodzie Trąby i prawie

powszechnem, wskazuje na filjację statutów poznańskich z wydanych obecnie statutów prowincjonalnych lwowskich, a których nieznanomość skierowała rozumowanie ś. p. Zachorowskiego na całkowicie błędne tory.

Helena Polackówna (Lwów).

Dr. Alfred Ohanowicz, prof. Uniw. Poznańskiego. Zarys prawa cywilnego b. dzielnicy pruskiej. Część pierwsza. Nauki ogólne. Poznań, 1922. Fiszer i Majewski.

Autor w przedmowie wyjaśnia, że napisał książkę w pierwszym rzędzie dla słuchaczy sekcji ekonomicznej Wydziału prawnego Uniwersytetu poznańskiego, a skłonił go do tego brak wszelkiego podręcznika traktującego o przedmiocie w języku polskim, co ze względu na to, że więcej aniżeli połowa studentów tej sekcji nie włada językiem niemieckim, pozbawiało ich możliwości korzystania z książek niemieckich. Do zamiaru uzupełnienia tego braku zastosowany jest układ książki. Po wstępie zawierającym rys źródeł prawa cyw. obowiązującego w b. dzielnicy pruskiej i wylizeniu niektórych dzieł i czasopism ważniejszych, autor w rozdziale 1. i 2. podaje ogólne zasady o prawie przedmiotowym i podmiotowym, w następnych rozdziałach zaś streszcza zwięźle przepisy kodeksu niemieckiego idąc przeważnie porządkiem legalnym, a odstępując od niego tylko tam, gdzie tego wymagał cel informacyjny. Przedstawienie rzeczy cechuje wielką staranność i wierność ustawie. W części niniejszej z materyj kodeksu wyczerpane jest to, co się mieści w księdze I kod. niem. Skoro dalsze księgi w ten sam sposób będą przedstawione, książka p. O. nie tylko spełni zadanie podręcznika dla słuchaczy sekcji ekonomicznej, lecz będzie pożyteczną jako repertorium wszystkim słuchaczom prawa a nadto posłużyć może jako przystępny wykład informacyjny prawa niemieckiego prawnikom innych dzielnic Polski. Terminologii łacińskiej słusznie autor omija, oddając tam gdzie potrzeba, pojęcia przez opisanie. Niemieckie wyrazownictwo kodeksu podaje w nawiasie. Terminologia polska jest w ogólności poprawna. Opozycję wywołać może chyba Anfechtbarkeit przez „zaczepialność“. Nie sądzę, aby ten wyraz mógł się w naszym języku utrwalić a lepszym wydaje się „możliwość uchylenia“ albo „zaskarżenia“ w przeciwieństwie do „nieważności“ (Nichtigkeit) aktu prawnego.

E. T.

Dr. Alfred Kraus, radca Prokuratorji Generalnej. — Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim. Kraków. Nakładem J. Czerneckiego, str. XI + 163.

Różnolitość ustawodawstwa cywilnego na ziemiach polskich powoduje liczne niekorzyści i utrudnienia w obrocie, który chciałby jak najrychlej zapomnieć o niedawnych kordonach. Zanim dokonane zostanie wielkie dzieło unifikacji prawa, niekorzyści te złagodzić mogą tylko dobre podręczniki, umożliwiając w przystępny sposób zapoznanie się z ustawodawstwem innych dzielnic. Ukazanie się każdego takiego podręcznika społeczeństwo nasze wita z radością, widząc w nim nie tylko dorobek naszej literatury fachowej ale także czynnik wewnętrzny zjednoczenia ziem polskich. Jednym z działów prawa, który właśnie w tych wzajemnych stosunkach dzielnic między sobą odgrywa ważną rolę, jest prawo ksiąg gruntowych (zwane także „prawem hipotecznem). Ważne ono jest nie tylko ze względu na liczne nabytki nieruchomości przez mieszkańców jednej dzielnicy w innych (n. p. przez Małopolan w Poznańskim), ale i to przede wszystkim, ze względu na kredyt hipoteczny, udzielany przez banki. W ostatnich latach objawił się w wielkich naszych instytucjach emisyjnych chwalebny i zdrowy prąd rozszerzania swej działalności na inne dzielnice, z czem łączy się konieczność gruntownego zapoznania się z prawem hipotecznem, tamże obowiązującym. Dlatego wielką przysługę oddają społeczeństwu pp. Glass, Kraus i Zoll, podejmując wydanie dzieła zbiorowego, mającego przedstawić instytucję ksiąg gruntowych na ziemiach polskich. Na pierwszy ogień poszła książka p. Krausa. Po krótkim wstępie (I) obejmującym daty historyczne i źródłowe oraz pojęcia ogólne

i literaturę, omawia autor kolejno: (II) ustrój ksiąg gruntowych wogóle, przedmioty, dla których zakłada się wykazy hipoteczne, zasady kierujące w urządzeniu tabuli i władze hipoteczne, (III) pojęcie, rodzaje i przedmioty wpisów oraz kierujące zasady legalności i przymusu wpisu tudzież stosunek prawa księgowego do prawa materialnego, (IV) pojęcie i istotę rzeczowej czynności prawnej (das dingliche Rechtsgeschäft), która wedle prawa niemieckiego jest aktem abstrakcyjnym, składającym się zazwyczaj z t. zw. zgody rzeczowej (Einigung) i wpisu i niezależnym od tytułu obligacyjnego a skutkującym powstaniem, zmianą lub przeniesieniem praw tabularnych, (V) formalne warunki wpisu i postępowanie przy dokonywaniu wpisów, (VI) skutki prawne wpisu a w szczególności: pierwszeństwo hipoteczne, prawo posuwania się wierzycieli hip. i zastaw właściciela oraz wpływ czasu na prawa wpisane, (VII) skutki zasady materialnej jawności ksiąg gruntowych t. j. domniemanie prawdziwości ks. gruntowej w procesie oraz ochronę zaufania do księgi, (VIII) usunięcie sprzeczności między stanem księgowym a materialnym, (IX) środki zabezpieczenia przeciw skutkom zasady przymusu wpisu i wiarygodności ks. gr. tj. sprzeciw i zastrzeżenie, (X) listy hipot. i (XI) środki prawne w postępowaniu tabularnem. Jak widać z tego przeglądu treści, praca obejmuje tak materialne jak i formalne prawo ksiąg gruntowych, zawarte w kodeksie cywilnym niemieckim, w ustawie hipotecznej z r. 1897 i w innych ustawach. Całość jest harmonijną i systematycznie uporządkowaną. Styl jasny a zwięzły powoduje, iż mimo niewielkich stosunkowo rozmiarów książki treść jej jest bardzo bogata. Niektóre kwestje jak np. instytucja sprzeciwu lub zastrzeżenia opracowane są z dokładnością komentarza. W tekście podaje autor materiał podstawowy wedle zapatrywań przeważających w literaturze niemieckiej, zamieszczając wzmianki o odmiennych zapatrywaniach oraz omówienie kwestyj specjalnych w uwagach. Każde zdanie oparte jest na źródłach; pojęcia prawne, będące właściwością ustawodawstwa niemieckiego jak na przykład rzeczowy akt prawny, zgoda rzeczowa, instytucja hipoteki właściciela, hipoteka listowa i księgową, dług gruntowy i rentowy, dziedziczne prawo budowlu i t. d. objaśnione są w sposób jasny i zrozumiały dla prawnika, wykształconego na innym systemie prawnym. W licznych punktach styecznych prawa hipotecznego z różnemi działami prawa cywilnego, z prawem konkursowem, procesowem i egzekucyjnym, wykazał autor zupełne opanowanie przedmiotu i trafne operowanie pojęciami, właściwemi kodeksowi cywilnemu niemieckiemu. Dzięki tym zaletom książka spełnia w zupełności swoje zadanie i powinna się znaleźć w bibliotece każdego prawnika polskiego, nie chcącego się zasklepić tylko w obrębie ustawodawstwa i życia prawnego jednej dzielnicy.

R. Longchamps.

Dr. Leopold Caro: Problemy skarbowe Państwa Polskiego. Praca wydana z zapomogi Biura prac kongresowych w Warszawie. Kraków 8^o str. IV + 144.

Książka obejmuje pod wspólnym tytułem trzy odrębne rozprawki, z których każda omawia inną kwestję aktualną z dziedziny naszej skarbowości. I tak pierwsza z nich zajmuje się sprawą udziału Polski w długach państw rozbiorowych, druga dotyczy naszego ustawodawstwa podatkowego, określając bliżej zasadę sprawiedliwości i jej rolę w naszym systemie podatkowym, a trzecia zajmuje się naszą polityką cłową.

Te trzy rozprawki powstały w czasie i okolicznościach, wśród których było „trudno myśleć o zagadnieniach oderwanych lub dalekich od chwili obecnej“, bo bezpośrednio niemal po odzyskaniu naszej niepodległości. Stuszenie więc a trafnie wyczuł autor, że „czego życzy sobie patriotyczny ogół, to programu“.

Charakter programów, wskazań, mają też wszystkie trzy rozprawy. Rzuca je autor ogółowi społeczeństwa jako hasła czujne, dla których punktem wyjścia, a zarazem wytyczną, czy wprost racją, jest przykazanie salutis Reipublicae. Charakter rozprawek i cel ich odbija się też nietylko na treści, ale i na formie wywodów.

Na formę tę godzi się tu zwrócić szczególniejszą uwagę. Autor bowiem, zarówno w tych rozprawkach, jak i w wielu innych, z których nieznaczną część znamy z bardzo cennych „Studjów społecznych“, ujawnia właściwy sobie, indywidualny sposób ujmowania pewnych kwestyj i zagadnień nawet zawiłych. Cechują go przede wszystkim jasność, prostota i przystępność wywodów, tak, że z kwestją w tej formie podaną, zapoznać się może bez zbytecznego wysiłku nie tylko fachowiec lub uczony, ale i inteligentny ogół, inte-resujący się pewnemi objawami życia społecznego.

Tę formę wykładu przejął autor niezawodnie od pisarzy francuskich. Daleką ona jest od rozpowszechnionego na ogół w naszej literaturze naukowej niemieckiego systemu obciążania wywodów i toku myśli balastem spekulatywnego dowodzenia i niezmiernie nieraz wprost karykaturalnie ciężkiej stylistyki. Forma tego ostatniego rodzaju, z jednej strony nieprzystępna dla ogółu, a z drugiej rodząca nawet i wśród sfer fachowych, czy naukowych, liczne nieporozumienia, a co za tem idzie, i polemiki często czerze i nieproduktywne, przeżyła się już lub przeżywa nawet i w samych Niemczech. U nas tylko jeszcze błąka się jako pozostałość niesympatyczna — wierzymy, że szczątkowa, pewnych kategorii wpływów niemieckich na naszą umysłowość.

Poswięcam może zbyt wiele miejsca ogólnym zagadnieniom formy i powiedziałem rzeczy powszechnie wiadome. Czynię to jednak w tej myśli i intencji, by właśnie w organie fachowym i naukowym zwrócić uwagę na możliwość i potrzebę otrąśnięcia się ostatecznego z tego balastu, jaki na nas zaciężył, będąc zresztą nawet i obcym naszej duchowości. Ta ujemna cecha twórcza naszych wielu prac naukowych oddziaływa niekorzystnie na ogólny poziom zainteresowania dla naukowo traktowanych zagadnień ogólniejszych, w pierwszej linii społecznych i gospodarczych.

Zwłaszcza w obecnej chwili, gdy trzeba nam przysposobić cały inteligentny i wykształcony ogół społeczeństwa do poważnego myślenia nad zagadnieniami ustrojowemi naszego własnego życia zbiorowego, szczególnie państwowego, podanie temu ogółowi wyników i wskazań dociekania naukowego bez przysparzania mu trudu przedzierania się przez gąszcz zawiłych, sprzecznych poglądów teoretycznych i las materiałów naukowych — (co nie jest jeszcze jednoznaczne z popularyzowaniem zagadnień do tego się nienadających) — wydaje mi się być tak samo zadaniem polskiej nauki, jak i współdziałanie produktywne w ogólnym postępie naukowych badań i dociekań teoretycznych tudzież gromadzenie dla nich materiałów najobszerniejszych w osobnych wydawnictwach.

Z tego punktu widzenia pojmuje też autor swe zadania, na co wskazuje właśnie sposób traktowania kwestyj, omawianych w książce, wymienionej w tytule.

W pierwszej z nich, napisanej na zamówienie Biura prac kongresowych w Warszawie jeszcze przed traktatem w St. Germain i dla jego celów, chodzi głównie o rozpatrzenie aktualnej wówczas, ale następnie przez traktat przesądzonej kwestji, czy i w jakich rozmiarach Państwo Polskie ma przyjąć udział w długi państwa Habsburskiego. Autor broni stanowiska, że nałożenie na nas, czy przyjęcie przez nas jakiegokolwiek odpowiedzialności z tytułu czasowej przynależności części naszych ziem do Austrii jest rzeczą niesłuszną. W tym kierunku też idzie cały tok argumentacji, poparty powołaniem się na względy etyki, prawa i historii.

W dwu dalszych rozprawach rozwija autor program ogólnych zasad, jakie znaleźć winny uwzględnienie przy układaniu naszego systemu skarbowego, w szczególności całego zakresu opodatkowania i cel. I tu daje nie oderwane syntezy, czy analizy pojęć, ale — idąc w tym kierunku za należycie odczuta potrzebą chwili obecnej, nakreśla najogólniejszy obraz poszczególnych instytucyj i urządzeń wedle dzisiejszego stanu nauki i ustawodawstwa i podkreśla specjalnie to, „co może być z doświadczeń innych obrócone na nasz pożytek“. W ten sposób stwarza rzecz dostępną dla szerszego ogółu inteligentnego, niepozbawioną — mimo pewnych usterek i niedokładności — o których niżej — wartości instruktywnej, choćby nawet stosunki w kwestjach poruszonych ułożyły się w naszym ustawodawstwie inaczej, niż sobie

to wyobrażał autor; tem więcej, że dotychczasowe nasze ustawodawstwo skarbowe na ogół nosi cechy dorywczości i eksperymentów i prędkiej, czy później będzie musiało być poddane gruntownej a systematycznej rewizji. A wtedy wszelkie wywody programowe mogą się stać znów aktualne.

Z wyżej wspomnianych usterek zauważyliśmy następujące: na str. 77 ustęp o sklasykowaniu i skontyngentowaniu podatku umieszczony jest przy podatku rentowym, zamiast przy zarobkowym; na str. 65 autor produkuje dawny austriacki system potrącania części ułamkowej dochodu przy uwzględnieniu znaczniejszej rodziny zmieniony w noweli z r. 1914 na systemy zniesienia stopni podatkowych; nie wspomina natomiast o systemie podwyższania podatku dochodowego u osób samotnych (t. zw. popularnie podatek kawalerski) przyjętym w bardzo wielu ustawodawstwach; niezupełnie też można się już zgodzić obecnie z nomenklaturą: „podatek osobisto-dochodowy“, zwłaszcza, że jest użyta w dwójakim zakresie; raz odnosi się do tego, co tem mianem określiła austriacka ustawa z r. 1896, a co w noweli z 1914 r. nazywa się już tylko „pod. dochodowy“, drugi raz obejmuje zakres szerszy, a mianowicie to wszystko, co ta ustawa obejmuje ogólnem określeniem „bezpłodnie podatki osobiste“. Godzi się dalej zwrócić uwagę na okoliczność, że udział pracodawców w poborze podatku od personelu okazuje się nie tyle uproszczeniem poboru (str. 73), ile zabezpieczeniem uiszczenia. Wspominając o tem z obowiązku sprawozdawcy, dodać jednak należy, że wszystkie tego rodzaju usterek tłumaczy w dostatecznej mierze olbrzymi zakres materiału ustawodawczego i konieczny pośpiech w redakcji rozpraw. *Dr. E. Byk.*

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konie). 1921. Nr. 29—43. *Rozprawy*: L. W.: Czas znieść sądy doraźne; E. Czajkowski: Pięćdziesięciolecie Towarzystwa kredytowego m. Warszawy; W. Rogojski: Sprzeciw (opozycja) trzeciego w sądach pokoju (Art. 5 przep. przech. do ust. post. cyw.); M. J.: Projekt ustawy w przedmiocie zmian w ustawie z dnia 18. lipca 1920 o uposażeniu sędziów i prokuratorów Rzeczyposp. Polskiej; T. Garbolewski: Ustawa z dnia 18. marca 1921 r. „o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników“ (Dz. ust. nr. 30 r. 1921); M. Korenfeld: Więzień przewencyjny; W. Modrzewski: Stosowanie art. 930 K. N.; A. Jackowski: O opozycji trzeciego przeciwko wyrokowi objętym jurysdykcją sądów pokoju; W. Rogojski: Nowela o prawach kobiet (Ustawa z dn. 1. lipca 1921 dz. ust. nr. 64 r. 1921); F. Szennic: Wykładnia art. 1321 kod. cyw. — *Kronika.* — *Różne wiadomości.* — *Ogłoszenia.*

Ruch Prawniczy i Ekonomiczny, Poznań (red. Dr. Peretiatkowicz). Rok I — 1921. Zeszyt 3. *Rozprawy*: Dr. St. Starzyński: Kilka uwag o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17. marca 1921 r.; J. Namitkiewicz: Obecny stan prawodawstwa handlowego w b. Królestwie Kongresowem; Dr. M. Nadobnik: Obszar i ludność b. dzielnicy pruskiej. — *Przegląd piśmiennictwa*: A) Dział prawniczy: L. Duguit: Traité de droit constitutionnell; M. Haurion: Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es-sciences politiques; Dr. E. Krzymuski: System prawa karnego materialnego w świetle ustaw karnych, tymczasowo obowiązujących w okręgach Sądów apelacyjnych Warszawskiego i Lubelskiego oraz na obszarze Ziem Wschodnich z uwzględnieniem najważniejszych artykułów K. K. i najważniejszych tez z orzeczeń Sądu Najwyższego; Tenże: Uprawnienia karne władz administracyjnych; Dr. Fr. Zoll: Prawa rzeczowe na ziemiach polskich; Dr. A. Peretiatkowicz: Prąd nowy w prawoznawstwie; J. Makowski: Związki państw, Zarys prawa wyborczego, O konsulach i konsulatach, Prawo międzynarodowe, Międzynarodowa organizacja pracy; Dr. O. Balzer: Królestwo Polskie: B) Dział ekonomiczny: A. Krzyżanowski: Bol-szewizm; Tenże: Socjalizm po wojnie; Dr. H. Radziszewski: Polityka ekonomiczna; R. Grodecki: Przyczynki do dziejów rolnictwa w Polsce średniowiecznej; H. Orsza: Dzieje społeczne Polski; K. Tymieniecki: Wolność kmiecia

na Mazowszu w XV w.; *Annuaire international de législation agricole*; *Annales internationaux de statistique agricole*; *Bulletins mensuels des institutions économique et sociales*; *Sprawa rolna*; S. X. Drewnowski: *Rząd i przemysł*; A. Jackowski: *Polityka kolonialna Anglii*; Wł. Szatenstein: *Zagadnienie stosunków handlowych z Rosją sowiecką*; Biblioteka skarbowa, T. III; Dr. A. Arnau: *La participation des Travailleurs à la Gestion des entreprises. La collaboration ouvrière*; Br. Załuski: *Spółki zarobkowe i gospodarcze w Poznańskim i w Prusach Zachodnich ze szczególnem uwzględnieniem „Rolników“*. *Przegląd prawodawstwa* (przez A. Peretiatkowicza, J. Bossowskiego). — *Przegląd orzecznictwa* (przez Leżańskiego, J. Glassa, Bujaka, J. Kałużniackiego i Buhna). — *Kronika ekonomiczna* (przez Boroniaka, A. Nowickiego, J. Szyca, St. Zaleskiego, R. Urbana, R. Kusztelana i Sikorskiego). *Miscellanea*.

Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne. Kraków (red. Wł. L. Jaworski). *Rocznik XIX (1921)*. Nr. 5—6. *Rozprawy*: Prof. Dr. L. Wł. Jaworski: *Konstytucja*; prof. Dr. E. Krzymuski: *Projekt austr. kodeksu karnego z r. 1913 a mój projekt polski z r. 1918*; Dr. F. Zweig: *Problem wartości*. Cz. II; Dr. Wł. Namysłowski: *Prawo bliższości u południowych Słowian*. Cz. II; prof. Dr. J. Reinhold: *Pojęcie i zakres polityki kryminalnej*; Dr. G. Taubenschlag: *Uwagi o ustawodawstwie admin., obowiązującym na obszarze b. zab. ros.*; Dr. M. Rosenberg: *Studia górnicze Cz. II. Własność górnicza. Rozwój pojęcia własności gór. w pr. franc.*; Dr. Fr. Bossowski: *Projekt przepisów o prawie zatrzymania w nowym kod. cyw. Państwa Polskiego*. — *Recenzje*: Dr. St. Gołąb: *Nowa książka o podstawach filozofii prawa*; Dr. T. Taranowski: *Z powodu setnej rocznicy dzieła J. B. Rakowieckiego, jako pierwszej pracy na polu historii porównawczej prawodawstw słowiańskich (1820—1920)*.

Przegląd Sądowy 1920. Nr. 7—9. Kraków. (Redaktor Dr. J. Windakiewicz). *Rozprawy*: J. Hrobni: *Uwagi do II projektu ustawy o sądach dla nieletnich*. — *Wiadomości bieżące*. — *Przegląd ustaw i rozporządzeń*. — Na wstępie redakcja oznajmia zawieszenie wydawnictwa ze względu na trudności finansowe.

Przegląd Administracyjny. Poznań 1921. Zesz. 5—11. (Red. nac. Dr. St. Celichowski). *Rozprawy*: Dr. W. Szubert: *Zasiłki wojskowe. Stosunek nowej ustawy do dawniejszych przepisów. Warunki uprawniające do pobierania zasiłku. Ogólne zasady*; Dr. St. Celichowski: *Artykuł 73 Konstytucji z dnia 17. marca 1921 a przyszła ustawa o sądownictwie administracyjnem*; K. Kierski: *Likwidacja majątków niemieckich*; Dr. K. Kolszewski: *Sądownictwo administracyjne w Polsce*; J. Hubert: *Uwagi do projektu nowego podziału administracyjnego Rzeczypospolitej Polskiej według wniosku nagłego posła A. Erdmanna i tow. z klubu P. S. L.* — *Z Praktyki*. — *Przegląd piśmiennictwa*. — *Przegląd orzecznictwa*. — *Kronika*. — *Korespondencja*.

Dziennik urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości w r. b. zawiera następujące rozprawy: M. Lewy: *O nadużyciach prawa według jurisprudenencji francuskiej*; Dr. St. Śliwiński: *Prawo łaski i jego stosowanie*; K. Angerman: *Oszustwo czy bezprawie cywilne?* Dr. M. Allerhand: *Międzydzielnicowe prawo konkursowe w Państwie Polskiem*; Dr. St. Śliwiński: *Kilka uwag o udziale osób cywilnych w przestępstwach wojskowych*; L. Domański: *O systemie przyszłego kodeksu cyw. polskiego*; Dr. T. Bujak: *Kodyfikacja prawa wodnego*; Br. Nieh Wróblewski: *Przestępstwo*.

KRONIKA.

Adnotacja hipoteczna zamiaru pozbycia nieruchomości jest obecnie wedle ustawy z 18. października 1921 ogłoszonej 8. listopada b. r. w Nr. 87 poz. 636 dz. ust. skuteczna w wypadku zamierzonej parcelacji przez trzy lata, wszelako tylko, jeśli parcelację przeprowadza instytucja

upoważniona przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego. Ustawa ta wprowadza następujące zmiany do przepisów §§ 53 do 58 ust. hipot. mianowicie:

1. Podanie o dozwoleństwo adnotacji jakoteż o wykreślenie jej przed upływem lat trzech winno być podpisane przez właściciela nieruchomości i przez instytucję, której przeprowadzenie parcelacji powierzono;

2. Uchwała pozwalająca adnotacji wymieni instytucję, której przeprowadzenie parcelacji powierzono i będzie doręczona tylko tej instytucji;

3. Jedynie ta instytucja jest uprawniona do wnoszenia podań o wpisy hipoteczne ze stopniem dozwoleonej adnotacji, przyczem nie jest obowiązana do składania uchwały pozwalającej adnotacji.

Ustawa ta w wykonaniu nastręcza poważne trudności.

Co ma się stać w razie jeśli instytucja parcelacyjna w ciągu trzech lat istnieć przestanie albo utraci prawo przeprowadzania parcelacji?

W jaki sposób właściciel ma w takim, bardzo możliwym przypadku, doprowadzić parcelację do końca z uzyskanem pierwszeństwem? Sam jej przeprowadzić nie może, gdyż ani on sam ani inna, chociażby uprawniona instytucja, nie ma prawa wnoszenia podań o wpisy z pierwszeństwem adnotacji. A co ma się stać, jeśli ta pierwsza instytucja popadnie w konkurs albo odmówi właścicielowi dalszych usług? Pomijamy już przypadek, że właściciel w ciągu lat trzech, przekonawszy się n. p. o nieudolności instytucji której powierzył majątek, odczuje uzasadnioną potrzebę zmiany instytucji na inną przez Główny Urząd Ziemski uprawnioną.

Zważyć należy, że ustawa hipoteczna jest ustawą formalną, która nie pozwala sędziemu uwzględniać faktycznych, chociażby powszechnie wiadomych albo nawet udowodnionych okoliczności, tak, że w tych przypadkach właściciel znajdzie się w położeniu bez wyjścia.

Czy o tem nie pomyśleli autorowie ustawy?

Ustawa ta jest znowu jednym z licznych już przykładów dorywczego nienależycie obmyślanego prawodawstwa.

SPIS RZECZY.

A) ROZPRAWY.

Kolejność studjów prawniczych. Napisał Prof. Dr. J. Makarewicz	217
Policja państwowa w świetle interesów Państwa i społeczeństwa. Napisał Władysław Guckler-Wisłocki	230
Ś. p. Teodor Dydyński. Napisał Ignacy Łyskowski	242
Zapiski literackie: Abraham Władysław: Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej oraz statuty z rękopisu Oss. nr. 1627 i t. d. (przez Helenę Polackównę). — Dr. Alfred Ohanowicz: Zarys prawa cywilnego b. dzielnicy pruskiej. Część I (przez E. T.). — Dr. Alfred Kraus: Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim (przez R. Longchamps'a). — Dr. Leopold Caro: Problemy skarbowe Państwa Polsk. (przez Dr. E. Byka) 249—254	
Przegląd bibliograficzny czasopism polskich	254
Kronika	255

B) CZĘŚĆ PRAKTYCZNA.

Praktyka cywilno-sądowa	65
Praktyka administracyjna	126

DODATEK.

Zbiór ogłoszeń handlowych i firmowych Nr. 11—12.

Wyłączna ekspedycja i generalna reprezentacja na obszar b. zaboru rosyjskiego:
w księgarni Ferd. HOESICKA w Warszawie.