

PRZEGLĄD PRAWA ≡ I ADMINISTRACJI ≡

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

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

SPÓŁREDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS I JÓZEF MÜNZ

ROK XLV.

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

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

1920.

100203

SPIS RZECZY

zawartych w XLV roczniku.

Rozprawy.

- Allerhand M.: O zmianie nazwiska według ustawy z 24. października 1919, str. 216.
- Głaser S. A.: Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej, str. 45.
- Glass J.: O urządzeniu ksiąg hipotecznych w Prusiech, str. 22.
- Hahn Z.: Zmiany w ordynacji egzekucyjnej, str. 265.
- Listowski K.: Opieka społeczna w Polsce, str. 196.
- Longchamps R.: Ograniczenie kobiet w prawie cywilnem, str. 173.
- Makarewicz J.: Granice ustawy karnej, str. 97.
- Makarewicz-Longchamps: Ustawa o szkołach akademickich, str. 245.
- Namysłowski: Sprzężaj w prawie słowiańskim, str. 260.
- Projekt ustawy służbowej członków stanu sędziowskiego, str. 91.
- Rappaport E. St.: Zagadnienia kodyfikacji prawa karnego w Polsce, str. 31.
- Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa prawniczego we Lwowie za rok 1919, str. 75.
- Till: O prawnej istocie regulaminu pracy, str. 1.
- Tymieniecki K.: Prawo niemieckie a immunitet sądowy i jurysdykcja patrymonjalna w Polsce średniowiecznej, str. 117.

Zapiski literackie.

- Jaworski W. L.: Prawo cywilne na ziemiach polskich, T. II cz. I (przez R. Longchamps'a), str. 303.
- Prawa Państwa Polskiego zesz. IV (przez R...r), zesz. IV A) (przez Dr. J. T.), str. 309.
- Kumaniecki K. W.: Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach polskich (przez R...r), str. 86.
- Kuratow-Kuratowski R.: O zdolności prawnej mężatek według kodeksu cywilnego polskiego (przez E. Tilla), str. 84.
- Longchamps A.: Zbiór ustaw administracyjnych Państwa polskiego. cz. I (przez R...r), str. 310.

IV

- Neubauer J.: Beiträge zur Geschichte des biblisch-Talmudischen Eheschliessungsrechts, str. 308.
- Ohanowicz A.: Przyrzeczenie publiczne (przez E. Tilla), str. 307.
- Peretiatkowicz A.: Idea umowy społecznej w rozwoju historycznym (przez E. T.). 236.
- Projekty Konstytucji, wydawnictwo kancelarji Naczelnika Państwa, str. 311.
- Raczyński A.: Traktaty pokojowe wobec praw majątkowych (przez R...r), str. 237.
- Stark T. i Dr. Zagorzewski J.: Zbiór rozporządzeń komisarjatu Nacz. Rady Ludowej oraz Ministra b. dzielnicy Pruskiej (przez R...r), str. 307.
- Sułkowski J.: O stosunkach prawnych kopalin niezastrzeżonych i zastrzeżonych etc. (przez E. Tilla), str. 83.
- Zoll F. (st.): Rzymskie Prawo Prywatne T. I, II A, III A, IV A (przez R...r), str. 312.
- Zoll F. (ml.): Prawo rzeczowe na ziemiach polskich (przez E. Tilla), str. 307.

Polemika.

- Gołąb St.: Istota ustawowych ograniczeń aljencji (odpowiedź E. Taubenschlagowi), str. 149.
- Warchałowski A. I.: Kategorje prawników, str. 167.

Kronika.

- Z Towarzystwa prawniczego we Lwowie, 87, 170, 238.
- Z Towarzystwa prawniczego w Krakowie, 88.
- Z Towarzystwa prawniczego w Poznaniu, 315.
- Z Komisji kodyfikacyjnej, 89, 312.
- Zjazd prawników polskich 91, 172, 241, 316.

Nekrologja.

- † Józef Kohler, str. 95.
- † Edward Bauch, str. 96.

Korespondencja, str. 172.

Przegląd biblijograficzny czasopism polskich, str. 86, 169, 244, 316.

O prawnej istocie regulaminu pracy na tle prawa austriackiego i niemieckiego.

I.

Ustawodawstwo przemysłowe austriackie z przed r. 1848 nie było jednolite. W każdym kraju koronnym, a nawet w mniejszych terytorjach i w poszczególnych miejscowościach istniały bardzo rozmaite przepisy. Po erze wielkich reform w kierunku wolności przemysłowej, rozpoczętej jeszcze za panowania cesarzowej Marji Teresy (1776) a energicznie kontynuowanej przez Józefa II, nastąpiła (1792) długa era zastoju, obejmująca czas panowania cesarzów Franciszka I i Ferdynanda II, charakteryzująca się daleko idącą i drobiazgową ingerencją państwa policyjnego w sprawach przemysłu, w związku z istniejącymi wówczas jeszcze urządzeniami cechowymi¹⁾. Wzajemny jednak stosunek prawny pracodawców i robotników pozostawiony był już wtedy w zupełności w ramach swobodnej umowy prawa cywilnego.

Podług kodeksu cywilnego z r. 1811 umowa pracy była czymś innym, locatio conductio operis albo operarum, a różniła się od innych najmów tylko przedmiotem: tam rzecz, tu praca ludzka. Specjalnemu uregulowaniu podlegała tylko umowa ze służbą domową ze względów policyjnych, a przepisy regulujące tę umowę zastosowywano niejednokrotnie do stosunku i do sporów między pracodawcą przemysłowym a robotnikiem²⁾.

Ochrona robotnika rozciągała się tylko — jak zresztą wówczas w całej Europie — na kobiety i dzieci, a rozstrzygały tu względy na zdrowie i niebezpieczeństwo degeneracji ludności tudzież względy ogólnie humanitarne, bynajmniej zaś troska o los robotników. Nadzór nad wykonywaniem owych przepisów ochronnych powierzony był nie władzom przemysłowym lecz duchowień-

¹⁾ Por. Buzek, Administracja gosp. społ. 1913 str. 263 i n.

²⁾ P. cyt. u Pribrama Die jur. Struktur des gewerbl. Arbeitsverhältnisses w czasop. Grünhuta 31 str. 696 uw. 4.

stwu i zwierzchnościom miejscowym¹⁾. Nawet ówczesne przepisy o spoczynku niedzielnym i świątecznym dyktowane były wyłącznie tylko motywami religijnymi i odnosiły się przeważnie do wyznania katolickiego.

Na stanowisku swobodnej umowy pracy stanęła też ustawa przemysłowa z 20. grudnia 1859, która, jakkolwiek w prawodawstwie przemysłowem w porównaniu do stanu poprzedniego stanowi krok przełomowy w kierunku wolności przemysłowej, nie jednak nie zmieniła w stosunku prawnym pracodawcy i robotnika. Według § 72 tejże ustawy „stosunki prawne między samodzielnymi przemysłowcami a ich personelem robotniczym“ oceniać należy podług powszechnej księgi ustaw cywilnych, o ile „niniejsza ustawa nie zawiera szczególnych postanowień“²⁾.

Księga ustaw cywilnych w ówczesnem brzmieniu (zreformowanem dopiero w r. 1916 nowelą III do kod. cyw.) żadnych osobnych do pracy przemysłowej odnoszących się przepisów nie zna. Jeśli zachodzą istotne znamiona umowy pracy, t. j. z jednej strony zobowiązanie się do usług lub wykonania dzieła, a z drugiej strony do odpłaty, bliższe uregulowanie stosunku zależy już tylko od stron samych. Rozumie się, że w ogólnych kwestjach prawa cywilnego, a zatem w kwestji zdolności osobistej do zawierania umów, wpływu błędu, podstępu, przymusu i t. p. tak samo, jak przy wszystkich innych umowach rozstrzygają również przepisy kodeksu cyw.³⁾ Szczegółowe, do umowy pracy odnoszące się postanowienia ustawy cyw. były albo czysto dyspozytywne t. j. takie, które umową stron zmienione być mogą w zastosowaniu do konkretnego przypadku, albo też uzupełniające, t. j. takie, które mają zastosowanie na wypadek braku postanowień umownych. Normy te co do swego charakteru nie różniły się od innych norm obligacyjnych kod. cyw. i w żadnej mierze nie ograniczały swobodnego porozumienia się stron.

Ustawa przemysłowa w brzmieniu r. 1859 obok norm natury czysto porządkowej, jak: przepis § 74 o książkach służbowych, § 77 o zakazie świątkowania samowolnego, § 103 o meldowaniu

¹⁾ Mischler w Staatswörterb. s. v. Arbeiterschutz.

²⁾ Taki sam przepis, a nawet bez tego zastrzeżenia co do „szczególnych postanowień“ mieścił się w ustawie prusk. z 17. stycznia 1845 i wszedł słownie do ustawy niemieck. Związku z 21. czerwca 1869, w której utrzymał się aż do r. 1891.

³⁾ Podobny jest stan prawny podług kod. cyw. francuskiego, który wspomina o tym kontrakcie jedynie w trzech artykułach: 1710, 1779 i 1780 (louage d'ouvrage et d'industrie, des services), a szczegółowsze postanowienia podaje tylko dla przewoźnych i przedsiębiorców do robót z kosztorysu lub ryczałtowych. Pogląd na teorię o tym przedmiocie podaje Chatelain De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur 1902 (O tem dziele Géný w Revue trimestrielle de droit civil I. 1902) i Esquisse d'une nouvelle theorie sur le contrat de travail conforme aux principes du Code civ. w Revue trim III. 1904 str. 313 i n. Chatelain dochodzi do wniosku, że umowa pracy jest kombinacją ze spółki jako podstawy fundamentalnej, z najmu robót, z kupna, ze składu i ubezpieczenia.

robotników, dalej szeregu §§ odnoszących się do przedsiębiorstw większych, zawiera ograniczenia swobody umowy jedynie co do posługiwania się pracą kobiet, dzieci i terminatorów, a nie wdaje się bliżej w regulowanie umowy pracy, tak, że i zastrzeżenie § 72 co do odmiennych przepisów ust. przem. nie miało większego znaczenia praktycznego.

Dopiero nowela przemysłowa z 8. marca 1885 dz. u. p. Nr. 22, zmieniająca rozdział VI ust. przem. o przemysłowym personalu pomocniczym, zainaugurowała nowy kierunek, wprowadzając do stosunku między pracodawcą a robotnikiem element wydatnej ochrony robotnika¹⁾. Wprawdzie § 72 w nowym brzmieniu wygłasza tę samą co poprzednio zasadę swobodnego porozumienia stron w ustaleniu tego stosunku, ale, wobec nowej treści tego rozdziału ustawy, zasada ta przybiera inne znaczenie. Już § 72 zastrzega wpływ na treść porozumienia nie tylko ustawie przemysłowej, ale mówi o granicach zakreślonych ustawami w ogóle, w drugim ustępie określa zaś porządek, w jakim w braku porozumienia się stron mają być stosowane przepisy uzupełniające, w ten sposób, że każde zastosowywać najpierw osobne w zakresie przemysłu wydane przepisy, a dopiero następnie przepisy ustawy cywilnej.

Wynika stąd znaczne osłabienie zasady swobodnego umawiania się. Obszar, na którym swoboda ta uwydatniać się mogła, zacieśniony został najpierw normami bezwzględnie obowiązującymi, które nakładają pewne obowiązki bez względu na wolę chociażby obydwóch stron (n. p. § 74), a z drugiej strony nie pozwalają zawierającym umowę na zgodne chociażby postanowienia pewnej treści (n. p. §§ 78 do 78 e). Rozciągłość obszaru swobodnego porozumienia się zależy już nie od samej ustawy przemysłowej, lecz każdnocześnie od norm, którei prawodawca zechce rozszerzyć lub ścieśnić ten obszar, a nadto, gdyby strony co do pewnych szczegółów swego stosunku się nie umówiły, wyłącza przepisy uzupełniające ustawy cywilnej wszędzie tam, gdzie istnieją pod względem takich szczegółów uzupełniające przepisy administracyjne.

Nie porzucając zasadniczego stanowiska swobodnej umowy, prawodawca uzyskał postanowieniem nowego § 72 możliwość rozszerzenia lub zacieśnienia granic w miarę potrzeb społecznych a zarazem w obszernej mierze z tej możliwości skorzystał. Idąc bowiem w kierunku zabezpieczenia robotników przemysłowych nie tylko przed wyzyskiem lecz także i przed niedbalstwem lub lekko-myślnością przedsiębiorców, ustawodawca wyprzedził inne ustawodawstwa europejskie w wymaganiu zarządzeń, mających na celu zabezpieczenie losu robotników.

Do kategorii bezwzględnie obowiązujących należą przepisy: o wprowadzeniu i utrzymywaniu wszystkich urządzeń, jakich wy-

¹⁾ Austrię wyprzedziła Szwajcarja ust. fabryczną z 23. marca 1877 i Węgry ust. z 21. maja 1884.

maga względ na ochronę życia i zdrowia robotników, tudzież na obyczajność (§ 74); przepis o ustanowieniu normalnego dnia roboczego w przedsiębiorstwach fabrycznych i ograniczeniu t. zw. godzin nadobowiązkowych (§ 96 *a*); o pracy osób młodocianych, kobiet (§ 96 *b*) i terminatorów (§ 97 i nast.), przepisy o konieczności przerw pracy (§ 74 *a*); o spoczynku niedzielnym i świątecznym (§ 75, i później wydane ust. z 16. stycznia 1895 i rozp. z 24. kwietnia 1895); o obowiązku opieki w przypadkach choroby (§§ 89, 100, 114, rozwinięte później ustawami o ubezpieczeniu robotników); dalej: postanowienia o sposobie wypłaty zarobku (§ 77 do 78 *e*); wyczerpujące a nie tylko jak dawniej przykładowo wyliczone przyczyny uzasadniające natychmiastowe rozwiązanie stosunku bez wypowiedzenia (§§ 82 do 86). Do tych przepisów zaliczają się wreszcie przepisy § 88 *a*) o t. zw. regulaminie pracy.

Dziś już i owe palladjum swobodnego porozumiewania się stron, t. j. kodeks cywilny, nie spełnia swej roli ochrony swobody umowy, odkąd nowela III do kod. cyw. wprowadziła w 26. rozdziele tegoż kodeksu liczne przepisy bezwzględnie obowiązujące o tyle, że na niekorzyść robotnika nawet za obopólną zgodą obu stron zmienione być nie mogą (§ 1164 w nowem brzmieniu). Tym sposobem powstały dwa szeregi przepisów bezwzględnie obowiązujących, tak, że, gdyby strony działające ominęły szczęśliwie Scyllę przepisów osobnych, administracyjnych, dostałyby się w Charydę podobnie obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego.

Wobec tego zasada swobodnego porozumienia się stron, wypowiedziana zawsze jeszcze w ustawie przemysłowej, w bardzo tylko szczupłym zakresie jest prawdziwą. Od swobodnej woli stron zależy obecnie właściwie już tylko, czy zechcą wejść ze sobą w stosunek umowny, a więc, czy robotnik wobec pracodawcy zechce zobowiązać się do pewnych usług na pewien czas (§ 1151 k. c.) i czy pracodawca to zobowiązanie (za wymaganą przez robotnika albo jemu ofiarowaną zapłatą) przyjąć zechce. Skoro zgoda co do tego nastąpi, obydwie strony wstępują w obszar paragrafami ustaw szczególnych najeżony, w obrębie którego swoboda porozumienia się staje się iluzoryjną.

Podobną ewolucję przechodził stosunek pracodawcy i robotnika w Niemczech. Zgodnie z § 134 pruskiej ust. przem. z 17. stycznia 1845 niemiecka ustawa przem. z 21. czerwca 1869 w § 105 pozostawiała ustalenie tego stosunku swobodnemu porozumieniu się stron bez wszelkiego zastrzeżenia. Kilka wyjątków odnoszących się do spoczynku niedzielnego, zatrudnienia młodocianych robotników fabrycznych, zakaz t. zw. systemu zamiany (Trucksystem), nie wpływało istotnie na pełne zastosowanie zasady swobody umownej. Zastrzeżenie, że ta swoboda uwydatniać się może tylko w ramach ograniczeń wprowadzonych ustawami państwowymi, pojawiło się dopiero w stylizacji, jaką § 105 otrzymał w ustawie z 17. lipca 1878, a dopiero ust. państwowa z 1. czerwca 1891 (t. zw. Arbeiterschutzgesetz), wprowadzając liczne i daleko

sięgające ograniczenia umowy, przyczyniła się do tego, że swobodne uregulowanie stosunku pracy, będące dotąd regułą, stało się wyjątkiem, a hasło ochrony stanu robotniczego jako gospodarzo słabszego zostało wprowadzone w życie¹⁾.

Proces ten przeobrażenia, do którego impuls wyszedł z Anglii, a który dziś ogarnął wszystkie kraje cywilizowane, jest wynikiem długoletnich usiłowań, dążących do poprawy stanowiska robotników wobec pracodawców. Społeczeństwa i rządy doszły do przekonania, że wobec nierówności sił gospodarczych stron zawierających ze sobą umowę pracy, mianowicie wobec przewagi, jaką ma wielki kapitał pieniężny nad siłą pracy jako towaru, umowie pracy już zaledwie przyznać można charakter umowy, gdyż treść jej nie bywa wynikiem zgodnej woli pracodawcy i robotnika, lecz, właśnie wskutek owej przewagi, przez pracodawcę bywa z góry dyktowana. W ukształtowaniu się stosunku umowy pracy upatrywano brak tego, co jest istotną cechą zgodności woli, to jest swobodnego formowania się woli u tego, kto się do usług zobowiązuje. Skoro bowiem warunki umowy, chociażby w granicach ustawowych, ustanawia pracodawca, robotnik ma tylko wybór albo przyjąć warunki podyktowane, albo umowy nie zawierać, a gdy to ostatnie równa się najczęściej pozbawieniu zarobku, robotnik przyjmuje warunki niejako pod przymusem psychicznym, bo pod wpływem obawy o swoją egzystencję; prawa, które mu pracodawca konceduje, obowiązki, które nań nakłada, nie są wynikiem swobodnej woli robotnika, lecz podyktowane są koniecznością, wywołaną warunkami, wśród których żyje.

Twierdzenie to (por. n. p. Ingwer, *Das Arbeitsverhältnis* 1905 str. 41) idzie niewątpliwie za daleko. Wolne od wpływu wszelkich zewnętrznych okoliczności formowanie się woli w stosunkach umownych wogóle pomyśleć się nie da, a brak jego nie jest właściwością umowy pracy. Szczególnie występuje on tam, gdzie chodzi o wymianę świadczeń, a więc przy kupnie-sprzedazy zarówno jak przy najmie mieszkań, dzierżawie, w stosunkach kredytowych i t. d., bo wszędzie tam, gdzie kto oddaje dobro majątkowe w zamian za inne, fluktuacja świadczeń wzajemnych reguluje się podług stosunków targu, podaży i popytu, i tysiącznych innych okoliczności, a także przy kontrakcie pracy nie jest wykluczone, że stosunek odwróci się na niekorzyść pracodawców a na korzyść robotników, jeśli, jak w pośród obecnych stosunków wo-

¹⁾ Oprócz już wspomnianych wydano ustawy regulujące stosunek pracy przemysłowej: w Belgii ust. z 10. marca 1900 (o regulaminie pracy z 15. czerwca 1896), w Anglii z 17. sierpnia 1901, w Serbji z 29. czerwca 1910, nado w niektórych Stanach Ameryki półn., w Nowej Zelandji, nawet w Hindustanie. Francuscy autorowie skarżą się, że Francja dotąd nie posiada wyczerpującego uregulowania umowy pracy, gdyż promulgowana tamże 28. grudnia 1910 pierwsza część t. zw. Code du travail jest tylko nową kodyfikacją kilkunastu ustaw specjalnych i nie wyczerpuje rzeczy. Por. Pic *La reforme du Code civ. et le nouveau Code du travail* w *Rev. Trim.* XI 1912 str. 861. W czasie, gdy piszę, nowsze źródła zagraniczne i literatura są mi niedostępne.

jennyh, zapotrzebowaniu pracy nie odpowie ilość pracy zaofiarowanej, a pracujący mogą korzystać z cen wprost monopolowych.

Niewątpliwie jednak przewaga gospodarza kapitału nadaje wielkim przedsiębiorcom przemysłowym stanowisko dominujące nie tylko wobec robotników ale i wobec publiczności, które wzmocnione bywa przez kartele, ringi i trusty, a organizacje robotników są wobec tego wytłumaczone i uzasadnione ¹⁾. Gdyby ustawodawstwo biernie się zachowywało, walka przybierałaby mogła rozmiary szkodliwe już nie tylko stronom walczącym, lecz i dobru ogółu. Zadaniem prawa jest sprowadzić siły do równowagi a więc stawać w obronie strony słabszej, a jeżeli porównamy stan rzeczy za czasów zupełnej swobody umownej z dzisiejszym, nikt zaprzeczyć nie może, że postęp w tym kierunku jest widoczny, zwłaszcza tam, gdzie, jak w Austrii, instytucja inspektorów przemysłowych czuwała nad tem, aby ustawy ochronne nie pozostawały na papierze.

II.

Zrozumiałe jest, że producent, który wytwarza własnymi środkami i na własny rachunek, sam też oznacza sposób i porządek, w jakim wytwarzanie ma się odbywać. Nikt mu prawa tego nadawać nie potrzebuje, wynika to już z prawa rozrządzania osobą i mieniem własnym, które służy każdemu. Podobnie jak przy produkcji pierwotnej właściciel obrabia grunt, jak to uważa za stosowne, bądź sam, bądź z pomocą innych, tak też i fabrykantowi pozostawione być musi, czy i jakich pomocników użyć zechce. W miarę wiadomości i doświadczenia układa plan produkcji czy przeróbki i nie można mu odmówić swobody wyznaczania każdemu, kto mu pomódz zechce, zakresu pracy, jakiej od niego wymagać będzie. Tak samo, jak właściciel mieszkania może z mocy własnego prawa postanowić, czy i komu zechce pozwolić przystępu, a nawet przepisać sposób zachowania się w temże mieszkaniu, a inni mają tylko wybór poddać się temu albo wyrzec się pobytu, tak samo fabrykant w granicach swej własności jest panem w swym domu. Zmusić wprawdzie nie może nikogo, aby mu był pomocnym na warunkach przezeń wskazanych, ale jeśli znajdzie chętnych, to praca odbywać się będzie podług jego — rozumie się w granicach ustaw wydanych — zarządzeń.

To też regulaminy pracy, choć nie spisywane ani drukowane, istniały i istnieją w każdym przedsiębiorstwie mniejszem czy większem, które zatrudnia pomocników, bo bez takiego porządku praca produkcyjna byłaby wprost niemożliwa. Gdzie zatrudniona jest większa ilość robotników, właściciel ze względów praktycznych spisuje lub drukuje swą wolę, a kto się tej woli poddać zechce i zgodę swą objawi wyraźnie lub milcząco, bierze na siebie obowiązek posłuszeństwa.

¹⁾ Por. Leser, Umowa o pracę 1905 str. 19 i nast.

W małych warstatach o jednym lub kilku pomocnikach decyduje — naturalnie w granicach ustaw — wola pracodawcy, który jednak, chcąc pomocnika utrzymać, liczyć się musi z praktykowanym zwyczajem, z indywidualnością robotnika, z jego kwalifikacją i usposobieniem. Obrona przeciw nadużyciom przedsiębiorcy pozostawiona jest robotnikowi drogą zażalenia u władzy lub skargi sądowej. W przedsiębiorstwach większych łatwość nadużyć i sporów zwiększa się w miarę rozciągłości zakładu, tem samem zaś okazuje się potrzeba silniejszej kontroli władzy nie tylko nad tem, ażeby urządzenie odpowiadało wymogom ustawy, ale ażeby znane było wszystkim robotnikom, a w końcu, ażeby zmiany jego nie usuwały się z pod tej kontroli. W tym celu ustawodawstwa wymagają od większych przedsiębiorstw ustanowienia z góry regulaminów pracy, które, jak długo prawidłowo zmienione nie zostaną, wiążą tak robotnika jak i pracodawcę.

W Niemczech regulaminy pracy bywały dawno w użytku, lecz obligatoryjnie zaprowadzono je dopiero w r. 1891.

Natomiast w Austrii już ustawa górnicza z 23. maja 1854 nakłada na właścicieli kopalń obowiązek wydawania t. zw. regulaminu służbowego (Dienstordnung, § 200 ust. gór.), który powinien być, po zatwierdzeniu przez władzę górniczą, wywieszony w pracowniach. Podług wyjaśnienia, jakie daje rozporządzenie wykonawcze, regulamin powinien zawierać nietylko to, czego ustawa wyraźnie wymaga (§ 200 lit. a—h), lecz uwzględnić powinien właściwości wynikające ze szczególnych w każdej kopalni istniejących stosunków ruchu, przyczem kazano pamiętać o tem, że zarówno mają być uwzględniane interesy właścicieli jak i robotników, że nie wolno dopuszczać przesadnego obciążania sił roboczych ani krzywdzenia w zarobku, że starać się należy o zapewnienie dostatecznej opieki nad chorymi lub ofiarami nieszczęśliwych przypadków, i nie cierpieć zagrożenia zbyt surowymi karami. Podobne regulaminy wprowadzono także w kopalniach państwowych.

Przepis § 200 ust. gór. wszedł prawie dosłownie do ustawy przemysłowej z r. 1859, która obowiązkowo wprowadziła regulaminy dla wszystkich przedsiębiorstw przemysłowych zatrudniających zwyczajnie więcej niż 20 robotników. Obok kilku drobnych odmian zasługuje na uwagę, że gdy ust. gór. mówi o „zatwierdzeniu“ regulaminu, ust. przem. nakłada na przedsiębiorcę jedynie obowiązek przedkładania władzy duplikatu regulaminu, co zdaje się wskazywać, że chodziło głównie o to, aby władza przemysłowa miała pogląd na istniejące w jej okręgu regulaminy, a więc o cel przeważnie informacyjny. Nie powinno jednak podlegać wątpliwości, że gdyby władza spostrzegła w treści regulaminu sprzeczności z przepisami ustaw, mogła, a nawet powinna była spowodować jej usunięcie. Obowiązek cenzurowania przedłożonego przez przedsiębiorcę regulaminu wyraźnie nakłada dopiero § 88 a) ust. prz. w brzmieniu ustalonym nowelą z 8. marca 1885, a dotąd obo-

wiązującym, wedle którego regulamin, zawierający pewne postanowienia (lit. *a—h*) na 8 dni przed wywieszeniem w pracowniach ma być przedłożony władzy przemysłowej, która, jeśli nie znajdzie w nim nic ustawie przeciwnego, zaopatrzyć ma go swoim visum i zwrócić przedsiębiorcy. Dopiero taki regulamin ma być wywieszony w pracowniach i podawany każdemu do pracy wstępującemu robotnikowi do wiadomości.

Podobne ale bardziej szczegółowe postanowienia zawiera ust. z 28. lipca 1902 dz. u. p. Nr. 156 o stosunkach prawnych robotniczych przy budowłach kolejowych. Skorzystał tu prawodawca z ust. niemieckiej o ochronie robotników (t. zw. Arbeiterschutzgesetz) z 1. czerwca 1891. Nakazuje więc, ażeby przed przedłożeniem władzy ułożonego przez przedsiębiorcę regulaminu, pełnoletnim robotnikom daną była sposobność oświadczenia się co do jego treści (§ 32), dalej, ażeby władza nadzorcza nie tylko oceniała, czy regulamin odpowiada przepisom prawnym, lecz także czy liczy się należycie z istniejącymi szczególnymi stosunkami (§ 33). Regulamin przez władzę zatwierdzony (behördlich genehmigt) musi być wywieszony w każdym lokalu, gdzie odbywa się praca, w miejscu łatwo dostępnym, w języku zrozumiałym dla robotników i utrzymywany w stanie czytelny. Każdy robotnik musi przy wstąpieniu otrzymać po jednym egzemplarzu i potwierdzić odbiór pisemnie. Przez to pisemne potwierdzenie odbioru postanowienia regulaminu „stają się częścią składową umowy pracy“ a to, jeśli chodzi o nowo wstępującego, natychmiast, jeśli o robotników poprzednio już przyjętych, po upływie terminu wypowiedzenia, jednakże nie przed upływem dni 14. Nowo przyjęci robotnicy mają nadto prawo odstąpić od umowy w ciągu 24 godzin po pisemnym potwierdzeniu odbioru, — bez wypowiedzenia.

Podobne, chociaż jeszcze bardziej szczegółowe są postanowienia ustawy przem. niemieckiej (§§ 134 *a* do 134 *h*).

III.

Przytoczonymi poprzednio przepisami kwestja prawnej istoty regulaminu pracy zdaje się być przesądzoną. Ustawodawcy wychodzą widocznie z założenia, że regulamin, chociaż wydany jest jednostronnie przez pracodawcę, staje się częścią składową zawieranych przez niego z robotnikami umów. Zapatrywanie prawodawcy jednak nie wiąże teoretyków. I rzeczywiście niema dotąd zgody co do przyczyny mocy obowiązującej regulaminu pracy.

W literaturze wśród rozmaitych prób konstrukcyjnych zarysowały się głównie dwie sprzeczne ze sobą teorie: z których jedną nazwać można teorią umowną czyli kontraktową, drugą — teorią jednostronnego aktu. Kwestja ta nie jest czysto teoretyczną, wiąże się z nią bowiem — o czem później będzie mowa — także kwestje praktyczne.

Teorja kontraktowa upatruje w ułożeniu i wydaniu regulaminu pracy przez właściciela przedsiębiorstwa ofertę, uczynioną przez tegoż robotnikom, poszukującym zajęcia w jego przedsiębiorstwie, którą to ofertę robotnik przyjmuje czy to wyraźnem oświadczeniem woli, czy też milcząco, przystąpieniem do roboty, skutkiem czego przychodzi do skutku obowiązująca obie strony umowa obligatoryjna, do której wchodzi treść ułożonego przez pracodawcę regulaminu. Wobec tego, że prawo cywilne nie wymaga wyraźnego objawienia zgody na uczynioną ofertę, lecz zadowalnia się czynnościami konkludencyjnemi, t. j. takimi, które „po rozważeniu wszelkich okoliczności nie pozostawiają rozumnej przyczyny powątpiewania o woli“, dalej wobec tego, że przystąpienie do pracy w świadomości, iż w zakładzie obowiązuje regulamin, mieści w sobie niewątpliwie skazówkę, że przystępujący godzi się na to, aby stosunek jego, o ile jest regulaminem unormowany, oceniany był podług tegoż regulaminu, konstrukcja umowna regulaminu wydaje się najłatwiejszą i najprostsza. Jest ona też dotąd w nauce niemieckiej przeważającą¹⁾ a także i autorowie ustaw przechylają się do niej, jak to n. p. okazuje się z przepisu § 88 a) austr. ust. przem., który wymaga, aby każdemu robotnikowi przy jego wstąpieniu regulamin został do wiadomości podany, co wskazuje tendencję ustawy spowodowania, aby robotnik treść jego poznał a w razie gdyby się nań nie zgodził, mógł się cofnąć od wstąpienia do pracy.

Zapatrywanie to znalazło wyraz oficjalny w reskrypcie austr. ministerstwa handlu z 19. maja 1899 L. 18.913 (Mayrhofer VI str. 1009 w uw. 2), w którym ta władza zgodnie z praktyką sądów przemysłowych zajmuje to stanowisko, że regulamin pracy czerpie siłę obowiązującą stąd, iż przez zgodzenie się ze strony robotnika na jego treść, staje się częścią składową umowy pracy, a dopóki to nie nastąpi, jest tylko jednostronnem postanowieniem pracodawcy i jako takie nie obowiązuje. Ministerstwo stwierdza dalej, że podług zapatrywania sądów przemysłowych do tego, aby regulamin stał się częścią składową umowy, nie potrzeba wprawdzie wyraźnego objawu zgody robotnika, ale jest koniecznem, ażeby z okoliczności faktycznych, zachodzących przy przyjęciu robotnika do pracy, okazało się, iż zarówno zaofiarowanie jak i przyjęcie do pracy nastąpiło pod warunkami w regulaminie zawartemi. Za okoliczności, z których to wynika, poczytuje ministerstwo: wręczenie robotnikowi drukowanego egzemplarza regulaminu z równoczesnem wezwaniem, aby się z jego treścią obznajomił, dalej podanie do jego wiadomości istotnych postanowień tegoż, szczególnie o wypowiedzeniach, o czasie pracy i t. p. Jeśli potem robotnik wyraźnie albo milcząco przez objęcie pracy zgodzi się

¹⁾ We Francji, gdzie regulaminy pracy (reglement d'atelier) nie są obligatoryjnie zaprowadzone, lecz powszechnie praktykowane, teorja umowna jest prawie wyłącznie panującą. Obfitą literaturę o ich istocie prawnej podaje Paul Pic w Revue trimestrielle de droit civ. XI 1912, str. 860.

na postanowienia regulaminu, to one stają się częścią składową umowy pracy. Ministerstwo doradza, aby dla uzyskania dowodu tej zgody, robotnik przy objęciu pracy stwierdził ją podpisem swoim, — dodaje wszakże, iż takie potwierdzenie nie jest warunkiem dojścia do skutku umowy, obejmującej także postanowienia regulaminu.

Tak więc Ministerstwo austr., opierając się na praktyce sądów przemysłowych, wywodziło moc obowiązującą regulaminu z tytułu obustronnej zgody a więc umowy prywatno-prawnej.

Na takim samym stanowisku zostawała także judykatura austr. Trybunału Administracyjnego, zastosowując do stosunku w ten sposób wytworzonego zasady prawa cywilnego. I tak n. p. w orzec. Zb. Budw. 4026 z r. 1888 zastosowuje Tryb. Adm. do postanowień regulaminu zasady powsz. prawa cywilnego (§ 1336), w orzec. 5351 z r. 1890 opiera się przy ocenieniu pewnych postanowień regulaminowych na § 72 ust. przem., wedle którego ustalenie stosunku między pracodawcą a robotnikiem jest, w granicach zakreślonych ustawami, rzeczą swobodnego porozumienia się stron.

Zasada, że regulamin pracy staje się za zgodą robotnika częścią składową umowy, zdawała się tak prostą, że w literaturze austriackiej żadnych przeciwko niej nie podnoszono zarzutów. Krasnopolski (Der zivilrechtl. Inhalt des Ges. v. 8. März 1885 w Grünhuta czasop. T. 14 str. 331) formułuje ją w ten sposób, że określa regulamin jako ustaloną przez przedsiębiorcę a przyjętą przez robotnika *lex contractus* co do punktów, jakie zawiera. Pfersche (Der gewerbl. Arbeitsvertrag, 1892 str. 43), dodaje, że staje się to jednak tylko wtedy, jeśli robotnik miał daną sobie możliwość powzięcia wiadomości o jego treści, przyczem obojętne jest, czy tę treść rzeczywiście poznał. Jeżeli, mając możliwość obznajomienia się z treścią, nie uczynił z tej możliwości użytku, i zgodził się na niewidziane warunki regulaminu, sam ponosi ryzyko interesu. Gdyby jednak regulamin przy wstępie ani okazany ani w pracowni wywieszony nie został, nie byłby dlań obowiązującym, a względnie, obowiązywałby go dopiero od czasu, gdy mógł się z jego treścią zaznajomić. Co do kwestji, odkąd zmiany regulaminu obowiązują robotnika, Pfersche czyni różnicę między punktami, które zawierają jedynie oznajmienia (§ 88 *a*) lit. *a, b, e, f*) a postanowieniami (lit. *c, d, g, h*); pierwsze obowiązują już od chwili wywieszenia, drugie dopiero po upływie terminu wypowiedzenia, ponieważ w ustanowieniu nowych warunków umowy mieści się milczące wypowiedzenie umowy zawartej poprzednio i oferta zawarcia nowej, która to oferta musiałaby być chociażby milcząco przyjęta przez robotnika.

Ta nieco sztuczna konstrukcja nasuwa niektóre wątpliwości. Razi tu, że mowa o umowie a więc zgodnem porozumieniu się dwóch stron, chociażby jedna z tych stron treści jej wcale nie znała. Czy można tu mówić o zgodzie, a nawet o zgodnem oświad-

czeniu woli? A następnie, czy można przypuszczać, ażeby prawodawca, kładąc tak wielką wagę na regulamin, chciał jego moc obowiązującą czynić zależną od tak przypadkowych okoliczności, jak ta, czy regulamin został podany do wiadomości lub wywieziony w pracowni? A cóż w takim razie, jeśli to nie nastąpiło, ale robotnik mimo to o jego treści miał dokładną wiadomość skądinąd?

Mischler (Staatswörterb. s. v. Arbeiterschutz), nie wdając się w badanie prawnej natury regulaminu, twierdzi, że jest on widocznym wyrazem warunków umowy pracy. Ma on każdemu robotnikowi umożliwić obznajomienie się z niemi a zarazem ułatwić nadzór władzy, która z niego poinformować się może, w jaki sposób przedsiębiorca dopełnia przepisów wydanych w interesie robotnika. Cel jego wedle tego byłby czysto informacyjny. Podobnie upatruje cel regulaminu Seltsan (System d. öst. Gewerber. 1899 str. 34) w tem, że ma on być automatyczną kontrolą należytego ułożenia się stosunku pracy, przeprowadzoną przy udziale władzy publicznej. Philippovich (Grundr. d. pol. Ökonomie I wyd. 6 str. 248) uważa regulamin za właściwą treść umowy pracy. Wobec tego zadaniem prawodawstwa jest starać się o to, aby robotnicy mieli sposobność dokładnego obznajomienia się z jego treścią i aby bez zgody robotnika zmieniany nie był. Łobaczewski (Wykład pr. przem. 1911) kwestję regulaminu zalicza do formalnych.

Skrajne zapatrywanie objawia Ingwer (Das Arbeitsverhältnis n. öst. Recht 1905) odmawiając umowie pracy między przemysłowcem a robotnikiem wprost charakteru umowy, z powodu, że robotnik swego zezwolenia nie daje swobodnie (§ 869 k. c.), odmawia też i regulaminowi wszelkiego znaczenia dla robotnika ¹⁾.

Jak wyżej powiedziano, regulamin pracy w Niemczech wprowadzony został dopiero w r. 1891 obowiązkowo. Postanowienia §§ 134 a) do 134 h) ustawy przem. niemieckiej różnią się w niektórych szczegółach od austriackiego § 88 a), i wychodzą poza przepisy tegoż. Tak n. p. zawiera § 134 b) postanowienie, że nie wolno na robotników nakładać kary, któraby uwłaczała poczuciu honoru lub dobrym obyczajom, co — zdaje mi się — niewątpliwie i podług prawa austr. przyjąć należy, choć ustawa o tem nie wspomina. W tym samym § znajduje się ograniczenie wysokości grzywien w stosunku do zarobku, którego to ograniczenia niema w ust. austr., dalej przepis, że grzywiny mogą być używane tylko na cele dobra robotników, gdy według ust. austr. użycie ich dla przedsiębiorcy nie jest wykluczone (§ 88 a) lit. g).

¹⁾ Tenże autor przytacza, że w praktyce przy przyjmowaniu robotników do fabryk zwykle niema wcale wzmianki o jakiejś umowie albo o regulaminie, a na dowód, jak w praktyce wygląda oznajmienie treści regulaminu, przytacza wyrok Sądu przem. w Mor. Ostrawie, którym wręczenie niem. egzemplarza robotnikowi, niewładającemu językiem niemieckim, uznano za dostateczną „Verlautbarung“.

W § 134 *e*) wyraźnie wypowiedziano, że treść regulaminu, o ile nie sprzeciwia się ustawom, obowiązuje pracodawcę i robotnika. Należyta interpretacja ustawy austr. pozwala zd. m., na taki sam pogląd, choć ustawa tego nie wypowiada. §§ 134 *d*) i *e*) ust. prz. niem. nakazują, aby przed wydaniem regulaminu dano robotnikom sposobność oświadczenia swego zdania o treści jego i aby to oświadczenie razem z regulaminem przedkładane było władzy. § 134 *f*) nakazuje władzy, ażeby postanowienia regulaminowe sprzeciwiające się ustawom, zastąpiła innymi postanowieniami odpowiadającymi ustawom. W § 134 *e*) powiedziano wyraźnie, że, poza wymienionymi w ustawie (§§ 123, 124) powodami rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, innych powodów nie wolno zamieszczać w regulaminie, co według zgodnej interpretacji §§ 82 i nast. także i według noweli z 1885 r. obowiązuje. Wspomnieć jeszcze należy, że podług § 134 *a*) zmiana regulaminu nastąpić może tylko przez wydanie dodatku, który poczyna obowiązywać najwcześniej w 2 tygodnie od wydania, albo przez wydanie nowego regulaminu w miejsce dawnego, a w końcu, że według § 134 *b*) wolno przedsiębiorcy oprócz wymienionych w ustawie zamieszczać inne postanowienia, czego i ust. austr. nie zakazuje.

I w literaturze¹⁾ i judykaturze niemieckiej przeważa teoria umowna, z której — jak ogólnie stwierdzają autorowie — wychodził także i prawodawca. Wedle tego zapatrywania regulamin niczem innym nie jest, jak tylko częścią składową umowy pracy. Przed wstąpieniem robotnika jest regulamin dla niego jedynie jednostronnem oświadczeniem przedsiębiorcy, który wymienia warunki, pod jakimi gotów jest do zawązania umowy (Neukamp, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 1891), ofertą do umowy (Blankenstein, Arch. f. öff. R. 1898). Regulamin jest umownem porozumieniem się (Laband Staatsr.), czerpie więc swą siłę obowiązującą ze zgodnej woli stron.

Przeciwko teorii umownej podniosła się jednak wkrótce opozycja. I tak:

Bornhack (D. deutsche Arbeitsrecht, Annalen d. d. Reiches 1892) przyznaje wprawdzie regulaminowi charakter ustanowionej raz na zawsze legis contractus, jednakże zmodyfikowanej przez udział osób trzecich przy jego ułożeniu, który ze stanowiska umowy prywatno-prawnej nie daje się usprawiedliwić. Jego moc obowiązująca nie polega na dobrowolnem przyjęciu go przez robotnika, lecz na przewadze gospodarczej pracodawcy, który regulamin wydaje z mocy ustawowego upoważnienia do autonomicznego regulowania (Satzung) stosunku robotniczego, z tym skutkiem, że regulamin staje się prawem przedmiotowem, wydanem dla robotników przez pracodawcę. A wtedy udział władzy w ustanowieniu go jest usprawiedliwiony.

¹⁾ Dokładnie cytuje ją Oertmenn w Festgabe f. Hiller 1905.

Dalej w tym kierunku poszedł Rehm (Die verwaltungsrechtliche Bedeutung der Fabriksordnung, Ann. d. d. Reiches 1894). Odrzucając w zupełności myśl legis contractus, przyznaje on wydanemu przez pracodawcę regulaminowi wprost charakter normy prawa przedmiotowego, wydanej przez pracodawcę ustawy, a to — ze względu na to, że służy on w pierwszym rzędzie indywidualnym interesom każdego robotnika, nie zaś wprost i bezpośrednio dobru powszechnemu — ustawy prywatno-prawnej (zwingendes, objektives Recht privatrechtlicher Art), która dla treści stosunku robotniczego ma to samo znaczenie, jak zawarte w ust. przem. ograniczenie swobody umawiania się (n. p. § 134 c) ust. 2).

Nie przedstawiałyby to interesu, gdybyśmy chcieli wdawać się w rozbiór wszystkich argumentów, często subtelnych a drobiazgowych, jakimi zwolennicy jednostronnego aktu uzasadnić usiłują swe poglądy, w pełnym zresztą przeświadczeniu, że pracodawca z innego wychodził punktu widzenia. Ogólna jednak nasuwa się uwaga, że teoria, która przyznaje pracodawcy władzę prawodawczą autonomicznego uregulowania stosunku pracy, pociągnąćby musiała za sobą radykalną zmianę naszych wyobrażeń o tworzeniu się prawa przedmiotowego. Podług naszych pojęć prawodawstwo jest atrybutem państwa, bo nawet absolutny monarcha wydaje prawa nie jako jednostka lecz jako przedstawiciel państwa, w postaci autonomji zaś jest ono atrybutem pewnych zorganizowanych związków społecznych. Dotąd nauka nie rozciągnęła władzy prawodawczej na jednostki ludzkie (Gierke D. Privatr. I § 19). Wyobrażenie, że obok przedstawiciela państwa i reprezentacji ludów władzę prawodawczą miałby właściciel fabryki n. p. margaryny, ma w sobie coś dla nas niezwykle obcego, przyczem pomijamy, że to, co on na podstawie tej swojej władzy stworzyłby, nie ma charakteru prawa obiektywnego powszechnie obowiązującego, lecz jest jedynie normą dla osób zostających w konkretnym stosunku prawnym ze sobą, a więc, ma, co najwyżej, charakter statutowy i wiąże tylko zostające w tym stosunku osoby, nie ma zaś mocy obowiązującej na zewnątrz.

Z pomiędzy zwolenników jednostronnego aktu zasługuje na uwagę Lotmar (Der Arbeitsvertrag I 1902 str. 227), który stwierdza najpierw, że treść umowy pracy nie jest utworem zgodnej woli stron, bo, jako z góry przepisana, udziela się umowie bez ich przyczynienia się. Najczęściej dyktowana jest autorytatywnie przez stronę ekonomicznie silniejszą, przeciwko przewadze której słabsza nie jest w możności wpływania na zrealizowanie swych własnych co do treści życzeń. Przewaga taka może być faktyczną lub prawną, a prawną jest wówczas, gdy jakaś władza górująca nad obydwoma stronami czuwa nad tem, ażeby treść umowy odpowiadała pewnym z góry autorytatywnie podyktowanym warunkom.

Dzieje się to zwyczajnie w interesie strony ekonomicznie słabszej celem uchylecia przewagi drugiej. Środkiem są pewne

ustawowe albo podobne do ustawowych zarządzenia bezpośrednio n. p. ustanowienie taryf zarobku, taks i t. p. bez potrzeby zgody interesowanych, a czasem zarządzenia pośrednie przez przepisanie pewnych rubryk treści, które muszą być wypełnione bądź za porozumieniem się stron, bądź przez jednostronne sformułowanie woli jednej z nich, jak to właśnie ma się rzecz tam, gdzie ustawa nakłada na pracodawcę obowiązek ułożenia i wydania regulaminu pracy, który uznaje za obowiązujący obydwie strony. Takie ograniczenie swobody umawiania się niekoniecznie pochodzić musi z mocy ustawy; może ono być spowodowane zarządzeniem autonomicznym bez bezpośredniego udziału stron, jeśli organizacje zawodowe, do których obie strony należą, zgodziły się na formularz, który w razie zawarcia umowy pracy ma być użyty, a który treść umowy z góry ogólnie określa, a nie tylko jest wzorem do użytku dowolnego (t. zw. umowa kolektywna).

Przeciw przyznawaniu pracodawcy władzy ustawodawczej oświadczyli się stanowczo Köhne (Gewerberecht 1901)¹⁾ i Kohler (Rechtsenzykl. 1904, I str. 641). Pierwszy, jakkolwiek uznaje regulamin za jednostronne co do umowy rozstrzygające oświadczenie woli, charakteru oferty mu nie przyznaje, gdyż zgodzenie się robotnika uważa za obojętne.

Kohler zajmuje pośrednie stanowisko o tyle, że odrzuca tak teorię umowną jak i teorię aktu prawodawczego. Regulamin uważa za jednostronne oświadczenie prywatno-prawne, które uzasadnia prawa i obowiązki bez względu na jakiekolwiek przyjęcie przez drugą stronę. Zapatrywanie, jakoby tu zachodziło zarządzenie prawa publicznego, polega zd. Kohlera, na mylnej przesłance, że w prawie prywatnym niedopuszczalne jest jednostronne ustanowienie praw i obowiązków. Ze tak nie jest, dowodzą inne stosunki, prywatno-prawne jak np. prawo teatralne. Są to przypadki, w których, skoro istnieje stosunek umowny, dozwolone jest jednej stronie wpływać na stosunek jednostronnem postanowieniem. Moc obowiązująca regulaminu jest więc niezależną od przyjęcia przez robotnika, jest on nim wiązany, chociażby o jego istnieniu albo zmianie wcale się nie dowiedział. A z drugiej strony regulamin obowiązuje bez względu na zawarte umowy, gdyż umowy te obowiązują tylko z zastrzeżeniem istniejących lub przyszłych regulaminów. Stosunek prawny układa się tak, że daje pracodawcy w pewnych granicach upoważnienie do ustanowienia pewnego porządku, który uzasadnia prawa i obowiązki. Tem tłumaczy się też ustanawianie w regulaminie kar. Nie są to kary umowne, bo ustanawia je jednostronnie pracodawca; są to kary dyscyplinarne celem utrzymania karność, a uprawnienie do ich nakładania polega na stosunku prywatno-prawnym, który tej dyscypliny wymaga, a tem samym daje prawo do użycia odpowiednich środków.

¹⁾ Polegam na streszczeniu Oertmana j. w. gdyż tej książki nie miałem.

Odrębne zdanie reprezentują dwaj znakomici prawnicy niemieccy: Gierke i Oertmann.

Odpowiednio do swej teorii o spółnościach prawa osobowego (Personenrechtliche Gemeinschaften, Genossenschaftsrecht I § 15 i dalsze) Gierke za taką spółność uznaje stosunek wytworzony umową pracy między pracodawcą a robotnikiem. Spółnością z mocy władzy zwierzchniczej (Gemeinschaft kraft herrschaftlicher Gewalt) nazywa stosunek spółności między kilkoma osobami, który polega na osobowej pod- i nadrzędności (personenrechtliche Ueber- und Unterordnung). Podmiotem jednolitej sfery wspólnej jest osoba mająca władzę zwierzchnią, która na wewnątrz i zewnątrz jest przedstawicielem jedności osobowej. Stosunek spółności objawia się na wewnątrz we wzajemnych prawach i zobowiązaniach między władcą (możnaby go nazwać włodarzem) i poddanymi jego władzy, — na zewnątrz zaś tem, że przedstawicielstwo spółności przez władcę, obejmuje także zastępstwo osób podlegających jego władzy. Do tego rodzaju spółności zalicza Gierke niektóre związki publiczno-prawne jak władze państwowe lub korporacyj publicznym systemu biurowego (nie kolegjalnego), a nawet związki częściowe większych związków jak n. p. pułki wojskowe i t. p. — a, z pomiędzy prywatno-prawnych, spółność opartą na władzy domowej, objawiającą się w prawie familijnym, spółność między słuźbodawcą a słuźbą domową i w innych stosunkach, z którymi połączone jest wstąpienie w związek gospodarstwa domowego, a w końcu związki, w których właściciel przedsiębiorstwa przemysłowego lub handlowego jest podmiotem spółności, do której wchodzi zajęci w tem przedsiębiorstwie urzędnicy, pomocnicy i robotnicy. Gierke przyznaje, że istota tych związków jako osobowo-prawnych w dzisiejszym ustroju nie znalazła jeszcze pełnego uznania, wyraża jednak zapatrywanie, że najnowszy rozwój prawa przemysłowego polega w zupełności na tej myśli, iż zakłady przemysłowe a szczególnie fabryczne przejść muszą z zakresu prawa obligacyjnego do prawa osobowego, a z prawa jednostek do prawa spółności. W stosunkach tego rodzaju istnieje bowiem wszędzie łączność osobowo-prawna. Osobowość władcy rozszerza się skutkiem tego, że jest on zarazem podmiotem jedności osobowej, do której wcieleni są częścią swęj osobowości poddani jego władzy. W granicach tej jedności władca panuje nad nimi i zastępuje ich. Stanowisko jego jako władcy nadaje mu prawa, ale zarazem wkłada nań obowiązki, — poddani jego władzy obowiązani są do posłuszeństwa i usług, on zaś winien im ochrony i opieki (Fürsorge).

Na podobnem stanowisku stanął Oertmann (Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung). Nowoczesne przedsiębiorstwo przemysłowe tworzy — co prawda, niezupełnie jeszcze wykończony — związek natury zwierzchniczej (Verband herrschaftlicher Natur), którego normą zasadniczą jest regulamin pracy. Wydając taki regulamin, który obowiązuje obie strony, pracodawca czyni to nie

jako jednostka, lecz jako najpierwszy a może nawet jedyny organ tego związku, a działa tem nie inaczej w swoim małym zakresie, aniżeli władca absolutny w większym zakresie państwa. Tak samo, jak prawo państwowe góruje nad absolutnym nawet władcą, gdyż ten może je wprowadzić każdej chwili zmienić, ale jak długo tego nie uczyni jest niem wiązany, tak samo góruje regulamin nad właścicielem przedsiębiorstwa. Władza tegoż nie jest bezwarunkową. Łagodzi ją przepisana ustawą *vacatio regulaminu*, jego zmian i dodatków, a ogranicza ją nietylko prawo ingerencji władzy przemysłowej lecz i przepisane poprzednie wysłuchanie opinii pełnoletnich robotników. Chociaż jestto na razie tylko *votum consultativum*, jest ona oznaką zawiazku pewnego ustroju konstytucyjnego także i w zakresie tego autonomicznego związku. W tem, że regulamin obowiązuje obie strony, upatruje Oertmann klucz do zrozumienia jego natury prawnej. Nie można w nim upatrywać wyrazu zwyczajnej władzy rozkazywania; gdyby bowiem tak było, pracodawca pozostałby panem i każdej chwili mógłby rozkaz cofnąć lub zmienić. Nie można też upatrywać w nim prawa wynikającego z władzy państwowej lub z mocy delegacji państwowej. Regulamin jestto autonomiczne, z mocy uznania ze strony państwa obowiązujące prawo ściślejszego związku życiowego w państwie.

IV.

Chcąc poznać właściwą naturę prawną regulaminu pracy, należy — zd. m. — rozwiązać najpierw pytanie, jaką rolę ma on spełniać w ustroju stosunków pracy przemysłowej.

W tym celu odróżnić należy dwa stadja: przed i po zawiązaniu konkretnego stosunku prawnego z robotnikiem.

Przed zawiązaniem konkretnego stosunku prawnego między pracodawcą a robotnikiem, widzimy z jednej strony przedsiębiorcę, który swego przedsiębiorstwa prowadzić nie może bez dobrania sobie pomocników, a z drugiej strony robotnika, który szuka zarobku a w tym celu zamierza zobowiązać się do usług, do jakich czuje się zdolnym. Zawiazanie stosunku między temi dwoma osobami zdolne jest zaspokoić potrzeby jednej i drugiej. W interesie zaś obydwóch jest wzajemne poinformowanie się o okolicznościach, które decydująco wpłynąć mogą na ich decyzję.

W małych pracowniach taka wzajemna wymiana informacji odbywa się z reguły między pracodawcą a robotnikiem osobiście i indywidualnie a umowy, do których strony dochodzą, w miarę wzajemnego porozumienia się rozmaita przybierają treść.

W zakładach fabrycznych o większej ilości robotników taki sposób informowania się w każdym konkretnym przypadku i rokovania umowne poprzedzające zwykle każdą umowę, są utrudnione, a gdyby — czegoby się uniknąć nie dało — prowadziły do umów treści niejednolitej, nietylko przestrzeganie wzajemnych praw i dopełnianie obowiązków byłoby utrudnione, ale władze

przemysłowe pozbawione byłyby możliwości skutecznego wykonywania wskazanej ustawami kontroli. Przepis, aby każdy robotnik miał pisemne dowody swej kwalifikacji (§ 79 i nast. ust. przem.) a z drugiej strony, ażeby każde większe przedsiębiorstwo miało regulamin pracy, który w nim obowiązuje, ma w tem stadium, poprzedzającym zawiązanie stosunku umownego, cel jedynie informacyjny a regulamin jest pismem informacyjnym, wiarogodnym — podobnie jak książki robotnicze — z powodu kontroli władz nad jego treścią i odpowiedzialności cywilnej autora a — w pośród okoliczności — nawet i karnej — za jego prawdziwość. Nie jest on aktem prawodawczym, bo w ustroju naszego społeczeństwa niema miejsca dla władzy prawodawczej jednostki a w szczególności właściciela przedsiębiorstwa przemysłowego, a regulamin przez niego ułożony nikogo prócz niego samego nie obowiązuje. Nie jest on także ofertą, bo, chociażby co do treści jego obie strony były w zgodzie, umowa przez to zawartą nie zostaje, ani pracodawca nie jest bowiem obowiązany przyjąć robotnika, ani robotnik podjąć się usług. Jest on w tem stadium wobec robotnika jednostronną czynnością informacyjną, która skutek prawny odnieść może tylko, jeśli przyłączy się do niej moment wprowadzenia w błąd, a więc przestępstwo cywilne czy karne. Doniosłość ma taką samą, jaką miałyby fałszywa informacja ustna lub pisemna, kłamliwy inserat w dzienniku albo list prywatny, skierowany do osoby, z którą kto pragnie wejść w stosunek prawny.

Osiągnięta informacja posłużyć może dopiero jako pobudka (motywu) do zawiazania umowy. Umowa przychodzi do skutku przez zgodzenie się stron na istotne jej znamiona (essentialia negotii) t. j. zobowiązanie się robotnika do usług na pewien czas i przyjęcie zobowiązania tego przez przedsiębiorcę (§ 1151 k. c.). Wolno przytem stronom umówić się co do wszystkich t. zw. accidentalia i naturalia negotii, które pozostawione są swobodnemu porozumieniu się stron albo określone normami uzupełniającymi (n. p. wysokość zarobku (§ 1152 k. c.) lub długość terminów wypowiedzenia (§ 77 u. przem.). Równocześnie tworzy się wokoło zawiązanego w ten sposób stosunku żelazny pierścień norm prawnych bez względu na wolę stron obowiązujących — w pierwszym rzędzie ustawy przemysłowej i innych ustaw do przemysłu się odnoszących, a następnie takichże przepisów kod. cyw.

I tu rozpoczyna się druga rola regulaminu, której znaczenie dla konkretnego stosunku umownego nie co do całej wymaganej treści jego jest jednolite.

I tak: rubr. a) „Postanowienia o rozmaitych kategoriach robotników jakoteż o sposobie zajęcia kobiet i młodocianych robotników“. Nie powinno być — zd. m. — wątpliwości, że kwestja, jakich robotników przedsiębiorca używać ma w swym zakładzie, jest rzeczą jego własnego ocenienia jako właściciela przedsiębiorstwa i pod tym względem żadne zobowiązanie wobec robotnika wstępującego do pracy pomyśleć się nie da. Wiadomość o tem,

podobnie jak i o sposobie zajęcia kobiet i młodocianych robotników pożądana jest władzy przemysłowej; — postanowienia te praw prywatnych, jakie robotnikowi wynikają z umowy, wcale nie dotyczą. Podobnie ma się rzecz co do rubr. *b)* „w jaki sposób korzystają młodociani robotnicy z obowiązkowej nauki szkolnej“ niemniej co do rubr. *e)* „o prawach i obowiązkach personelu dozorczego“. W granicach swoich upoważnień właściciel zakładu ma prawo dać się zastąpić przez osoby inne; a prawa tego nie nabywa z mocy umowy z robotnikiem, lecz z ogólnych postanowień ustawy. Nie może on tym zastępcom swoim nadać zakresu działania, któryby przekraczał jego własne upoważnienia, a nad przestrzeganiem tych granic czuwa znowu władza, do której robotnik z zażaleniem udać się może, jeśli jego interes na tem cierpi. Obowiązki pracodawcy z rubr. *f)* „o obchodzeniu się z robotnikami wrazie zasłabnięcia lub uszkodzenia“, nie są prywatno-prawnymi, któreby z umowy pracy wynikały, wynikają bowiem z § 89 ust. przem. i ustaw o ubezpieczeniu robotników a w dalszym rzędzie z kodeksu cyw. (§§ 1156 do 1157).

Postanowienia te — przypuściwszy oczywiście istnienie konkretnej umowy pracy — wiążą prawodawcę wprawdzie w interesie robotnika, ale niezależnie od konkretnej z nim umowy, a chociażby je wciągnięto do treści umowy, nie nabrałyby innego znaczenia, aniżeli miały poprzednio. Pozostałyby owszem tem, czem były przed jej zawarciem, to jest: wyjaśnieniami o urządzeniach zakładu, koniecznymi dla władzy w celu skutecznego wykonywania kontroli, a pożądanymi dla robotnika, z których jednak tenże żadnego prawa podmiotowego nie nabywa, którego mógłby dochodzić na podstawie umowy, ani żadnych obowiązków na siebie nie bierze, któreby miał spełniać na podstawie umowy. Gdyby regulamin innych postanowień nie zawierał, treść jego nie nadawałaby się wcale jako część składowa umowy prywatno-prawnej. W razie, gdyby postanowienia w przytoczonych rubrykach zawarte albo też ich zmiana lub ich niedotrzymanie w konkretnym wypadku dotykały interesów robotnika, — co chyba tylko w najrzadszych wypadkach zdarzyć się może — jedyną drogą jest zażalenie u władzy przemysłowej, której rzeczą jest wkroczyć celem naprawienia złego, — co zresztą nie wyklucza skargi cywilnej o odszkodowanie, opartej jednak nie na umowie, lecz na bezprawnej czynności pracodawcy.

Nieco inaczej rzecz się ma co do innych rubryk regulaminu. Jeśli pracodawca w wydanym przez siebie regulaminie oświadczył, że zaprowadza zamiast maksymalnego w ustawie oznaczonego np. ośmiogodzinny czas roboczy i trzygodzinną przerwę (*c*), jeśli oznaczył czas wypłaty na pewien dzień w tygodniu (*d*), jeśli ograniczył wysokość kar do pewnej kwoty i uregulował w pewien sposób potrącenia z zarobku (*g*), jeśli ustalił pewien termin wypowiedzenia (*h*), a w stosunku do przyjętego robotnika inaczej sobie postępuje, albo wbrew § 82 u. prz. w innych aniżeli tam przewidzianych przypadkach robotnika bez wypowiedzenia wyдалa, to

niema dla mnie wątpliwości, że skrzywdzonemu tem robotnikowi służy prawo upomnienia się o krzywdę swoją drogą procesu cywilnego, bo prawa, jakie mu z tego oświadczenia pracodawcy urosły, mają wszelkie znamiona podmiotowych praw prywatnych, ale mają je bez względu na to, czy stały się częścią składową umowy pracy, czy nie, czy strony przy zawarciu tej umowy o nich myślały, czy je z umysłu pominęły lub co innego postanowiły. Nie z umowy bowiem pochodzi ich moc obowiązująca lecz z jednostronnego przez ustawę wymaganego a przez władzę do wiadomości przyjętego oświadczenia pracodawcy.

O ile chodzi o obligatoryjne prawa i obowiązki z aktów prawnych *inter vivos*, regułą jest w prawie cywilnem, że powstają one wskutek zgodnej woli stron interesowanych a więc z umowy. Jednostronne przyrzeczenie w ogólności nie jest przyczyną powstania praw i obowiązków prywatno-prawnych. Na tem stanowisku stało prawo pospolite do niedawna w Niemczech obowiązujące i pozostają jeszcze nowsze prawodawstwa cywilne (por. Landr. pruski I 5, § 2, § 770 kod. sask., § 305 kod. niem.¹⁾, § 859 kod. austr.²⁾ dawniejszej stylizacji). Ale już prawo rzymskie znało wyjątki. T. zw. *pollicitatio*, przyrzeczenie jednostronne, *offerentis solius promissum* (L. 3, D 5, 50 12), uczynione na rzecz dobra publicznego, zobowiązywało do dopełnienia bez potrzeby przyjęcia go przez kogokolwiek. Podobnie ślubowanie (*votum*) na cele pobożne według prawa rzymskiego i kanonicznego (ob. Windscheid II, § 304). Coraz liczniejsze zdarzają się zaś wyjątki w nowszych prawodawstwach n. p. przyrzeczenie publiczne (opyt, *Auslobung*, § 657 k. niem., § 860 k. austr. w brzmieniu now. III) papiery na okaziciela (§ 793 k. niem.), fundacja (§ 80 k. niem.) i t. p. Skoro zaś tak się rzecz ma, niema przeszkody przyjąć możliwość powstania praw i obowiązków obligatoryjnych także i z jednostronnych aktów prawnych tam, gdzie prawodawca na to pozwala, nadając jednej ze stron interesowanych prawo a nawet nakładając na nich obowiązek uregulowania pewnego stosunku z mocą obowiązującą stroną drugą.

Nie jestto koniecznem, ani nawet możebnem, ażeby prawodawca normował wszelkie szczegóły stosunku życiowego, jaki uregulować zamierza. Określając ogólne wymogi stosunku, a nie chcąc, albo widząc się w niemożności uregulowania szczegółów, pozostawia uregulowanie ich bądź władzy wykonawczej, czem usprawiedliwia się nadanie tejże władzy prawa zarządzeń podług swobodnego ocenienia swego, bądź stronom interesowanym, którym daje swobodę autonomicznego urzędzenia, bądź wreszcie je-

¹⁾ Jeszcze dobitniej było to wyrażone w § 342 pierwsz. proj.: *Das einseitige nicht angenommene Versprechen ist unverbindlich...* Por. Mot. II str. 175. Prot. I str. 447, VI str. 163.

²⁾ Tenże wymieniał z pomiędzy aktów prawnych tylko umowy jako źródła zobowiązań. Inaczej now. III, która w § 79 mówi już o akcie prawnym, a więc obejmuje tem i jednostronny akt prawny.

dnej ze ston interesowanych, a to ostatnie wówczas, gdy natura rzeczy wskazuje ten sposób uregulowania za najodpowiedniejszy. Zakreślając wówczas granice, wśród których stosunek życiowy bez szkody ogółu lub drugiej strony interesowanej zamykać się powinien, nietylko nadaje jednej z nich prawo, lecz wkłada na nią obowiązek uzupełnienia norm do pewnego stosunku się odnoszących jednostronnym aktem woli z mocą obowiązującą strony obydwie. Nie podlega wątpliwości, że urządzenie zakładu przemysłowego, dobranie pomocników, rozłożenie pracy pomiędzy nich, zaprowadzenie porządku i karności są warunkiem pomyślnego prowadzenia przedsiębiorstwa, i pozostawione być muszą przedsiębiorcy jako właścicielowi, interesowanemu przed wszystkimi innymi z powodu, że on ponosi wkład i ryzyko, a nikt inny, ani prawodawca ani żadna władza do tego nie jest powołana. Ażeby przedsiębiorca w przestrzeganiu swego interesu a pomijaniu interesu swoich pomocników za daleko się nie posunął, prawodawca zakreśla tej autonomji pewne granice, ale w pewnej mierze może liczyć i na to, że i własny dobrze pojęty interes przedsiębiorcy wskaże mu, iż gdyby, choćby w granicach ustawy, oznaczył warunki zbyt dla robotników uciążliwe, może to być połączone ze szkodą przedsiębiorstwa, bo odstraszyć może pomocników, jakich mu potrzeba. Spokojnie więc mógł prawodawca pozostawić właścicielowi przedsiębiorstwa jednostronne unormowanie tych urządzeń, jakie podług ustawy przem. regulamin ma unormować. Tym sposobem postanowienia regulaminu ułożonego z mocy upoważnienia prawodawcy przez przedsiębiorcę, a przyjęte do wiadomości przez władzę przemysłową, stają się normą uzupełniającą ustawę w szczegółach przez prawodawcę wskazanych. Ustawa przemysł. niem. wyraźnie stanowi (§ 124 c), że wiążą one prawnie tak pracodawcę jak i robotnika. Ustawa austr. takiego wyraźnego przepisu nie zawiera; jeśli jednak przyjmiemy jak wyżej, że regulamin staje się uzupełnieniem ustawy w zastosowaniu do konkretnego stosunku pracy, to moc obowiązująca obie strony wynika sama przez się, a wypływające stąd dla jednej strony prawa są korelatami wypływających dla drugiej obowiązków.

Wywodzenie tej mocy obowiązującej z umowy w szczególności z wyraźnej czy domniemanej zgody robotnika na treść regulaminu sprowadza rzecz, zdaniem mojem, na mylny tor.

Najpierw bowiem taka zgoda — zaprzeczyć temu nie można — przeważnie jest fikcją i zawodzi w tych licznych przypadkach, w których robotnik z treścią regulaminu dokładnie się nie obznajomi, bądź, że go wcale nie odczyta, bądź dlatego, że treści jego nie rozumie, lub zrozumie fałszywie. Następnie wynikałoby stąd, że unormowanie regulaminowe oparte jedynie na umowie stron, pozostawałoby też w ich dyspozycji, skutkiem czego za zgodą pracodawcy z tym lub owym robotnikiem postanowienia regulaminowe mogłyby być — chociażby w granicach ustawy — zmienione, co niewątpliwie sprzeciwiałoby się intencji ustawy, która

w interesie porządku i kontroli władzy dąży do tego, aby regulamin był jednolity dla wszystkich interesowanych. Strona, która w dochodzeniu swych praw opierała się na regulaminie, musiałaby być w każdym procesie przygotowana na zarzut, że to lub owo postanowienie później zmienione zostało zgodnie, co dawałoby powód do wykrętów a tem samem przysporzyło trudności w procesie. Wszystko to odpada, jeśli po myśli powyższych wywodów uznamy regulamin za jednostronny akt prawny, który z woli prawa przedmiotowego, jako uzupełnienie ustawy w zastosowaniu do konkretnego stosunku prawnego z umowy pracy powstałego, wiąże tak pracodawcę jak i robotnika. Umowa pracy jest, jak słusznie zauważył Rehm, historycznym warunkiem, nie zaś źródłem mocy obowiązującej regulaminu. O ile chodzi o postanowienia umowy, będące w zupełnej dyspozycji stron (n. p. czasu trwania stosunku, wysokości płacy i t. p.) może być ona za obopólną zgodą stron zmieniona, przewidziane zaś w regulaminie postanowienia obowiązują obie strony bezwarunkowo i — jak długo regulamin prawidłową drogą zmieniony nie zostanie, — nawet za obopólną zgodą stron zmienione być nie mogą. Upoważnienie, jakie w korbach ściśle zamkniętych otrzymuje przedsiębiorca do uregulowania swego stosunku do robotników, nie jest władzą prawodawczą. Podobnie jak władza publiczna nie staje się prawodawczą, chociażby na mocy upoważnienia prawodawcy uzyskała prawo uregulowania konkretnego stosunku prawnego podług swobodnego ocenienia swego, podobnie jak prawo stron prywatnych do uregulowania swego wzajemnego stosunku do siebie na podstawie norm dyspozycyjnych nie jest wykonaniem władzy prawodawczej, tak też i prawo przedsiębiorcy do wydania regulaminu niczem innem nie jest, jak prawem wypełnienia ram ustawowych w zastosowaniu do konkretnego stosunku prawnego podług swej w granicach ustawy powziętej woli.

Następstwa praktyczne powyższego poglądu streścić możemy w sposób następujący:

1. Moc obowiązująca regulaminu pracy nie jest zależną od zgodzenia się robotnika na jego treść. Chociażby więc robotnik wstępując do pracy na podstawie umowy nie znał treści obowiązującego w zakładzie regulaminu, a nawet nie wiedział o jego istnieniu, wiązany jest jego postanowieniami tak samo, jak ustawą.

2. Przepisy o wręczaniu robotnikowi regulaminu i pouczeniu go o jego treści są jedynie natury porządkowej i mają na celu ułatwienie temuż obzajomienia się z jego treścią a wykroczenie przeciwko tym przepisom nie pociąga za sobą niemożności umowy pracy ani wpływa na jej modyfikację, a tylko podlega karom zagrożonym ustawą przemysłową.

3. Interpretacja regulaminu nie ma się stosować do reguł o wykładni umów, rozstrzyga owszem cel przedmiotowy, jakie mu służyć ma przepis mieszczący się w regulaminie¹⁾.

W listopadzie, 1918.

Jakub Glass.

O urządzeniu ksiąg hipotecznych w Prusiech^{*)}.

W przeciwstawieniu do prawa hipotecznego materialnego dla Rzeszy Niemieckiej, wyłożonego w kodeksie cywilnym niemieckim (B. G. B.), prawo formalne mieści się w Ordynacji hipotecznej (Grundbuchordnung) z r. 1897. Ordynacja ta zawiera wszakże tylko najogólniejsze przepisy w przedmiocie organizacji urzędów hipotecznych tudzież urządzenia ksiąg gruntowych, pozostawiając resztę ustawodawstwu poszczególnych państw związkowych.

W szczególności co do Prus — przepisów — szczegółowych w zakresie prawa hipotecznego formalnego szukać należy: w przepisach wykonawczych do ordynacji hipotecznej (Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung) z dnia 26. września r. 1899, w roz-

¹⁾ W powyższym artykule ograniczyłem się do przedstawienia natury prawnej regulaminów pracy na tle ustaw austriackich i niemieckich. Nie mogę jednak pominąć milczeniem głosu znakomitego cywilisty francuskiego w tym przedmiocie, Raymonda Saleilles'a, który, komentując § 133 kod. niem. (De la déclaration de volonté, 1901 n. 89 i 90), mówi: Il y a contrats et contrats; bywają umowy, które z umowy nie mają nic prócz nazwy, a których konstrukcja prawna pozostaje jeszcze do utworzenia. Do takich umów zalicza t. zw. we Francji contrats d'adhésion, w których pewna osoba, jednostkowa lub zbiorowa, zakład lub zrzeczenie, dyktuje jednostronnie swą ustawę nie jednostce lecz nieoznaczonej ilości jednostek, zobowiązując się z góry na przykład przystąpienia tych, którzy zechcą przyjąć ową lex contractus. Tak się rzecz ma w umowach, zawieranych przez wielkie towarzystwa kolei żelaznej lub żeglugi z publicznością, towarzystwa ubezpieczeniowe z ubezpieczonymi, a także w umowach pracy w wielkim przemyśle. Umowa taka powinna być interpretowana tak samo, jak ustawa we właściwym znaczeniu, a więc nie podług woli jednej i drugiej strony albo przeciętnej niejako woli obydwóch stron, lecz podług woli, która dominuje i która sama dyktuje warunki zobowiązania, a więc tworzy ustawę kontraktową. Ale tak samo, jak każda ustawa, musi ona być interpretowana w znaczeniu, jakiego wymaga dobra wiara i wchodzące w grę stosunki gospodarcze w związku z owemi prawami ludzkości, które następują wszędzie tam, gdzie osoba prywatna, stowarzyszenie lub władza publiczna dotyka drogą ogólnych regulaminów warunków życia gospodarczego lub społecznego jednostki. Umowy tego rodzaju uważa Saleilles za dwa jednostronne objawy woli równobieżne (manifestations unilatérales de volontés parallèles), które w tem, w czem się zgodzają, przybierają formę obiektywną, niezależną od subiektywności stron.

^{*)} Referat niniejszy, przygotowany na skutek delegacji referenta w lipcu r. 1918 przez Ministerstwo sprawiedliwości do jednej z hipotek pruskich, skreślony został w zestawieniu z urządzeniami hipotecznymi w Królestwie Polskiem.

porządzeniu królewskiem w przedmiocie hipoteki (Königliche Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen) z dnia 13. listopada r. 1899 oraz w rozporządzeniu ogólnem (Allgemeine Verfügung) z dnia 20. listopada r. 1899 do przepisów wykonawczych. Ważne przepisy mieszczą się nadto w ustawie o postępowaniu niespornem (Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit), zarówno niemieckiej z r. 1898, jak zwłaszcza pruskiej z r. 1899. Uwzględniać należy również szereg przepisów porządkowych, z których przytoczę tutaj regulamin dla kancelaryj sądowych przy sądach powiatowych (Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte) z dnia 18. lutego r. 1914.

Ordynacja hipoteczna nakazuje zaprowadzenie ksiąg gruntowych dla okręgów (§ 2). W wykonaniu tego przepisu § 1 rozporządzenia ogólnego stanowi, że dla każdego okręgu gminnego lub, gdy okrąg gminny podzielony jest pod względem hipotecznym na kilka okręgów, to dla każdego okręgu hipotecznego, zakłada się jedną księgę gruntową (ein Grundbuch). W zasadzie przeto wszystkie nieruchomości, uregulowane w danym okręgu, czyli, jak się u nas mówi zwykło, w danym wydziale hipotecznym, stanowią razem jedną księgę gruntową.

Jedna w zasadzie księga gruntowa składa się ze względów praktycznych z pewnej ilości tomów, tomy — z kart gruntowych (Grundbuchblätter), oznaczonych numerami bieżącymi, które idą nieprzerwanym szeregiem (n. p. tom I zawiera karty gruntowe Nr. 1—30, tom II karty gruntowe Nr. 31—60 i t. d.). Każdej karcie w księdze gruntowej odpowiada na miejscu odrębna jednostka gospodarza. W ten sposób księga gruntowa ma tyle numerów, czyli kart gruntowych, ile jest oddzielnych na gruncie nieruchomości. Wraz z utworzeniem oddzielnej jednostki na gruncie zakłada się nową kartę gruntową. Wyrazu „karta“ nie należy oczywiście brać dosłownie, jako dwie stronicie czyli pół arkusza. „Karta gruntowa“, odpowiadająca naszemu wykazowi hipotecznemu, mieści w sobie tyle arkuszy, ilu ich według przybliżonego obliczenia zachodzić może potrzeba.

Księga gruntowa składa się z nagłówka, 2 wykazów i 3 działów (§ 5 rozp. ogól.).

Oba „wykazy“, razem wzięte, odpowiadają naszemu działowi I: wykaz pierwszy wymienia powierzchnię danej nieruchomości, wykaz zaś drugi obejmuje prawa, danej nieruchomości służące (służebności czynne). Dział pierwszy, odpowiadający naszemu działowi II, reguluje własność; dział drugi, odpowiadający naszemu działowi III, reguluje ciężary i ograniczenia; dział trzeci, odpowiadający naszemu działowi IV, mieści w sobie hipoteki, długi gruntowe i renty gruntowe, czyli wogóle długi.

Systemu zastrzeżeń w księgach gruntowych pruskich niema, w pewnych jedynie wypadkach mogą być, jak to wyjaśnimy niżej, z rozporządzenia sędziego hipotecznego wnoszone ostrzeżenia,

które zresztą zajmują w wykazie niemal to samo miejsce, co wpis hipoteczny (o czem niżej).

Wykaz pierwszy czyli wykaz nieruchomości (Verzeichnis der Grundstücke) obejmuje bardzo dokładne wiadomości, przez biuro pomiarów (urząd katastralny) z urzędu przesyłane, w przedmiocie położenia na gruncie, powierzchni, kategorii gospodarczej danej nieruchomości, czystego dochodu z gruntu i z budynków. W oddzielnej kolumnie wykaz ten reguluje działki, do danej nieruchomości dołączone, w oddzielnej zaś — działki od danej nieruchomości odłączone. Wykaz drugi, dla służebności czynnych przeznaczony, ma w praktyce podrzędne raczej znaczenie.

Dział pierwszy wykazów pruskich bardzo się różni od naszego działu II. Niema tam naszej sakramentalnej formułki powoływania się w każdej treści na treść poprzednią i na poprzednią decyzję zwierzchności hipotecznej oraz wyprowadzenia obecnego właściciela od dawnego. Niema obowiązku wymieniania ceny sprzedażnej, gdyż, wobec ścisłych wiadomości z biura pomiarów co do dochodów z danej nieruchomości oraz wobec podanego szacunku asekuracyjnego, cena sprzedażna nie jest potrzebna do ścisłego oznaczenia wartości majątku. Niema w końcu, tak jak to często się zdarza u nas, całego szeregu współwłaścicieli, albowiem, o ile właściciele nie posiadają nieruchomości w częściach niepodzielnych, czyli, jak się wyrażają akty niemieckie, nie mają „udziałów idealnych“, lecz posiadają części, na gruncie odrębne, musi nastąpić oddzielenie parceli gruntu i przeniesienie jej na inną kartę gruntową (§ 3 ordynacji hipotecznej). W treści przeto figuruje jedynie nowy właściciel, data przelania nań praw i wciągnięcia tych praw do wykazu. Wobec tego typowa treść do działu pierwszego ma brzmienie następujące: „Piotr Dąbrowski. Przewłaszczono (aufgelassen) 2-go i wciągnięto 4-go kwietnia r. 1914“.

Dział drugi i trzeci (nasze działy III i IV) mają każdy kolumnę główną oraz kolumnę zmian (nasza rubryka zlewkowa); do każdej z nich ściąga się oddzielna rubryka wykreśleń. Dział drugi i trzeci prowadzone są w ten sposób, iż tak w kolumnie zmian, jak i w obu rubrykach wykreśleń, wpisy nie są zamieszczane obok danego numeru kolumny, lecz idą po sobie w nieprzerwanym szeregu, w specjalnej jedynie kolumnie zaznacza się na początku każdej treści, do którego numeru kolumny głównej dana treść się stosuje. Dawniej panował w wykazach pruskich system, u nas dotychczas stosowany, zamieszczania wpisu naprzeciwko danego numeru kolumny głównej. System ten jednak został następnie uznany za niedogodny, i zarzucony, a to z powodu zbytńskiego przy tym systemie rozrzucenia wpisów w rozmaitych miejscach wykazu hipotecznego oraz częstego braku miejsca naprzeciwko pewnego numeru kolumny głównej obok całych kart wolnych przy innych numerach, co w wielu wypadkach skutkuje koniecznością przenoszenia dalszego ciągu treści na inne miejsce wykazu, z ujmą dla jasności i przejrzystości wykazu.

Co szczególnie uderza w wykazach hipotecznych pruskich, to zwięzłość wpisów. Dawniej wpisy bywały, tak samo jak i u nas, rozwlekłe, przy znanej „gruntowności“ niemieckiej mieściły w sobie nieraz po kilkadziesiąt wierszy, obejmowały przeróżne zastrzeżenia co do skutków nieuiszczenia odsetek lub kapitału w terminie, co do wypłaty waluty w monecie kurs w kraju mającej itd. Radykalną w tym kierunku zmianę wprowadził nowy kod. cyw. niem., który w § 1115 zastrzega, że przy wciągnięciu wierzytelności do księgi hipotecznej wymienić należy wierzyciela, wysokość długu, stopę procentu, o ile suma jest procentowa, oraz ewentualne świadczenia dodatkowe (jak procent od procentu, kara umowna i t. d.), poza tem, celem bliższego oznaczenia zastrzeżonych w umowie warunków, można we wpisie powołać się na akt. Jakkolwiek faktycznie wobec niektórych specjalnych przepisów prawa, we wpisie do działu trzeciego znajdują miejsce i niektóre inne warunki, jak n. p. rygor poddania się egzekucji wprost z aktu (§§ 794, 800 post. cyw. niem.) albo wzmianka o tem, że list hipoteczny nie został wydany (§ 1116 k. c. n.), to jednak na ogół przepis § 1115 wytłomaczony został w ten sposób, że innych warunków, prócz wymienionych w powyższym przepisie albo opartych na wyraźnych nakazach ustawy, w treści zamieszczać nie wolno; tak n. p. za nielegalne uważałoby się zaznaczenie w treści, od jakiej daty stosownie do aktu należą się odsetki.

Przez wydanie takiego przepisu i ścisłe stosowanie go w praktyce, treści w dziale trzecim (nasz dział IV) zredukowane zostały odrazu do rozmiarów bardzo szczupłych. Wydane zostały nadto formularze urzędowe wykazów hipotecznych, które mieszczą w sobie nie tylko nagłówki i podział na kolumny i rubryki, ale zarazem wzory wszystkich treści, jakie najczęściej do wykazu projektowane bywają (załącznik do § 5 rozp. ogół.). Według formularzy tych uregulowane zostało nie tylko prawnie, ale i faktycznie projektowanie treści we wszystkich wykazach hipotecznych w całym państwie pruskim.

Dla wykazu hipotecznego, w powyższy sposób skonstruowanego, czyli dla każdej „karty gruntowej“ udziela się w księdze gruntowej tyle miejsca, ile to z góry można przewidywać za potrzebne. Tak n. p. karta gruntowa gminy miasta Halli albo księga zarządu kolei żelaznej tamże obejmuje cały tom (stosownie do § 90 ord. hip. w związku z § 1 rozp. król. w przedm. hip., zakładanie ksiąg gruntowych dla skarbu albo dla pewnych jednostek prawnych o charakterze publicznym nie jest tak, jak w innych wypadkach, obowiązkowe, lecz jest dowolne, mianowicie nastąpić może nie inaczej, jak na żądanie strony interesowanej). Dla zwykłych nieruchomości, stanowiących własność prywatną, karta gruntowa w księdze składa się z 24 stronic, a mianowicie:

Nagłówek str. 1, wykaz pierwszy, trzy stronicie podwójne czyli zwykłych str. 6, wykaz drugi str. 1, dział pierwszy, zwykłych str. 3, dział drugi, dwie stronicie podwójne, czyli zwykłych

str. 4, dział trzeci, cztery stronice podwójne, czyli zwykłych str. 8, zakończenie str. 1; ogółem str. 24.

Tom mieści w sobie zwykle 30 kart gruntowych czyli stronic 720. Dodać należy, że w końcu tomu nie spotykamy żadnego poświadczenia co do liczby stronic, same zresztą stronice nie są paginowane, prawodawca bowiem niemiecki takiego środka ostrożności nie uważa za potrzebny, owszem stosownie do okólnika, wydanego przez Ministra Sprawiedliwości, stanowi, że w razie potrzeby mogą być wklejane do środka karty (n. p. do działu trzeciego, niekiedy i do wykazu pierwszego). Istnieją nawet specjalne blankiety drukowane do działu trzeciego z napisem na dole pierwszej stronicy: Einlagebogen (arkusz do wkładania). Tomy księgi gruntowej dawniej oprawiane były z reguły w skórę, następnie otrzymywały już tylko grzbiety skórzane, obecnie oprawiają je zazwyczaj w płótno. Oprawa tomu (bez papieru) kosztowała przed wojną 6 mk 50 f. Stare tomy księgi gruntowej, w których większość wpisów ma już znaczenie raczej tylko historyczne, są przepisywane do nowych tomów i składane do piwnicy: księga bowiem gruntowa, choćby nawet wszystkie jej części zostały już były przepisane, zniszczeniu nigdy nie ulega.

Ordynacja hipoteczna stawia, że organy wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw związkowych władne są nakazać zaprowadzenie akt gruntowych (§ 94). Stosownie do tego rozporządzenie ogólne pruskie z r. 1899 poleca (§ 34), aby dla każdej karty gruntowej prowadzone były oddzielnie akta gruntowe (Grundakten). Akta gruntowe składają się z wszystkich pism, ściągających się do danej nieruchomości. Tutaj należą sporządzane w urzędzie hipotecznym protokoły „powzdania“ czyli przewłaszczenia (Auflassung, § 925 k. c. n.) i wszelkie inne protokoły sądowe, dalej składane przez strony, ich pełnomocników lub rejentów (§ 15 ord. hip.) podania o wykonanie hipoteczne aktów, sporządzonych bądź w formie urzędowej przez rejenta, bądź sądownie, bądź z poświadczeniem podpisów przez rejenta lub przez sąd (§ 29 ord. hip.), odezwy władz w przedmiocie wciągnięcia do wykazu treści z urzędu (§ 39 ord. hip.), n. p. odezwy sądów wydawane celem wniesienia „zarządzenia tymczasowego“ (§ 941 post. cyw. niem.), dalej odpisy wszelkich aktów, z których nastąpiły wpisy do wykazu hipotecznego, dokumenta w przedmiocie dokonanych wręczeń hipotecznych, decyzje sędziego hipotecznego w przedmiocie składanych podań i aktów, bruljony (Expeditionen) wszelkiego rodzaju czynności, n. p. wydawanych „listów hipotecznych“.

W ten sposób akta gruntowe odpowiadają jednocześnie naszej księdze umów i zbiorowi dokumentów, właściwie zaś przypominają raczej akta hipoteczne wraz ze zbiorem dokumentów w księdze hipotecznej powiatowej, albowiem same umowy są w większości wypadków sporządzane przed rejentem lub przez rejenta poświadczone, do akt zaś gruntowych jedynie w wypisach pokładane.

Wszelkie podania zarówno jak odezwy, stanowiące tytuł do

wpisu hipotecznego, otrzymują dokładną prezentatę, w której oznacza się dzień i godzinę, a w razie potrzeby i minutę złożenia (§ 13 ord. hip.). Prezentatę podpisuje bądź sędzia hipoteczny bądź pisarz hipoteczny. Poza tem zresztą nikt nie jest wylegitymowany do położenia prezentaty w hipotece (art. 4. przep. wyk.). Poza hipoteką wszystkie podania, wpływające do sądu powiatowego (Amtsgericht), opatruje, jak wiadomo, swoją prezentatą sędzia-nadzorca: nie stosuje się to jednak do hipoteki, gdzie prezentata, o ile nie jest położona czy to przez sędziego hipotecznego, czy przez pisarza hipotecznego, pozbawioną byłaby znaczenia prawnego. Wszystkie podania i odezwy, w ten sposób prezentatą opatrzone, wszywane są w porządku chronologicznym do akt gruntowych danej nieruchomości, przyczem każde pismo otrzymuje numer kolejny, na dole stronicy oznaczony.

Data na piśmie położona ma niezmiernie ważne znaczenie, stanowi bowiem o starszeństwie wpisu, jaki z danego pisma ma nastąpić. Jeżeli kilka pism jednocześnie podanych zostało do wpisu, będą miały i pierwszeństwo wspólne (§ 46 ord. hip.), bez względu na datę samych dokumentów, jakie przy podaniach złożone zostały.

Gdy idzie o przepisanie tytułu własności, obie strony muszą się stawić przed sędzią hipotecznym i oświadczyć: sprzedawca, że zgadza się grunt sprzedać, nabywca, że zgadza się grunt nabyć (Auflassung, § 925 k. c. n.). Do protokołu przewłaszczenia („powzdania“) można złożyć akt rejentalny sprzedaży, nie jest to jednak bynajmniej obowiązkiem. Gdy idzie o umowę w przedmiocie czy to prawa rzeczowego do nieruchomości (n. p. prawo pierwszeństwa do kupna), czy zobowiązania hipotecznego, strony władne są bądź sporządzić protokół w urzędzie hipotecznym, bądź złożyć akt zeznany pozahipotecznie.

Z aktami gruntowemi łączy się tabela (Tabelle, § 34 przep. wyk.), która obejmuje te same wpisy, co i karta gruntowa, i musi być z nią co do słowa zgodną. Za ścisłą zgodność tabeli z kartą gruntową odpowiadają obaj urzędnicy hipoteczni: zarówno sędzia, jak i pisarz. Tabela ta składa się z kilku zeszytych razem arkuszy, nie jest do akt gruntowych przyszyta, ale stanowi luźny poszyt, który wkłada się do akt gruntowych pod okładkę. Tabela ta, luźno do akt gruntowych wkładana, — tak jak nasz zbiór dokumentów — może być w każdej chwili wyjęta, a to dla łatwiejszego jej skonfrontowania z czynnościami, sporządzonemi w aktach gruntowych, jak zresztą i dlatego, aby urzędnik hipoteczny w wypadku większego napływu czynności mógł ją wziąć do domu w celach pracy pozabiurowej, nietykalne bowiem *sacrosanctum* stanowi jedynie księga gruntowa, nie zaś jej duplikat-tabela.

Decyzję swoją w przedmiotach hipotecznych sędzia hipoteczny wydaje w aktach gruntowych danego majątku. Decyzja ta zredagowaną być może bądź na dokumencie, stanowiącym podstawę orzeczenia sądowego, (np. protokoły „przewłaszczenia“ sporządzane

są zazwyczaj *pagina fracta*, z prawej strony arkusza, przy wypełnieniu gotowego szematu, sędzia zaś decyzję swoją pisze z lewej strony tegoż arkusza), bądź na oddzielnym arkuszu. Akta gruntowe pruskie nie składają się bynajmniej z pewnej ilości oprawnych i ponumerowanych arkuszy, jak nasza księga umów wieczystych, w której wszystkie czynności spisywane są kolejno i każda stronica zapisana jest obowiązkowo od góry do dołu, miejsc pustych nie pozostawiając. W Prusiech tymczasem składane podania lub wpływające odezwy są doszywane do akt w miarę jak wpływają, wobec czego format ich bywa najrozmaitszy, nadto zaś wciąż spotykamy w aktach puste miejsca albo i całe stronice niezapisane. Gdy dajmy na to został złożony akt, spisany na trzech stronicach, sędzia wydaje decyzję bądź na tym samym dokumencie czy to gdzieś z brzegu, czy na pustej stronicy czwartej, bądź na luźnej kartce, dowolnego formatu. Wobec tego akta gruntowe zewnętrznym swoim wyglądem przypominają raczej nasze zbiory dowodów. Doszywane w ten sposób kolejno dokumenty, niezależnie od ponumerowania każdego wpływającego pisma, mają stronice oddzielnie paginowane.

W decyzji, która i co do formy ma charakter luźny, składa się bowiem z samych skrótów i sprawia na zewnątrz wrażenie bruljonu, sędzia, zatwierdzając daną czynność, projektuje jednocześnie treść do wykazu w dosłownem jej brzmieniu, poczem pisarz hipoteczny wpisuje ją do tabeli i do księgi gruntowej (art. 6 przep. wyk.). Tak w tabeli, jak i w księdze gruntowej treść każda nosi dwa podpisy: sędziego i pisarza hipotecznego. Jednakże zamiast dosłownie projektować treść w decyzji, wolno jest sędziemu powołać się na brzmienie jej przytoczone gdzieindziej, n. p. w podaniu strony interesowanej (por. odsyłacz do art. 6. przep. wyk. u Fischera: „Grundbuchordnung“, wyd. II, str. 111). Wobec tego w praktyce zdarza się często, że w miejsce projektowania treści, sędzia wprost wpisuje ją własnoręcznie do tabeli, w decyzji zaś przytacza: „wpis jak w tabeli“. Idzie tu, jak zawsze w Niemczech, o ułatwienie w pracy i oszczędzenie sił roboczych: zamiast żeby jedna i ta sama treść była projektowana przez sędziego w decyzji oraz przez pisarza przepisywana do tabeli i do karty gruntowej, może być wprost napisana przez sędziego w tabeli i przepisana przez pisarza raz jeden tylko, mianowicie na karcie gruntowej. W ten sposób jednej i tej samej treści nie pisze się trzy razy, ale tylko dwa razy. O ile jednak forma decyzji zależy całkowicie od uznania sędziego, o tyle co do wpisów prawo wyraźnie zastrzega, że powinny być one pisane wyraźnie i bez żadnych skrótów (§ 16 roz. og.).

Pierwszeństwo, jak widzieliśmy, ustalone jest przez wniesienie żądania lub odezwy do urzędu hipotecznego. Rzecz charakterystyczna, iż we wpisie nie zaznacza się nigdy daty decyzji, lecz jedynie datę wniesionego do urzędu hipotecznego żądania oraz datę wpisanej do wykazu treści. Zaznacza się np. „przewłaszczono

w dniu 2-gim, wniesiono w dniu 4-ym kwietnia r. 1914". Opiera się to na przepisie § 873 k. c. n., który do przejścia prawa własności wymaga zgody stron interesowanych oraz wciągnięcia nastąpionej zmiany do księgi gruntowej.

Wpisy, wniesione do właściwej karty księgi gruntowej, sprawdzane są z wpisami, projektowanymi przez sędziego tudzież wniesionymi do tabeli. W tym celu sędzia i pisarz udają się do archiwum hipotecznego i tam dokonywują sprawdzenia, czyli t. zw. „kollacji“ — z archiwum bowiem hipotecznego księgi nigdy wynoszone nie bywają.

O ile sędzia uważa, że dana czynność zatwierdzona być nie może, to bądź odrzuca czynność ze wskazaniem powodów takiego odrzucenia, bądź wyznacza stronie termin do usunięcia następczącej się przeszkody, po bezskutecznym zaś upływie terminu czynność stanowczo odrzuca (ust. I, § 18 ord. hip.). Są to nasze decyzje odmowne i zawieszające. Po wydaniu decyzji odmownej, czy to na skutek natychmiastowego odrzucenia czynności przez sędziego, czy też po bezskutecznym upływie pozostawionego stronie terminu, pierwszeństwo, zastrzeżone przez żądanie, postawione w urzędzie hipotecznym, ginie. W przypadku decyzji zawieszającej, gdy przed zadośćuczynieniem jej postawione zostało przez osobę trzecią nowe żądanie, które mogłoby szkodzić pierwszemu, wówczas na korzyść pierwotnego żądania sędzia czyni z urzędu ostrzeżenie (Vermerkung) lub sprzeciw (Widerspruch, ust. 2 § 18 ord. hip.).

Apelacja od decyzji hipotecznej idzie do sądu okręgowego (§ 72 ord. hip.) i tam jest wprost podawana. O założonej jednak apelacji, wbrew przepisom u nas obowiązującym, w wykazie hipotecznym żadnej wzmianki się nie czyni. Ostrzeżenie takie lub sprzeciw wpisuje się w tym samym miejscu, gdzie byłby zamieszczony wpis, lecz tylko w jednej połowie odnośnej kolumny, która mianowicie w tym wypadku dzieli się na dwie części. O ile w następstwie przeszkoda do zatwierdzenia została usunięta, wciąga się treść o zamianie ostrzeżenia na wpis czysty i wpis ten zajmuje miejsce w drugiej części tej samej kolumny. Jeżeli zaś przeszkoda w terminie zakreślonym usunięta nie została, sędzia czynność zawieszoną odrzuca z urzędu, zapisane zaś ostrzeżenie wykreśla, a to przez wciągnięcie do kolumny wykreśleń odpowiedniego wpisu, z urzędu zaprojektowanego (ust. 2, § 18 ord. hip.).

Takie samo miejsce w jednej połowie kolumny, w tym celu na dwie części podzielonej, zajmuje ostrzeżenie, zapisane na skutek zarządzenia tymczasowego. Takież miejsce zajmuje i sprzeciw, jaki sędzia hipoteczny władny jest zapisać z urzędu, celem sprostowania dostrzeżonej omyłki prawnej (§ 54 ord. hip.).

Wogóle zauważyć należy, że w księgach gruntowych niemieckich bardzo wiele rzeczy robi się z urzędu. Jako zasada naczelną postawione jest oczywiście i w Niemczech żądanie strony (§ 13 ord. hip.). Od tego jednak zasadniczego w sprawie cywil-

nem aksjomatu ustawa w wielu wypadkach odstępuje — czy to w interesie strony, czy zwłaszcza w interesie dobra publicznego. Widzieliśmy, że „zarządzenia tymczasowe“, odpowiadające zabezpieczeniu powództwa w procedurze cywilnej rosyjskiej, mogą być wnoszone do hipoteki z urzędu, na żądanie sądu, który zarządzenie wydał — oczywiście dla przyspieszenia czynności; że w wypadku decyzji zawieszającej następuje po upływie zastrzeżonego terminu interwencja sędzi hipotecznego z urzędu — w interesie porządku hipotecznego; że omyłka prawna może być sprostowana z urzędu — oczywiście po zawezwaniu strony interesowanej. O wiele jednak donioślejszego w praktyce znaczenia od tych wypadków wyjątkowych jest norma ogólna, w § 20 rozp. ogół. zawarta, że o ile, jak się wyraża ustawa, karta gruntowa stała się nieprzejrzystą, może ona być tak na żądanie właściciela, jak i z urzędu — przepisana. W ten sposób zagmatwanie wykazu hipotecznego, które zazwyczaj opiera się na wpisach przechodnich, mających znaczenie niejako li historyczne, jest w Niemczech prawie, że niemożliwe. Jest to obok zwięzłości wpisów drugi wielce skuteczny środek do uproszczenia mechanizmu hipotecznego i do przeprowadzenia zasady jawności hipotecznej nie tylko w teorii, ale i w praktyce życia codziennego.

Do norm, mających znaczenie w sensie uproszczenia manipulacji hipotecznej, należą również przepisy o dokumentach przejściowego jedynie znaczenia. Jak wiadomo, wszystkie dokumenta, dotyczące danej nieruchomości, dołączane są do akt gruntowych (§ 34 rozp. ogół.). Jednakże regulamin dla kancelaryj sądowych przy sądach okręgowych, uznając pewne dokumenty za mające znaczenie wyłącznie tylko przejściowe, jak n. p. żądanie wyznaczenia terminu, dowód zawiadomienia strony o decyzji, zamknięte tabele gruntowe, rozmaite akta proceduralne i t. d., nakazuje, aby dokumenty tego rodzaju nie były wszywane do akt gruntowych, ale tworzyły oddzielne poszyty (Sonderhefte), które na zasadzie specjalnego rozporządzenia sędziego zostają po pewnym przeciągu czasu odkładane na stronę a po 5 latach niszczone (§ 45 reg.).

Każda czynność hipoteczna wnoszona jest do specjalnego dziennika (Tagebuch), który stanowi materiał do prowadzenia statystyki urzędowej.

W przedmiocie organizacji urzędów hipotecznych § 1 ord. hip. stanowi jedynie, że księgi gruntowe prowadzone są przez urzędy gruntowe, pozostawiając w ten sposób całą organizację kompetencji państw związkowych. Przepisy wykonawcze pruskie orzekają, że urzędem gruntowym jest właściwy sąd powiatowy (Amtsgericht, § 1 przep. wyk.). Urzędnikami hipotecznymi są: sędzia i pisarz hipoteczny (art. 4 przep. wyk.). Sędzia hipoteczny, równy każdemu sędziemu powiatowemu, decyduje jednoosobowo. Pisarz hipoteczny, który stanowi niższy organ sądowy, równy sekretarzowi sądu, ale obowiązany jest złożyć specjalny egzamin,

pilnuje wprowadzenia decyzyj w wykonanie. Wobec nadzwyczajnego uproszczenia manipulacyj hipotecznych i stosowania wszędzie gotowych formularzy, ci dwaj urzędnicy wystarczają niemal do załatwiania wszystkich czynności. Nieliczni kanceliści wydają odpisy z wykazów hipotecznych, które może otrzymywać każda strona interesowana, wylegitymowana również do przeglądania akt gruntowych (§ 11 ord. hip.). Sędzia sam redaguje decyzje hipoteczne, sam (zamiast w decyzji) wpisuje treści do tabeli hipotecznej, pisarz wpisuje treści do księgi gruntowej, układa projekty „listów hipotecznych“, które wszakże sprawdza w bruljonie sędziego. Decyzje noszą na sobie jeden tylko podpis — sędziego. Za to treści, zarówno jak listy hipoteczne i odpisy (ust. 2 § 7 przep. wyk.) podpisują obaj urzędnicy hipoteczni.

Dodać należy, że obaj ci funkcjonariusze są urzędnikami sensu stricto, otrzymującymi pensję od skarbu, poza tem jednak nie mającymi prawa do żadnego wynagrodzenia od stron.

Doc. Dr. Emil Stanisław Rappaport.

Zagadnienie kodyfikacji prawa karnego w Polsce¹⁾.

1. Przedmiotem rozważań poniższych jest określenie zadań i metody pracy wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej przy „przygotowaniu projektów jednolitego ustawodawstwa karnego“ dla wszystkich ziem Rzeczypospolitej Polskiej, nareszcie wolnej i zjednoczonej.

2. Celowość tego rodzaju rozważań u progu doniosłych prac, już rozpoczętych, i w twórczych ośrodkach rodzimej nauki lub praktyki prawa, — bardziej szczegółowego uzasadnienia nie wymaga. Niewątpliwie ułatwią one członkom wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej ową, mojem zdaniem, nieodzowną a ustawiczną styczność przyszłych projektodawców z przedstawicielami *communis opinio doctorum*, — owe celowe orjentowanie się wśród splotu wielokroć sprzecznych poglądów kół prawniczych na podstawie i sposoby opracowania ustaw karnych — rodzimych.

Następująca się w tym względzie dwa zadania zasadnicze: nawiązanie łączności z tradycją polską, z przeszłością kodyfikacyjną epoki Stanisławowskiej, oraz baczenie na najnowsze cenne wysiłki reformistyczne na polu prawa karnego wśród przodujących społeczeństw Zachodu.

¹⁾ Wykład habilitacyjny wygłoszony w Uniwersytecie lwowskim dnia 16. lutego 1920 r.

Jaką jest puścizna nasza w dziedzinie ustawodawstwa karnego na schyłku wieku XVIII-go, co dało nam, a raczej czego nie dało stulecie XIX-te, wreszcie jakie wymagania stawia przed oczyma reforma prawa karnego w Polsce w XX-em stuleciu — oto pytania, które zamierzam rozważyć w zarysie, zresztą z istoty rzeczy jak najogólniejszym.

3. Źródła prawa karnego polskiego w dobie upadku Rzeczypospolitej są różnolite. Jak wskazuje w swej źródłowej pracy najnowszej¹⁾ prof. Makarewicz, „składają się (one) z następujących czynników: prawa pisanego, zawartego w konstytucjach a ogłoszonego w zbiorze XX. Pijarów pod nazwą Volumina legum, prywatnym wprawdzie, nie mniej cieszącym się powagą pierwszorzędną, Statutu Litewskiego, mającego (i w Koronie) co najmniej znaczenie prawa posiłkowego, prawa zwyczajowego, zawartego w judykaturze, a także podanego nam pośrednio przez literaturę“.

Chociaż wszystkie rzeczony źródła, zwłaszcza zaś Statuty (Łaskiego) Koronny i Litewski, stanowią dla nas po dziś dzień cenne archiwum myśli rodzimej w dziedzinie prawa karnego, choć Konstytucja Majowa z roku 1791 wskazywała oba Statuty ponieważ jako wzory („mając za правило“) przy opracowywaniu nowego kodeksu praw (cywilnych i) kryminalnych, to jednak dla ujawnienia cech znamienych dążeń kodyfikacyjnych w Polsce z przed okresu rozbiorów i stuletniej niewoli, za bardziej charakterystyczne uznać należy przejawy twórczości prywatnej, czyli prace de lege ferenda, z których dwie zwłaszcza, z różnych względów rozgłosne, prace kodyfikacyjne na szczególnie bacznie zasługują uwagę.

4. Są to: projekt ustawodawczy z roku 1778 pod nazwą: „Zbioru praw sądowych“, przedłożony Sejmowi przez kanclerza Andrzeja Zamoyskiego²⁾, oraz odmienny odeń duchem treści i schematyczną formą — „Program kodyfikacyjny“, który Józef Szymanowski, jako: Prospekt II. Księgi Praw Stanisława Augusta o winach, zbrodniach i karach, odczytał w d. 14. marca 1792 na 25. sesji Deputacji do napisania Codicis (Civilis et) Criminalis od Stanów Sejmujących postanowionej³⁾.

Przeciwieństwo podstawowe dwu tych rodzimych pomysłów kodyfikacyjnych nie jest ani przypadkowe, ani li tylko dla wieku XVIII-go miarodajne. Zrodziło się ono podówczas jako wyraz dwu odmiennych prądów kodyfikacyjnych, tradycyjnego i nowatorskiego, zapatrzzonego w przeszłość surową, rzymsko-niemieckiej

¹⁾ Juljusz Makarewicz. Polskie prawo karne. Część ogólna. Lwów-Warszawa. 1919, str. 8 i nast.

²⁾ Odrzucony przez Sejm, jako sprzeczny z treścią uchwał sejmowych z r. 1776.

³⁾ P. oceny Ostrożyńskiego i Krzymuskiego, cytowane przez Makarewicza, op. cit. str. 33.

C. C. Caroliny¹⁾ i zwracającego się w stronę haseł humanitarnych francuskiego Oświecenia.

W zmienionej, mniej jaskrawej postaci powraca to przeciwieństwo i dzisiaj, w dobie prac Komisji kodyfikacyjnej odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż jest ono przecież wyrazem tendencji rozwojowych, tkwiących w samym układzie nowoczesnego społeczeństwa, t. j. w wymogach różnicowania się interesów coraz szerszych grup społecznych.

To też i dzisiaj posiadamy już przeciwstawne projekty prywatne (części ogólnej) kodeksu karnego polskiego, które, jak postaram się wyjaśnić poniżej, są po stu przeszło latach wiernem odbiciem współczesnych podobieństw i różnic pojęciowych, dawnych tendencji klasycznych i nowych dążeń kodyfikacyjnych w społeczeństwie polskim, wrywajacem się z pęt ustawowych świata rosyjsko-germańskiego i wprost żywiolowo szukajacem drogi własnej w spójni duchowej z tak nam bliską myślą romańskiego Zachodu, zwłaszcza z myślą prawniczą francuską.

5. A między owem przedwczoraj polskich dążeń kodyfikacyjnych i dzisiaj odrodzonej myśli twórczej, widzimy w perspektywie ubiegłego stulecia bolesną lukę wczorajszą, lukę — niewoli.

Ustawy karne Polski porozbiorowej — to ustawy obce, bądź narzucone nam bezpośrednio przez państwa rozbiorcze, bądź pozornie jeno polskie z formy, jak ów Kodeks Karzący b. Królestwa Kongresowego z r. 1818, pełen wpływów epoki restauracji burbońskiej i (reakcyjnej) dyktatury w Europie Trój-Cesarskiego Przymierza²⁾.

6. I oto przyszła wojna wszechświatowa, a z nią wraz z wolnością i państwowością odrodziło się zagadnienie kodyfikacji prawa karnego w Polsce, zmartwychwstała i Deputacja z roku 1792 w swej nowej, przeobrażonej postaci Komisji kodyfikacyjnej z r. 1919.

7. Rok 1919, rok pierwszy odrodzonej Rzeczypospolitej, zastał na ziemiach polskich puściznę epoki porozbiorowej — trzy (względnie nawet cztery)³⁾ systemy ustaw karnych obcych, obowiązujących jako ustawodawstwa tymczasowe.

Z rzeczonych systemów najbardziej, pod względem kodyfikacyjnym, godnym uwagi wydaje mi się całokształt ustaw karnych rosyjskich, a to z dwu powodów: 1. Ustawy rosyjskie z istoty rzeczy zachowano tymczasowo na najznacniejszej połaci ziem polskich, — w b. Królestwie Kongresowem i na obszarze Ziem

¹⁾ Por. Zarys ogólnych instytucyj prawa karnego prof. Krzymuskiego. Kraków. 1918, str. 23.

²⁾ Obowiązujący do r. 1847 i zastąpiony przez kodeks kar głównych i poprawczych (zmiany ros. 1876, 1885, 1900; okupac. 1915, 1917). Ustawy procesowe pruskie i austriackie do r. 1876, a następnie rosyjskie (w b. Królestwie Kongresowem).

³⁾ Ustawy karne węgierskie na Spiszu, w Orawie i okręgu Czadeckim.

wschodnich. 2. Ustawy powyższe, pomimo licznych braków, górują nad kodyfikacjami karnymi b. Rzeszy niemieckiej i b. Cesarstwa austriackiego, obowiązującymi w odnośnych b. zaborach pruskim i austriackim. Kodeks karny b. Rzeszy niemieckiej z r. 1871 oraz ustawa postępowania karnego dla tejże Rzeszy z r. 1877 stanowią kodyfikacje, w opinii własnej Niemców, przestarzałe, będące od początku bieżącego stulecia, przedmiotem studjów krytycznych, mających na celu gruntowną reformę tych ustaw¹⁾.

Tembardziej za przestarzałe uznać należy: Ustawę karną powszechną austriacką z r. 1852, pod wieloma względami, będącą odbiciem nie tylko pierwowzoru Franciszkańskiego z r. 1803, lecz nawet odleglejszej tradycji kodeksu Józefińskiego z końca XVIII-go stulecia, oraz — Ustawę postępowania karnego z r. 1873, która posiada niewątpliwie wiele zalet, a nawet ujawnia niektóre swoje cechy wpływów nowoczesnych (kontradukcyjna rola Urzędu prokuratorskiego w procesie karnym), jako całość jednak wielu współczesnym wymaganiom procesowym nie czyni zadość.

To też nie niemieckie, bądź austriackie ustawy karne zrodziły początkowo myśli o przejęciu obcego prawa karnego na trwalszy rodzimy użytek, myśli o skorzystaniu (oczywiście z odpowiednimi zmianami) z wyników wieloletnich, po części międzynarodowych²⁾, prac wstępnych do kodeksu karnego rosyjskiego z r. 1903 oraz z rosyjskiej ustawy postępowania karnego z roku 1864, powstałej w epoce znacznego wpływu zasad francuskich, a nawet angielskich, na przekształcające się podówczas w duchu liberalnym ustawy procesowe w Rosji³⁾.

8. Myśl o recepcji prawa karnego rosyjskiego, tkwiąca początkowo, choć nie dość jasno wyrażona w przepisach przechodnich z d. 18. lipca r. 1917 do rosyjsk. ustawy postępowania karnego z r. 1864, oraz w przepisach przechodnich z d. 7. sierpnia 1917 do ros. kodeksu karnego z r. 1903⁴⁾ — ujawniła się w pełni w dekrete, poz. 220 w przedmiocie tekstu kodeksu karnego, wydanym niemal w przededniu zebrania się Sejmu Ustawodawczego⁵⁾ i złożonym Sejmowi, celem udzielenia rzeczonemu dekretowi konstytucyjnego zatwierdzenia.

¹⁾ Por. moją pracę: *Walka o reformę prawa karnego w Niemczech*. Warszawa, 1909, str. 6.

²⁾ P. opinie wybitnych uczonych i praktyków we Francji i w Niemczech: Desjardins'a, Garçon'a, Prudhomme'a, Liszta, Merkela i in.

³⁾ Najnowsza ocena polska w pracy prof. Makarewicza: „Procedura karna dla Królestwa Polskiego“. Odbitka z „Kwartalnika Prawa cywilnego i karnego“, Warszawa 1918; również prof. Makowskiego w zeszycie 2-gim „Materiałów do kodyfikacji prawa karnego“. Wydawnictwo Towarzystwa Prawniczego w Warszawie, 1917. „Dochodzenie i śledztwo w sprawach karnych“, str. 3, p. projekt reformy tej Ustawy z r. 1900 (wydanie urzędowe rosyjsk.).

⁴⁾ Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Tymcz. Rady Stanu Król. Polsk. Nr. 1. z d. 19. sierpnia r. 1917, poz. 4 i 6.

⁵⁾ Dziennik Praw z d. 8. lutego r. 1919 Nr. 17, poz. 220.

„Minister Sprawiedliwości wyda“, głosi art. 1 dekretu, „na podstawie kodeksu karnego rosyjskiego z r. 1903 wprowadzonego na obszarze b. Królestwa Polskiego rozporządzeniem Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego z dnia 7. sierpnia r. 1917 (Dz. Urz. Dep. Spraw. z d. 19. sierpnia r. 1917) oraz przepisów przechodnich do kodeksu karnego, zawartych w powyższem rozporządzeniu, i późniejszych ustaw, autentyczny tekst polski kodeksu karnego. Celem wydania autentycznego tekstu polskiego władny jest minister sprawiedliwości przeprowadzić odpowiednie zmiany redakcyjne“.

Ze złożonych Sejmowi motywów ministerjalnych do dekretu powyższego wynika, że Ministerstwu Sprawiedliwości przyświecała myśl o ekonomji sił prawniczych w pierwszym okresie wyciężonej pracy organizacyjnej na polu rodzimego sądownictwa, oraz chęć skorzystania, jako z podstawy do kodeksu karnego polskiego, z gotowej, a na ogół udatnej kodyfikacji rosyjskiej, której część zasadnicza (część pierwsza ogólna kod. karn. z r. 1903), istotnie nie zawiera żadnych specyficznie rosyjskich pierwiastków obyczajowych, gdyż tworzyła się pod wpływem najnowszych prądów ogólnoeuropejskich wogóle, a ocen wybitnych kryminalogów w szczególności.

Zdawało się więc podówczas, w zaraniu roku ubiegłego, że kodeks karny rosyjski z r. 1903, jako udatny wyraz międzynarodowego umiaru pośród walczących o jednostronność teoretyczną „szkół kryminalistycznych“, nadaje się w zakresie ogólnych zasad kodeksowych — do tego, aby służyć polskiem potrzebom ustawodawczym przez czas dłuższy¹⁾.

Dla wielce ważkich powodów stanął na odmiennem stanowisku Sejm Ustawodawczy, odmawiając omawianemu dekretowi konstytucyjnego zatwierdzenia²⁾. Sejmowa Komisja Prawnicza w swem sprawozdaniu³⁾ zaznacza, że „według piśmiennych motywów do dekretu, wydanych w marcu r. 1919 i przesłanych Komisji Prawniczej za Nr. 5660/19, oraz według ustnych oświadczeń przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości na posiedzeniach Komisji — pragnie minister sprawiedliwości uzyskać przez dekret ten delegację ustawodawczą do wydania polskiego tekstu oryginalnego kodeksu karnego. Tekst nie miałby służyć jako podstawa do kodeksu karnego, który ma wypracować Komisja kodyfikacyjna dla całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej“... Otóż Komisja Prawnicza, a zgodnie z jej wnioskami i Sejm Ustawo-

1) Por. moje uwagi co do „Noweli karnej z dn. 9. grudnia r. 1918, jej braków i skutków“. „Kwartalnik prawa cywilnego i karnego“. Zeszyt 4. z r. 1918, str. 521 i nast.

2) Ustawa z d. 21. lipca 1919 w przedmiocie niektórych zmian w kodeksie karnym i ustawie postępowania karnego, oraz w przedmiocie tekstu kodeksu karnego (Dz. Praw z d. 5. sierpnia r. 1919, Nr. 63, poz. 375), art. 4.

3) Spr. z d. 12. czerwca 1919, druk Nr. 640 w związku z dodatkowem sprawozdaniem Komisji Prawniczej z d. 4. lipca 1919 (druk Nr. 781).

·dawczy, uznali, że aczkolwiek stworzenie rodzimego ustawodawstwa należy jak najbardziej przyspieszyć, to jednak nie jest drogą po temu wskazaną „nadanie ministrowi sprawiedliwości daleko idącej władzy ustawodawczej w dziedzinie kodeksu karnego z zupełnym pominięciem Sejmu“, jak również „przesądzenie do pewnego stopnia spornej zupełnie kwestji, który z obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej kodeksów karnych najlepiejby się nadawał jako podstawa do pracy unifikacyjnej“.

Powyższe zastrzeżenia zasadnicze wypowiedział Sejm w związku z kodyfikacją prawa karnego materialnego. Najzupełniej jednak zastosowaćby je można i do prawa procesowego, do ustawy postępowania karnego z r. 1864. I oto stwierdzić należy, że Sejm Ustawodawczy, instytucja w tym względzie decydująca, próbę przejęcia (recepji) prawa obcego (rosyjskiego), jako podstawy przyszłej kodyfikacji prawa karnego w Polsce, a limine odrzucił.

9. Równie nie można było uznać za całkowicie udatny drugiego pomysłu, zrodzonego już nie na terenie ministerjalnym, lecz w ciszy gabinetu uczonego, mianowicie projektu częściowego uzgodnienia trzech systemów odrębnych ustaw karnych, tymczasowo obowiązujących w Wielkopolsce, Małopolsce i b. Królestwie Kongresowem¹⁾. Rzeczoną próbę, na podłożu projektu, złożonego przez prof. Krzymuskiego, podjęło w roku ubiegłym Ministerstwo Sprawiedliwości, w projekcie „Ustawy o zakresie działania kodeksów karnych, obowiązujących w Polsce“, udzielonym do opinii sądom i wybitnym teoretykom²⁾.

10. Pozostała więc, jako jedyna, droga do ujednostajnienia ustawodawstwa karnego Rzeczypospolitej przez opracowanie rodzimych ustaw karnych — w Komisji kodyfikacyjnej. Droga to żmudna, przeszkód i niepomiernie wielkich wysiłków pełna, lecz najpewniej prowadząca do celu i zarazem najbardziej godna tej wielkiej epoki dziejowej naszego narodu, jaką przeżywamy obecnie.

11. Pośród rodzimych przyczynków kodyfikacyjnych w zakresie ustaw karnych procesowych nie zastała Komisja kodyfikacyjna nowych materiałów przygotowanych o cechach usystematyzowanego pomysłu ustawodawczego. Natomiast w dziedzinie prawa karnego materialnego złożono Komisji dwa (pośrednio trzy) projekty prywatne kodeksu karnego polskiego, w zakresie wskazań zasadniczych, czyli dotyczących części ogólnej kodeksu³⁾. Projekty powyższe, opracowane w latach 1916—18, w obliczu nowych zagadnień ustawodawczych i przyszłych rodzimych prac

1) W zakresie zasad prawa karnego międzynarodowego, międzydzielnicowego, oraz międzydzielnicowego zbiegu przestępstw.

2) Por. opinię Sądu Najwyższego (w opracowaniu prezesa Nowodworskiego i mojem) w „Kwartalniku prawa cywilnego i karnego“ (zesz. 4 z roku 1919) oraz opinię prof. Makarewicza w „Przeglądzie Pr. i Adm.“ (zeszyt 1—3 z r. 1919).

3) Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, opracowany przez Dr. Aleksandra Mogilnickiego i Dr. Emila Stanisława Rappaporta. Zesz. I. Część ogólna. Odbitka z „Gazety Sądowej Warszawskiej“ 1916.

kodyfikacyjnych, posiadają przedewszystkiem, bodaj może jedynie, znaczenie symptomatyczne, jako odbicie na gruncie polskim dwóch (względnie trzech) najwydatniejszych prądów w nowoczesnej „walce szkół kryminalistycznych“, klasycznego i modernistycznego oraz trzeciego kierunku — pośredniego, zbliżającego wzajemnie, zwłaszcza na gruncie praktycznym prac kodyfikacyjnych, oba obozy krańcowe.

Wszyscy trzech autorowie projektów, prof. Krzymuski — z jednej, prof. Mogilnicki i ja — z drugiej strony, — są członkami Komisji kodyfikacyjnej, to też credo, wypowiedziane w słowach wstępnych do obu projektów, wiąże się pośrednio z zagadnieniem, jaki wpływ na prace Komisji wywrzeć mogą różnice poglądów teoretycznych jej członków.

12. „Teorja karna, wyznawana przez mój projekt“¹⁾, pisze prof. Krzymuski — „opierając się na dogmatach t. zw. szkoły klasycznej, uwzględnia też w szerokim zakresie wskazówki polityki kryminalnej. Teorja ta wychodzi z tego założenia, że istotną podstawą porządku prawnego każdego społeczeństwa musi być zasada sprawiedliwości, której kardynalny nakaz umieli prawnicy rzymscy tak doskonale wyrazić w przepisie *sum cuique tribuere*. Przepis ten domaga się, aby postępowanie każdego obywatela oceniał ustawodawca według wartości dodatniej lub ujemnej, którąby jego czyny posiadały dla społeczeństwa. Czyny o wartości dodatniej, gdy są większej wagi, uzasadniają wymiar t. zw. sprawiedliwości pochwalnej (*justice laudative*) w formie różnych nagród (*ordery*, odznaczenia); czyny o wartości ujemnej, gdy dochodzą aż do kwalifikacji przestępstwa, uzasadniają wymiar sprawiedliwości represyjnej w postaci różnych kar. Jak nagroda z tego punktu widzenia nie jest niczem innym, tylko odpłatą in bonam partem, to znów kara, w świetle tego poglądu, nie może być niczem innym, tylko odpłatą in malam partem. Ale nie znaczy to bynajmniej, by tak pojęta sprawiedliwość odwetowa miała kiedykolwiek dążyć do panowania nawet na przypadek, gdyby musiało to wyjść na zgubę lub choćby tylko na niekorzyść społeczeństwa. Głośna od czasów Kanta teza „*fiat iustitia, pereat mundus*“ uznania żadnego znaleźć nie może.

13. Na zasadniczo odmiennem, co do istoty i kierunku rozwoju nowoczesnego prawa karnego, stanowisku staje prof. Mogilnicki. Uzasadniając w słowie wstępnem do wyżej powołanego projektu różnice teoretyczne, dzielące go od drugiego współautora projektu i powodujące potrzebę podania szeregu przepisów w dwu odrębnych redakcjach, wskazuje on, iż „kara powinna być zupełnie pozbawiona tkwiącego w niej dotychczas pierwiastka zemsty

¹⁾ Projekt kodeksu karnego polskiego. Uwagi autora, prof. Dr. Edmunda Krzymuskiego. Tytuł wstępny i część ogólna. Odbitka z „Kwartalnika prawa cywilnego i karnego“, 1918. Op. et loc. cit. str. 6 i 7.

— odwetu, odpłaty¹⁾... Do funkcji państwa należy, oprócz jego działalności twórczej i pomocniczej dla społeczeństwa, także i działalność ochronna. Częścią działalności ochronnej jest reakcja przeciwko spełnianiu przestępstw. Jest to taka sama działalność państwa, jak sypanie tam przeciwko falom morskim, niszczenie filoksery, odosobnianie chorych zakaźnych. Przy wykonywaniu tej funkcji państwo powinno się kierować wyłącznie rozumem — celowością; na uczucie — nienawiść, zemstę, odpłatę, nie powinno być miejsca. Kryterjum, jak postąpić z człowiekiem, który spełnił przestępstwo, szukać należy nie w pojęciu winy, lecz w stopniu jego niebezpieczeństwa dla ogółu. Kara jest tylko bronią społeczeństwa, względnie państwa, w walce z przestępstwem i dlatego też należy albo usunąć zupełnie nazwę kary i wszystkie środki reakcji społecznej przeciwko przestępstwu uznać za środki ochronne, albo też, zachowując nazwę kary, nadać jej znaczenie, odpowiadające wymaganiom teorii, znaczenie celowego środka ochronnego w walce społeczeństwa z przestępstwem“...

14. Wreszcie ja ze swej strony, zajmując pośrednie między krańcami stanowisko, zaznaczyłem²⁾, że wybieranie jednego celu kary, jako celu wyłącznego — bądź odwetu, bądź ochrony społecznej — jest poważnym brakiem metodycznym wogóle i w szczególności ze stanowiska kodyfikacji. Nowe prądy w prawoznawstwie kryminalnem, które dążyły do przeistoczenia w teorii, a zwłaszcza w praktyce, nowoczesnego prawa karnego pojęć, przez trzy czwarte wieku „klasycznie“ stałych, wywołały równie namiętną, upartą obronę dawnych założeń. Obrona ta — specjalnie w ciągu piętnastolecia XX wieku (przed wojną) przerodziła się, na gruncie reformy prawa karnego w Niemczech, w ową głośną „walkę szkół“ (neoklasycznej i modernistycznej) o karę odwetową lub karę celową (ochronną) jako podstawę polityki kryminalnej przyszłości. Takie krańcowe przeciwstawienie się obu zwalczających się obozów polega w znacznej mierze na nieporozumieniu, gdyż obydwa kierunki w gruncie rzeczy mają na widoku różne kategorie t. zw. wielkiej, średniej, bądź drobnej przestępczości współczesnej i stąd głównie płynie skutek, że krytykując się wzajemnie, mówią różnemi językami, gdyż uogólniają swe słuszne dla odrębnych kategorii przestępców i przestępstw wskazania na całokształt doktryny prawa karnego³⁾. Jedynie wskazaną dla najbliższych reform w kodeksach karnych jest droga celowego kompromisu, propagowana przez t. zw. trzecie szkoły we Włoszech, Francji i Niemczech, a mianowicie określenie obu celów kary — odwetowego i ochronnego, jako zasadni-

¹⁾ Op. et loc. cit. str. 2 i 3, por. tegoż autora: „Pierwiastek zemsty w pojęciu kary“. „Themis Polska“. Tom VI, zesz. 1—2. 1916, str. 86 i nast.

²⁾ Op. et loc. cit., str. 5—7.

³⁾ Por. szczegółowe uzasadnienie tego poglądu w mem studjum o „Reformie prawa karnego w Niemczech“ w wydaniu francuskim z r. 1910 (cz. II, rozdz. 2, str. 73 i nast.).

czo współrzędnych. Z tego stanowiska idea kary wiąże się i nadal z konstrukcją odpowiedzialności indywidualnej (nie moralnej), opartej na winie sprawcy i poczytaniu mu za winę dokonanego czynu lub zaniechania¹⁾...

15. Przytoczone trzy głosy wstępne do rzeczonych projektów, stanowiące trzy odrębne „wyznania wiary“ w dziedzinie zasad naczelnych prawa karnego w stuleciu XX, są niewątpliwie echem polskiem owej teoretycznej „walki szkół kryminalistycznych“ (zwłaszcza niemieckich) o jednostronny kierunek kodyfikacji prawa karnego nowoczesnego. To też zachodziła wątpliwość, czy pod wpływem sugestjonujących przeciwieństw między kierunkiem dawnym a nowym prądem reformistycznym, spory owe, powoli przenikające i do polskiej literatury prawniczej²⁾, nie zaognią się czasem wśród garści polskich badaczy w obliczu zbliżającej się reformy prawa karnego rodzimego. Zwłaszcza zrodzić się mogła obawa, aby nieprzejednane stanowisko teoretyczne nie odbiło się na praktycznych, prywatnych jeszcze, próbach redakcji przepisów kodeksowych. Stwierdzić należy, że obawy były w znacznej mierze płonne. Oba pierwsze projekty części ogólnej kodeksu karnego polskiego ujawniają, w granicach możliwości, tendencje kompromisowe: prof. Mogilnicki w szeregu artykułów, wspólnie z mną zredagowanych i w redakcji jednobrzmiącej, stara się ograniczyć swe krańcowe teoretycznie stanowisko do minimum³⁾, a prof. Krzyski czyni ze swej strony wyłom w koncepcji „klasycznej“ kodeksu karnego, wprowadzając do swego projektu, obok kary, t. zw. „środki ochronne“⁴⁾.

16. Wskazane dążenia kompromisowe obu projektów polskich posiadają swe głębsze podłoże w najnowszych dążeniach nauki i ustawodawstwa karnego na terenie międzynarodowym. Zauważyć należy, że „walka szkół kryminalistycznych“ w latach ostatnich poczyną w głównych ośrodkach sporu (poprzednio Włochy, a następnie Niemcy) słabnąć wyraźnie. Co więcej, szereg przywódców, jeden za drugim, przyznają ze skrucą, że dziesiątki wydanych broszur i kontrbroszur, artykułów i przykrych nieraz polemik osobistych — względną jeno korzyść przyniosły⁵⁾. Osobiście, idę da-

¹⁾ Por. stanowisko prof. Makarewicza w dziele: „Prawo karne ogólne“ (Kraków 1914). Prof. lwowski unika balastu sporu między przestarzałym indeterminizmem (moralna „autonomja“ woli) i determinizmem krańcowym (czyli fatalistycznym automatyzmem woli). Staje on na stanowisku „należytego (czyli normalnego, p. a.) rozwoju umysłowego“ sprawcy czynu, przestępcy.

²⁾ Zwłaszcza w materji „obrony społecznej“, jako jedyne go punktu wyjścia i uzasadnienia nowoczesnej polityki kryminalnej (Dr. Mogilnicki, W. Makowski, M. Korenfeld, Dr. Szerer); por. dyskusję w sekcji prawa karnego Towarzystwa Prawniczego w Warszawie („Gazeta Sądowa Warszawska“, Nr. 11 i 17 z r. 1916).

³⁾ Op. cit., art. 1, 11 a), 14, 23, 24, 27, 29, 45.

⁴⁾ Op. cit., art. 47—54.

⁵⁾ Walka o reformę, op. cit. (wyd. franc., cz. II, rozdz. 1); por. również me uwagi o prawie karnem w „Themis polskiej“ (T. VI, zesz. 1—2, 1916), — Przegląd piśmiennictwa polskiego.

lej jeszcze i nie waham się zaznaczyć, że walki te specjalnie na gruncie niemieckim w wielu wypadkach dały wyniki wprost ujemne, gdyż potworzyły przeciwieństwa pozorne, sztuczne i niezgodne z istotnym stanem rzeczy¹⁾. Ponadto, urobiły one odpowiednio błędną terminologję, wkońcu wprost komunały określeń, wokół których kręciły się bezustannie spory o „odpowiedzialność za skutek“ lub „odpowiedzialność za winę“, o „odpłatę sprawiedliwą“, lub „obronę społeczną“. To też nawet wodzowie kilkonastoletniej walki ujawnili w końcu wyraźną skłonność do łagodzenia tych przeciwieństw²⁾ i dążenia powyższe odbiły się zarówno na t. zw. projekcie wstępnym (Vorentwurf) kodeksu karnego niemieckiego z r. 1909³⁾, jak i na jego korektywie z r. 1911, t. zw. przeciw-projekcie (Gegenentwurf), będącym dziełem wspólnym czterech profesorów niemieckich⁴⁾, należących do różnych obozów naukowych.

17. Takież ślady dążeń obustronnie kompromisowych dostrzegamy nie tylko w kodeksie karnym rosyjskim z r. 1903 oraz w projekcie kodeksu karnego austriackiego z lat 1912—13⁵⁾, lecz nawet w tych najnowszych ustawach, bądź w projektach kodyfikacyjnych, uznanych za wyraz najnowszych dążeń reformistycznych, które są dziełami raczej samodzielnej inwencji twórczej, niżli owocem ustępstw wzajemnych zespołu projektodawców, jako to: pierwsze projekty kodeksu karnego szwajcarskiego w opracowaniu prof. Stooss'a⁶⁾, kodeks norweski z r. 1902—4 dzieło Getz'a (i Hagerup'a)⁷⁾, analogicznie — ostatnie projekty w Danji⁸⁾ i Szwecji⁹⁾.

18. Stosunkowo mniej znane, jako materiały do studjów ustawodawstwa karnego porównawczego, są projekty kodyfikacyjne francuskie¹⁰⁾. W r. 1887 utworzono we Francji specjalną komisję

¹⁾ Por. Doc. Dr. Reinhold. Środki zabezpieczające przeciw przestępcom. (Kraków 1913—16). Część ogólna, str. 19.

²⁾ Por. znamienne wynurzenia prof. Liszta w ostatnich wydaniach jego „Podręcznika“ (1915, str. 84—91, zwłaszcza str. 89, oraz wydanie przedśmierne z r. 1919, str. 22—25).

³⁾ Por. przedmowę do urzędowego uzasadnienia projektu wstępnego: „Projekt nie staje na stanowisku określonego kierunku naukowego“, również uwagi Liszta w wydaniu ostatnim „Podręcznika“, str. 74—75 oraz zestawienie pierwszych projektów niemieckich w ich zmianach kolejnych u Ebermayera: „Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches“ Berlin. 1914.

⁴⁾ Goldschmidt, Kahl (klasyk), Lilienthal, Liszt.

⁵⁾ Przyjęty przez b. Izbę Panów w r. 1913.

⁶⁾ 1903—4; następne opracowania komisyjne; projekt rządowy 1918.

⁷⁾ Przekład polski wraz z uwagami prof. W. Makowskiego w „Materiałach do kodyfikacji prawa karnego“. Zesz. I. Wydawnictwo Tow. Prawniczego w Warszawie. 1916.

⁸⁾ Przew-projekt prof. Torp'a. 1917 (w związku z projektem z r. 1912).

⁹⁾ Projekt wstępny w opracowaniu Thyren'a. 1916.

¹⁰⁾ Mam na myśli, jako materiał porównawczo-dogmatyczny, głównie ustawy kontynentu europejskiego. Świat anglo-saski (Wielka Brytania, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej) lub azjatycki [kodeksy karne: Japoński (1907) i dla Sjamu (1908)] — posiadają w tym względzie cechy swoiste, z odmiennych względów, trudne do wartościowania na naszym gruncie.

pozaparlamentarną¹⁾, która opracowała i wydała w r. 1892 projekt pierwszej (ogólnej) księgi nowego kodeksu karnego. Rzeczony projekt, który do bezpośredniego zużytkowania na obcym gruncie oczywiście się nie nadaje, posiada jednak pewną cechę szczególnie dla nas ważną i tak nam bliską, mianowicie wyraźnie ujawnia równowagę pomiędzy zasadą obrony wolności indywidualnej jednostki, a ochroną interesów zbiorowości, już nie jako wyraz kompromisu między krańcowymi poglądami, lecz jako wyraz rozwoju myśli prawniczej francuskiej, wrażliwej na nowe zagadnienia socjalne XX-go stulecia, lecz nie tracącej również z oczu wskazań Wielkiej Rewolucji w dziedzinie gwarancji wolności obywatelskiej²⁾; myśl ta — w splotie nowych trosk o jak najbardziej celową ochronę społeczeństwa nowoczesnego w walce z przestępstwem — nie zapomina jednak i o tej doniosłej w znaczeniu kulturalnym zasadzie, że kodeks karny — to nie tylko tarcza ochronna społeczeństwa, lecz i Magna Charta wolności jednostki. Wskazana cecha znamienne jest cennym łącznikiem ieeowym polsko-francuskim wogóle i stać się nim powinna w dziedzinie reformy prawa karnego obu krajów³⁾ w szczególności.

19. W świetle tych dążeń, już nie tyle kompromisowych, ile normujących⁴⁾, winna mieć kara jako środek zarówno represji, jak i prewencji, dwa zadania na widoku: 1. porządkowe — odpłata i odstraszenie w stosunku do przestępców przypadkowych i przestępców drobnych; 2. odpłata i zadanie wychowawczopoprawcze w stosunku do przestępców nałogowych, lecz rokujących nadzieję poprawy⁵⁾. Trzecia zaś najważniejsza kategoria najcięższej, t. zw. wielkiej przestępczości niepoprawnych, nie już nie ma wspólnego z karą w ścisłym tego słowa znaczeniu. Stosować do niej można jedynie środki ochronne — eliminacyjne. Wpływają one nie z odpowiedzialności indywidualnej sprawcy, lecz są oparte jedynie na t. zw. odpowiedzialności społecznej, a więc na jego ryzyku, poniekąd „zawodowym“ — poddania się skutkom eliminacyjnym ujawnionego przezeń stanu niebezpieczeństwa, którego objawem (symptomem) jedynie są jego czyny.

¹⁾ „La Commission extra-parlementaire de revision du Code Pénal, instituée en 1887“, pod przewodnictwem Aleksandra Ribot'a, (znanego senatora i wielokrotnego prezydenta ministrów).

²⁾ Por. Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal. Volume XVII. Actes du Congrès de Rennes (groupe français), 1910; mowa prezesa Zjazdu, prof. Garçon'a, str. 11 i nast.

³⁾ Również i Belgji, która ze względu na łączność ustawodawstwa karnego z Francją (przeobrażony Code Pénal) obecnie szczególnie się do tej współpracy nadaje.

⁴⁾ Por. Walkę o reformę, op. cit. (wyd. franc., wnioski, szczególnie str. 92).

⁵⁾ Zadania powyższe skutkują wyodrębnienie zakresu pierwszego „głównego typu“ prawa karnego nowoczesnego, które prof. Makarewicz określa jako: „prawo karne powszechne, oparte na zasadzie odpłaty, lecz z możliwością odstąpienia od niej warunkowego“ (Prawo karne ogólne, op. cit., str. 23).

Tu nie wina sprawcy, lecz głębsze pobudki czynu i usposobienie antyspołeczne grają rolę decydującą¹⁾. Kształtować się tedy poczyna, w pierwszej ćwierci XX-go stulecia, następujący system środków karnych i ochronnych: 1. kara porządkowa z korektywami jej warunkowości, a nawet jej odpuszczenia w stosunku do przestępców drobnych i przypadkowych, — karcenie lub przebaczenie, czyli jeszcze nie kara²⁾; 2. kara wychowawcza-poprawcza — odwetowa i ochronna w stosunku do przestępców nałogowych, lecz rokujących nadzieję poprawy; 3. zamknięcie (internowanie) bezterminowe, środek zabezpieczający (eliminacyjny) w stosunku do przestępców niepoprawnych — już nie kara³⁾. A ponadto dąży się w czasach ostatnich do wyobrębnienia całkowicie z dziedziny zarówno prawa karnego powszechnego, jak i prawa o charakterze zabezpieczającym, trzeciego, według określenia prof. Makarewicza⁴⁾, „głównego typu“ prawa karnego nowoczesnego, mianowicie działu specjalnego „prawa dla nieletnich, opartego na zasadniczem wykluczeniu odpłaty (zastąpienia jej środkami wychowawczymi) — z możliwością stosowania kary w wyjątkowych sytuacjach“. Kształtowanie tego ważnego działu uzupełniającego w nauce i ustawodawstwie karnem staje się doniosłym zadaniem naszego stulecia⁵⁾, a więc i przedmiotem pieczy szczególnej w pracach polskiej Komisji kodyfikacyjnej.

20. Równie cennym, jak i materiał porównawczy z dziedziny prawa karnego materialnego, stanie się, być może, plon francuski z lat 1908—1910 w dziedzinie przyczynków do reformy ustaw procesowych⁶⁾, zwłaszcza w związku z dokonaniem ostatnio reformami tych ustaw w innych krajach kultury łacińskiej (Szwajcaria francuska, Włochy)⁷⁾. Z trzech kapitalnych zagadnień pro-

¹⁾ Według prof. Makarewicza, op. cit., „prawo o charakterze zabezpieczającym“, na którego mocy „po odciernieniu kary lub nawet bez tego, następuje zamknięcie powszechnie groźnej jednostki (recydywiści, niepoczytalni, lub częściowo poczytalni przestępcy) w celu zabezpieczenia społeczeństwa“. Por. również pracę doc. Dr. Reinholda „Środki zabezpieczające przeciw przestępcom“, op. cit., część ogólna. 1916.

²⁾ Por. szczegółowe uzasadnienie tego podziału w mej rozprawie doktorskiej: Ustawa o przebaczeniu w świetle projektów francuskich. Paryż-Neuchâtel. 1910; wyd. polskie. Warszawa. 1916, zwłaszcza wnioski, str. 59—60.

³⁾ Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, op. cit., str. 6—7.

⁴⁾ Prawo karne ogólne, str. 23.

⁵⁾ Por. (opartą na zestawieniu materiału porównawczego) pracę Dr. Mogilnickiego: Dziecko i przestępstwo. Warszawa. 1916 oraz projekt „Ustawy o młodocianych przestępcach“ Doc. Dr. Reinholda: „Kwartalnik prawa cywilnego i karnego“. Zesz. 3 z r. 1919.

⁶⁾ Ustawy, uchwalone z inicjatywy ministra sprawiedliwości Briand'a w r. 1908 w przedmiocie niektórych zmian w procedurze „assises'ów“, oraz projekt tegoż z r. 1908 w przedmiocie udziału przysięgłych w stanowieniu o karze; prace i projekty komisji pozaparlamentarnej, powołanej przez ministra sprawiedliwości Barthou (1909—10); por. mój artykuł w „Gazecie Sąd. Warsz.“ (Nr. 45 i 46 z r. 1910): „Reforma procedury assises'ów“ str. 699.

⁷⁾ Nowe ustawy procesowe dla kantonu genewskiego, nowa włoska ustawa postępowania karnego z r. 1913.

cesowych, reformy dochodzenia, śledztwa i rozprawy głównej w sądzie karnym, rzucone prace kodyfikacyjne francuskie poświęcono głównie udoskonaleniu procesu przed sądem przysięgłych, zbliżenia go do pra-typu kontradiktoryjności angielskiej. Nowe projekty procesowe niemieckie¹⁾, ze względu na utrzymany w nich wielce skomplikowany typ sądów ławniczych, niewielu liczący u nas zwolenników²⁾, posiadają dla polskich prac kodyfikacyjnych, jako materiał porównawczy, mniejsze znaczenie.

21. Rozporządzając tak znacznym i cennym materiałem porównawczym w dziedzinie prac kodyfikacyjnych obcych, zwłaszcza w zakresie prawa karnego materialnego, jak również, pamiętając o znamiennych doświadczeniach walki szkół kryminalistycznych we Włoszech i zwłaszcza w Niemczech, polska Komisja kodyfikacyjna w Wydziale prawnym stara się ustrzedz od błędów gdzieindziej popełnionych; stara się nie rozstrzeliwać energii szczupłego grona swych pracowników w oderwanych dyskusjach i sporach o zasady teoretyczne, lecz przeciwnie dąży do ześrodkowania wysiłku, celem osiągnięcia możliwie szybko pożądaných wyników pozytywnych. Stąd pomysł, zdaniem mojem, jedynie właściwej metody pracy kodyfikacyjnej grona przedstawicieli różnych kierunków naukowych, jaką obrał Wydział karny Komisji, mianowicie odbywanie narady nad ściśle z góry określonym materiałem dyskusyjnym w postaci, przedewszystkiem, kwestjonariuszy w przedmiocie zasad ogólnych przyszłego kodeksu karnego i ustawy postępowania karnego, a następnie po ustaleniu tych zasad, dyskutowanie nad materiałem artykułowanym, czyli nad projektami tekstu przepisów.

22. Opracowanie pierwszego tego rodzaju kwestjonariusza, w przedmiocie konstrukcyj i instytucyj prawnych części ogólnej przyszłego kodeksu karnego polskiego, powierzył Wydział karny Komisji kodyfikacyjnej swemu wiceprezesowi, prof. Makarewiczowi; wybór profesora lwowskiego na projektodawcę kwestjonariusza i zarazem referenta części ogólnej kodeksu nastęrczał się sam przez się ze względu na zakres jego wieloletnich studjów kryminalistycznych o podłożu socjologicznem i porównawczoprawnem³⁾, w czasach zaś ostatnich poświęconych specjalnie źródłowym badaniom dawnego prawa karnego polskiego⁴⁾. Czterdzie-

1) Projekt nowej niemieckiej ust. postępowania karnego z r. 1908 (Entwurf einer neuen Strafprozessordnung). (Wyd. urzęd. łącznie z uzasadnieniem).

2) Por. projekt doraźnego ograniczenia sądów tego typu, w przewidywaniu całkowitego ich usunięcia, w przepisach tymczasowych o urządzeniu sądownictwa w okręgu sądów apelacyjnych warszawskiego i lubelskiego, opracowany przez Dr. Mogilnickiego i przezemnie, p. „Kwartalnik prawa cywilnego i karnego“. Zesz. I. z r. 1920; por. również opinię grona prawników, ujawnioną w „Rysie zasad do rewizji ustawy postępowania karnego“, opowiadająca się za udoskonaleniem typu sądów przysięgłych, p. „Gazeta Sądowa Warszawska“, Nr. 20 z r. 1896.

3) „Das Wesen des Verbrechens“ (1896), „Einführung in die Philosophie des Strafrechts“ (1906), „Prawo karne ogólne“ (1914).

4) „Polskie prawo karne“ (część ogólna, 1919).

ści jeden pytań, zwięzłe lecz jasno i ściśle sformułowanych, ujmuje w I. kwestjonariuszu prof. Makarewicza znaczną część tych zasad ogólnych kodyfikacji prawa karnego materialnego, które powstają w związku z rozpoczęciem opracowywania części szczegółowej kodeksu, a więc zagadnienia:

A) zakresu kodeksu karnego (jeden kodeks karny, czy też ponadto ustawy karne dodatkowe, względnie i kodeks karny policyjny);

B) podziału przestępstw według stopnia karygodności czynu (ugrupowanie trójdzielne, dwudzielne, czy też brak podziału);

C) typów przestępstw odrębnych ze względu na inicjatywę do ścigania (przestępstwa publiczno-skargowe, skargowo-prywatne, ścigane na wniosek, ścigane z upoważnienia;

D) winy i jej postaci;

E) usiłowania;

F) udziału w przestępstwie;

G) środków karnych i

H) okoliczności łagodzących i obciążających.

Rozważeniu zagadnień powyższych oraz ustaleniu odpowiedzi określających kierunek pracy przygotowawczej referentów części szczególnej kodeksu, poświęcił Wydział karny Komisji kodyfikacyjnej swą sesję styczniową roku 1920.

W ten sposób rozpoczęto w Polsce XX-go stulecia doniosłą pracę nad kodyfikacją ustaw karnych-rodzimych.

23. Zbliżam się ku końcowi mych wywodów i w zakończeniu zwrócić jeszcze pragnę uwagę na jedną specjalną cechę rozpoczętej pracy z odmiennego stanowiska, podkreślić znaczenie tej pracy już nie tylko dla przyszłych losów ustawodawstwa karnego w Rzeczypospolitej Polskiej, lecz na szerszym terenie odrodzenia współpracy kryminologów w dziedzinie międzynarodowej. Nie dane było Polsce w niewoli, Polsce z przed roku 1919, używać należnego jej miejsca¹⁾ w obumarłym obecnie i pozbawionem założycieli-przywódców²⁾ „Zjednoczeniu międzynarodowym kryminalistów“, w owym ośrodku kontynentalnych prądów twórczych w nauce i ustawodawstwie karnem Europy z przed wojny wszechświatowej³⁾.

Lecz — fortuna variabilis, Deus mirabilis.

Zmartwychpowstała Rzeczpospolita Polska, wespół z siostrzycami Zachodu, może, a nawet powinna, podjąć na nowo pracę Ładu, Kultury i Pokoju, przerwana przez wielki kataklizm

¹⁾ P. mój referat — sprawozdanie, jako członka-sekretarza komisji organizacyjnej grupy polskiej M. Z. K., na V. Zjeździe Prawników i Ekonomistów polskich w r. 1912 („Przegląd pr. i administr.“ Lwów, 1912).

²⁾ Profesorowie: Van-Hamel, Prins i Liszt, zmarli w latach 1917—1919.

³⁾ P. rozbiór prac tego zrzeszenia międzynarodowego w monografii prof. Kitzingera (Monachium, 1905); por. „Walka o reformę“..., op. cit., str. 66—73.

dziejowy, który oby stworzył nowe lepsze — Życie i Współ-
życie wolnych i równouprawnionych ludów całego Świata.

Warszawa-Lwów, w styczniu-lutym 1920.

Dr. Stefan Antoni Glaser.

Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej.

Motto: „Not kennt kein Gebot“.
„Quod non est licitum
in lege, necessitas facit
licitum“.

I.

Każda dziedzina życia społecznego zadaje prawnikowi pytania, podaje zagadnienia, nasuwa wątpliwości a tem kategorycznie żąda odpowiedzi, tem niecierpliwiej domaga się wyjaśnień, im żywotniejszych interesów dotyczą sporne kwestje, im częściej powtarzają się wypadki wymagające stanowczego rozpoznania i oceny prawnej. — Zabierając się do spełnienia tego zadania natrafia jurysta bądź na taką dziedzinę, którą już przeorał pług badacza, użyźniła nauka a praca ustawodawcy obwarowała pozytywną normą, bądź na ugór, na niwę nietkniętą zgoła albo tylko zlekka drażnioną lemieszem przygodnego pracownika.

W pierwszym wypadku opierać się będzie przede wszystkim na ustawie, która jest wykładnikiem wiekowego doświadczenia i poglądów naukowych towarzyszących jej powstaniu, będzie badał orzeczenia sądów, które są wyrazem zasad przestrzeganych przy jej stosowaniu, a może zapyta oraz socjologa, ekonomistę i t. d. o jakość i doniosłość wpływów tej ustawy na życie społeczne i z tych przesłanek wysnuje wnioski.

Inaczej natomiast postąpi tam, gdzie nie było zgoła naukowych badań lub nie były dość wyczerpujące, aby ująć całokształt pewnych, choćby zresztą najpowszechniejszych objawów życiowych, gdzie doświadczenia, choć z konieczności nabyte, nie skryształizowały się w ustalonych poglądach, słowem tam, gdzie dotychczasowe prace nie wydały plonu: normy ustawowej.

O ile ima się jurysta takiego zadania, poczynąć musi od podstaw, więc obserwować sumiennie a skrętnie, bystrą uwagę zwracać na wszelkie zjawiska w tej niezbadanej dotąd dziedzinie, badać odruchy jakie wywołują, ich refleksy w duszy ludzkiej, — a to wszystko w tym celu, aby ustawodawca świadom drogi i środków dążyć mógł i w tej dziedzinie do spełnienia naczelnego przykazania, jakim pozostanie zawsze salwowanie i zabezpieczenie powszechnego dobra.

Takim działem, którym dotychczas ustawodawstwo albo wcale się nie zajmowało, albo tylko dorywczo i ubocznie, jest zagadnie-

nie dotyczące uprawnienia lekarza do podejmowania zabiegów na ciele ludzkim. Wobec nadmiaru norm prawnych regulujących inne — zwłaszcza gospodarze — dziedziny ludzkiego współżycia w najdrobniejszych szczegółach, zaniedbanie to wydawałoby się musiało zadziwiałem, gdyby nie ta uwaga, że dział pokrewny, — opieki społecznej, — najpóźniej doczekał się prawnego ujęcia i w systemie nauki prawnej najmłodszą stanowi gałęź. A przecież niesłychanie ważną tak dla prawnika, jak i dla lekarza jest rzeczą, aby ustaloną została nareszcie podstawa prawna, na której opiera się działalność lekarzy, oraz określoną została zasada odpowiedzialności i jej zakres, czyli, aby oznaczonem zostało, kiedy i pod jakimi warunkami można lekarzy za wykonywanie czynności zawodowej pociągnąć do odpowiedzialności karnej.

Z jednej strony uświadomić sobie winien lekarz, jak urządzić swoją działalność i do jakich ją posunąć może granic, gdy zmierza do przyniesienia ulgi cierpiącym i do pogłębienia wiedzy, której służyć zaprzysiągł, aby nie narazić się na zarzut czynności bezprawnej, z drugiej nie wolno prawnikowi w każdym poszczególnym wypadku, który mu oddano do rozstrzygnięcia, chadzać samopas i stosować odrębne zasady, — raczej winien znać normy, mieć wytyczone linje, wzdłuż których przepływa ogół objawów życia prawnego tej dziedziny. A w końcu — last not least — laik ma w tem najdonioślejszy interes, by wiedzieć, że zaufanie, którem darzy jako pacjent swego lekarza, ma oparcie a znajdzie opiekę w porządku prawnym.

II.

Każda działalność lekarska, czy objawia się ona w formie zadawania środków leczniczych (lekarstw) mających wywołać w organizmie ludzkim zmiany fizjologiczne (przez zażycie) lub też fizyczne (przez zewnętrzne użycie), czy też w formie jakichkolwiek zabiegów chirurgicznych na osobie pacjenta — musimy ze stanowiska prawnego uważać za naruszenie całości cielesnej (der Körperintegrität) a więc temsamem za naruszenie prawa podmiotowego przysługującego danej jednostce.

Naruszenia całości cielesnej są w ustawodawstwach bez względu na zezwolenie a nawet żądanie osoby będącej przedmiotem tego naruszenia, zakazane a w miarę towarzyszących okoliczności, rozmiarów naruszenia i t. p. poczytuje się je za przekroczenie, występki lub nawet zbrodnie. Wychodząc więc z tego założenia, musielibyśmy i wszelkie zabiegi lekarskie poczytać za bezprawia i karać. A że tak nie jest, tedy przyczyna polegać musi w podstawie prawnej, na której działalność lekarska się opiera. Tą podstawą prawną jest zdaniem naszym t. zw. stan wyższej konieczności (Nothstand, summa necessitas). Zanim jednak przystąpimy do uzasadnienia naszej tezy, wypada pokrótce zapoznać się z pojęciem i istotą stanu

i prawa wyższej konieczności wedle dotychczasowych wyników nauki.

III.

Instytucja stanu wyższej konieczności jest tworem dopiero najnowszych czasów. Nie znaczy to, jakoby w najdawniejszych już czasach nie zastanawiano się nad tego rodzaju zbiegiem i kolizją zaszczości, który dzisiaj stanem wyższej konieczności nazywamy. Wszak już Rzymianie nie uważali za przestępstwo naruszenia praw osób trzecich, dokonanego pod wpływem magna vis; tego rodzaju postępowanie było u nich prawnie dozwolone. Pierwotnie jednakowoż poczytywali naruszenie czyjegoś prawa za dopuszczalne jeno wówczas, gdy kolidowały ze sobą prawa do życia; z czasem rozciągnięto stan wyższej konieczności na kolizję życia z własnością, a wreszcie i własności z własnością. W tym ostatnim okresie dojrzewania pojęcia stanu wyższej konieczności nie popełniał więcej przestępstwa ten, kto dla ratowania własnego dobra targnął się samowładnie na dobro cudze.

Niezależnie od prawa rzymskiego, rozwijało się pojęcie stanu wyższej konieczności i w prawie kościelnem. Zasada wyrażona w „*libri poenitentiales*“ przyjęta przez *corpus iuris canonici*, opiewała: „*necessitas non habet legem*“. Podobnie jednak, jak w prawie rzymskiem, odnoszono tę zasadę jedynie do t. zw. egzystencji człowieka a więc do życia, całości i wolności.

Nie o wiele dalej postąpiła nauka w XIII, XIV i XV wieku. W tym bowiem czasie zredukowano pojęcie stanu wyższej konieczności do kradzieży popełnionej z głodu. Naruszenia cudzej własności dokonanego dla zaspokojenia głodu nie karano. Prawdopodobnie rozwijające się, lecz nieskrystalizowane jeszcze pojęcie stanu wyższej konieczności mieszało z oportunizmem społecznym.

Postęp w rozwoju pojęcia stanu wyższej konieczności przyniósł ze sobą wiek XVI. W r. 1532 ukazuje się *Constitutio Criminalis Carolina*, która zwraca baczniejszą uwagę nie tyle na uczynek sam, ile na jego pobudki. Pojęcie stanu wyższej konieczności ogranicza jednak, podobnie jak jej poprzedniczki *C. C. Bambergensis* i *Brandenburgensis* (*mater et soror Carolinae*), do kradzieży z głodu. Ogólną jej zasadą była opinja, że stan wyższej konieczności zachodzi tylko w wypadku kolizji życia z własnością. Bezkarność zamachu na obcą własność, przyjmowała *C. C. C.* jedynie w tym wypadku, gdy sprawca sam znajdował się w potrzebie, względnie, gdy naruszał cudze dobra „*für sein Weib oder seine Kinder*“. Jak widzimy, nauka nie uznaje tutaj czynu w stanie wyższej konieczności popełnionego za prawny, lecz biorąc wzgląd na zachodzące okoliczności, — pobudki działania, — pozostawia go bezkarnym. Na tem stanowisku stoi też niderlandzki kryminalista Mateusz († 1654). W innym kierunku poszedł Grocjusz, który w swem wiekopomnem dziele „*De iure belli ac pacis*“, wywodzi prawo wyższej konieczności ze spółności

dóbr (primaevae communio). Puffendorf znów w dziele „De iure naturae et gentium“ gruntuje zapatrywanie o stanie wyższej konieczności na wrodzonym każdemu instynkcie zachowawczym (ardor propriae salutis conservandae), który w krytycznym momencie występuje bezwiednie w całej swej sile. Obaj upatrują jako dalsze uzasadnienie czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności, prawo natury. Stan wyższej konieczności ma — ich zdaniem — tę moc, że zawiesza działalność prawa. „Casum necessitatis sub lege generaliter concepta non contineri“.

W podobny sposób uzasadnia działanie w stanie wyższej konieczności Stryk mówiąc: „vis compulsiva premens et cogens id facere, quod alias non faceremus, licitumque reddens id, quod alias secundum leges illicitum est“. Niektórzy kryminaliści tego stulecia, nie solidaryzując się z poglądami swych poprzedników, widzą uzasadnienie bezkarności czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności bądź w niepoczytności sprawcy, bądź też w jego stanie psychicznym, wywołanym grożącym niebezpieczeństwem.

Bardziej charakterystyczną i na uwagę zasługującą jest teoria Feuerbacha. Tenże twórca teorii przymusu psychologicznego wychodzi z założenia, że kara o tyle tylko jest usprawiedliwioną, o ile zagraża nią ustawa. A idąc konsekwentnie za tym poglądem, wywodzi: „Każda wola przestępna wynika z wyobraźni rozkoszy, którą przestępca sobie obiecuje z popełnienia przestępstwa; jeśli więc tej wyobraźni rozkoszy przeciwstawi się wyobraźnię większego bólu w postaci groźby karnej, wówczas bodźcowi do przestępstwa przeciwstawia się inny bodziec o większej sile prężnej: wola pozbawiona swej pierwotnej siły pędnej, pozostaje pod wpływem pewnego psychologicznego przymusu, a człowiek przestępstwa nie popełnia. W stanie wyższej konieczności jest owa siła pędna woli przestępnej tak wielką, że jej nie może zrównoważyć wyobrażenie bólu leżącego w sankcji karnej; ustawa karna więc na nią żadnego skutku wyrzucić nie może“.

W innym miejscu znów podaje negatywną definicję stanu wyższej konieczności: „Es ist ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei Bewusstsein des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben wird“. Tej teorii, jakkolwiek najjaśniejszej i logicznie obrazującej stan wyższej konieczności, zarzuca nauka słusznie, że nie uwzględnia indywidualności, gdyż siła groźby karnej zależy w pierwszym rzędzie od ustroju psychicznego jednostki, przeciw której jest skierowaną.

Odmiernym torem poszła nauka XIX i XX wieku. Głównymi przedstawicielami filozofji prawa karnego byli Kant, Fichte i Hegel.

Kant stawiając ogólną definicję prawa (prawo jest to ogół warunków, pod którymi samowola jednostki da się pogodzić ze samowolą ogółu wedle ogólnej zasady wolności) musi konsekwentnie

uznać czyn popełniony w stanie wyższej konieczności za bezprawny, jednakowoż przyznaje mu sankcję uniewinniającą prawa (*factum impunibile sed non inculpabile*).

Fichtego teoria exemeji (prawo wyższej konieczności można oznaczyć jako prawo uważania siebie za wyłączonego z pod wszelkiej sfery prawnej — *sich als gänzlich exemt von aller Rechtsgesetzgebung zu betrachten*) uważa czyn popełniony w stanie wyższej konieczności za obojętny dla prawa.

Wreszcie Hegel w dziele: „*Die Grundlinien der Philosophie des Rechtes oder Naturrecht und Staatswissenschaft*“ Berlin 1833 § 91. nast., ograniczając prawo wyższej konieczności do kolizji życia z własnością, przyznaje człowiekowi znajdującemu się w stanie wyższej konieczności prawo do naruszenia cudzej własności; co więcej, twierdzi, że zaniechanie takiego naruszenia w stanie wyższej konieczności jest bezprawiem, bo negacją bytu wolności! Nauka nie poprzestała na tych teorjach; przedstawiciele trzech wyżej opisanych kierunków, Kant, Fichte i Hegel pozostawili następców, którzy nie trzymając się niewolniczo rzuconych wskazań, poczęli tworzyć nieco odmienne teorje.

I tak niedługo po nich występuje Herbart z teorią ekuzacji czynu, której zarys znajduje się już u Mateusza i Filangieriego. Teorja ta streszcza się w założeniu, że czyn sprawcy, działającego w stanie wyższej konieczności jest bezkarny, bo jest niepo-czytalny. Temme głosi teorię etycznego przymusu, Luden, Hälschner i Janka wychodzą z założenia, że czyn popełniony w stanie wyższej konieczności jest bezprawiem cywilnem.

Pierwszy w dziele: „*Abhandlungen aus dem gem. deutschen Strafrechte*“ uważa czyn popełniony w stanie wyższej konieczności z tego powodu za bezkarny, ponieważ brak mu przestępnego kierunku woli (ohne verbrecherische Willensbestimmung). Stan wyższej konieczności uważa Luden za kolizję między utrzymaniem własnej egzystencji a popełnieniem zabronionego czynu w ogóle.

Hälschner (*Das preussische Strafrecht*) upatruje w stanie wyższej konieczności kolizję prawa formalnego z ludzkim dobrem (*menschliches Wohl*). Teorię swą uzasadnia w następujący sposób: „Prawo co do swej istoty nie jest czemś różnem od dobra i jemu przeciwnem, bo jest etyczną formą życia społecznego człowieka, w którym to dobro ma znaleźć swe urzeczywistnienie. Powstający w stanie wyższej konieczności konflikt pomiędzy dobrem a prawem formalnem, może być rozwiązany tylko przez naruszenie prawa formalnego. Prawo musi uznać to rozwiązanie i uznaje je też w postaci bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności. Warunkiem tej bezkarności jest, aby naruszenie prawa było jedynym środkiem utrzymania innego prawa i ażeby ocalone prawo było jakościowo, — a przy równej jakości, — ilościowo wyższe, aniżeli prawo poświęcone, lub przynajmniej, aby mu jakością lub ilością dorównywało. Przy tych warunkach czyn popełniony nie jest kryminalnem bezprawiem, bo brak mu koniecz-

nego znamienia kryminalności, — sprzeciwienia się prawu, — ma on tylko cechę sprzeciwienia się obcemu podmiotowemu uprawnieniu, — jest bezprawiem cywilnem, — które, — o ile naruszone prawo jest wynagradzalnem, — obowiązuje do wynagrodzenia zrządzonej szkody“.

Janka w dziele pod tytułem „Der strafrechtliche Notstand“ str. 187 nast., Das oesterr. Strafrecht, Prag-Leipzig 1884 § 59, uznaje czyn popełniony w stanie wyższej konieczności za bezprawie, które jednak przez źródło prawa, kierujące się względem na całość życia prawnego, nie ma cechy karygodności. Bezprawie bowiem, jako przestępne złamanie porządku prawnego, o tyle tylko jest bezprawiem kryminalnem, o ile za takie uzna je władza ustawodawcza. Ta władza zaś ma zupełną swobodę postanowienia. O ile więc nie zachodzą powody domagające się kary, niema kryminalnego bezprawia. Ostatecznie dochodzi Janka do wniosku, że czyn popełniony w stanie wyższej konieczności pozostaje bezprawiem, złamaniem porządku prawnego, obowiązuje więc wszędzie i zawsze do wynagrodzenia, lecz nie jest kryminalnem bezprawiem, nie jest przestępstwem, o ile prawo znalazło pobudkę, aby zapewnić mu bezkarność, o ile prawo w uwzględnieniu pewnych przyczyn odbiera mu cechę karygodności. „Czyn jest bezkarnym,“ — wywodzi Janka, — „choćby poczytalność jego nie jest wykluczona, — a nie potrzeba tu ani egzemeji, ani fikcji, ani ekskuzacji, ani opustu kary z góry przez ustawę zapewnionego, — bo przedmiotowo niema istoty czynu przestępstwa, bo sprzeciwiający się prawu czyn nie jest in concreto uznany za karygodny“.

Podobnemu zapatrywaniu hołduje również Mayer, który w dziele: „Lehrbuch des deutschen Strafrechtes“ § 54 upatruje powód bezkarności czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności w tem, że czyn ten „wedle swego zasadniczego znaczenia, nie posiada tej doniosłości dla porządku prawnego, jak inny“, gdyż wszystkie skutki, jakie się w ogóle łączą z nieukaraniem przestępstwa tu — mniej więcej — odpadają.

Najbardziej odpowiadającą duchowi czasu definicję stanu wyższej konieczności oraz logiczne jej uzasadnienie podał, zdaniem naszym, Krzymuski (Wykład prawa karnego, wydanie trzecie, T. I. 1911, p. 224 nast.), a mianowicie:

Autor uważa czyn popełniony w stanie wyższej konieczności za prawny. „Prawo z powodu ograniczonej środków, któremi rozporządza“, — powiada Krzymuski, — „nie może zapewniać dobrom, znajdującym się pod jego strażą, ochrony bezwzględnej. W takiej niemocy mianowicie ujrzy się ono także wtedy, gdy między dwoma interesami zajdzie tego rodzaju kolizja, że tylko jeden z nich będzie można uratować kosztem drugiego. Jakież stanowisko godzi się w podobnych przypadkach zająć prawu? W imię bezstronności, którą powinno rządzić się prawo w sprawowaniu opieki nad powierzonymi mu dobrami, będzie musiało ono wtedy żądać bezwarunkowo jednej tylko rzeczy, tj. aby dobro

wyższego rzędu wbrew woli osoby, do której należy, nie padło ofiarą potrzeby ocalenia dobra niższej wartości. To zaś, który z dwóch interesów równej wagi zostanie w przypadku podobnej kolizji uratowany kosztem drugiego, będzie musiało uchodzić dla prawa za kwestję całkiem obojętną, podczas gdy poświęcenie dobru wyższej wartości dobra niższego rzędu okaże się tutaj rzeczą raczej pożądaną dla prawa, niż sprzeciwiającą się jego widokom". Jakkolwiek więc uważa autor czyn popełniony w stanie wyższej konieczności za prawny, to jednak równocześnie nakłada na sprawcę obowiązek do wynagrodzenia szkody. „Kolizja bowiem, wytwarzająca wyższą konieczność“, — powiada, — „zachodzi tylko dopóty, dopóki jeden interes nie został uratowany kosztem drugiego. Skoro to już jednak nastąpiło, wraca zwykły porządek rzeczy, a ten wymaga, aby każdy, kto użył cudzego dobra, tak jakby swego, poczuł się do obowiązku wynagrodzenia szkody, którą przez to wyrządził drugiemu, a to z tytułu wzbogacenia się jego kosztem“. Krzymuski przewidując postanowienie najnowszego projektu austr. u. k. (1913), przyznaje przywilej naruszenia cudzego dobra w stanie wyższej konieczności każdej osobie trzeciej, oczywista, o ile chodzi o ratowanie przeważającego interesu (*delicta pro amico*).

IV.

Reasumując przytoczone powyżej poglądy na istotę stanu wyższej konieczności, dochodzimy z Ostrożyńskim (Prawo wyższej konieczności, Lwów, 1886) do wniosku, że czyn naruszający obcą sferę prawną a podjęty w stanie wyższej konieczności jest prawnym (nie tylko bezkarnym) a to w wypadku, gdy cała egzystencja człowieka (życie, wolność, całość ciała) jest zagrożona, bez względu na wartość naruszonego dobra, zaś w innych wypadkach o tyle tylko, jeżeli interes chroniony jakością, a przy równej jakości ilością, jest wyższy od interesu poświęconego. Rozstrzygającą tutaj jednak jest nie stosunkowość względnie niestosunkowość wartości kolidujących ze sobą dóbr, ale różnica niestosunkowych strat, wynikających z utraty jednego lub drugiego z kolidujących dóbr. To uznanie prawności czynu nie wyklucza obowiązku do wynagrodzenia szkody naruszeniem zrzędzonej. Interwencja osób trzecich (bez względu na ich stosunek do właściciela chronionego prawa) w rozwiązaniu zachodzącej kolizji praw jest dopuszczalną. Wynika to z samego uznania prawności czynu podjętego w stanie wyższej konieczności. Ta bowiem okoliczność, że czyn ten wykonywa w miejsce osoby zagrożonej osoba trzecia, nie odbiera mu bynajmniej cechy prawności.

Na tem stanowisku stoi też wspomniany projekt austr. u. k. (1913), z tą tylko różnicą, że nie przyznaje czynowi popełnionemu w stanie wyższej konieczności cechy prawności ¹⁾.

¹⁾ „Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um eine unmittelbar drohende, anders nicht abwendbare Verletzung an Körper, Freiheit oder

Nieuznanie prawności czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności, wynika z gramatycznej interpretacji §§ 10 i 11 wspomnianego projektu.

Definiując bowiem stan wyższej konieczności używa ustawodawca słów „nicht strafbar“, działanie zaś podjęte przy obronie koniecznej oznacza jako „Recht der Nothwehr“. W motywach rządowych do projektu znajdujemy wytłómaczenie tego stanowiska ustawodawcy.

„Nie jest rzeczą ustawodawcy“, — czytamy w objaśnieniach, — „rozstrzygać pytanie, czy i w jakich rozmiarach należy tworzyć prawo wyższej konieczności. Z tą chwilą bowiem, gdy ustawa karna rozstrzygnie to pytanie dodatnio, wdziera się równocześnie w zakres prawa cywilnego, a pozostawiając wprawdzie temuż punkt ciężkości wspomnianej kwestji, nie czyni jej żadną miarą obojętną dla prawa karnego. Pytanie dotyczące obowiązku wynagrodzenia szkody, nie może być rozwiązane w ustawie karnej. Gdyby jednakowoż ustawa karna tworzyła stan wyższej konieczności, nie normując równocześnie obowiązku do wynagrodzenia szkody, to wynikiłe z tego kwestje nie byłyby zadowalniające a występowałyby raczej automatycznie, aniżeli na podstawie rozważań ustawodawcy. Pytanie, czy należy przyjąć prawo konieczności, zależne jest w pierwszym rzędzie od prawa cywilnego“.

Projekt ustawy dopuszcza stanowczo t. zw. delicta pro amico tj. interwencję osób trzecich w ratowaniu zagrożonych dóbr przez naruszenie cudzych interesów.

Jako dobra pozostające pod ochroną stanu wyższej konieczności, wylicza projekt całość ciała, wolność i majątek, opuszcza zaś moralność i cześć.

Przyczyny, jak się dowiadujemy z objaśnień, szukać należy odnośnie do moralności w tem, że wszelkiego rodzaju naruszenia w tym kierunku idące a uzasadniające stan wyższej konieczności są równocześnie naruszeniem zagrażającym całości ciała lub wolności; byłoby zaś niebezpiecznym uznać cześć za dobro zdolne wytworzyć stan wyższej konieczności, ponieważ w ten sposób stałyby udaremnione dążenia do usunięcia pomocy własnej w wypadkach naruszenia czci. Druga część projektu zawiera postanowienia biorące cześć w opiekę.

Przyczyną wywołującą stan wyższej konieczności może być zarówno przypadek (powódź, napad zwierzęcia), jak również działanie ludzkie.

Kwestję stosunkowości szkód grożących i wyrządzonych pozostawia projekt do rozwiązania sądziemu.

Vermögen von sich oder einem Dritten abzuwenden, ist nicht strafbar, wenn der aus der Tat entstehende Nachteil nicht ausser Verhältnis zu dem drohenden Nachteil steht.

Nothstand schliesst die Strafbarkeit nicht aus, wenn für den Täter eine besondere Pflicht besteht, sich der drohenden Verletzung auszusetzen“.

Ponieważ projekt w § 10 żąda do zaistnienia stanu wyższej konieczności, by niebezpieczeństwo bez pośrednio (unmittelbar) zagrażało dobru, w obronie którego dokonano naruszenia cudzego prawa, przeto dla wypadków, w których grożące niebezpieczeństwo nie jest bezpośredniem, uzasadnia jednak przyjęcie stanu wyższej konieczności, zawiera odrębne postanowienia w dalszych paragrafach. Ważnem jest postanowienie §§ 325 i 295, do których zresztą jeszcze wrócimy przy bliższem omawianiu właściwego tematu niniejszej rozprawki¹⁾.

V.

Pojmując tedy i rozważając w myśl powyższych wywodów istotę stanu wyższej konieczności a zastanawiając się równocześnie nad podstawą prawną lekarskiej działalności, dochodzimy do wniosku, że motywa usprawiedliwiający działanie w stanie wyższej konieczności idą po jednej linii z temi, które wykluczają w odniesieniu do zabiegów lekarskich jakąkolwiek bezprawność (nie tylko karygodność).

1. Pocznijmy od rozważania stanu psychicznego człowieka znajdującego się w wyższej konieczności (im Nothstande) i pobudek jego działalności²⁾.

Oto uświadomił sobie dwa dobra kolidujące ze sobą w ten sposób, że tylko jedno kosztem drugiego ostać się może. Z reguły, czyli w warunkach normalnych, zdaje sobie sprawę z rodzaju i wielkości wynikających z zagłady strat każdego z kolidujących dóbr i usiłuje ratować to dobro, którego utrata większą szkodę przysparza. A że, jak zaznaczono, jedynym skutecznym środkiem ratunku jest zagłada drugiego dobra, środek ten obiera. Że przez tego rodzaju działanie nie popełnia czynu bezprawnego, wynika już z samej przez państwo przyjętej a w ustawie usankcjonowanej zasady rozróżniania znaczenia i waloru dóbr. Państwo zresztą musi uznać za prawne to, co uczyniłoby samo, gdyby ingerencja jego była możliwą w danym wypadku. Działanie więc osobnika będzie tutaj zgodne z wolą państwa (vide Ostrożyński str. 118).

¹⁾ Nie od rzeczy będzie może nadmienić — a to dla ilustracji, w jak szybkim tempie postępuje ewolucja w dziedzinie ustawodawstwa karnego, — że projekt, o którym tu wspomniano, prawdopodobnie nie zyska nigdy mocy ustawowej; albowiem wedle urzędowej enuncjacji republiki austr. z dni ostatnich podniesiono zarzut, że projekt ten, jakkolwiek jest pracą znakomitą gen. prok. Hoegla i prof. uniw. Lammascha, przecież obejmuje przestarzałe pojęcia zasadnicze co do rozciągłości i zadania prawa karnego, w szczególności co do istoty przestępstw, rozgraniczenia tychże i grzeszy zbytnią kazuistyką a nie zabezpiecza dostatecznie obecnej republikańskiej formy rządu!

²⁾ Z natury rzeczy wyłączamy omawiany już zresztą w u. IV. wypadek, gdzie osoba działająca w stanie wyższej konieczności ratuje własną egzystencję. Tutaj bowiem bez względu na rodzaj i znaczenie naruszonego dobra działanie jej będzie prawnem.

2. A teraz przedmiotowo rzecz biorąc zastanówmy się nad wypadkiem, gdzie pewnemu dobru zasługującemu ze względu na swą wartość (materjalną, intelektualną, społeczną, prawną etc.) na szczególną ochronę, zagraża niebezpieczeństwo zniszczenia, a uchronić je można od tego niebezpieczeństwa jedynie przez naruszenie interesu przysługującego osobie trzeciej. Jakkolwiek tedy ten interes trzeciej osoby nie zagraża wspomnianemu dobru ani bezpośrednio ani też pośrednio żadnem niebezpieczeństwem, tego niebezpieczeństwa nie wywołał i w ogóle w żadnym związku przyczynowym z niem nie pozostaje – atoli posłużyć może, choćby przypadkowo, za jedyny środek do ocalenia tegoż dobra, będziemy musieli i w tym wypadku uznać czynność naruszającą ów interes dla ochrony zagrożonego dobra za działanie prawne, bo podjęte w stanie wyższej konieczności. Czyż pobudki, które skłaniają lekarza do naruszenia pewnego dobra pacjenta dla ocalenia o wiele żywotniejszego tegoż pacjenta interesu, nie są identyczne z motywami popychającemi osobę do działania w stanie, który oznaczyliśmy wyższą koniecznością?

Czyż działania jego podjętego dla ratowania dwojakiego interesu, bo z jednej strony interesu chorego (przywrócenie mu zdrowia), z drugiej zaś interesu państwa (przywrócenie tegoż części składowej zdolności do pracy), nie uznamy za czynność wykonaną w stanie wyższej konieczności?

3. Naruszenie przez lekarza dobra osoby trzeciej nie zagrażającej swojemi przyrodzonymi funkcjami pacjentowi, ilustruje rękoczyn lekarski nazwany transplantacją: Lekarz za zezwoleniem zdrowej a dojrzałej osoby, wycina tejsze część naskórka, który następnie przyswaja chorej osobie w miejscu właściwem. Jakkolwiek ze strony tej trzeciej osoby nie zagrażało interesowi chorego żadne niebezpieczeństwo, a naruszenie jej interesu jest w tym wypadku środkiem (nie jedynym, bo wycięcie skóry u każdej innej zdrowej osoby, ten sam miałoby skutek) do ocalenia interesu chorego, to jednak i w tym wypadku uznamy działanie lekarza za prawne z tego jedynie powodu, iż zostało podjęte w stanie wyższej konieczności. Na tem też stanowisku stoi projekt do austr. u. k. (1913), który kwestję odnośną rozstrzyga w § 301.

A że społeczeństwo nowoczesne od dawna i z łatwością z tego rodzaju zabiegami się oswoiło, a nawet nowe zdobycze nauki na tem polu aklamacją wita, dowodzi również, że je usprawiedliwia, czyli że uważa je jako dla osiągnięcia jednego z tak zw. celów lekarskich (o których poniżej będzie mowa) za nieodzownie potrzebne (czyli konieczne) a temsamem na prawie wyższej konieczności oparte.

4. Rzecz naturalna, że tę wyższą konieczność będziemy mogli tylko wówczas przyjąć, jeżeli zajdą pewne oznaczone warunki, a mianowicie:

A. Za jeden z tych warunków poczytamy tego rodzaju niebezpieczeństwo, które chronionemu dobru zagraża bądź to bez-

pośrednio w chwili obecnej bądź też w przyszłości. Lekarz więc będzie mógł powołać się na stan wyższej konieczności także i w tym wypadku, jeżeli działanie jego ma chronić pacjenta od niebezpieczeństwa, które mu zagraża dopiero w czasie późniejszym.

B. Dalszym warunkiem stanu wyższej konieczności jest, by niebezpieczeństwo stan ten sprowadzające nie dało się odwrócić innym sposobem, jak tylko przez naruszenie obcego prawa. Jasną jest rzeczą, że nie będziemy mówić o stanie wyższej konieczności, jako o podstawie prawnej lekarskiej działalności tam, gdzie niebezpieczeństwo grożące jednostce można w inny jeszcze sposób usunąć, a nie tylko przez naruszenie jej praw (Przykład: Kleszcz wpił się w ciało. Zamiast umiejętnego usunięcia pasorczyta, podjęcie operacji wycięcia).

C. Naruszenie prawa jednego dla ocalenia innego, musi być przydatnem i sposobnem do usunięcia niebezpieczeństwa i nie może być większem, aniżeli to jest potrzebne dla usunięcia tego niebezpieczeństwa (Notrechtsexcess). W wypadku, gdy zabieg przez lekarza podjęty nie posiada tego przymiotu, lekarz nie tylko nie może powołać się na działanie w stanie wyższej konieczności, ale ulegnie karze za przestępstwo błędu lekarskiego (aerztlicher Kunstfehler). W tym wypadku, obiektywnie sądząc, należałoby uznać lekarza winnym uszkodzenia ciała; ponieważ jednak lekarz nie ma zamiaru kaleczyć lub szkodzić zdrowiu, przeto tylko lekko-myślnie uszkodzenie lub narażenie przypisać można.

D. Wspomnieliśmy już w ust. IV., że o prawie wyższej konieczności przyjętem przez nas za podstawę lekarskiej działalności, rozstrzyga nie stosunkowość lub niestosunkowość wartości kolidujących ze sobą dóbr, ale różnica niestosunkowych strat, wynikających z utraty jednego lub drugiego z kolidujących dóbr. (Vide Ostrożyński, Prawo wyższej konieczności, Lwów, 1889, str. 125). Strata więc, przed którą lekarz chroni pacjenta, naruszając z drugiej strony jego interes (sferę prawną), musi być większego znaczenia, aniżeli ta, na którą byłby pacjent skazany przez utratę ocalonego dobra.

Chory więcej straci przez kalectwo lub nieuleczalną chorobę spowodowaną zaniedbaniem leczenia, aniżeli przez jakiegokolwiek naruszenie całości ciała podjęte przez lekarza w celach leczniczych. A i państwo większą poniesie szkodę przez stratę lub nieudolność do pracy jednostki ludzkiej, niż przez ewentualne naruszenie swego autorytetu wyrażającego się przez niezastosowanie się do normy przedmiotowego prawa zabraniającej naruszenia całości ciała¹⁾.

Nie można pomijać również kwestji, czy i o ile wpływa zezwolenie wzgl. żądanie pacjenta na charakter prawny działalności

¹⁾ Mayer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes § 49: „Nicht ausreichend ist ferner die Begründung, dass durch die Nothstandshandlung nur das subjective Recht des Anderen nicht auch die Rechtsordnung selbst verletzt werde, denn gerade, warum dies so ist, bedarf des Beweises“.

lekarskiej. Atoli skoro przyjmujemy za jedyną podstawę prawną lekarskiej działalności stan wyższej konieczności, musimy konsekwentnie odmówić tego rodzaju zezwoleniu wzgl. żądaniu wszelkiego znaczenia i uważać je za zupełnie obojętne (irrelevant) dla prawa.

Z jednej strony bowiem w prawie karnem fundamentalną jest zasada, że zezwolenie wzgl. żądanie pokrzywdzonego nie odbiera bezprawiu cechy karygodności¹⁾.

Nie mniej za odrzuceniem zasady „volenti non fit iniuria“ przemawiają w tym wypadku praktyczne względy. O ile bowiem tego rodzaju zezwolenie mogłoby stanowić o prawności wzgl. brak tegoż o bezprawności działań lekarskich, wówczas musielibyśmy konsekwentnie przyznać cechę prawności każdemu za zgodą odnośnej jednostki podjętemu naruszeniu całości cielesnej, bez względu, jakiemu celowi to naruszenieby służyło.

Jak słusznie zauważył prof. Oppenheim (Das aertzliche Recht zum körperlichen Eingriff an Kranken und Gesunden, Basel, 1892), musielibyśmy wychodząc z tego założenia, na równi w obliczu prawa stawiać lekarza, który za zezwoleniem pacjenta wyjmuje temuż chore oko, dla ratowania zdrowego, z śmiałkiem, który zdrowemu człowiekowi za tegoż zezwoleniem zdrowe wykłwa oko!

Zdarza się niejednokrotnie, że lekarz podejmuje zabiegi wbrew wyraźnej lub domniemanej woli pacjenta lub też bez uprzedniego porozumienia się z tymże. Czy lekarza, który widząc zamach samobójczy, stara się nieszczęśliwego ratować przez zabieg chirurgiczny (zaszycie rany, wyjęcie kuli, zadanie antydotu itp.), pociągniemy do odpowiedzialności za brak zezwolenia ze strony samobójcy? A takiego chirurga, który zmuszony jest dla ratowania życia podjąć bezzwłocznie operację, gdy zasiągnięcie zgody pacjenta jest niemożliwe ze względu na brak przytomności u tegoż lub niemożność porozumienia się, — czy uznamy winnym targnięcia się na całość ciała dla braku zgody chorego?

A wypadki tego rodzaju były na porządku dziennym podczas światowej wojny, gdy w szpitalach wojskowych, — lekarz innej narodowości, niż pacjent, — nie mógł żadną miarą z nim się porozumieć a wszelką zwłokę wykluczało niebezpieczeństwo!

Gdybyśmy zezwolenie pacjenta w zabiegach chirurgicznych uznali za miernik prawności wzgl. bezprawności tychże zabiegów, musielibyśmy eo ipso wymagać specjalnego zezwolenia chorego w tych wszystkich wypadkach, gdzie chodzi o naruszenie całości ciała (sfery prawnej) dokonane przez przepisanie lekarstwa. Tego rodzaju ordynacja przedstawia się — jeżeli chory stosownie do

¹⁾ Ustawa karna austr. z r. 1852 § 4. To samo stanowisko zajmuje projekt austr. u. k. z r. 1913 § 301: „Wer einem anderen mit dessen Einwilligung eine schwere Verletzung am Körper oder schweren Schaden an der Gesundheit zufügt, wird mit Gefängnis oder Haft von zwei Wochen bis zu zwei Jahren bestraft“.

niej postąpi i jeżeli przepisany środek nie jest w skutkach objętym — jako pośrednie naruszenie całości ciała. I zapewne nie wydałoby się niesłusznem ani lekarzowi ani laikowi, gdyby pociągnięto do odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lekarza, który przepisał pacjentowi, bez jakiegokolwiek potrzeby, lekarstwo powodujące bole lub uszczerbek dla zdrowia.

Gdy jednakowoż choroba pacjenta wymaga tego rodzaju środka, wówczas zasadniczo lekarz nie jest obowiązany objaśniać pacjenta przed użyciem, co do rodzaju leku i skutków, jakie spowoduje. Ilekroć to razy dziennie przepisują lekarze środki lecznicze (lekarstwa), które spowodują prócz zamierzonego skutku dla zdrowia szkodliwe lecz nieodłączne następstwa; rzadko się jednak zdarzy, by lekarz zwrócił pacjentowi uwagę na te następstwa i zapytywał, czy mimoto skłonny jest zażyć lekarstwo¹⁾.

Lekarz postępuje zazwyczaj w ten sposób, że przepisuje lekarstwo, które, — kierując się nauką i doświadczeniem, — uzna w danym wypadku za najbardziej odpowiadające celowi a równocześnie będzie dbał o to, by szkodliwym następstwom wedle możliwości zapobiedz przez jednoczesne stosowanie innych jeszcze leków, zalecając odpowiednią dietę, właściwy tryb życia etc.

Widzimy więc, że zezwolenie pacjenta nie nadaje działalności lekarskiej pod względem prawnym żadnego zabarwienia. Że jednak z wolą chorego, którego prawo ulega naruszeniu, przy zabiegach lekarskich należy się liczyć, to wynika z dzisiejszego ustroju społecznego, w którym każdy dojrzały człowiek posiada prawo rozporządzalności własną osobą, oraz z tak zw. prawa przyrodzonego człowieka, którem jest prawo osobowości (das Recht der Persönlichkeit) — prawo, aby żyć, być wolnym i całym!

VI.

Analizując działalność lekarską ze stanowiska prawnego, szukano tej prawnej podstawy, któraby usprawiedliwiała dokonywane przez lekarzy naruszenia całości ciała. I oto jedni upatrywali tego rodzaju podstawę w zezwoleniu pacjenta (in der Einwilligung der davon betroffenen Person), o czem właśnie była mowa, a że pogląd ten nie odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy, staraliśmy się już wykazać.

Drudzy znów usiłowali znaleźć uzasadnienie działalności lekarza w osiągnięciu moralnego celu (im sittlichen Zweck). Ten pogląd reprezentuje w literaturze kryminalnej Hälschner. Wychodzi on z założenia, że moralnym obowiązkiem chorego jest zachować życie i zdrowie; z tego obowiązku wypływa uprawnienie do zezwolenia na zabieg lekarski a uprawnienie to do zabiegu przynosi pacjent na lekarza.

¹⁾ Takie pouczenie wywoływałoby zresztą u pacjenta obawy i wątpliwości i osłabiłoby tak ważny czynnik psychiczny, jakim pozostanie zawsze zaufanie do lekarza i wiara w zbawienne skutki kuracji.

Przeciw temu pogładowi przemawiają w pierwszym rzędzie te argumenty, które odpierają zapatrywanie, jakoby podstawą prawną lekarskiej działalności było zezwolenie pacjenta. Ale nawet, gdy pominiemy ten zarzut, sprzeciwi się pogładowi Hälschnera jeszcze ta okoliczność, że w wielu wypadkach zabiegów lekarskich brak wogóle celu moralnego. „Trudno będzie przyznać“, — mówi w tym przedmiocie Kessler, — „że kobieta, która zgadza się na wyjęcie krzywego zęba lub usunięcie brodawki szpecącej jej twarz, czyni to z poczucia moralnego obowiązku upiększania się oraz że z obowiązku tego wypływa cel moralny lekarskiego zabiegu“.

Inni wreszcie — a to zapatrywanie jest dziś panującym — wywodzą podstawę prawną zabiegów lekarskich z lekarskiego zawodu (der aerztliche Beruf). Zwolennicy tej teorii twierdzą, że lekarz aprobowany przez państwo wykonuje sztukę leczenia za tegoż zgodą. Państwo bowiem urządza i utrzymuje zakłady, w których lekarze — z jego polecenia (?) — podejmują wszelkie zabiegi, których wymaga i na które zezwala wiedza lekarska.

Z tego wrzekomo wynika, że fundamentem, na którym się opiera prawo do zabiegów lekarskich, jest uznany przez państwo zawód lekarza; miałyby nim być tak zwane prawo zawodowe.

Teoria ta posiada tę wartość, że sprowadza wszelką działalność lekarską do wspólnej podstawy prawnej, którą jest zawód; w ten sposób jedno i to samo będzie uzasadnienie np. dla prawa lekarskiego do przerwania ciąży, trepanacji czaszki, jak do każdego innego, choćby najdrobniejszego zabiegu.

Nie może się jednak ostać teoria taka, gdy wysnujemy z niej logiczne a konieczne konkluzje; i tak z jednej strony musieliśmy prawo to przyznać bezwarunkowo każdej za lekarza przez państwo uznanej jednostce, natomiast każdą inną, nie będącą lekarzem przez państwo aprobowanym, a podejmującą pewien zabieg w celach lekarskich, karać za uszkodzenie ciała (n. p. lekarza-cudzoziemca). W rzeczywistości ułożyły się stosunki zupełnie odmiennie.

Dziś zwłaszcza, gdzie z postępem nauki do każdego rodzaju chorób istnieją lekarze wyspecjalizowani, nie każdemu lekarzowi przysługuje prawo do wszelkich zabiegów. W szczególności, gdzie chodzi o wykonanie cięższych lub zrzadka praktykowanych operacji, wymagana jest specjalna wiedza, technika i doświadczenie, które posiadać może jedynie specjalista. Lekarz choć przez państwo uznany, ale nie posiadający specjalnej wiedzy i wprawy i wyrządzający wskutek tego pacjentowi szkodę, będzie tak samo karany, jak podejmujący taką operację laik (Kurpfuscher). Więc nie każdy lekarz, który zresztą wykonuje swój zawód za zezwoleniem państwa, jest uprawniony do wszelkiego rodzaju zabiegów lekarskich, lecz autoryzację państwową presumować można jedynie w tych wypadkach chorobowych, na których się dostatecznie rozumie.

Z drugiej strony zaś ani na myśl nie wpadnie nikomu, aby uznać winnym uszkodzenia ciała tego, kto nie posiadając wyma-

ganych kwalifikacyj lekarskich, wykona w wypadku nie cierpiącym zwłoki umiejętnie zabieg lekarski.

Czy znajdzie się sędzia, któryby uznał winnym uszkodzenia ciała osobą nie będącą lekarzem a wypalającą ranę powstałą wskutek ukąszenia przez psa o wściekłą podejrzanego i t. p. Albo też: czy znakomitej sławy angielski chirurg podejmujący operację w przejeździe przez Szwajcarię lub Austrię, w których to państwach nie jest jako lekarz aprobowany, stanie się tem samym winnym uszkodzenia ciała?

Ze odpowiedź na te pytania wypadnie negatywnie, to rzecz pewna, jak nie mniej pewnem jest, że tak laika (nielekarza) jak i lekarza aprobowanego pociągniemy do odpowiedzialności, jeżeli podejmą się zuchwale zabiegu, którego nie rozumieją i przez to zaszkodzą zdrowiu pacjenta (vide Oppenheim j. w.).

Tenże prof. Oppenheim, jedyny dotąd uczony, który omawianą tu kwestję intensywniej się zajmuje — broni w powołanej powyżej rozprawie tego poglądu, że jedyną prawną podstawą działalności lekarskiej jest prawo zwyczajowe a jako moment prawotwórczy uznaje cel, który lekarz podejmując działalność stara się osiągnąć (der ärztliche Zweck). Tem prawem zwyczajowym, wedle Oppenheima, tłumaczy się, że działalność lekarska, która bezustanną przechodzi ewolucję — począwszy od zabiegów najprymitywniejszych a skończywszy na najcięższych i najbardziej zawikłanych operacjach, będących wynikiem długoletnich badań i doświadczeń — uważana jest tak przez społeczeństwo jak i przez czynniki ustawodawcze za zgodną z prawem.

Atoli autor wymaga zaistnienia w każdym* poszczególnym wypadku dalszych jeszcze warunków, aby działanie lekarskie było prawem, a te warunki są różne zależnie od różnorodności celów lekarskich i rodzaju zabiegu lekarskiego. Wydaje nam się jednak, że zarzut zbytowego wysilania się na sztuczne, z objawami życia zbiorowego sprzeczne konstrukcje, który autor czyni innym teoryjom, zwraca się przeciw jego własnej teorii.

Prawo zwyczajowe bowiem, o którym słusznie powiada Gross (Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, wyd. z r. 1911): „Das Gewohnheitsrecht ist ein in unreflektierter Weise, d. i. ohne vorgefasste, auf Begründung einer Rechtsnorm gerichtete Absicht und ohne vorausgehende, den Inhalt derselben prüfende und abmessende Erwägung entstandenes Recht“, — a w innym znów miejscu: „die Rechtsgewohnheit beruht nicht auf einer Macht des Volkes über das Recht, sondern umgekehrt auf einer Macht des Rechtes (oder richtiger der Rechtsidee) über das Volk. Sie besteht weder darin, dass aus äusserem Tun ein Rechtssatz wird, noch darin, dass ein fertiger Rechtssatz zu äusserem Tun führt, sondern darin, dass ein fertiger Rechtssatz zu einer objektiven, idealen Macht wird, welche tatsächlich die einzelnen beherrscht und zur unwillkürlichen Befolgung und Ausübung treibt“, — to prawo zwyczajowe nie jest zgoła sposobnem do uzupełnienia

braków w dotychczasowem ustawodawstwie karnem lub nowopowstałej luki, której wobec ewolucji pojęć i stosunków to ustawodawstwo nie nadążyło zappełnić, zaś autor, który nie przeczy zasadzie „Gewohnheitsrecht findet keine Anwendung im Strafrecht“ radzi sobie przez ścieśniającą interpretację. Mianowicie rozróżnia źródło prawa do zabiegów lekarskich, którem jest właśnie jego zdaniem prawo zwyczajowe, i moment prawotwórczy, za który uważa cel lekarski (den aertztlichen Zweck). Tego rodzaju dyferencjacja pojęć „źródła prawa“ i „momentu prawotwórczego“ jest zdaniem naszym zbyt subtelną i polega raczej na użyciu dwóch wyrażań na oznaczenie tego samego pojęcia, aniżeli na rzeczywiście zachodzącej różnicy. Jeżeli zresztą prawo zwyczajowe jest źródłem (wedle jego zdania) prawa do zabiegów lekarskich a zabiegi te obejmują właśnie wszelkiego rodzaju dążność do osiągnięcia tak zw. celu lekarskiego (inaczej nie byłaby mowa o zabiegach lekarskich), zbytecznem jest mówić o jakimś prawotwórczym momencie, którym ma być pośrednio działalność lekarska. Nie będziemy dłużej zastanawiać się nad rozbiorem tej sofistycznej konstrukcji, gdyż, jak powiedzieliśmy, dla dziedziny prawa karnego prawo zwyczajowe znaczenia nie ma a tej doktryny, na której gruntuje się w znacznej mierze ład społeczny w państwie praworządne, nie obali żadna, choć stylistycznie olśniewająca, jednak apodyktycznie wypowiedziana sentencja. Bo czyż inaczej scharakteryzować można tego rodzaju zdania: „Das Gewohnheitsrecht allein gibt eine allen Lebenserscheinungen genügende und sie auch alle umfassende Erklärung der Berechtigung zu aertztlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden“ (sic!), — albo: „Eine solche Macht des Gewohnheitsrechtes bedarf keiner Erklärung (?) für denjenigen, welcher es in seinem Wesen und seiner elementaren auch alle gesetzlichen Schranken über den Hauten werfenden Gewalt erkannt hat!“ Zresztą — pomijając doktrynę — ustalamy snadnie, że właśnie w tej dziedzinie prawotwórcza siła zwyczaju zawiodła, nie znamy bowiem dotąd ustawodawstwa, któreby podstawy i zakres lekarskiej działalności wszechstronnie unormowało, a nawet zasadnicze poglądy co do uprawnienia leczenia ludzi odmienne są zupełnie choćby w krajach sąsiadujących, zresztą ustawodawczo i kulturalnie najbardziej zbliżonych.

I tak dopuszcza § 343 austr. ustawy karnej do wykonywania praktyki tylko osoby, które czerpały naukę lekarską i rządową otrzymały autoryzację, podczas gdy na terytorjum rzeszy niemieckiej wolno każdemu bez ograniczenia podejmować zabiegi lecznicze; podobne przeciwieństwa zachodzą pomiędzy poszczególnymi kantonami w Szwajcarji.

Wreszcie godzi się zwolenników teorii „zwyczajowej“ zapytać, czy chory i niedomagający szuka pomocy lekarskiej dla zwyczaju, czy dlatego, że koniecznie pragnie i spodziewa się wyleczenia lub ulgi.

VII.

Zdaniem naszym zabieg podjęty przez lekarza na chorym, w jakiegokolwiek objawiałby się postaci, posiada cechę prawności dlatego, że wykonany został w stanie wyższej konieczności.

Tu należy jeszcze bliżej określić pojęcie „zabiegu lekarskiego“. Nie każdą bowiem czynność przez lekarza dokonaną, uznamy za działalność lekarską w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Prof. Oppenheim w swem dziełku podaje sześć t. zw. lekarskich celów (aerztliche Zwecke) i twierdzi, że tylko działalność zmierzająca do osiągnięcia jednego z nich nosi na sobie cechę działalności lekarskiej.

O ile więc zabieg przez lekarza podjęty innemu służy celowi, nie będzie prawo zważało na kwalifikację sprawcy (zawód lekarski) lecz osądzi czyn stosownie do przepisów ustawy.

Na stan wyższej konieczności więc jako na powód wykluczający winę, będzie się mógł powołać lekarz tylko wówczas, jeżeli cel jego działalności będzie specyficznie lekarskim, a jako taki wymienia Oppenheim :

1. wyleczenie z chorób,
2. ulżenie chorobom,
3. zapobieżenie chorobom,
4. usunięcie szpecących wad ciała,
5. położnictwo, więc ew. gdzie zachodzi potrzeba przerwania ciąży (spędzenie płodu) i perforacja,
6. doświadczenia na chorych w celu ich leczenia, na zdrowych i chorych w celu pogłębienia i postępu wiedzy i umiejętności lekarskiej.

Biorąc za podstawę ten szemat, w którym chętnie uznajemy rzetelne usiłowanie ujęcia całokształtu zawodowej działalności lekarskiej i rozważając tym śladem wszelakie jej objawy, pokusimy się nie mniej o wykazanie, że każdy z wymienionych lekarskich celów znajdzie wystarczające usprawiedliwienie w teorii przez nas piastowanej.

VIII.

ad 1. Najpowszechniejszym celem zabiegów lekarskich jest wyleczenie z chorób.

Lekarz podejmując jakąkolwiek działalność zmierzającą do tego celu — obojętnie czy działalnością tą będzie zabieg chirurgiczny, czy zadawanie środków leczniczych lub innego rodzaju postępowanie — działa zasadniczo bezprawnie. Narusza bowiem z jednej strony podmiotowe prawo pacjenta, z drugiej zaś przedmiotowy przepis ustawy.

O ile w danym wypadku zezwolenie pacjenta wyklucza naruszenie prawa podmiotowego, to — jak już niejednokrotnie podnoszono — nie wpływa ono żadną miarą na cechę bezprawności w obliczu prawa przedmiotowego (przepisu ustawy karnej).

Jednak to naruszenie praw będzie tylko środkiem a nie celem, którym pozostanie ocalenie dobra pacjenta, a to polegać musi na wyleczeniu z nabawionej choroby a jednocześnie w ochronie interesu państwa przez przywrócenie jednostce społecznej zdolności do pracy.

Interes, jaki ma państwo w przywróceniu zdrowia jednostce, polega w pierwszej linii w tem, by nie tracić części składowej organizmu społecznego, odgrywającej przy dzisiejszym systemie podziału pracy doniosłą rolę a następnie, aby zapobiedz dalszemu rozszerzaniu się tej choroby. Tak więc ten fundamentalny warunek, który rozstrzyga o stanie wyższej konieczności a polega na różnicy niestosunkowych strat, występuje na pierwszy plan i może najdobitniej w wypadkach zabiegów lekarskich.

Że zezwolenie pacjenta przy zabiegach lekarskich zmierzających do osiągnięcia omawianego tu celu, podrzędną odgrywa rolę tego dowodzą liczne wypadki, gdzie lekarz znachodzi osobę znajdującą się w zawinionem — jak przy samobójstwie — lub niezawinionem — wskutek wypadku — niebezpieczeństwie i nieszczęściu; tutaj podejmie lekarz natychmiast bez zezwolenia a nawet wbrew wyraźnej woli chorego te wszystkie czynności, których wymaga odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa.

Rzucającego się do wody wydobywamy przemocą na ląd; gdy stracił przytomność, cucimy go. Osobę, która w celach samobójczych zażyła truciznę, zmusza się przemocą do zażycia środków przeciwdziałających. Nieszczęśliwca, któremu samobójcza kula utkwiała w głowie lub piersiach, poddaje się — bez względu na jego wolę — operacji, bada, gdzie się kula znajduje i usuwa się ją; obłąkanego, dotkniętego ostrym szałem, ubezwładnia się.

A we wszystkich tych wypadkach zdąża lekarz do jednego celu: wyleczenia chorego i zachowania w ten sposób zagrożonych interesów, których strata większego byłaby znaczenia, niż ta, jaka powstała wskutek naruszenia praw (podmiotowych lub przedmiotowych) dokonanego podjętym zabiegiem lekarskim.

Jedną z najważniejszych gałęzi działalności lekarskich są zabiegi chirurgiczne.

Te zabiegi dadzą się podzielić na dwie grupy:

A. Operacje lżejsze, nie zagrażające życiu i

B. Operacje połączone z niebezpieczeństwem dla życia.

Że wszelkiego rodzaju zabiegi chirurgiczne życiu nie zagrażające a zmierzające do wyleczenia chorego mają za podstawę stan wyższej konieczności, to wynika już z tego co wyżej powiedziano.

W drugiej grupie podjęcie operacji usprawiedliwi stan wyższej konieczności wówczas, jeżeli zajdą te wszystkie warunki, które uzależniają zaistnienie stanu wyższej konieczności wogóle, a na które zwróciliśmy już uwagę w pierwszej części niniejszej rozprawki. W szczególności niebezpieczeństwo zagrażające życiu pacjenta musi być tego rodzaju, że nie da się odwrócić żadnym

innym zabiegiem lekarskim, jak tylko przez podjęcie tej operacji a powtóre podjęty zabieg chirurgiczny musi dawać możliwość usunięcia grożącego życiu niebezpieczeństwa a zarazem nie przekraczać tej miary, jaka jest nieodzownie potrzebna dla usunięcia niebezpieczeństwa.

Oczywiście niemożliwą jest rzeczą orzekać a priori, kiedy te warunki zachodzą t. j. czy niebezpieczeństwo nie da się innym środkiem odwrócić, jak tylko zabiegiem chirurgicznym, czy zabieg ten będący zarazem naruszeniem prawa ma zdolność usunięcia grożącego niebezpieczeństwa, a więc ocalenia dobra, w którego interesie został podjęty, a dalej, czy zabieg ten nie przekracza granicy konieczności; ocena ich bowiem zależy w pierwszej linii od rodzaju, stanu i stadjum choroby, indywidualności pacjenta, jego ustroju fizycznego i psychicznego i innych zgoła przypadkowych momentów (kompliakcyj), które to okoliczności w każdym poszczególnym wypadku dokładnie należy badać, a następnie odegra niepoślednią rolę postęp i rodzaj wiedzy i doświadczenia lekarskiego w tego rodzaju wypadkach a wielokrotnie bystrość, przytomność umysłu i techniczna zręczność operatora.

Z tej samej przyczyny nie można z góry oznaczyć, w których wypadkach stan wyższej konieczności zaistniał. Teoria bowiem stawia jeno ogólne postulaty i kryterja, określa i precyzuje pojęcie i istotę warunków a dopiero w granicach tak przez naukę zakreślonych, musi w każdym konkretnym wypadku chirurg jako emanacja tej gałęzi wiedzy ocenić, czy działanie jego będzie usprawiedliwione stanem wyższej konieczności.

Mówiliśmy dotychczas o takich wypadkach, gdzie lekarz podejmuje zabieg na tej jednostce, którą usiłuje wyleczyć. Wypada teraz wspomnieć o działalności lekarskiej polegającej na zabiegach dokonywanych na ludziach zdrowych w celu wyleczenia chorych. Mamy tutaj na myśli t. zw. transfuzję i transplantację. Pierwsza polega na upuszczeniu osobie zdrowej pewnej ilości krwi, którą następnie przenosi się do organizmu chorego, druga zaś na wycięciu kawałeczków skóry zdrowego w celu przyswojenia ich zranionym miejscom chorego.

W tych obu wypadkach mamy do czynienia z tego rodzaju stanem wyższej konieczności, który uprawnia do naruszenia interesu osoby trzeciej, o ile to naruszenie jest jedynym sposobem do ocalenia zagrożonego dobra, — w tym wypadku do wyleczenia chorego, — i o ile strata powstała dla osoby trzeciej wskutek naruszenia jej dobra jest niestosunkowo mniejsza, aniżeli ta, która zagraża dobru chorego¹⁾.

¹⁾ Tu należy ogłoszona dopiero w ostatnich dniach przez Dr. Sergjusza Voronoffa, dyrektora oddziału chirurg. przy stacji fizjologicznej w Collège de France, nowa teoria o chorobach gruczolowych i sposobie leczenia ich, które polega w zaszczepieniu młodego i zdrowego gruczołu w miejsce brakującego lub schorzałego. Przy swych doświadczeniach zaszczepiał Dr. V. dla przedłużenia życia oraz dodania siły i energii starym baranom gruczoły wy-

ad 2. Przechodząc z kolei rzeczy do drugiego celu lekarskiej działalności, który polega w ulżeniu chorobom, musielibyśmy powtórzyć wszystko to, co przytoczyliśmy mówiąc o podstawie prawnej zabiegów zmierzających do wyleczenia chorego. Stan wyższej konieczności usprawiedliwia także zabiegi lekarskie zmierzające do ulżenia choremu w cierpieniach. Gdy rodzaj i dotkliwość cierpień tego wymaga, podejmie lekarz takie nawet zabiegi, które są połączone z niebezpieczeństwem dla życia. Jako przykład weźmy powtarzającą się chorobę raka. W tych wypadkach usprawiedliwioną będzie nawet ciężka operacja podjęta nie tyle w nadziei wyleczenia, ile w tym celu, by uwolnić pacjenta od męczarni towarzyszących jego zamieraniu.

Temu samemu celowi służą też wszelkiego rodzaju środki znieczulające i usypiające jak n. p. użycie chloroformu, zastosowanie inhalacji anestetycznej, zastrzyknięcia morfiny i t. p. Podobne narkotyki stosuje się też w wypadku t. zw. eutanazji t. j., by ułatwić śmierć choremu, którego ocalenie jest niemożliwe.

W wszystkich tych wypadkach, gdy zachodzi stan wyższej konieczności, działanie lekarza będzie usprawiedliwione i prawne. Dobrem, które lekarz tutaj chroni, jest interes chorego polegający w tem, by uwolnić się od cierpień, albo je wedle możliwości złagodzić.

ad 3. Trzecim z t. zw. celów lekarskich jest zapobieganie chorobom. Najbardziej rozpowszechnionym środkiem zapobiegawczym jest zaszczepienie chorobotwórczych drobnoustrojów w kulturach sztucznie osłabionych (seroterapia).

Zabiegi lekarskie temu celowi służące chronią w pierwszym rzędzie interes pacjenta polegający w tem, by choroby uniknąć a następnie bardzo żywotny interes społeczeństwa, którym jest zapobieganie szerzeniu się epidemji.

ad 4. Wątpliwem mogłoby się wydawać, czy działalność lekarska skierowana ku osiągnięciu czwartego celu t. j. podjęta w celu usunięcia szpecących wad ciała również ma za podstawę prawną stan wyższej konieczności. Działalność ta polega bądź na zabiegach lżejszych, jak n. p. usunięcie brodawki, wyrwanie krzywego zęba i t. p. bądź też na bardziej poważnych, z których

cięte młodym baranom a czynił to bez szkody dla młodego zwierzęcia, gdyż natura jest w tym kierunku rozrzućną a gruczoły są prawie zawsze podwójne i wycięcie jednego nie wywołuje żadnych złych następstw. Naturalnie, powiada Dr. V., byłoby najlepiej przy leczeniu ludzi używać gruczołów ludzkich.

Matki, które z miłości i poświęcenia dla swych dzieci zagrożonych kretynizmem z braku gruczołu tarczycowego, zgodziły się na wycięcie im jednego gruczołu i zaszczepienie go dziecku, nie doznawały z tego powodu najmniejszej szkody!

Na tej zasadzie proponuje Dr. V. utworzenie specjalnych szpitali etc. i dodaje, że na nieszczęście przesady ludzkie i prawodawstwo stawiają opór tym usiłowaniom chirurgji; nie traci jednak nadziei, „że jak zwykle tak i w tym wypadku — śladem ewolucji wiedzy pójdzie ewolucja umysłów i prawodawstwa!“

przytoczymy ponowne rozmyślnie łamanie źle złożonych kończyn. W pierwszym wypadku nie zachodzi na pozór stan wyższej konieczności sensu stricto, życie bowiem ani zdrowie nie jest bezpośrednio zagrożone; natomiast zawisłem jest od usunięcia szpecącej wady dalsze powodzenie dotyczącego osobnika i to wielokrotnie tak dalece, że warunki egzystencji, stopa życiowa, słowem wszystkie zewnętrzne rekwizyta tego trybu życia, do którego oszpecony nawykł i z którego czerpie chęć i możliwość zawodowej pracy, bez usunięcia tych wad zrealizować się nie dadzą. A często i fizycznie stają się niemożliwe (n. p. zeszpecenie nosa u aktorki lub śpiewaczki, skrzywienie nogi u baletnicy, błąd w wymowie jak szepelenie, jąkaństwo u kaznodziei i t. p.).

W tych wszystkich wypadkach nie chęć dogodzenia słabostkom charakteru i zwykłej próżności ludzkiej, ale „konieczność“ dyktuje imperatywnie podjęcie lekarskiego zabiegu — zaczem i wśród tych okoliczności chroni lekarz naruszeniem chwilowem a nawet ubezwładnieniem przejściowem jednostki dalsze jej powodzenie, chęć i możliwość owocnej pracy.

Że w wypadkach tego rodzaju oszpeceń, które bezpośrednio szkodliwy wpływ na zdrowie pacjenta wywierają, (n. p. niewłaściwe złożenie nogi, skutkiem czego następuje okulenie i t. p.) zabieg lekarski podjęty w celu usunięcia tego oszpeceń będzie powodowany stanem wyższej konieczności, to chyba nie wymaga szczególnego usprawiedliwienia.

ad 5. Piąty cel lekarskiej działalności — położnictwo (akuszerja) — wykazuje tę odrębność, że mamy tu do czynienia z dwoma obiektami — matką i dzieckiem względnie płodem (foetus), — których interesa lekarz chroni względnie narusza.

Rozróżniamy dwa rodzaje zabiegów lekarskich do tego celu zmierzających: przerwanie ciąży czyli spędzenie płodu względnie perforacja z jednej strony, cięcie cesarskie zaś z drugiej strony.

Nowsze ustawodawstwa używają opieki prawnej nie tylko urodzonym już istotom, lecz także płodom znajdującym się jeszcze w żywocie matki (embrjon).

Ta prastara zasada Rzymian, że „nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de eius commodis agitur“ znalazła posłuch we wszystkich prawie ustawodawstwach nowożytnych, które nadały jej wyraźniejszą formę i szersze zastosowanie w prawie cywilnem, familijnem i spadkowem a w prawie karnem użyczyły szczególnej ochrony i opieki.

Nie tu miejsce, by rozwodzić się nad motywami, któremi kierowali się ustawodawcy wydając tego rodzaju przepisy, czyli roztrząsać t. zw. politykę prawa, ani też nie jest naszym zadaniem wdawać się w krytykę stanowiska przez prawo zajętego. Dość wspomnieć, że już prawo kanoniczne uznawało wszelkie wypadki nienaturalnego spędzenia płodu za karygodne a spędzenie t. zw. foetus animatus podciągało pod pojęcie zabójstwa (homicidium). W ślad za prawem kanonicznem poszła Carolina, która

w art. 133 przepisuje karę śmierci za spędzenie żyjącego płodu (lebendige Leibesfrucht¹⁾, a rozciąga kary arbitralne, gdy płód nie uchodził jeszcze za żyjący.

Nowsze ustawodawstwa zarzucając tego rodzaju fizjologicznie nieuzasadnione rozróżnianie, inne wprowadziły na to miejscę różnice.

Ustawa austr. z r. 1852 w § 144 zawiera sankcję karną za spędzenie własnego płodu, przyczem ustawodawca segreguje usiłowanie od dokonania, zaś w § 147 za spędzenie cudzego płodu wbrew wiedzy i woli matki, gdzie znów spowodowanie niebezpieczeństwa dla życia lub uszczerbku dla zdrowia matki powoduje surowszy wymiar kary. Ustawa niemiecka zaś, która dziś obowiązuje, rozróżnia: *a)* popełnienie czynu przez brzemienią (§ 218 ust. 1); *b)* popełnienie czynu za zezwoleniem brzemiennej (§ 218 ust. 3); *c)* udzielenie pomocy brzemiennej do podjętego przez nią spędzenia (§ 219); *d)* popełnienie czynu bez wiedzy lub wbrew woli brzemiennej (§ 220), przyczem jako okoliczność obciążającą przyjęto spowodowaną spędzeniem śmierć brzemiennej.

Widzimy tedy, że ustawodawstwa zabraniają zasadniczo wszelkiego rodzaju praktyk, których celem jest spędzenie płodu.

Na jakiej więc podstawie prawnej opierają się tak częste, temu celowi służące zabiegi ginekologów?

Otóż tu zachodzi jeden z najbardziej typowych i praktycznych wypadków stanu wyższej konieczności. Omawiając powyżej (w ust. IV) istotę i warunki stanu wyższej konieczności wskazaliśmy, że o ile chodzi o ratowanie egzystencji jednostki, wówczas przysługuje jej prawo naruszenia jakiegokolwiek bądź dobra, które tej egzystencji zagraża.

Matce, której poród zagraża utratą życia, przysługuje trojkiego rodzaju uprawnienie: *a)* kosztem płodu pozostać przy życiu, *b)* ocalić płód lub *c)* zginąć wraz z płodem.

W pierwszym wypadku wykonuje matka prawo wyższej konieczności za pośrednictwem lekarza, który jedynie obowiązany jest stwierdzić (patrz u. VIII), czy stan wyższej konieczności istnieje t. j. czy egzystencji matki zagraża w rzeczywistości niebezpieczeństwo. W tym ostatnim wypadku dokona spędzenia płodu względnie perforacji, by ratować istotę żyjącą, jako dobro większą posiadające wartość dla prawa, niż ją przedstawia jeszcze nieodzielona od ciała matki ludzka egzystencja, której żywotność czyli zdolność do życia uzależnioną jest od najliczniejszych jeszcze warunków²⁾.

¹⁾ Płód uznawali za żyjący od tej chwili, w której poczynąły się ruchy dziecięce, a chwilę tę liczyli od połowy ciąży. (Vide prawo ang. „after quicking“).

²⁾ Krzymuski: Wykład prawa karnego, wyd. B. T. II. Kraków, 1911, p. 622-ter, str. 41 stoi na stanowisku, że lekarz, który wiedząc o tem, że przez zaniechanie uśmiercenia płodu, spowodzi śmierć matki, mimo to nie poświęca płodu, staje się niewątpliwie winnym względem matki morderstwem,

Niesłusznym byłby ewentualny zarzut, że perforacji t. j. zmiążdżenia dziecięcia w łonie matki, można uniknąć przez cięcie cesarskie. To cięcie cesarskie bowiem również i w stopniu wysokim zagraża życiu matki. Istota stanu wyższej konieczności polega zaś w tem, że osobie w niebezpieczeństwie życia się znajdującej przysługuje prawo ratowania się przez zniszczenie zagrażającego jej egzystencji dobra (w tym wypadku jestestwa embrjona), chyba, że zniszczenia tego może uniknąć innym równie skutecznym i nie bardziej skomplikowanym środkiem. Gdy jednakowoż środek alternatywny jest tego rodzaju, że równie sprowadza niebezpieczeństwo dla życia, wówczas wybór musi być pozostawiony jej woli¹⁾ 2).

bo dopuszcza się, z wolą poświęcenia życia matki, czynności omisyjnej, wskutek której następuje śmierć matki. Autor starając się dalej działanie lekarza usprawiedliwić przepisem austr. k. k. wywodzi: „Człowiek zaś, który chwytą się jakiegoś złejszego przestępstwa dlatego tylko, że inaczej nie mógłby uniknąć dokonania cięższej zbrodni, działałby niewątpliwie pod przymusem psychologicznym tak silnym, że należałoby go podciągnąć pod pojęcie przewidzianego w § 2 lit. g) k. k. przymusu nieodpornego“.

1) Jak dziwacznych i naciąganych argumentów chwytają się niektórzy autorowie, by uzasadnić prawność perforacji, tego dowodzi groteskowa wprost teoria Janouliego: „Ueber Kaiserschnitt und Perforation etc. Heidelberg, 1834“. Jego zdaniem kobieta podejmująca akt kopulacji zawiera tem samym kontrakt z państwem, zobowiązując się dostarczyć dzieci. Kobieta ta przyjmuje na siebie kontraktowo tylko to niebezpieczeństwo, którego, dopełniając zobowiązania z kontraktu, nie można uniknąć. „Der Staat“, — powiada dalej Janouli, — „seiner eigenen Bestimmung bewusst und seine Vortheile dabei findend, nimmt an, und der Vertrag wird auf diese Weise für beide Contrahenten bindend. Tritt nun der in Rede stehende Fall ein, und weigert sich dabei das Weib den Kaiserschnitt an sich vornehmen zu lassen, so beruft es sich dabei auf sein Recht aus dem Vertrag und der Staat kann es eben deswegen zum Kaiserschnitt nicht zwingen: es bleibt somit nichts übrig, als zur Perforation zu schreiten“. — Holtzendorff znów przechylając się bardziej w stronę naszej teorii, twierdzi, że powodem usprawiedliwiającym spędzenie płodu, jest choćby naga groźba opuszczenia brzemiennej ze strony jej wielbiciela. Na zajętem przez nas stanowisku stoi projekt austr. u. k. z r. 1913, który w § 295 wprost powiada: „Der Arzt, der eine Leibesfrucht abtreibt oder im Mutterleibe tötet, um eine anders nicht abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit von der Schwangeren abzuwenden, ist wegen Abtreibung nicht strafbar“.

2) Już po napisaniu tej pracy a przed oddaniem rękopisu do druku pojawił się w wied. piśmie periodycznym „Der Kampf“ dłuższy artykuł w tym przedmiocie, nader ciekawy i znamieny nie tylko dlatego, że usprawiedliwia spędzenie płodu stanem wyższej konieczności, ale że tę konieczność upatruje w obecnych stosunkach społecznych, które każdy przyrost w rodzinie czynią ciężarem nieznośnym, bo wyżywieniu a tem samem egzystencji reszty członków wprost zagrażającym. Autor, lekarz Dr. Karol Kautsky jun. po dłuższym wstępie, w którym zastanawia się nad doniosłością uszczuplenia urodzeń dla proletariatu — wywodzi: „Rozpatrzmy sprawę trzeźwo, dzieci, dziś splodzone najwcześniej po latach 15 dopiero przycyznić się mogą do ekonomicznego procesu wytwórczego; w tym czasokresie zdecydować się musi kwestja (Schicksalsfrage), czy obecne zniszczenie jest nieuleczalnym czy też możliwą jest odbudowa, a ta znów czy na podstawie ustroju kapitalistycznego czy na fundamencie socjalistyczno-kolekwistycznym. Jeśli świat ma do reszty zniszczyć, natenczas zbytecznym płodzić dzieci; dźwignie się

ad 6. Przystępujemy do omówienia ostatniego z celów lekarskich t. j. leczenia chorych za pośrednictwem doświadczenia na nich podjętego oraz pogłębienia, za pośrednictwem doświadczeń na zdrowych i chorych, wiedzy i umiejętności lekarskiej.

Tu przede wszystkim zauważyć wypada, że wszystkie te środki i zabiegi lecznicze, które nauka oddała nam do dyspozycji a których dobroczynne i zbawienne skutki uznały wszystkie kulturalne społeczeństwa, zawdzięczamy w pierwszym rzędzie doświadczeniom podejmowanym od najdawniejszych czasów na chorych i zdrowych. Wprost niemożliwe byłoby w większości wypadków bez takich doświadczeń i klinicznej pracy wybadać, czy i z jakim skutkiem przyjmie organizm ludzki działanie różnego rodzaju lekarstwa, czy dopuszczalne są wogóle i jakie przewidywać pozwolą wyniki te lub owe zabiegi chirurgiczne.

Przyznajemy tedy chętnie i a priori, że już dla samej ich konieczności uznać musi zarówno prawo pozytywne jak nie mniej poczucie prawa tkwiące w umysłach uspołecznionych jednostek zabiegi *experimenti causa* podejmowane w zasadzie, jako dopuszczalne — oczywiście uzależniając je zarazem od pewnych warunków. Wychodząc z założenia, że doświadczenia wogóle nie uchodzą za działania bezprawne, zastanowimy się nad celami, którym one bezpośrednio służą.

Rozróżniamy dwa takie cele: *a)* wynalezienie środków służących do wyleczenia lub przyniesienia ulgi w wypadkach oznaczonych chorób, oraz *b)* zbadanie faktów o znaczeniu wyłącznie teoretyczno-naukowym, jakim jest n. p. zdolność przenoszenia chorób, możliwość wytwarzania pewnych patologicznych objawów i t. p.

organizacja kapitalistyczna, to chwyci się wedle dawnych metod gwałtu, by załatwić zagadnienia, jakie wyłoniła wojna światowa i światowa rewolucja, a wtedy nie byłoby wskazaniem dostarczać jej żeru dla armat (Kanonenfutter). O ile świta nam krwawy brzask nowej i lepszej ery, to mamy czas, by na nią zaczekać, a jeżeli przyniesie wszystkim pokój i dobrobyt, możliwość godziwego odchowania dzieci pod względem moralnym i fizycznym, wtedy odpadną same ze siebie wszelkie ograniczenia w płodzeniu dzieci... Dla tej ery przejściowej nader przykrej, stanowią dzieci balast uciążliwy i prawie nieznośny!¹⁴

Autor oświeśla dalej ułatwienia w spędzaniu płodu dostępne dla mających a przeciwstawia trudności i niebezpieczeństwa grożące matce-proletarjuszce i wywodzi, że takie stosunki wymagają koniecznie sanacji i że państwo, które posiadającym klasom pozwala milcząco, aby dowolnie ograniczały swą progeniturę, nie jest uprawnione do żądania od obywateli biedniejszych, by się rozmnażali i karać ich, jeżeli temu zapobiegają. Kończy postulatem: „Żądamy bezwzględnego uchylenia §§ 144 do 146 u. k. i pozostawienia do woli przerwania ciąży“ (Freigabe der Schwangerschaftsunterbrechung).

Tę swobodę ścieśnić pragnie jedynie przez kontrolę władzy w ten sposób urządzoną, że o tego rodzaju zabiegach winien donosić lekarz, przestrzegając przepisanej mu tajemnicy, a podejmować operację w lecznicy publicznej, a dodaje: „Besser wäre es freilich den immerhin grausamen Akt der Abtreibung zu umgehen, der nur als letzte höchste Notwehr gedacht ist!“¹⁴

Lekarz podejmując zabiegi do tych celów zmierzające, wykonuje prawo wyższej konieczności przysługujące społeczeństwu, które w tych wypadkach z natury rzeczy t. j. we własnym najżywotniejszym interesie a z mocy swej suwerennej władzy do przestrzegania tych interesów — rozleglejsze musi zakreślić granice inicjatywie lekarza i upoważnić go nie tylko do rozpoznania, czy zachodzi konieczność działania, ale pozostawić mu także swobodę w decydowaniu, jakiego rodzaju i w jakim przedmiocie ma być to działanie podjęte. Z tego co już wyżej o stanie wyższej konieczności powiedziano wypływa, że swoboda działania lekarskiego, by uchodziła za prawną, musi obracać się w ramach zakreślonych dla ogólnych warunków stanu wyższej konieczności.

A najważniejszym z tych warunków, bo rozstrzygającym będzie i tu różnica nieostrożnych strat spowodowanych podjęciem względnie zaniechaniem experimentalnego zabiegu.

O ile chodzi o osobę zdrową względnie taką, której życiu żadne niebezpieczeństwo nie zagraża, dopuści stan wyższej konieczności tylko tego rodzaju zabiegi, które powyższym celom służąc, nie przynoszą trwałego uszczerbku dla zdrowia, względnie są dla organizmu indyferentne.

Wyrządzenie bowiem terażniejszej, efektywnej, trwałej szkody dla organizmu ludzkiego w celu przypuszczalnego — w każdym razie przyszedłego i mgłą niepewności okrytego chronienia innych organizmów, nie dałoby się żadną miarą wytłómaczyć prawem konieczności, — a urągałoby wprost prawu przyrodzonemu człowieka (*Recht der Persönlichkeit*). Z tego więc wynika reguła tej treści: Stan wyższej konieczności usprawiedliwi:

A. na zdrowych organizmach ludzkich tylko takie experimenti causa podjęte zabiegi, które dla tego organizmu są co najwyżej obojętne (zdjęcie fotograficzne przyrządem Roentgena itp.);

B. na organizmach zagrożonych, takie zabiegi, które w pierwszym rzędzie zdążają do ich ochrony a na każdy wypadek nie grożą większą dla nich stratą niż ta, którą z reguły przynosi choroba, jaką są dotknięte (wstrzykiwanie rtęci chorym na lues) ¹⁾;

C. na tego rodzaju zaś organizmach ludzkich, które są nieuleczalną chorobą nawiedzone lub dla niemocy na niechybną śmierć skazane, otwarte jest dla zabiegów doświadczalnych szer-

¹⁾ Do tej kategorii experimentalnych zabiegów, zaliczamy doświadczenia podjęte przez sławnego francuskiego uczonego Pasteura, twórcę seroterapii (r. 1892). Pasteur uzyskał pewność, że kurcze chorych na epilepsję mają podobieństwo do tych, które znamionują chorych na wściekliznę (*Hundswut*), oraz świadom innych wspólnych tym chorobom znamion, usiłował stwierdzić, czy szczepionka jego przeciw wściekliznie okaże się skuteczną w wypadkach epilepsji. Zaszczepił przeto experimenti causa 12-letniemu choremu na padaczkę chłopcu, który nie mógł się wyzbyć napadów kurczowych mimo zwykłego leczenia bromkiem potasowym, ten sam trujący środek, którego używał w wypadkach wścieklizny. Doświadczenie miało się udać, a chłopiec pozbył się epileptycznych ataków.

sze pole działania. I tutaj jednak nie mogą one choroby komplikować lub powiększać dolegliwości, względnie śmierci chorego przyspieszać.

Przykład tego rodzaju experimentalnego zabiegu podaje Oppenheim. Osobie chorej na raka, której nie można było więcej operować ani uchronić przed niechybną, w krótkim czasie nastąpić mającą śmiercią, przeszczepiono na zdrowe jeszcze części ciała węzłki raka z miejsc chorobą tą dotkniętych, nie powiększając przez to jej boleści, by w ten sposób doświadczyć stopień zaraźliwości tej choroby. Jak w innych wypadkach działalności lekarskiej tak również przy zabiegach experimentalnych, obojętnem jest dla prawa zezwolenie osoby będącej przedmiotem doświadczenia. Bez względu na karygodnem byłoby więc zaszczepienie osobie na to zezwalającej zarodków syfilisa, raka, malarji i innych zakaźnych chorób. Dochodzimy więc do wniosku, że jak z jednej strony stan wyższej konieczności w obronie zasady „non licet iura singulorum interpretari, ut pereat mundus“ usprawiedliwia zasadniczo zabiegi experimentalne na zdrowych i chorych, tak z drugiej strony nie odbiera cechy bezprawności zabiegom podejmowanym wprawdzie *experimenti causa*, ale zasługującym raczej na miano zbrodni chirurgicznych właśnie dlatego, że poza obręb tej konieczności wykraczają ¹⁾.

Mylnem jest też dość rozpowszechnione a nawet naukowo roztrząsane mniemanie, jakoby objektem dopuszczającym wszelkiego rodzaju experimentu lekarskie, był człowiek skazany na śmierć.

W takim razie bowiem owe zabiegi miałyby charakter obstrzenia kary śmierci a temu sprzeciwiają się w teorji i praktyce solidarnie wszystkie nowoczesne poglądy prawne.

IX.

Omówiwszy zgodnie z obecnym stanem nauki i zjawiskami zbiorowego życia te wypadki, w których ogniskuje się działalność lekarska, twierdzimy, że zabiegi przez lekarza podjęte a innym celom służące nie są *sensu stricto* zabiegami lekarskimi, gdyż charakter osoby, która je podejmuje, nie wystarcza do nadania im cechy prawności względnie do podciągnięcia tychże pod pojęcie stanu wyższej konieczności, o ile niestarczy innych pojęciowych rekwizytów.

Z tego wynika, że ilekroć lekarz zabiegiem swym zmierza do innego celu, charakter prawny tego zabiegu zależny będzie, — jak zresztą charakter każdej zmianę w świecie zewnętrznym spowodującego a przez osobę zdolność prawną mającą, podjętego

¹⁾ Zdarzały się wypadki, że lekarz (w szpitalu w Pradze, niejaki Dr. Waller) w celu zbadania zdolności i stopnia zaraźliwości syfilisa zaszczepił 12-letniemu chłopcu zarazki, skutkiem czego dziecko tej choroby nabawił. Inny znów lekarz, również w celach doświadczalnych, podał zdrowej osobie wągrowate mięso, co spowodowało u niej tasiemca.

działania, — od tych wszystkich okoliczności i warunków, które znamię prawności wzgl. bezprawia objawionej na zewnątrz i w czyn wprowadzonej woli ludzkiej nadają.

Powyższym wywodem usiłowaliśmy usprawiedliwić teorię objętą założeniem naszej pracy, ale nie możemy jej zakończyć bez omówienia pewnych nasuwających się kwestyj, które przeobraziłyby się dały w poważny na pozór zarzut przeciw zajętemu przez nas stanowisku. Jedna z nich to okoliczność, że lekarz, który w danym wypadku prawo narusza a naruszenie to usprawiedliwia stanem wyższej konieczności, jest sędzią własnego czynu. Drugą zaś jest pozornie logiczna konsekwencja z istoty prawnej stanu wyższej konieczności płynąca a polegająca wrzekomo w uwadze, że o ile ten stan usprawiedliwia zabiegi lekarskie, usprawiedliwiać musi eo ipso zabiegi każdego człowieka, choćby nie posiadał żadnych fachowych kwalifikacyj, które celom leczenia służą.

W rzeczywistości rzecz przedstawia się następująco: Państwo, które naukę lekarską, środki oraz sposoby jej pogłębienia i zastosowania urzęda i kontroluje, przepisuje jednocześnie warunki i kwalifikacje, które musi posiadać każdy, kto zamierza uzyskać aprobatę państwa do wykonywania sztuki lekarskiej. Osobę, która tym wymogom uczyniła zadość, upoważnia państwo za pośrednictwem swej administracji do wykonywania zawodu lekarskiego a zarazem przenosi na nią niektóre uprawnienia przysługujące de lege lata samemu państwu. Otóż jednym z takich uprawnień jest prawo lekarza względnie specjalisty do orzekania, czy w konkretnym wypadku zachodzą warunki stanu wyższej konieczności. Prawo to nie jest więc pierwotnem prawem lekarza lecz pochodnem (abgeleitetes Recht).

Z tego specjalnego uprawnienia, w które państwo uposaża lekarzy, wypływa ten dalszy wniosek, że we wszystkich wypadkach zaburzeń w organizmie ludzkim, co do których istnienie stanu wyższej konieczności nie da się z całą stanowczością stwierdzić, upoważnionym jest do działania a temsamem do rozstrzygnięcia o jego istnieniu wyłącznie lekarz. Tam zaś, gdzie rozpoznanie stanu wyższej konieczności nie wymaga fachowej wiedzy i dostępne jest dla każdej rozumnej jednostki, cechę prawności nosić będzie działanie zmierzające do osiągnięcia jednego z celów lekarskich, gdy niebezpieczeństwo bezpośrednio zagraża (periculum in mora) bez względu na to, kto się tego zabiegu podjął, byle umiejętnie wykonany został. Natomiast byłoby wręcz niewłaściwem, bo z przeciętnem uzdolnieniem jednostki nie licującym, gdyby nadano cechę prawności staraniom osób nie posiadających ani fachowego wykształcenia ani potrzebnego doświadczenia (praktyki) we wszystkich wypadkach zasłabnięcia lub okaleczenia; następstwa byłyby oczywiście zgubne. (Dowodem działalność znachorów, babek wiejskich, pasterzy, „zamawiaczy chorób“, cudotwórców i tp. wszędzie, gdzie przesady lub brak fachowych organów, prawidłowemu leczeniu na przeszkodzie stoją).

X.

Nie od rzeczy będzie wreszcie poświęcić słów kilka stanowisku ustawodawstwa austr. odnośnie do stanu wyższej konieczności i prawa lekarskiego. Ustawa karna austr. z r. 1852 nie uznaje w zupełności stanu wyższej konieczności¹⁾.

W tych wszystkich wypadkach, w których podjęte działanie stan wyższej konieczności znamionował i był zarazem jego prawną podstawą, uciekano się w praktyce sądowej austr. do § 2 g) k. k. a ten przepis o przymusie nieodpornym, jako przyczynie wykluczającej zły zamiar, stosowano przy pomocy interpretacji extensywnej do przymusu wytworzonego przez wyższą konieczność.

Istota prawna tych dwóch instytucji różni się jednak zasadniczo.

Działanie podjęte pod przymusem nieodpornym, którego źródłem jest *vis absoluta* lub *compulsiva*, zalicza teoria do czynów popełnionych bez złego zamiaru (a więc nie kwalifikujących się na zbrodnie), jednakowoż nie nadaje im cechy prawności (mogą być występkami lub przekroczeniami § 335 i i.).

Czyn natomiast, który znajduje swe uprawnienie w stanie wyższej konieczności, jest z natury rzeczy prawnym, bo właśnie prawność swą czerpie z tego stanu²⁾!

Dopiero projekt do austr. u. k. z r. 1913 zawiera w § 10. wyraźną sankcję ubezkarniającą dla czynów podjętych w stanie wyższej konieczności, na co zwróciliśmy już szczególniejszą uwagę.

Wychodząc z tego zasadniczego stanowiska, usprawiedliwia tenże projekt stanem wyższej konieczności także inne czyny i działania, jako przejawy woli danego jestestwa. Najważniejsze postanowienia zawierają §§ 185, 459, 295 i 325. (*Straflosigkeit der falschen Aussage, Unwahre Angaben über persönliche Verhältnisse, Abtreibung der Leibesfrucht i Eigenmächtige aertzliche Behandlung*)³⁾.

¹⁾ Na tem też stanowisku stoi francuski Code pénal, art. 64, k. k. pruski z r. 1851 (§ 40), k. k. bawarski z r. 1861 (§ 61).

²⁾ Na tem stanowisku stoi też k. k. niemiecki (§ 54). Przyjął bowiem ogólną zasadę, w myśl której niema czynu przestępnego w przypadku, gdy ktoś w stanie wyższej konieczności wywołanym bez jego winy i niedopuszczającym innego sposobu wyjścia, ratuje od bezpośredniego niebezpieczeństwa kosztem cudzego dobra, życie lub ciało bądź swoje, bądź też bliższych mu osób. W nowym kodeksie cywilnym uznało prawo niemieckie, że niema żadnego bezprawia wtedy, gdy pod wpływem wyższej konieczności uszkodzono lub zniszczono cudzą rzecz, skoro tylko szkoda, której tym sposobem chciano zapobiec, byłaby bez porównania większą od tej, którą dla jej odparcia, musiano komuś wyrządzić (§§ 228 i 904 kod. cyw. niem.). Auer: *Der strafrechtliche Notstand und das bürgerl. Gesetzbuch 1903. — Würzburger: Das Recht des strafrechtlichen Notstandes vor und nach dem Inkrafttreten des B. G. B. 1903.*

³⁾ Te szczegółowe postanowienia dla innych wypadków były o tyle konieczne, iż zagrażające tutaj niebezpieczeństwo nie jest bezpośredniem, czego wyraźnie żąda § 10.

Przepis §. 295 przytoczyliśmy przy omawianiu piątego celu lekarskiej działalności. Tutaj zaznaczymy jeno, że projekt, — jak nas objaśniają motywa, — wzorował się w tym wypadku na istniejących już identycznych postanowieniach kodeksów zagranicznych, jako to: meksykańskiego (art. 570), genewskiego (art. 272), nowojorskiego (§§ 191, 194), neuenburgskiego (art. 312) i na ustawach innych kantonów szwajcarskich.

§ 325 projektu uświęca naszą teorię, jeno w ciasniejszych nieco granicach. By samowolne działanie lekarskie było bezkarnem (a nie prawnem!), wymaga ustawodawca ochrony przed takim niebezpieczeństwem, które zagraża życiu.

Objaśnienia zawarte w protokołach obrad izby panów przynaję analogiczność tego wypadku ze stanem wyższej konieczności z tą tylko różnicą, że tutaj posiadaczem zagrożonego i naruszonego dobra jest jedna i ta sama osoba (...der Träger des bedrohten u. der des verletzten Gutes eine und dieselbe Person ist).

Ustawa karna austr. z r. 1852 dziś jeszcze na obszarze byłej Galicji moc obowiązującą posiadająca, zawiera bardzo nieliczne postanowienia normujące działalność zawodową lekarzy.

Te przepisy wyczerpane w §§ 336 *d*), 343 (w związku § 335) 344, 349, 356, 357, 358, 359, 375, 498¹⁾ oraz § 7 *b*) i *f*) patentu z 21. maja 1905. l. 705 z. u. s. i § 3 lit. 1. ust. z 10. lutego 1913 o zapobieganiu i zwalczaniu zakaźnych chorób, — dotyczą jedynie kilku luźnych wypadków, zazwyczaj mniejszej doniosłości, które urządzają nadomiar w sposób najogólniejszy. To też konieczną okazała się reforma na tem polu, której w części podjął się projekt. Wyłącznie do działalności lekarskiej odnosi się już omawiany przepis §§ 295 i 325, zaś §§ 314 u. 2. i 466 (zaniechanie udzielenia pomocy i przekroczenia przeciw bezpieczeństwu zdrowia) zwracają się również w pierwszym rzędzie przeciwko lekarzom, jako możliwym sprawcom tych przestępstw. Postanowienia § 325 obce były dotychczas — z wyjątkiem kilku projektów angielskich i na prawie angielskiem wzorującym się kodeksie k. Nowej Zelandji z r. 1893, § 69. — nie tylko ustawodawstwu austrjackiemu ale wogóle ustawodawstwom państw cywilizowanych. Inicjatywę do tego rodzaju przepisu dały projekty pruskiej izby lekarskiej oraz często ukazujące się wzmianki w literaturze niemieckiej.

Nieznany w k. k. austr. był również przepis § 314 proj. rząd. opiewający: „Wer es unterlässt, einen Anderen aus einer offenkundigen Lebensgefahr zu retten oder fremden Beistand zur Rettung herbeizurufen, obgleich er dies leicht und ohne Gefahr thun kann,

¹⁾ Krzymuski: Wykład pr. karnego, T. II. Przy omawianiu § 498 broni poglądu, że lekarz wyjawiający tajemnicę chorego w celu ochrony cudzego żywotnego interesu, n. p. wyjawienie ojcu narzeczonej choroby wenerycznej pacjenta, działa zgodnie z prawem, bo w stanie wyższej konieczności. Lekarz bowiem w tym wypadku niema zamiaru naruszania czci pacjenta, lecz ratowanie interesu innej osoby.

wird mit Gefängniss oder Haft bis zu vier Wochen oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Kronen bestraft, wenn der Andere in der Gefahr umgekommen ist.

Der Täter, der vermöge seines Berufes, seiner Zugehörigkeit zur Familie des Verunglückten oder sonst eines besonderen Verhältnisses zur Obsorge für den Verunglückten verpflichtet ist, wird mit Gefängniss oder Haft bis zu sechs Monaten bestraft“, — a wzorowany na ustawodawstwach zagranicznych (państwo niem. § 360 l. 10, Niderlandy art. 450, Włochy art. 389, Norwegja § 387, ust. szwajc. art. 243).

Te przepisy otaczają sankcją karną moralny obowiązek spienienia bliźniemu znajdującemu się w niebezpieczeństwie życia z bezpośrednią lub pośrednią pomocą, o ile ta interwencja nie jest połączona z niebezpieczeństwem dla ratującego. W ust. 2. tego paragrafu kara jest surowszą, jeżeli osoba powinność tę zaniedbująca, była — ze względu na zawód, przynależność do rodziny dotkniętego wypadkiem lub inny szczególny stosunek — obowiązana do opieki nad tymże.

Jakkolwiek warunki przez ustawę przewidziane sprawiają, że spełnienie tej powinności nie tylko nie natrafia na żadne przeszkody, ale przeciwnie ominięcie jej narusza obowiązki dyktowane religją i obraża w najwyższym stopniu nasze poczucie etyczne, skreślony został przepis ten przez większość komitetu, która uważała, że dotyczy on sfery leżącej poza obrębem (?) prawa karnego.

XI.

W pracy niniejszej starałem się uprawnić zabiegi lekarskie stanem wyższej konieczności. Zająłem w nauce prawa karnego stanowisko nowe, nowe o tyle, że ile z jednej strony instytucja prawna stanu wyższej konieczności w teorji bogatą zrodziła literaturę, tak z drugiej strony — bacząc na doświadczenia i praktyki powszedniego życia — małych doznawała względów, a do przepisów prawnych normujących działalność lekarską wcale nie znalazła przystępu. Takie pojmowanie — może śmiało — wydało mi się jednak dlatego najwłaściwszem, ponieważ wszelkie sztuczne, skomplikowane, wielokrotnie wymuszone i sofistyczne konstrukcje zbędnemi czyniąc, z naturalnych uczuć uzasadnienie czerpie, na zjawiskach i doświadczeniach codziennego życia się opiera.

Nie siliłem się na oryginalność, nie żywiłem także ambicji przysporzenia nauce nowych wartości; intencją moją jest, aby w tej skromnej rozprawce poruszyć zagadnienia żywotne a mimoto dotąd ustawodawczo nieuporządkowane i zwrócić na nie uwagę powołanych czynników. Sądzę wreszcie, że czynię to na czasie, skoro właśnie zespół najznakomitszych uczonych przystępuje do budowy monumentalnego gmachu polskiego ustawodawstwa.

Tam znajdzie niezawodnie pacjent poruczając zdrowie i życie lekarskiej pieczy rękojmię swego zaufania a lekarz mając pod względem uprawnień zakreślone i ubezpieczone granice swej działalności, tem chętniej i gorliwiej podejmie swe ofiarne posłannictwo, które tak pięknie określił Francuz w słowach: „guérir souvent, soulager toujours!“

We Lwowie, dnia 8. lutego 1920.

Sprawozdanie Wydziału

Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie z czynności za rok 1919.

Przedkładając Walnemu Zgromadzeniu sprawozdanie z czynności w r. 1919 a pięćdziesiątym pierwszym istnienia Towarzystwa, czynimy to z większem, niż w ostatnich latach, zadowoleniem. Rok ten był bowiem pierwszym, który przeżyliśmy w wolnej Polsce a nadzieje, związane z tym faktem odnośnie do rozwoju naszego Towarzystwa, nie okazały się płonnymi. Tak pod względem ilości członków i stanu finansowego, jak pod względem dokonanych prac wykazuje Towarzystwo w roku ubiegłym stan bardzo pomyślny, co dowodzi, że prawnictwo nasze odczuwa i sumiennie wypełnia obowiązki, jakie na nie spadły z chwilą odrodzenia się Polski.

I. Okazuje się to dowodnie już na samym ruchu członków: Podczas gdy z końcem roku 1918 liczyliśmy ich 165, a była to cyfra, powtarzająca się mniej więcej przez cały szereg lat ostatnich, osiągnęliśmy z końcem roku 1919 cyfrę 283. W szczególności w ciągu drugiej połowy ubiegłego roku wstąpili do Towarzystwa w liczbie stu kilkudziesięciu urzędnicy-prawnicy władz administracyjnych i skarbowych, głównie za sprawą i pośrednictwem Dr. Alfreda Gałuszki i Dr. Jana Skwarczyńskiego, ponadto w liczbie kilkunastu prawnicy zawodu adwokackiego i sędziowskiego oraz urzędnicy Prokuratorji Skarbu. Ten korzystny ruch objawia się w dalszym ciągu w roku 1920, tak, iż obecnie ilość członków przekroczyła cyfrę 300.

II. Stosownie do uchwały ostatniego Walnego Zgromadzenia Towarzystwo przyjęło nazwę: „Polskie Towarzystwo Prawnicze“ a uchwalone wówczas zmiany statutu, zatwierdzone reskryptem Namiestnictwa z 1. października 1919 L. $\frac{564}{A. 308}$ /19, okazały się bardzo korzystnymi tak pod względem finansowym, jako też pod względem wewnętrznego toku czynności, ułatwionego zwłaszcza powiększeniem prezydjum. Nowy statut jest już wy-

drukowany w ilości 500 egzemplarzy, ponadto został ogłoszony w ostatnim zeszycie „Przeglądu Prawa i Administracji“ za r. 1919.

III. Jak wynika z dołączonego osobno sprawozdania skarbnika, stan finansowy Towarzystwa poprawił się znacznie. Ten pomyślny stan finansowy mamy do zawdzięczenia: zwiększeniu się ilości członków, podwyższeniu wkładek i regularniejszemu ich opłacaniu przez członków. Zwłaszcza korzystnym pod tym ostatnim względem okazał się system zbierania wkładek od urzędników przez uproszonych w tym celu kolegów. Jako tacy czynnymi byli w roku ubiegłym członkowie Tow.: Dr. A. Gałuszka, Dr. R. Hausner, Dr. R. Longchamps, J. Niesiołowski, Dr. W. Rappè, Dr. J. Reinländer, Dr. Jan Skwarczyński, Dr. E. Starzyński, za co im Wydział składa serdeczne podziękowanie.

Oprócz normalnych dochodów wykazuje sprawozdanie skarbnika znaczną rubrykę w dochodach nadzwyczajnych, a mianowicie w formie subwencji centralnych władz rządowych. Otrzymaliśmy mianowicie na skutek wniesionych w tej sprawie podań, z Ministerstwa Wyznań rel. i Oświecenia publ.: a) 7.000 kor. na poparcie wydawnictwa „Przeglądu Prawa i Administracji“, i b) 3.000 K na wydawnictwo Polskiej Bibliografji Prawniczej, z Ministerstwa Sprawiedliwości c) 15.000 K na poparcie wydawnictwa „Przeglądu Prawa i Administracji“. Kwoty te zostały już podjęte i ad a) i c) na wymienione cele użyte, kwota ad b) użyta będzie po oddaniu do druku przygotowywanego obecnie zeszytu bibliografji. Dostojnym Naczelnikom odnośnych władz, których życzliwości te tak ważne dla nas subwencje zawdzięczamy, a to Panom b. Ministrom Łukasiewiczowi i Supińskiemu wyraziliśmy już w swoim czasie imieniem Towarzystwa podziękowanie, obecnie czynimy to jeszcze raz na tem miejscu.

IV. Działalność fachowa Towarzystwa rozciągała się głównie na następujące działy: 1. Udział w pracach kodyfikacyjnych i organizacyjnych, 2. Urządzanie odczytów, 3. Utrzymywanie biblioteki.

Udział w pracach kodyfikacyjnych i organizacyjnych.

1. Wobec licznych usterek, jakie wykazywało ustawodawstwo polskie w latach 1917—1919 pod względem technicznym, podjęło grono profesorów i docentów Wydziału prawniczego lwowskiego Uniwersytetu myśl wypracowania odpowiedniego memoriału a do akcji tej przystąpiło też i nasze Towarzystwo łącznie ze Związkiem Adwokatów polskich. Bliższe dane, dotyczące powstania i losów tego memoriału znajdują Szan. Czytelnicy na str. 108 „Przeglądu Prawa i Adm.“ z r. 1919, tu ograniczymy się do stwierdzenia, że memoriał ten przyjęty został przez naukę, opinię publiczną i sfery rządowe z uznaniem. „Kwartalnik prawa cywilnego i karnego“, wychodzący w Warszawie, przedrukował go w całości a poszczególne Ministerstwa zaczęły odtąd nadsyłać

także naszemu Towarzystwu projekty ustaw do zaopiniowania, powołując się nieraz właśnie na ten memoriał.

2. Gdy w połowie roku 1919 utworzono Komisję kodyfikacyjną, głównie dla opracowania jednolitego ustawodawstwa cywilnego i karnego, powołano do niej siedmiu członków ze Lwowa, którzy wszyscy są zarazem członkami naszego Towarzystwa. Dzięki temu Towarzystwo informowane było o każdorazowym stanie prac przygotowawczych Komisji i zapewniony jest ścisły kontakt Towarzystwa z Komisją na przyszłość, p. str. 221, 279, 321 i 344 „Przeglądu Prawa i Adm.“

3. Ważna sprawa organizacji władz administracyjnych w Polsce a zwłaszcza niezbyt trafna droga, obrana początkowo w tej dziedzinie przez czynniki ustawodawcze, wywołały potrzebę utworzenia w łonie Towarzystwa sekcji administracyjnej, która ukonstytuowała się, wybierając przewodniczącym Dr. Stanisława Ustyanowskiego a jego zastępcami Dr. Stanisława Dąbskiego i Ignacego Korzeniowskiego, sekretarzem Dr. Romana Hausnera a następnie Dr. Wilhelma Rappęgo. O pracach tej sekcji informowaliśmy czytelników na str. 107 „Przeglądu“. W szczególności sekcja ta opracowała:

a) Memoriał w sprawie ustroju władz, przedłożony Prezydium Rady Ministrów i Ministerstwu spraw wewnętrznych (patrz str. 83 „Przeglądu“).

b) Projekt organizacji władz administracyjnych w Polsce, omówiony najpierw na kilku ogólnych posiedzeniach sekcji, następnie wypracowany w szczegółach na szeregu posiedzeń subkomitetu i uchwalony wreszcie przez plenium sekcji. Projekt ten, który łącznie z bliższymi datami co do jego genezy, podaliśmy na str. 182 „Przeglądu“, został przedłożony kompetentnym czynnikom tak w Warszawie, jak i w innych centrach życia umysłowego polskiego a z rozmowy, jaką mieli członkowie sekcji z panem Ministrem spraw wewnętrznych w grudniu 1919. oraz z jego pism pod adresem Towarzystwa później wystosowanych można wnioskować, że praca ta nie pozostanie bez wpływu na dalszy kierunek ustawodawstwa w tej dziedzinie;

c) Opinię o organizacji władz przemysłowych w Polsce, na żądanie Ministerstwa Przemysłu i Handlu, p. str. 88 „Przeglądu“;

d) Opinię o projekcie rozporządzenia wykonawczego do ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych, na żądanie Ministerstwa Spraw Wojskowych;

e) Zasady organizacji władz wojewódzkich dla Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

4. W zakresie prawa sądowego wypracowano w Wydziale Towarzystwa:

a) Na podstawie referatu prof. Juljusza Makarewicza opinię dla Min. Sprawiedliwości o projekcie zmian w ustawie karnej obowiązującej w Małopolsce;

b) Na podstawie referatu Józefa Münza opinię dla Ministerstwa Skarbu o projekcie ustawy o bankach akcyjnych dla kredytu krótkoterminowego.

5. Kiedy z końcem roku nadeszły z Paryża alarmujące wiadomości o niekorzystnym dla Polski zwrocie w sprawie Ziemi Czerwieńskiej, Towarzystwo nasze czuło się powołanem do zabrania głosu w tej kwestji z prawnego punktu widzenia, a odnośnie oświadczenie, które Czytelnicy znajdują na str. 345 „Przeгляdu“, zostało przesłane imieniem naszego Towarzystwa i Związku Adwokatów polskich Ministerstwu Spraw Zagranicznych i Reprezentantom państw sprzymierzonych w Warszawie, tym ostatnim w tłumaczeniu francuskim, dokonanem z całą uprzejmością przez Dr. Emila Roińskiego, za co mu niniejszem Wydział składa serdeczne podziękowanie.

Wykłady. W roku sprawozdawczym odbyła się stosunkowo niewielka ilość wykładów, czego powodem były po części wydarzenia wojenne w zimie roku 1918/19, który to czas zwykle wykazuje największą ilość wykładów, po części zaś zajęcie członków Towarzystwa pracami komisijnymi oraz ważnemi zadaniami poza Towarzystwem, wymagającemi częstych wyjazdów do Warszawy. Projektowany w lecie cykl wykładów prawa obowiązującego w Poznaniu, nie przyszedł do skutku z powodu zorganizowania analogicznego kursu w Poznaniu i zbyt szczupłej liczby zgłoszeń.

Natomiast odbyły się wykłady: 6. czerwca Dr. Alfreda Gałuszki o organizacji władz w Państwie Polskiem (p. „Przewodnik Administracji polskiej“ zeszyt 2. i 3.); 20. i 26. czerwca prof. Jul. Makarewicza o projekcie ustawy w przedmiocie działania kodeksów karnych, obowiązujących w Polsce (p. „Przeгляд Prawa“ str. 40); 17., 22. i 25. lipca Dr. W. Godlewskiego o urządzeniach hipotecznych i kredytowych w b. Król. Polskiem (wydany w osobnej broszurze); 18. grudnia prof. Allerhanda o zmianie nazwiska podług ustawy z 24. października 1919.

Szanownym Prelegentom oraz pismom codziennym, które jak „Gazeta Lwowska“, „Kurjer Lwowski“, „Słowo Polskie“ i „Gazeta Wieczorna“ ogłaszały bezinteresownie nasze komunikaty składamy najserdeczniejsze podziękowanie.

Biblioteka. W roku ubiegłym udało się nam doprowadzić do skutku trudną sprawę uporządkowania i uruchomienia bogatej biblioteki Towarzystwa.

Biblioteka ta przez cały czas wojny leżała odłogiem; brak lokalu odpowiedniego uniemożliwiał uczynienie jej dostępną dla członków Towarzystwa. Wskutek umieszczenia szaf bibliotecznych w nieopalanem archiwum sądu okręgowego nie można było też uporządkować nabytków bibliotecznych, ani prowadzić ewidencji książek, przed wojną wypożyczonych.

Dzięki uprzejmości prezesów sądu Łuczkiewicza i Małaczyńskiego udało się nam wkońcu uzyskać lokal biblioteczny w biu-

rze Nr. 18 tutejszego sądu okręgowego cywilnego w gmachu OO. Jezuitów przy ul. Rutowskiego i przenieść tam wprawdzie ze znacznymi kosztami wszystkie szafy biblioteczne w liczbie 10-ciu. Książki zostały uporządkowane, obecnie następuje skatalogowanie książek, już to zakupionych, już to otrzymanych w darze.

Dokładne zestawienie nabytków bibliotecznych nastąpi w sprawozdaniu za rok 1920.

Biblioteka jest obecnie otwartą w piątki od 5—7 wieczorem.

V. Wydawnictwo „Przeglądu Prawa i Administracji“ uległo z początkiem roku 1919 znacznej zwłoce z powodu ogromnej drożyzny papieru i druku i braku potrzebnych funduszy. Dzięki jednak wymienionym wyżej subwencjom oraz poprawie stanu finansowego Towarzystwa mogła redakcja kontynuować wydawnictwo i wydać w ciągu drugiej połowy roku cały rocznik w objętości 24 $\frac{1}{2}$ arkusza. Ufając, że i w przyszłym roku kontynuowanie wydawnictwa będzie możliwe, przedstawiamy Walnemu Zgromadzeniu wnioski o odnowienie układu z Redakcją w sprawie bezpłatnego dostarczania „Przeglądu“, jako organu Towarzystwa, naszym członkom.

VI. Sprawą Zjazdu prawniczego w Warszawie, poruszoną jeszcze w r. 1918, interesował się Wydział stale a wobec braku wiadomości o stanie sprawy z Warszawy, odniósł się za pośrednictwem prezesa Tilla do prof. Cybichowskiego, zajmującego się organizacją Zjazdu. Prof. Cybichowski odpowiedział, że Zjazd ma się odbyć pod hasłem ujednostajnienia prawa w Polsce i prosił o nadsyłanie referatów. Wobec tego odniesiono się do niego ponownie z prośbą o podanie czasu, w którym Zjazd ma się odbyć oraz uproszono prof. Łyskowskiego i Dąbkowskiego w Warszawie, by zechcieli w charakterze delegatów Towarzystwa wejść w porozumienie z tamt. Komitetem zjazdowym celem obmyślenia i zorganizowania sposobu udziału tut. prawników w tym Zjeździe.

VII. Pod względem stosunków naszych z innemi Towarzystwami wymienić należy przedewszystkiem ściśle jak zwyczajnie porozumienie ze Związkiem Adwokatów polskich, z którym posiadamy wspólny lokal, uczestniczymy wzajemnie w urządzanych wykładach i wydajemy wspólnie enuncjacje ogólniejszego znaczenia, jak wspomniane wyżej: memoriał w sprawie techniki ustawodawczej lub oświadczenie w sprawie Ziemi Czerwieńskiej.

Na jednym z ostatnich posiedzeń Wydział uchwalił przystąpić imieniem Towarzystwa do Związku Polskich Towarzystw naukowych we Lwowie, który ma zadanie przez stworzenie wspólnej organizacji ułatwić pracę każdego Towarzystwa w obecnych trudnych warunkach a drogą biuletynów, redagowanych w obcych językach, informować zagranicę o istnieniu, rozwoju i pracach Towarzystw naukowych we Lwowie.

Na jednym z posiedzeń Wydziału poruszono myśl powzięcia ze strony naszego Towarzystwa inicjatywy w zawiązywaniu To-

warzystw i Kółek prawniczych na prowincji i ułożono dla nich wzór statutu. Mamy nadzieję, że starania nasze w r. 1920 doprowadzą do rozwiązania tej sprawy ważnej i przyczynią się do wzmoczenia tak pożądanej współpracy kolegów-prawników na prowincji.

VIII. Od ostatniego Walnego Zgromadzenia do końca roku dotknęła nas jedna strata bardzo dotkliwa, śmierć ś. p. Dr. J a r a H o z e r a, radcy apelacyjnego, znanego w szerokich kołach ze swego nieskazitelnego charakteru i gorącego patriotyzmu. Cześć jego pamięci!

IX. Wydział wybrany na Walnem Zgromadzeniu 10. lipca 1919 ukonstytuował się następująco: skarbnik Dr. W. Godlewski, zastępca skarbnika Dr. A. Zgórski, bibliotekarz Dr. Z. Hahn, zastępca bibliotekarza Dr. J. Nowotny, sekretarz Dr. R. Longchamps.

W roku obecnym ustępują z Wydziału w myśl § 29 statutu panowie: Dr. J. Bthn, Dr. A. Małaczyński, J. Münz, Dr. J. Skwarczyński, Dr. P. Stebelski, Dr. K. Żylski.

Ponadto z upływem roku sprawozdawczego skończyło się trzechlecie, na które wybrany był prezes Tow. Dr. Ernest Till, oraz zgasły mandaty na rok wybieranych członków komisji rewizyjnej.

Walne Zgromadzenie zechce zatem wybrać Prezesa i 6 członków Wydziału w miejsce ustępujących na lat trzy, oraz komisję rewizyjną na rok jeden.

We Lwowie, w styczniu 1920.

Dr. Roman Longchamps
sekretarz.

Dr. Ernest Till
prezes.

Sprawozdanie kasowe

Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za r. 1919.

Dochód:

1. Pozostałość kasowa z roku 1918	192 K 09 h
2. Uzyskano z rozsprzedaży memorjału dotyczącego techniki ustawodawczej	150 " — "
3. a) Podjęto z książeczki wkładek galic. Kasy Oszczęd. Nr. 1310 kwotę 300 K — h	
b) Uzyskano za zrealizowanie książeczek wkładekowych gal. Kasy Oszczędn. Nr. 1310, 120.446, 129.981	200 " 50 "
Do przeniesienia	500 " 50 "
	<hr/>
	842 K 59 h

Z przeniesienia		842 K 59 h	
4. Wkładki członków i wpisowe w r. 1919		5.639	" — "
5. Uzyskano i zrealizowano subwencję Minist. Wyznań rel. i Oświaty Publ. 10.000 K — h Tudzież Ministerstwa Spra- wiedliwości 10.000 Mk. sprze- danych po kursie 150 h	15.000	" — "	25.000 " — "
Razem dochód		31.481	K 59 h

Rozchód:

1. Prowizja kursora		671 K 55 h	
2. Prenumerata Dziennika Praw Państwa Pol- skiego, Min. Sprawiedl. i Spraw wojskowych na r. 1918 i 1919		124	" 50 "
3. Prenumerata „Przeglądu Pr. i Adm.“ za czas do 31. grudnia 1918	4.477	K 90 h	
Prenumerata za członk. To- warzystwa za r. 1919, a mia- nowicie za 276 członków po 30 K rocznie	8.280	" — "	
Druk zeszytów „Przegl. Pr.“ od Nr. 7—12. z r. 1919	9.749	" 90 "	22.507 " 80 "
4. Urządzenie lokalu biblioteki w sądzie okrę- gowym we Lwowie dla Towarzystwa, wydatki na zakupno lampy, bańki na naftę, nafty, przeniesienie szaf bibliotecznych, naprawa zamków u szaf, dorabianie kluczy, wydatki na portorja przekazów, listów do członków na prowincji		702	" 85 "
5. Czynsz najmu za lokal Towarzystwa płacony Związkowi Adwokatów polskich za r. 1919, licząc za miesiące od I.—VII. po 50 K mie- sięcznie, od VIII.—XII. 1919 po 75 K mies. oraz za oświetlenie i ogrzewanie lokalu		781	" 75 "
6. Drukarnia Związkowa i Litogr. Przyszłaka		620	" — "
7. Wynagrodzenie za czynności manipulacyjne, pisarskie, sporządzenie spisu członków, zało- żenie księgi członków, rachunek buchaltera za zestawienie wykazu zaległości członków za czas do r. 1919 włącznie, na podstawie 5 wykazów, tudzież sprawozdania kasowego		399	" — "
8. Druk kwitarjusza i oprawa, koperty i marki do 300 listów do członków z wykazem zale- głości		235	" 50 "
Do przeniesienia		26.042	K 95 h

Z przeniesienia	26.042 K 95 h
9. Usługa w lokalu Tow. od 1. stycznia 1919 do 1. stycznia 1920 włącznie po 5 K mies. .	65 " — "
10. Ogłoszenie wykładu Dr. Allerhanda w gazo- tach i kosztą sekretarjatu	65 " — "
11. Na kosztą bibliografji	3.150 " — "
Razem wydatki	29.322 K 95 h

Zestawienie:

Dochód	31.481 K 59 h
Rozchód	29.322 " 95 "
Nadwyżka na rok 1920	2.158 K 64 h

Budżet na rok 1920:

Przychód:

1. Zaległe wkładki członków po koniec roku 1919	5.090 K — h	
2. Wkładki bież. w r. 1920	14.400 " — "	
3. Nadwyżka kas. z r. 1919	2.158 " 64 "	21.648 K 64 h

Rozchód:

1. Prowizja kursora	2.600 K — h	
2. Drukarnia	2.600 " — "	
3. Litografja	1.300 " — "	
4. Kwitarjusz	200 " — "	
5. Biblioteka i utrzym. tejże	1.600 " — "	
6. Prenumer. „Przeglądu“ dla członków	9.000 " — "	
7. Lokal, usługa, światło	1.200 " — "	
8. Sekretarjat	200 " — "	
9. Bibliografja	1.400 " — "	
10. Prenumerata Dz. P. Państwa	160 " — "	19.820 " — "
Spodziewana nadwyżka na rok 1921	1.828 K 64 h	

We Lwowie, dnia 20. lutego 1920 r.

Uchwalono na Walnem Zgromadzeniu dnia 20. lutego 1920 r.

Dr. W. Godlewski
skarbnik.

ZAPISKI LITERACKIE.

Józef Sułkowski. O stosunkach prawnych kopalin niezastrzeżonych i zastrzeżonych oraz o istocie uprawnień do ich wydobywania. Studium z zakresu prawa cywilnego i górniczego. Kraków, 1919. Odb. z Czasop. prawn. str. 46.

Autor dzieli rozprawę swą na 2 rozdziały, z których pierwszy zajmuje się rozciągłością prawa własności w odniesieniu do kopalin i właściwością prawną kopalin zastrzeżonych i niezastrzeżonych, drugi badaniem istoty prawnej t. zw. własności górniczej.

Co do pierwszej kwestji, kto jest właścicielem kopalin zastrzeżonych, autor wspominając o dawniejszej teorii królewskiej i nowszej, wedle której te kopaliny są rzeczami nieczyjemi, oświadcza się za trzecią teorią t. zw. pars fundi, wedle której kopaliny, dopokąd znajdują się w gruncie, są własnością właściciela gruntu, a motywuje to zapatrywanie dwoma argumentami: 1- że aż do tego czasu nie są rzeczami odrębnymi, lecz stanowią z gruntem rzecz jedną, a więc dzielą z gruntem losy prawne, 2. że przedmiotem uprawnienia górniczego są kopaliny zastrzeżone tylko o tyle, o ile wymaga cel górnictwa, pozatem zaś właściciel gruntu niemi rozporządzać może. Pierwszy argument czerpany jest z teorii o rzeczach, wedle której jednostką rzeczową jest tylko rzecz zmysłowa taka, która odgraniczona jest pod względem przestrzeni od innych (Unger: räumlich abgegränzte Stücke der unfreien Natur). Nie uwzględnia jednak autor nowszej teorii, wedle której jednostką rzeczową jest nie to, co ze stanowiska przyrodniczego przedstawia się jako jednostka, lecz to, co wedle zapatrywań życiowych zdolne jest służyć pewnemu celowi ludzkiemu bez względu na to, czy ze stanowiska przyrodniczego przedstawia się jako jednostka, czy jako część innej jednostki lub jako tychże mnogosc (jak np. rzecz zbiorowa, § 302 k. c.). Nie chcę przesądzać, która teoria jest prawdziwą, ale, gdyby się okazało, że jest nią ta ostatnia, cała argumentacja autora upada. Więc wypadało zd. m. nie polegać wyłącznie na teorii Ungera i Krainz-Ehrenzweiga, ale wciągnąć w zakres pracy także inne, może mniej uzasadnione, i wykazać dlaczego nie mogą być zastosowane. Ale nawet i podług teorii Ungera nie wydaje mi się zapatrywanie autora słusznem. Nie jestem górnikiem, ale sędzę, że nietylko łoża, ale i kawałek węgla chociażby tkwiący w ziemi są od ziemi odgraniczone pod względem przestrzeni, którą zajmują, odróżnić je można dokładnie jako rzecz odrębną. i że różnica ta jest zmysłowo spostrzegalna.

Co do istoty prawnej t. zw. „własności górniczej“, to mimo nieściślej terminologii ustawy, a — trzeba przyznać — także autorów o tym przedmiocie piszących, niema wątpliwości, że nie jest to własność w technicznem znaczeniu, lecz ogół uprawnień wynikających z nadania prawa wydobywania kopalin z gruntu (cudzego lub chociażby własnego). Określenie istoty tego prawa zależne jest od stanowiska teoretycznego, jakie się zajmie w kwestji własności gruntu i kopalin. Wychodząc ze stanowiska, wedle którego kopaliny są własnością właściciela gruntu, przypisuje autor t. zw. „własności górniczej“ charakter prawa ograniczonego użytkowania gruntu w celach górniczych. Jestto konsekwentnem tak samo, jak ze stanowiska teorii res nullius takim byłoby przyznanie charakteru prawa do zawłaszczenia rzeczy niczyjej (§ 381 k. c.). Nic nas jednak nie zmusza, abyśmy to uprawnienie koniecznie włączali pod jakąś kategorię prawa prywatnego. Prawem użytkowania gruntu w znac. cyw. ono nie jest, już z tego powodu, że prawo użytkowania jest ius in re aliena, a uprawnienie górnicze może służyć także i właścicielowi na gruncie własnym. W niniejszej notatce niema miejsca na szczegółowe badanie jego istoty. Zapatrywanie moje zgodne z teorią res nullius wyłożyłem w mojem Pr. pryw. (wyd. 3. I § 157). Tu zauważam tylko, że i z teoretycznego stanowiska partis fundi niebyłoby przeszkody nadania temu prawu charakteru prawa sui generis, opartego na prawie publicznem, a nie windykowania dłań, jak to czyni autor, charakteru ograniczonego

prawa rzeczowego (przeciw Zollowi, który je uważa za prawo do rzeczowych podobne).

Co do chwili, w której t. zw. „właściciel prawa górniczego“ staje się właścicielem kopalin zastrzeżonych, autor sądzi, że jest nią ta chwila, w której kopalina oddzieloną zostaje od gruntu jakimkolwiek bądź sposobem, a więc choćby przypadkowo np. skutkiem erupcji albo odłączenia przez kogokolwiek trzeciego, bo już wówczas staje się rzeczą odrębną a nie dopiero z chwilą objęcia w posiadanie przez „właściciela prawa górniczego“. Byłoby to jednak, zd. m., wprost w sprzeczności z ustawą cywilną, która do nabycia własności wymaga koniecznie nie tylko tytułu, ale i objęcia rzeczy jako sposobu nabycia. Uprawnienie górnicze mogłoby co najwięcej uchodzić za tytuł. Ze swego stanowiska wysnuwa autor nawet i tę konsekwencję, że każdy, a więc i właściciel gruntu, przy włączając sobie kopalinę zastrzeżoną a odłączoną, popełniłby kradzież w pojęciu ustawy karnej. Czy to jest możebne w obec tego, że ust. karna kradzieżą nazywa tylko samowolne zabranie z cudzego posiadania (§ 171 u. k.), pozostawiam do rozstrzygnięcia fachowym kryminalistom. O ile chodzi o trzecie osoby, nie byłoby w tem nic rażącego, ale, przypuściwszy z autorem, że kopalina jest aż do chwili jej odłączenia się od gruntu własnością właściciela gruntu, zdawałoby się przecież dziwnem, gdyby ten właściciel w chwili, gdy np. w skutek erupcji żywiołowej bryły węgla wyleciały w powietrze, tę swoją własność tracił i za objęcie rzeczy, która przed chwilą była jego własnością, miał iść do kryminału. Ze stanowiska teorii *res nullius* nieprawdopodobnie przywłaszczenia sobie kopaliny przez właściciela gruntu daje się wytłumaczyć tem, że naruszył on tem zakres uprawnień „właściciela prawa górniczego“.

Po napisie o stosunkach kopalin niezastrzeżonych i zastrzeżonych mogliśmy mieć nadzieję, że autor wciągnie w swe wywody także stosunki prawa naftowego. Tymczasem ograniczył on się do wzmianki, że w chwili odłączenia od gruntu kopaliny niezastrzeżone przypadają na własność właścicielowi gruntu, z którego pochodzą. Mielibyśmy tu przypadek przejścia własności szczególnego rodzaju: właściciel całej rzeczy (gruntu razem z kopalinami) nabywałby z chwilą gdy kopalina będąca częścią gruntu, się odłączy, jej własność! Całą niemożliwość tej konstrukcji wyjaśni przykład na innej rzeczy np. z drzewa będącego moją własnością oderwie wicher gałąź. Czyż aby mi zapewnić własność tej gałęzi potrzeba aż „nabycia“ własności? Czy gdy przetnę arkusz papieru mego na dwa półarkusze, muszę na nowo nabywać własność jednej lub drugiej połowy? — Inaczej się rzecz przedstawia co do nabycia przez „właściciela górniczego“ kopalin niezastrzeżonych, które mu ustawa górnicza przyznaje, jeśli potrzebuje ich w ruchu kopalni, albo co do których właściciel do 4 tygodni się nie oświadczy. W tym ostatnim wypadku jestto przypadek zamilczenia ze strony właściciela gruntu, w pierwszym przypadek rozszerzenia upoważnień wynikających z regale górniczego i słusznie przyznaje autor uprawnionemu własność z chwilą objęcia w posiadanie (str. 27). Do tytułu z ustawy przybywa bowiem i *modus acquirendi*.

Argumenty autora nie zdołały mię przekonać o mylności teorii *res nullius*. Przecież jednak należy autorowi, że broni swego zdania zreszcie i konsekwentnie.

Ze autor w swoim wywodzie uwzględnił wyłącznie tylko niemiecką literaturę, usprawiedliwić się da tem, że specjalnych dzieł polskich o stosunkach prawnych w górnictwie, zwłaszcza w dziedzinie prawa górniczego austriackiego, niema wcale, a dzieła w innych językach również prawa austriackiego nie uwzględniają.

E. Tüll.

Roman Kuratów Kuratowski. O zdolności prawnej mężatek według kodeksu cywilnego polskiego, Warszawa 1920 str. 91.

We wstępie historycznym autor dowodzi, że ograniczenia kobiet zamężnych nie miały źródła swego w dawniejszem, średniowiecznem prawie polskiem, w którym owszem, podobnie jak i w Niemczech, zasadą material-

nego prawa cywilnego była całkowita zdolność prawna kobiet zamężnych. Z nastaniem wieków nowych, w połowie a może ku końcowi wieku XVI. dokonała się pod tym względem wielka zmiana, ustaliła się bowiem zasada całkowitej niezdolności kobiety zamężnej. Z dawnej wolności zachował się jedynie przywilej ustanawiający na rzecz kobiety dłuższy termin przedawnienia, a stan ten pozostał do końca istnienia państwowości polskiej, poczem z rozbiorem wstąpiły prawodawstwa państw zaborczych, a w Królestwie kodeks Napoleona, od r. 1825 zaś obowiązuje kod. cywilny Królestwa Polskiego, którego postanowienia, poświęcone zdolności cywilnej kobiety zamężnej (ust. 182—190), dotąd obowiązują i prawem o małżeństwie z r. 1886 wyraźnie w mocy zostały utrzymane, „jako ściągające się do przedmiotu, prawem“ tem „nie urządzonych“.

W dalszych ustępach pracy swej autor rozbiera postanowienia odnoszących się do przedmiotu artykułów Kod. Kr. Polsk. a więc zdolność prawną mężatki w zakresie czynności sądowych i pozasądowych, upoważnienia mężowskie i sądowe w razie odmowy lub nieobecności albo niesamowolności męża, dalej skutki prawne czynności zdziałanych przez mężatki bez należytego upoważnienia, — przytacza postanowienia prawa francuskiego, austriackiego, niemieckiego i szwajcarskiego, wkońcu dodaje uwagi krytyczne o stanie społecznego prawodawstwa polskiego i o projekcie ustawy o zniesieniu ograniczeń kobiet w używaniu praw cywilnych, opracowanym w r. 1919 w Ministerstwie sprawiedliwości.

Wobec rozpoczętych prac Komisji kodyfikacyjnej rozprawa ta jest bardzo na czasie jako przygotowawczy materiał do reformy. Autor jest zwolennikiem zupełnego równouprawnienia kobiet zamężnych, a jeśli przewidywania nie mylą, szereg artykułów kodeksu o ograniczeniach ich zdolności niebawem będzie należał do reminiscencji historycznych. I słusznie: prawo, które jednym tchem usamowalnia kobietę w chwili gdy wychodzi za męża, a w tej samej chwili odbiera jej wszelką niemal władzę nad majątkiem, nosi w sobie sprzeczność nierozwiązalną, której nie innego uzdrowić nie może, jak tylko skreślenie wszystkich ograniczeń. Ze skreśleniem tem, w obec dzisiejszego społecznego stanowiska kobiety, nie uchodzi czekać na całkowitą reformę kodeksu cywilnego. Dla tego powitać należy z uznaniem inicjatywę Ministerstwa sprawiedliwości, które wniosło projekt w tym kierunku idący do Sejmu. Niestety projekt ten jest połowiczny, bo pozostawia ograniczenia, o ile odnoszą się do mężowskiego prawa zarządu i użytkowania majątku żony. Odpadają więc podług niego ograniczenia zdolności prawnej mężatek, ale pozostaje nietkniętą ich zależność od męża co do majątku, który żona wniosła w chwili zawarcia małżeństwa i tego, który później nabyła drogą spadku, darowizny lub przez los, a projekt jest o tyle dla żony łaskawy, że pozatem, co sama zarobi, wyłącza męża od użytkowania jej bielizny, odzieży i sprzętów kobiecych, do jej użytku wchodzących! — I prawo zarządu i użytkowania służące mężowi na majątku żony jest pozostałością epoki ograniczeń zdolności prawnej mężatek, która powinna wkrótce również stać się reminiscencją historyczną. Przyznać jednak należy, że, jak na częściową reformę, zniesienie tego prawa zarządu i użytkowania byłoby może reformą na dziś zbyt radykalną. Ale też z tego powodu projekt nosi w sobie piętno wszelkich cząstkowych poprawek t. j. chwiejność i brak zdecydowanej woli prawodawczej.

Z drugiej strony projekt zadaleko idzie w reformie osobowego stanowiska żony. I tak, znosi on art. 209 pr. o małż., czem zwalnia żonę już nie tylko od posłuszeństwa mężowi ale — od miłości, uszanowania i wierności! a kreśląc z art. 210 ustęp 1, znosi także i obowiązek mieszkania z mężem, utrzymując w mocy jedynie obowiązek męża przyjęcia żony i opatrywania jej we wszelkie potrzeby życia. Czy mąż miałby ten obowiązek także i w przypadku, gdyby żona, korzystając ze swej wolności sprowadziła się... gdziekolwiek, np. do domu takiego pana, któryby ją w potrzeby życia, może hojniej od męża, zaopatrywał?

Zdaje mi się, że w tym punkcie projekt już nieco przeholował, bo tego dotąd nie żądały nawet najsakrajniejsze sufrażystki. To samo można powie-

dzieć o projektowanym zniesieniu art. 157 pr. o małż. Stąd wynika bowiem, że mąż żonę, która go bez prawnych przyczyn porzuciła, będzie musiał podług art. 210 za powrotem przyjąć i nie będzie miał nawet prawa zapytać się, co się z nią dzieło w czasie niebytności.

Zdaniem naszym projekt powinien być ograniczyć się do jednego artykułu mniej więcej tej treści: „Znosi się wszelkie ograniczenia zdolności prawnej kobiet zamężnych“ a zastosowanie tej zasady do poszczególnych artykułów pozostawić jurysprudencji i nauce. Nie byłby tem uchybił prawu zarządu i użytkowania męża, gdyż to prawo nie jest ograniczeniem zdolności prawnej mężatek, lecz — jak to autor słusznie podnosi — następstwem prawa nadanego przez ustawę mężowi na majątku żony, tak samo, jak byłoby każde inne prawo zarządu i użytkowania czyjegokolwiek majątku i rozumie się samo przez się, że żona, choćby uwolniona z wszelkich ograniczeń swej zdolności prawnej, temu prawu nie mogłaby uchybić. Reformę stosunku osobowego małżonków powinien być projekt pozostawić ogólnej reformie prawa cywilnego.

Za publicystyczne poruszenie kwestji, będącej przedmiotem rozprawy, powinniśmy być autorowi wdzięczni. *E. Tiil.*

Dr. Kazimierz Władysław Kumaniecki. Ustrój państwowych władz administracyjnych na Ziemiach Polski. Kraków 1920. Frommer str. XIV i 199.

Dla kogoś, kto się chce zorientować w ruchomym jeszcze dotąd ustroju władz administracyjnych Rzeczypospolitej, książka prof. Kumanieckiego jest nieoceniona, — daje ona bowiem wierny obraz istniejącego stanu, a tem samem daje podkład wnioskom ulepszenia i rozwoju. Autor w pierwszej części przedstawia obecne naczelne władze centralne, w drugiej zakres działania władz dzielnicowych w Królestwie, w b. zaborze austriackim (łącznie ze Śląskiem Cieszyńskim) i b. zaborze pruskim, w trzeciej części ustrój zarządu obszarów przez wojska polskie okupowanych, a kończy wnioskami przyszłej reformy ustroju administracyjnego. Autor sądzi, że urządzenie administracji objąć ma nie tylko organizację władz ale i postępowanie i sądownictwo administracyjne, — dalej, że organizacja powinna dążyć do utworzenia rządu jednolitego, przez połączenie władz rządowych i autonomicznych i sprzężonego przez oparcie go na gminie jednostkowej jako jednostce gospodarczej, a połączeniu kilku gmin w zbiorowe okręgi z mianowanym naczelnikiem dla spraw policji miejscowej i współdziałania w administracji państwowej. Ustrój władz polegałby w powiecie na Sejmiku powiatowym, który wybiera Wydział z 6 członków pod przewodnictwem starosty — w województwie na Sejmiku wojewódzkim, wybranym przez Sejmiki powiatowe, który wybiera Radę wojewódzką pod przewodnictwem wojewody. Celem osiągnięcia rządu sprawiedliwego autor proponuje wojewódzkie sądy administracyjne w siedzibie wojewodów, złożone z sędziów i urzędników administracyjnych a częściowo z czynników obywatelskich — tudzież Najwyższy Trybunał administracyjny w Warszawie, — dalej oddanie spraw wyjętych z pod sądownictwa administracyjnego, pod rozpatrywanie przy spółdziałaniu czynników obywatelskich, umożliwienie zaskarżenia naruszeń prawa pour excès de pouvoir na wzór francuski i wprowadzenie prywatno-prawnej odpowiedzialności organów administracyjnych. *R...r*

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Kwartalnik Prawa cywilnego i karnego. Warszawa (redaktorowie-wydawcy: Dr. A. Mogilnicki, Dr. E. St. Rappaport). Rok 1919. Zeszyt 3—4. *Rozprawy*: Dr. Leopold Caro, Równomierność świadczeń w ustawodawstwie; Prof. Dr. M. Allerhand, Reforma prawa małżeńskiego w państwie czesko-słowackiem. *Przegląd prac Komisji kodyfikacyjnej*: Komisja kodyfikacyjna Rzpt. Polsk.; Prof. Dr. Franciszek Ksawery Fierich, Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych. *Varia*: Prawo morskie, *Lex ferenda*:

Dr. Józef Reinhold, Projekt ustawy o młodocianych przestępcach i jego uzasadnienie; Ustawa o zakresie działalności kodeksów karnych, obowiązujących w Polsce. *Przegląd orzecznictwa sądowego*: Wykładnia §§ 440 i 878 austr. k. c. i § 7 noweli naftowej (przez Dr. R. Longchamps'a).

Dziennik Urzędowy Ministerstwa sprawiedliwości. Warszawa, 1920. Nr. 1. Oprócz części urzędowej zawiera: *Rozprawy*: Prof. F. X. Fierich, Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych; W. Biełański, Sądy administracyjne w Polsce; W. Makowski, W sprawie wykładni art. 627 k. k.; A. Jackowski, Kapitał obcy a zatwierdzanie spółek akcyjnych; J. Jamontt, Odczytywanie podczas przewodu sądowego zeznań oskarżonego, złożonych w toku śledztwa wstępnego; J. Bekerman, Kilka słów o konkluzjach alternatywnych, lub ewentualnych w skargach powodowych... *Przegląd orzecznictwa* (przez B. P. i S. P.). *Bibliografja. Sprawozdania* (z Tow. prawniczego w Warszawie). *Kronika*.

Gazeta Sądowa Warszawska (Redaktor Henryk Konic). Rok 1910 Nr. 41—44; Rok 1920 Nr. 1—4. *Rozprawy*: Dr. J. Przeworski, O postępowaniu doraźnem; J. Królikowski, Trzy orzeczenia Sądu Najwyższ. w świetle krytyki; N. Rogojski, Dziedzina bezprawia (dotyczy jurysdykcji w sprawach gruntów włościańskich); J. Glass, Współpraca poszczególnych dzielnic w budowaniu Państwa Polskiego; Krzesimowski, Kolizje między prawem cywilnem różnych dzielnic; W. Czapiński, Czy stanowi wykroczenie służbowe wszczęcie śledztwa przez sędziego śledczego okręgu, którego Sąd nie jest właściwym do merytorycznego rozpoznania sprawy? Sz. Landau, Pierwszeństwo nabycia akcji nowych emisyj; J. J. Litauer, Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej; A. Kronski, Krytyka ordynacji miejskiej. *Literatura i Krytyka*: (Jaworski, Prawo małżeńskie, przez S. Gołęba; Makarewicz, Polskie prawo karne, przez H. Polackównę).

Przegląd Sądowy (red. Dr. J. Windakiewicz) zesz. 9. Kraków 1919. Konstytucja — a prawo polityczne urzędników. Z Komisji Kodyfikacyjnej. Przemówienie inauguracyjne prez. Komisji Kod. J. W. Nowe projekty ustawodawcze. Wiadomości bieżące. Osobiste. Przegląd ustawodawstwa.

KRONIKA.

Z Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

52. Walne Zgromadzenie Towarzystwa odbyło się dnia 20. lutego b. r. Zagaił je prezes Dr. Till krótkim przemówieniem, stwierdzając fakt pocieszający, że Tow. znajduje się w stanie statecznego rozwoju, co — obok przystąpienia znacznej liczby nowych członków zawodów prawniczo-administracyjnych — zawdzięczamy wzmoczonej obecnie chęci współpracy w organizacji państwowości własnej. Stwierdza też, że działalność Tow. znajduje uznanie u władz centralnych, które coraz częściej zasięgają naszej opinii w sprawach organizacyjnych. Wspomina dalej o utworzeniu Komisji kodyfikacyjnej, która przez usta prezesa sekcji cywilnej p. Jaworskiego zwróciła się do wszystkich członków Tow. z wezwaniem do współpracy przy kodyfikacji prawa. Wkońcu poświęcił prezes rzewne wspomnienie zmarłym członkom Hozerowi i Bauchowi, których pamięć obecni uczcili przez powstanie.

Sprawozdanie Wydziału za r. ubiegły oraz sprawozdanie kasowe i budżet na r. 1920 umieszczamy osobno. W myśl wniosku komisji rewizyjnej udzielono Wydziałowi absolutorjum oraz uchwalono budżet, pozostawiając wpisowe (10 K) i wkładkę miesięczną (4 K) w dotychczasowej wysokości. Walne Zgromadzenie przyjęło następnie wniosek Wydziału w sprawie odnowienia układu z Redakcją „Przeglądu Prawa i Administracji“ na dotychczasowych warunkach, upoważniając równocześnie Redakcję do zmniejszenia rozmiarów czasopisma, gdyby utrzymanie go w dotychczasowych rozmiarach było niemożliwem skutkiem drożyzny druku i papieru. Prezesem Tow. wy-

brano ponownie prof. Ernesta Tilla, członkami Wydziału w miejsce ustępujących: Dr. Józefa Bühna, Dr. Wiktora Hamerskiego, Dr. Aleksandra Małaczyńskiego, Józefa Münza, Dr. Jana Skwarczyńskiego, prof. Dr. Piotra Stebelskiego.

W dniach 6. i 12. lutego odbyły się dwa wykłady sędziego sądu okr. Karola Granowskiego o sztuce ustawodawstwa. Prelegent podzielił temat na dwie części. W pierwszej omawiał obszernie kwestję rozgraniczenia dziedzin ustawodawcy i sędziego, oświadczając się za pozostawieniem pewnych stosunków prawnych swobodnej ocenie powołanych do tego czynników obywatelskich i fachowych (n. p. stosunki między pracodawcami i robotnikami, najmowe, walka z lichwą wojenną i t. p.), a natomiast wskazując na szereg zagadnień, jakie rozwiązać może i powinien tylko ustawodawca, (ujednostajnienie prawodawstwa, uregulowanie stosunków, zaistniałych w czasie okupacji i t. p.), przyczem wywody swe ilustrował przykładami, zaczerpniętymi z nowego ustawodawstwa polskiego. W drugiej części zajął się prelegent samą czynnością ustawodawczą jako taką, jej zasadami kierującymi (pojęcia sprawiedliwości, równouprawnienia i t. d.) oraz jej techniką.

Na posiedzeniu Wydziału dnia 4. marca b. r. wybrano skarbnikiem Dr. Włodzimierza Godlewskiego, zastępcą Dr. Alfreda Zgórskiego, bibliotekarzem Dr. Zygmunta Hahna, zastępcą Dr. Juliana Nowotnego, sekretarzem Dr. Romana Longchamps'a, zastępcą Józefa Münza. Dr. Alfred Gałuszka zdał sprawę ze swojej podróży do Krakowa, gdzie omawiał z szeregiem osobistości poruszoną przez tut. Towarzystwo w osobnym memorjale sprawę rozszerzenia prac Komisji kodyfikacyjnej na prawo administracyjne oraz uczestniczył w obradach nad organizacją szpitalnictwa w Polsce. Załatwiono szereg spraw bieżących, między innymi na zaproszenie Komitetu Kasy imienia Dr. J. Mianowskiego uchwalono uprosić prof. Łyskowskiego i Dąbkowskiego o uczestniczenie imieniem Towarzystwa w Zjeździe, poświęconym sprawom organizacji i rozwoju nauki polskiej, który ma się odbyć w Warszawie w dniach 7.—10. kwietnia b. r.

Dnia 26. lutego Dr. Aleksander Małaczyński wygłosił referat o organizacji ubezpieczenia społecznego w Polsce. Prelegent omówił pojęcie i ogólne zasady ubezpieczenia społecznego, organizację i wyniki badań statystycznych pod względem rozwoju i doniosłości tego ubezpieczenia w trzech b. zaborach, trudności, związane z uregulowaniem sprawy ubezpieczenia społecznego w Polsce, dotychczasowe w tym kierunku usiłowania i akty ustawodawcze a wreszcie wyniki ankiety odbytej w Warszawie w lecie 1919 i droge, którą jego zdaniem, należałoby postępować.

Z Tow. Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie.

Na Walnem Zgromadzeniu z d. 19. grudnia utworzono następujące komisje: 1. konstytucyjną pod przewodnictwem prez. Tow. prof. Dr. M. Rostworowskiego, 2. prawa administracyjnego (przew. wiceprezes Tow. radca apel. Dr. J. Muczkowski), 3. cywilistyczną (przew. wiceprez. sądu apel. M. Turowicz), 4. dla prawa handlowego i wekslowego (przew. poseł Dr. Gross), 5. kryminalistyczną (przew. nadprokur. Dr. K. Czysteczan), 6. postępowania niespornego (przew. rejent Dr. Tad. Starzewski), 7. organizacji sądów i postępowania spornego w sprawach cywilnych (przew. inspektor sądowy Dr. Windakiewicz).

Komisje, poświęcone działom prawa sądowego zamierzają utrzymywać stały kontakt z Komisją kodyfikacyjną, opracowując samodzielnie poszczególne aktualne zagadnienia, dalej urządzając ankiety co do kwestyj przez Komisję na tę drogę przekazanych i podejmując się zaopiniowania projektów ustawodawczych, które Towarzystwu przez Komisję kodyfikacyjną zostaną udzielone. Związek sędziów oświadczył gotowość współdziałania w akcji, podjętej przez Towarzystwo.

Komisja prawa administracyjnego rozpoczęła już swe prace nad rządowym projektem nowej ustawy gminnej dla gmin wiejskich, powierzywszy referat tej sprawy prof. Dr. W. K. Kumanieckiemu.

Dnia 31. stycznia na Walnem Zgromadzeniu Tow. prawn. i ekonomicznego w Krakowie prezes prof. M. Rostworowski zawiadomił członków, że na skutek zaproszenia ze strony Towarzystwa polsko-amerykańskiego, a również i polsko-brytyjskiego w Warszawie, zarząd postanowił przystąpić w imieniu Tow. prawn. i ekon. w charakterze członka do obu tych zrzeszeń, które mają na celu zbliżenie ekonomiczne i kulturalne między wymienionymi narodami a Polską. Następnie wobec licznego audytorjum wygłosił prof. Rostworowski odczyt: „O Lidze narodów“.

Na tle dotychczasowego rozwoju prawa międzynarodowego z jednej strony, a nabrzmiewających z biegiem czasu groźnych antagonizmów politycznych i gospodarczych z drugiej strony, zarysował prelegent genezę statutu Ligi narodów, rozważając wątpliwości, czy obrana metoda rozwiązania za jednym zamachem problemu organizacji świata i zagadnień, związanych z likwidacją wojny, była właściwą. Stosunek, zachodzący między pierwszym problematem a konferencją pokojową, skład Ligi narodów, jej organizacja, wreszcie jej zadania stanowiły przedmiot dalszych wywodów. Charakteryzując obecną Ligę jako związek bardzo złożonej instytucji, omówił prelegent główne trzy działy jej kompetencji: pracę nad rozwojem prawa międzynarodowego, walkę z wojną w związku ze środkami zapobiegawczymi i represyjnymi, jakiemi Liga rozporządza, wreszcie udział Ligi w likwidacji wojny światowej w całym szeregu spraw konkretnych. Mimo licznych usterek w zbyt górnociepu i szablonowo sformułowanym statucie oświadczył się prelegent poroście za wzięciem przez Polskę żywego udziału w czynnościach Ligi narodów, a to ze względów humanitarnych, politycznych i gospodarczych.

Wiceprezes Towarzystwa, sędzia apel. Dr. Muczkowski, imieniem Zarządu uczynił wniosek, by w łonie Towarzystwa utworzyć „Koło Ligi narodów“, poświęcone badaniom nad dalszym rozwojem tej instytucji, a obejmujące wszystkich członków Towarzystwa. Po bardzo ożywionej dyskusji, w której zabrali głos: prof. Kutrzeba, rektor Zoll, Dr. Trammer, sędziowie Kuliński i Bielecki, Dr. Krzyżanowski, dziekan Wł. Leop Jaworski, Dr. Meisels, prof. Kumaniecki, sędzia Kubalski, insp. sąd. Dr. Windakiewicz i wiceprezes Turowicz, a w której omawiano głównie stosunek przyszłego „Koła“ do Stowarzyszenia Przyjaciół Ligi narodów w Warszawie, wnioski zarządu uchwalono.

Z Komisji kodyfikacyjnej. (Komunikat).

Na dwa wakujące miejsca członków Komisji kodyfikacyjnej Naczelnik Państwa mianował Dr. Witolda Prądzyńskiego, szefa Sekcji Sprawiedliwości Ministerstwa b. dzielnicy pruskiej i prof. Uniwersytetu Poznańskiego, oraz Dr. Emila Stanisława Rappaporta, sędziego Sądu Najwyższego i prof. Wolnej Wszechnicy Polskiej.

Dotychczasowy sekretarz Wydziału Karnego Dr. Aleksander Mogilnicki, wobec wybrania go na sekretarza całej Komisji, złożył poprzedni mandat. Sekretarzem Wydziału Karnego wybrano Dr. Emila Stan. Rappaporta.

Wydział Karny na posiedzeniach, odbytych 17. stycznia r. b. i dni następnych, rozważał szereg zagadnień zasadniczych z części ogólnej kodeksu karnego. Po wszechstronnej dyskusji, na podstawie kwestionarjusza i referatu p. Makarewicza, ustalono następującą I. grupę zasad, które mają służyć za dyrektywę przy układaniu projektu: Projekt należy układać bez myśli o stworzeniu w przyszłości osobnego kodeksu karnego policyjnego. Kodeks powinien rozciągać się na wszystkie przestępstwa z ustaw karnych dodatkowych, aby cały materiał rozrzucony po różnych ustawach, ująć w ramy jednego systemu. Kodeks powinien ogarniać wszystkie czyny karygodne w tem rozumieniu, że żadne skazanie na karę nie może nastąpić inaczej, jak tylko na zasadzie przepisów kodeksu karnego. Przepęstwa należy dzielić na trzy grupy: zbrodnie, występki i wykroczenia. Osobnych części ogólnych, ani nawet osobnych rozdziałów, dla każdej z tych grup tworzyć nie trzeba. Należy rozróżniać przestępstwa z oskarżenia publicznego, ze skargi prywatnej i ścigane na wniosek, natomiast nie wprowadzać przestępstw,

ściganych z upoważnienia. Sprawa istoty skargi prywatnej i wniosku należy do ustawy postępowania karnego, natomiast wskazanie przestępstw, które mają być dochodzone z inicjatywy poszkodowanego, czy to w drodze skargi czy w drodze wniosku, należy do kodeksu karnego. Wniosek w obu wypadkach ma być niepodzielny. Kategorję przestępstw względnie ściganych na wniosek — ze względu na szczególny stosunek osoby poszkodowanego — należy utrzymać i do tych przestępstw stosować również zasadę niepodzielności wniosku.

Projekt kodeksu oprzeć się winien zasadniczo na podstawie subiektywizmu. Sprawca odpowiada za wszelkie skutki przestępstwa, o ile je przewidział lub mógł przewidzieć.

Należy wprowadzić dwie postacie winy: umyślnej i nieumyślnej, nie stwarzając zaś osobnego pośredniego typu świadomości, podać w części ogólnej ścisłą definicję rodzajów winy, oprócz określenie złego zamiaru na teorii woli, nie zaś teorii wyobrażenia (przedstawienia), wyprowadzić konstrukcję dolus eventualis w postaci godzenia się na przypuszczalny skutek, pojęć rozmyślności i złośliwości nie wprowadzać. Określenie usiłowania jako rozpoczęcia dokonania jest nieściśle, należy objąć pojęciem usiłowania również i te działania, które skierowane są bezpośrednio do dokonania danego czynu karygodnego.

Osobne pojęcie przestępstwa nieudanego, obok usiłowania, jest zbędne. Karygodne usiłowanie jest zasadą ogólną przy zbrodniach, pytanie co do karygodności usiłowania przy występkach ma ulec rozważaniu przy dyskusji nad częścią szczegółową kodeksu. Przy ustaleniu usiłowania należy kłaść nacisk nie tylko na stronę zewnętrzną działania, lecz także na świadomość sprawy. Nie ulega karze usiłowanie, świadomie skierowane przeciwko przedmiotowi, który nie istnieje lub oczywiście nie nadaje się do dokonania zamierzonego przestępstwa, jak również usiłowanie zapomocą środka, w żadnych warunkach nie prowadzącego do wywołania zamierzonego skutku.

Usiłowanie należy karać łagodniej niż dokonanie.

Usiłowanie, zaniechane dobrowolnie, nie ulega karze, niezależnie od pobudek, jakie sprawcę do zaniechania skłoniły.

Należy odrzucić konstrukcję udziału w przestępstwie typu akcesoryjnego i stanąć na stanowisku indywidualnej winy uczestnika. Podać w części ogólnej pojęcie podżegacza i pomocnika, pojęcia sprawy nie podawać. Kary nagany względem pełnoletnich nie wprowadzać. Tworzyć, w razie potrzeby, dla przestępstw mniejszej wagi sankcje alternatywne pozbawienia wolności lub grzywny, natomiast nie tworzyć sankcyj alternatywnych, dających sędziemu prawo wyboru między dwoma typami pozbawienia wolności. Żadnych wskazówek dla sędziego co do wyboru pomiędzy sankcjami alternatywnymi ustawa dawać nie powinna. Kodeks powinien iść w kierunku możliwie jak najdalej posuniętej swobody sędziowskiej. W części ogólnej należy uwzględnić ustawowe prawo nadzwyczajnego łagodzenia kary. Wskazaniem jest wprowadzenie kumulatywne sankcji karnej pozbawienia wolności i grzywny. W części ogólnej należy wyrazić zasadę, upoważniającą sędziego do łączenia kary grzywny z karą pozbawienia wolności przy przestępstwach, wpływających z chęci zysku, w części zaś szczegółowej mają być omówione wypadki obowiązkowe łączenia tych kar. Prawa nadzwyczajnego podwyższenia wymiaru kary wprowadzać do kodeksu nie należy. Większością sześciu głosów przeciwko pięciu postanowiono wprowadzić do kodeksu karę śmierci. Przy głosowaniu w przedmiocie prawa darowania kary, głosy podzieliły się porównu. Wszystkie powyższe uchwały zapadły prowizorycznie, jako tymczasowe dyrektywy dla referentów. Po rozpatrzeniu innych kwestyj związanych z powyższymi, nastąpi głosowanie powtórne.

Komisja kodyfikacyjna zwraca się niniejszem do wszystkich prawników polskich o nadsyłanie swoich uwag wogóle, a w szczególności w związku z powyższymi pytaniami.

Pisma, które dotychczas nie otrzymały komunikatów Komisji, a życzyłyby sobie je otrzymywać, zechcą zawiadomić o tem Biuro Główne Komisji — Warszawa, plac Krasińskich 5.

Zjazd Prawników polskich.

Na Zielone Świątki w dniach 21., 22. i 23. maja, odbędzie się w Warszawie VI Zjazd prawników i ekonomistów polskich. Ministrowie sprawiedliwości i oświaty udzielili subwencji na pokrycie kosztów druku referatów, senat akademicki Uniwersytetu przeznaczył na obrady Zjazdu sale gmachu głównego Uniwersytetu i zgodził się na to, aby w lokalach seminarjów Wydziału prawa były urządzone kwatery dla zamiejscowych członków Zjazdu, prezes Rady miejskiej, Baliński, oddał do dyspozycji Zjazdu salę obrad Rady miejskiej. Na Zjeździe przemówią wybitni prawnicy i ekonomiści polscy, a poruszone będą podstawowe zagadnienia doby bieżącej. Prace przygotowawcze Zjazdu prowadzi komitet wykonawczy, który składają: Z. Cybichowski, S. Dziewulski, S. Kijęński, K. Lutostański, W. Miklaszewski, J. Makowski. Dla zamiejscowych uczestników Zjazdu, którzy się zgłoszą do 15. kwietnia i zapłacą składkę 50 Mk lub dopłacą 25 Mk do składki złożonej w r. 1918 będzie zarezerwowana określona liczba mieszkań, oraz miejsc w pociągach pospiesznych ze Lwowa, Krakowa, Poznania i Wilna. Zgłoszenia kierować należy do Biura Zjazdu: Warszawa, Jasna 19.

Projekt ustawy służbowej członków stanu sędziowskiego (ustawy sędziowskiej)

opracowany przez Sekcję lwowską Związku Sędziów Małopolski.

Sekcja lwowska Związku Sędziów Małopolski zajęła się na wezwanie Ministerstwa sprawiedliwości opracowaniem projektu ustawy sędziowskiej.

Wydział Sekcji porучzył wypracowanie projektu Dr. Zygmuntowi Hahnowi a następnie zajmował się rozpatrywaniem tego projektu na całym szeregu posiedzeń pod przewodnictwem Ad. Schneidra względnie Mieczysława Rossowskiego. Projekt ten jest zaopatrzony wstępem, który w całości podajemy:

„Z rozwojem wiekowym ustroju państwowego przyjęły nowoczesne kierunki prawne zasadę, że funkcje administracji i sądownictwa nie mogą być połączone w rękach tych samych organów państwowych.

„La separation des pouvoirs d'état“ — oto hasło nowoczesnego Państwa konstytucyjnego w przeciwstawieniu do dawnej zasady Państwa absolutnego.

Orzecznictwo Sądów, oparte na bezstronnym, ścisłym stosowaniu ustawy, po rozważeniu wszelkich okoliczności przemawiających za i przeciw, musiałyby w razie połączenia funkcji administracji i sądownictwa osłabiać energję władzy państwowej, której celem musi być oczywiście utrwalenie jak najbardziej silnego stanowiska, przy bezustannie zmieniających się środkach do tego dążących, z drugiej strony połączenie obu tych funkcji władzy państwowej wpłynęłoby ujemnie na bezstronność organów sądowych.

Obok tej zasady postawiono drugą pod wpływem angielskiego parlamentaryzmu, zasadę „niezawisłości sędziowskiej“.

Zasada ta streszcza się w tem, iż urządzenie sądownictwa ma być tego rodzaju, aby Sądy stosowały się jedynie do przepisów ustawy — będąc niezależnymi od wskazówek i poleceń władzy centralnej rządowej.

* * *

1701 r. Shall take effect Judges Commissions be made quamdiu se bene gesserint, and their salaries ascertained and established, but upon the Address of both Houses of Parliament it may be lawfich te remove them.

Zasadę przyjętą przez parlament paryski w roku 1788 w formie uroczystej uchwały, jako ustawę zasadniczą monarchji: l'inaimovibilité des magistrats — przeprowadziło ustawodawstwo lat rewolucyjnych odnośnie do wszystkich sędziów, z wyjątkiem sędziów pokoju, mianowanych tylko na 4 lata, dekretem sur l'organisation judiciaire z 14. sierpnia 1790 art. 49 — l'ordre judiciaire est indépendant.

Od tego czasu usunięcie (destitution) sędziego było tylko możliwem przez Naczelnika Państwa, o ile go uznano winnym występku urzędowego (coupable de prévarication dans ses fonctions) po przeprowadzeniu postępowania przed Trybunałem apelacyjnym.

Chociaż organizacja sądownictwa z r. 1790 milczała o przenoszalności sędziego, — mimo to w praktyce stawiano na równi nieusuwalność z nieprzenoszalnością.

Konstytucja belgijska z r. 1831 stanęła na tem stanowisku, iż przeniesienie sędziego może nastąpić za jego zezwoleniem a mianowicie wskutek jego nowej nominacji.

Przedstawienie historii rozwoju zasady niezawisłości sędziowskiej nie leży w zakresie naszego słowa wstępnego, — zasada ta została przyjętą przez wszystkie państwa cywilizowane.

Idealne i zupełne przeprowadzenie zasady niezawisłości sędziowskiej napotyka niewątpliwie na trudności.

Rząd musi mieć pewien wpływ na stan sędziowski przy organizacji Sądów, w razie niezdolności sędziego do dalszego pełnienia swego urzędu z powodu podeszłego wieku, wad fizycznych i umysłowych, w razie potrzeby przeniesienia sędziów wskutek choroby, dłuższego urlopu poszczególnych sędziów, nagłego wzrostu czynności pewnych sądów; poza tem jest rządu prawem i obowiązkiem nadzór organów powołanych do wykonywania sądownictwa.

Tę niewątpliwie istniejącą sprzeczność między zasadą niezawisłości sędziowskiej a interesem Państwa w kierunku centralizacji sądownictwa — załagodzić i usunąć tak w interesie Państwa jak i sądownictwa — oto zadanie ustawodawstwa.

Jeżeli ogólne zasady niezawisłości sędziowskiej, to jest nieusuwalność i nieprzenoszalność sędziów winny znaleźć wyraz w akcie konstytucji państwowej, to szczegółowe przeprowadzenie tych zasad — unormowanie praw i obowiązków sędziów i t. d. musi być przedmiotem odrębnej ustawy.

Zawód sędziowski winien być wyjątkowym o tyle, iż nie powinien dawać pola do tak zwanej kariery; adept stanu sędziowskiego winien się liczyć z tem przy wyborze zawodu, — z tego powodu oświadczyliśmy się przeciw rangom, odznaczeniom i tak zwanym awansom, biorąc za przykład urządzenia angielskie, gdzie sędziowie jawią się raz jedyny na dworze celem podziękowania królowi za nominację, wykluczeni są od wszelkich odznaczeń, są mianowani dożywotnie a płace ich są zawsze jednake.

Uposażenie materialne sędziów winno im zapewnić życie wygodne bez troski, dające im możność kształcenia się fachowego i ogólnego.

Ustrój sądownictwa winien się cieszyć najszerszą autonomją, na wzór najwyższych uczelni, surowe zaś przepisy dyscyplinarne winny dać rękojmię należytego pełnienia obowiązków.

Jakkolwiek ustrój sądownictwa nie należy do zakresu projektowanej ustawy, z konieczności musieliśmy się zająć nazwami sądów i sędziów w obec tego, iż nazwy obecne nie mają nic wspólnego z dawnym ustrojem sądownictwa i są zapożyczone z wzorów obcych.

Obcą jest instytucja sądów pokoju, wprowadzona organizacją sądownictwa cywilnego w księstwie Warszawskiem z dnia 13. maja 1808 r. w ślad porządku francuskiego, właściwe swe źródło w Anglii mająca.

Obcemi są instytucje sądów okręgowych i apelacyjnych, wprowadzonych przez państwo rosyjskie; obcemi są wkońcu instytucje sądów ziemiańskich, nadziemiańskich, sądów obwodowych, krajowych wyższych, wprowadzone przez państwo pruskie i austriackie.

Nazwa Sądu Najwyższego jest stanowczo za skromną. Przy ustaleniu nazw sądów i sędziów, trzymaliśmy się następujących zasad:

1. oddanie charakteru i zakresu działania instytucji;

2. uwzględnienie w nazwach pierwiastku historycznego;

3. nieopieranie się na nastąpić mającym podziale państwa na starostwa, ziemie i województwa, w obec braku jakichkolwiek przesłanek co

do faktycznie nastąpić mającego podziału oraz co do granic terytorjalnych jednostek podziału.

Jako nazwę sądów jednoosobowych pierwszej instancji przyjęliśmy sądy powiatu; jako nazwy sędziów zajętych przy tych sądach: sędziów powiatu n. p. sędzia powiatu Lewickiego, Szomskiego, Szczerzeckiego;

Jako nazwę sądów kolegjalnych pierwszej instancji przyjęliśmy Trybunały ziemskie, n. p. Trybunał ziemski Warszawski, Poznański, Krakowski etc. — jako nazwy sędziów zajętych przy tych sądach: sędzia Trybunału ziemskiego;

Jako nazwę sądów kolegjalnych drugiej instancji przyjęliśmy Trybunały apelacyjne; jako nazwy sędziów zajętych przy tych sądach: sędzia Trybunału apelacyjnego.

Jako nazwę Sądu Najwyższego przyjęliśmy: Trybunał koronny; pomni na chlubne karty historii tego Trybunału, założonego w roku 1578; mimo tego, iż Naczelnikiem Państwa nie jest obecnie osoba króla, co chyba nie powinno zupełnie przeszkadzać w utrzymaniu tradycji dziejowej.

Projekt ustawy, który obecnie przedkładamy, jest wyrazem zapatrywań naszych, jakim powinien być członek stanu sędziowskiego, jakie jego prawa i obowiązki.

Czy odpowiedzieliśmy zadaniu, nie naszą rzeczą orzekać, składamy jednak zapewnienie, że mieliśmy zawsze na oku dobro i interes Państwa i sądownictwa“.

Ustawę wprowadzącą naszkicowano jedynie w zarysie z łatwo zrozumiałych powodów, ta bowiem musi zawierać także derogacyjne postanowienia, zmieniające względnie znoszące przepisy normy jurysdykcyjnej, procedury cywilnej, ustawy o organizacji sądowej i instrukcji sądowej, obowiązujące we wszystkich dzielnicach. W zarysie projektu podano, iż ustawa wprowadzająca winna się powołać na główne postanowienia konstytucji o ustroju i wykonywaniu sądownictwa, a więc o rozdziale sądownictwa od administracji, o niezawisłości, nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów, określić zakres mocy obowiązującej ustawy sędziowskiej pod względem czasu i obszaru oraz pod względem podmiotowym tj. że odnosi się do członków stanu sędziowskiego, którymi są:

1. Sędziowie w znaczeniu konstytucji t. j. sędziowie powiatu, trybunałów ziemskich, apelacyjnych i trybunału koronnego, członkowie senatu trybunału administracyjnego; prezesi, wiceprezesi trybunałów ziemskich apelacyjnych i trybunału koronnego, prezydenci senatów trybunału koronnego;
2. aplikanci i sędziowie pomocniczy;
3. prokuratorowie i wiceprokuratorowie;
4. członkowie stanu sędziowskiego, przydzieleni do przydziejów trybunałów oraz do ministerstwa sprawiedliwości, aż do czasu mianowania ich urzędnikami państwowymi.

Sam projekt ustawy sędziowskiej dzieli ją na ośm rozdziałów:

Rozdział pierwszy pod tytułem: „Postanowienia ogólne“ zawiera przepisy o przyjęciu do służby, mianowaniu, wstąpieniu do służby, służbie przygotowawczej, przyrzeczeniu służbowem i przysiędze służbowej, wykazie osobowym, kwalifikacji, rozpisaniu konkursów na stanowiska służbowe, wnioskach na obsadzenie opróżnionych stanowisk służbowych, o sposobie nominacji i senatach osobowych.

Mianowanie aplikantów następuje przez senat osobowy trybunału apelacyjnego, sędziów pomocniczych oraz członków stanu sędziowskiego, zatrudnionych w sekretarjacie trybunału koronnego przez senat osobowy trybunału koronnego; mianowanie sędziów w znaczeniu konstytucji następuje przez Naczelnika Państwa na propozycję Senatów osobowych Trybunału apelacyjnego względnie koronnego.

Naczelnik Państwa ma jedynie prawo weta.

Służba przygotowawcza trwa 3 lata; dopiero po upływie 3 lat może być kandydat stanu sędziowskiego dopuszczony do egzaminu sędziowskiego; po złożeniu tegoż następuje nominacja aplikanta na sędziego pomocniczego,

a dopiero po upływie dalszych trzech lat sędzia pomocniczy może być mianowany sędzią powiatu.

Kwalifikacja aplikantów, członków stanu sędziowskiego następuje co roku; sędziów w znaczeniu konstytucji, prokuratorów i wiceprokuratorów co trzy lata; — po upływie zaś 25 lat służby odpada zupełnie.

Dodano specjalną rubrykę w tabeli kwalifikacyjnej: odpowiedź na pytanie, o ile odnośny członek stanu sędziowskiego daje rękojmię, że będzie niezawisłym w wymiarze sprawiedliwości bez względu na czynniki zewnętrzne. Przy trybunałach mają być utworzone senaty osobowe w drodze wyboru corocznego na rok następny.

Przewodniczącym senatu osobowego jest prezes sądu lub jeden zastępca z głosem stanowczym dyrymującym; senat składa się z 6 członków.

Prawo czynnego i biernego wyboru mają sędziowie i prokuratorowie zajęci przy odnośnym trybunale.

Kompetencja senatu osobowego jest b. rozległą:

1. przyjęcie do służby;
2. kwalifikacja;
3. nominacja aplikantów, sędziów pomocniczych;
4. propozycja na opróżnione stanowiska sędziów w znaczeniu konstytucji i prokuratorów;
5. ustanowienie podziału czynności;
6. odbiór i przydział spraw w wyjątkowych wypadkach etc.

Rozdział drugi p. t. „Obowiązki“ zawiera przepisy ogólne o obowiązkach, w których określono zakres niezawisłości sędziowskiej do wykonywania zawodu sędziowskiego. Do wykonywania zawodu sędziowskiego należy wydawanie rozstrzygnięć i zarządzeń w sprawach stron: cywilnych spornych i niespornych, w sprawach karnych, dalej wydawanie rozstrzygnięć we wszystkich tych sprawach stron, które nie są wprawdzie sprawami orzecznictwa, jednakże są przekazane sądom do załatwienia, oraz wszelkie zarządzenia sędziego, które mają za cel przygotować rozstrzygnięcie albo dotyczą kierownictwa procesu. Następnie rozdział ten zawiera przepisy o zachowaniu tajemnicy urzędowej, o zachowaniu się, o uczęszczaniu do urzędu, o służbie wojskowej, o miejscu zamieszkania, zawarciu małżeństw, o niedopuszczalności zajęć ubocznych i przyjmowaniu podarunków.

Rozdział trzeci pod tytułem: „Prawa“ zawiera postanowienia zasadnicze o związkach zawodowych, o stanowisku i tytule urzędowym, o mundurach, orderach, urlopach, adjutach aplikantów, poborach, ubocznych poborach i należyciach, o zaliczce na płacę, potrąceniach.

Obok tytułu sędziego istnieje tylko tytuł prezesa względnie wiceprezesa. Sędziowie nie noszą żadnych mundurów, również są wyłączeni od odznaczeń orderowych.

Rozdział czwarty pod tytułem: „Zmiany w stosunku służbowym i jego rozwiązanie“ zawiera przepisy o przeniesieniu, o pełnieniu służby przy władzach centralnych, o zamianie miejsc służbowych, o przeniesieniu w stan pozasłużbowy, w razie ubiegania się o mandat poselski do Sejmu, o przeniesieniu w czasowy i trwały stan spoczynku i rozwiązanie stosunku służbowego.

Przeniesienie członka stanu sędziowskiego — z wyjątkiem sędziów w znaczeniu konstytucji — w czasowy stan spoczynku następuje na wniosek lub z urzędu, o ile członek stanu sędziowskiego utracił własnowolność z innych przyczyn, niż skutek choroby i jeśli nie pełni służby dłużej niż rok wskutek choroby.

Przeniesienie w czasowy stan spoczynku następuje tylko na przeciąg lat pięciu.

Przeniesienie w trwały stan spoczynku następuje również na wniosek lub z urzędu, w tym ostatnim wypadku, o ile członek stanu sędziowskiego jest trwale niezdolnym do sprawowania urzędu, lub ukończył 65 rok życia.

Rozdział piąty zawiera przepisy o poborach spoczynkowych, o podstawie do wymiaru odprawy lub stałej pensji, o policzalnym i niepoliczalnym czasie służby, o poborach policzalnych, odprawie, pensji spoczynkowej

o początku i zgaśnięciu prawa poboru pensji spoczynkowej, zaopatrzeniu wdów i sierót, wykluczeniu od zaopatrzenia, dodatku na wychowanie dzieci, pensji sieroczej, odprawie wdowiej, pensji wdowiej, dodatków na wychowanie, pensji sieroczej, wymiarze zaopatrzeń wdów i sierót, trwaniu zaopatrzeń, odprawie zamiast pensji wdowiej i pozgonnem.

Rozdział szósty i siódmy zawierają przepisy o przymusowem przeniesieniu sędziego w znaczeniu konstytucji na inne stanowisko służbowe oraz w stan spoczynku. Przeniesienie sędziego w znaczeniu konstytucji na inne miejsce służbowe może nastąpić na podstawie uchwały Senatu osobowego Trybunału apelacyjnego wzgl. koronnego, jeśli sędzia wejdzie w stosunek powinowactwa lub adopcji do innego sędziego, ustanowionego przy tym samym Sądzie, będący przeszkodą zamianowania go sędzią. Przeniesienie sędziego w znaczeniu konstytucji, w czasowy lub trwały stan spoczynku może nastąpić również tylko na podstawie uchwały Senatu osobowego Trybunału apelacyjnego wzgl. koronnego.

Rozdział ósmy pod tytułem: „Karania naruszenia obowiązków“, zawiera przepisy o karze porządkowej t. j. upomnieniu, karach dyscyplinarnych: [naganie, ograniczeniu poborów, przeniesieniu na inne miejsce służbowe na koszt własny lub Państwa, przeniesieniu w trwały stan spoczynku i wydaleniu], przedawnieniu karygodności naruszeń obowiązków służbowych, postępowaniu dyscyplinarnem, sądach dyscyplinarnych, rozstrzygnięciu sporów o właściwość, głosowaniu, o prowadzących pióro, wykluczeniu albo uchyleniu, zastępstwie interesów służbowych przez sędziego-oskarżyciela, o obrocie, o postępowaniu dyscyplinarnem w pierwszej instancji, wdrożeniu sprawy, w śledztwie, zastanowieniu sprawy lub przekazaniu jej do rozprawy, ustnej rozprawie, orzeczeniu, zastanowieniu postępowania dyscyplinarnego, odwołaniu, wykonaniu orzeczenia, protokołach, wznowieniu postępowania, zawieszeniu w urzędowaniu, stosunku postępowania dyscyplinarnego do postępowania karno-sądowego, wpływie postępowania dyscyplinarnego na stosunek służbowy członków stanu sędziowskiego, o wyłączeniu stanowiska sędziowskiego, o niedozwolonym wydaleniu się ze służby, doręczeniach, środkach prawnych i czasokresach, przywróceniu do pierwotnego stanu, roszczeniach odszkodowawczych z przestępstw służbowych. W rozdziale tym podano zarazem pojęcie przekroczenia i występku służbowego, wprowadzono instytucję nową przedawnienia karygodności, oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej członków stanu sędziowskiego w stanie spoczynku i byłych członków stanu sędziowskiego; utworzenie senatów dyscyplinarnych przy Trybunale apelacyjnym i koronnym następuje w drodze wyboru corocznego z grona sędziów, czynnik oskarżający reprezentować ma sędzia nie zaś prokurator.

NEKROLOGJA.

† Józef Kohler.

Dnia 3. sierpnia r. z. zmarł jeden z najwybitniejszych uczonych prawników, świetny pisarz i nauczyciel prawa Józef Kohler. Był to umysł w całym tego słowa znaczeniu uniwersalny, obejmował bowiem nietylko prawo we wszystkich jego odgałęzieniach, ale wszelkie inne objawy kultury ludzkości z równem a zupełnem oddaniem się. Dzieła, które w bezprzykładnej niemal ilości napisał, świadczą o tem, że żadna gałąź wiedzy nie była mu obcą. Bibliografja jego dzieł obejmowała w 1903 r. 500 przeszło pozycyji, a obliczają, że do śmierci urosły do ilości 2000. Należą one do wszelkich dziedzin prawa, a zatem filozofji prawa, prawa cywilnego, handlowego, patentowego, autorskiego, karnego, prawa narodów, prawa międzynarodowego prywatnego, — historii prawa, nauki porównawczej, której był twórcą, — nadto był czynnym w zakresie literatury, sztuki, poezji i muzyki. Był zarazem wydawcą dzieł zbiorowych, jak n. p. Holtzendorffa Encyklopedji w dwóch wydaniach,

ustaw handlowych całej kuli ziemskiej, Archiv für Strafrecht u. Strafprozess, Zeitschrift für Völkerrecht, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Archiv für burg. Recht, Archiv für Rechts u. Wirtschaftsphilosophie i Rhei. Zeitschrift für Zivil u. Prozessrecht. Wykładał w Berlinie po kilka godzin dziennie rozmaite, tak różne między sobą przedmioty, jak prawo cywilne, prawo karne, prawo administracyjne i t. d.

Urodził się w r. 1849 w Offenburgu w Badeńskim. Nauki uniwersyteckie pobierał we Fryburgu, w Bryzgowji i w Heidelbergu, — rozpoczął zawód prawniczy jako sędzia w Mannheimie, gdzie zamianowany został radcą sądu ziemskiego. Wprowadził się w świat uczonych dziełem swem o prawie patentowem (1878), poczem powołany został jako profesor zwyczajny na Uniwersytet w Würzburgu, a później w Berlinie, gdzie pozostał aż do swego zgonu. Łatwość produkcji, której dowodem ogromna ilość dzieł i rozpraw, jakie publikował, nie uchybiała bynajmniej ich wewnętrznej wartości. Odznaczały się one wszystkie śmiałym połotem myśli i świetnym stylem i należały do prawdziwych ozdób niemieckiej literatury.

† Edward Bauch.

Niedawno zmarł w naszym mieście Dr. Edward Bauch, były prezydent Sądu krajowego we Lwowie i długoletni prezes Komisji egzaminów sądowych, — jeden z najzdolniejszych sędziów, człowiek dla nieskazitelności charakteru i zalet umysłu i serca powszechnie poważany. Urodzony w r. 1845 w Kryłowie pod Haliczem, po ukończeniu studjów prawniczych we Lwowie wstąpił do Sądu w r. 1867, w r. 1872 uzyskał stopień doktora praw, był kolejno adjunktem Sądu we Lwowie, naczelnikiem Sądu w Sądowej Wiszni i Drohobyczu, radcą sądowym w Kołomyji, poczem w r. 1895 powołany został na stanowisko prezydenta Sądu kraj. lwowskiego, — na którym pozostał aż do ustąpienia w r. 1910 po 42 latach służby w stan spoczynku. Egzaminom sądowym przy Uniwersytecie lwowskim przewodniczył aż do śmierci. Członkiem Towarzystwa prawniczego był od samego niemal założenia, i brał, zwłaszcza w latach dawniejszych żywy udział w pracach jego. Przez długie lata był też członkiem Wydziału. W naszym piśmie umieścił kilka rozpraw, mianowicie w r. 1879 O zastosowaniu w praktyce § 532 u. c. i § 125 post. niesp., w r. 1882 O uregulowaniu górnictwa naftowego, a w r. 1887 O projekcie przepisów podziału dziedzictwa posiadłości rodzinnej średniej wielkości.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

JEDYNY POLSKI TYGODNIK PRAWNICZY

ORGAN TOW. PRAWNICZEGO W WARSZAWIE

ROZPOCZĘŁA W ROKU 1920 CZTERDZIESTY ÓSMY ROK ISTNIENIA

REDAKTOR: HENRYK KONIC.

PRENUMERATA: Z przesyłką pocztową rocznie Mk. 48.—, półrocznie Mk. 24.—, kwartalnie Mk. 12.—.

BIURO REDAKCJI: Warszawa, ul. Kredytowa l. 5.

ADMINISTRACJA: ul. Czackiego l. 21, m. 10.

Granice ustawy karnej.

Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej R. P. wygłosił w dniu 10. listopada 1919 programową mowę „o najważniejszych zadaniach prac kodyfikacyjnych“, w której między innymi użył następującego zwrotu:

„Wskazaniem będzie rozważyć kwestję rozgraniczenia przekroczeń karnych od przekroczeń policyjnych. Byłoby może wskazane, aby szeregi przekroczeń karnych, których celem niejednokrotnie jest tylko ochrona zarządzeń prewencyjnych, wydanych przez władze administracyjne, przekazać do rozpoznania władzom administracyjnym“.

Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej nie spodziewał się z pewnością, jakie echo wywołają w Wydziale Karnym te same Komisji te proste myśli, wynikające z natury stosunków.

Oto w dniu 17. stycznia 1920 obradował Wydział Karny nad sprawą granic ustawy karnej, nad tem, co ustawa ta ma objąć, a czego ewentualnie do ustawy karnej wprowadzić nie należy.

Kwestjonariusz mój zawierał pytanie pierwsze:

„Czy projekt ustawy karnej objąć ma stany faktyczne, wchodzące w obręb t. zw. ustaw dodatkowych?“

Jednogłośnie uchwalono odpowiedź twierdzącą.

Pytanie drugie opiewało:

„Czy projekt ustawy karnej należy układać z myślą stworzenia w przyszłości osobnej ustawy karnej policyjnej?“

Siedmioma głosami uchwalono odpowiedź przeczącą, natomiast za ułożeniem takiej ustawy policyjnej oświadczyło się głosów trzy. Wobec tej sytuacji, która jeszcze nie wyjaśniała, co należeć ma do powszechnej ustawy karnej, postawiłem wniosek:

„Do powszechnej ustawy karnej wstawić należy te przestępstwa, dla których żądamy sądowego orzecznictwa w pierwszej instancji“.

Na wnioskiem tym oświadczyły się te same trzy głosy, co za osobną ustawą karną policyjną, wniosek upadł.

Natomiast prawie jednomyślnie przeszedł wniosek p. Nowo-worskiego: „Kodeks karny ogarnąć powinien wszystkie czyny karygodne w tem rozumieniu, że żadne skazanie na karę

nie może nastąpić inaczej, jak tylko na zasadzie przepisów Kodeksu karnego“.

Ze względu, że powyższa uchwała Wydziału karnego przedstawia pierwszorzędną doniosłość dla całego układu przyszłej ustawy karnej, a to tak dla jej objętości, jak i dla opracowania części ogólnej,

ze względu dalej, że nastęrcza poważne trudności w przeprowadzeniu praktycznem wobec olbrzymiego materiału prawa karnego administracyjnego, któryby razem z prawem karnem sądownem równocześnie i wspólnie opracować należało,

ze względu, że prawo karne administracyjne pozostaje w ścisłym związku z prawem administracyjnem właściwem, które już dziś ulega ciągłemu na ziemiach polskich przeobrażeniu, odbywającemu się poza Komisją Kodyfikacyjną i bez jej wpływu,

ze względu, że prawo karne administracyjne przedstawia szereg właściwości, różniących je od prawa karnego sądowego, czego widocznie Wydział karny uznać nie chce, gdyż nie tylko nie przyjął odrębnej części ogólnej dla przekroczeń (a w tym dziale mogłoby znaleźć pomieszczenie prawo karne administracyjne), ale odrzucił nawet myśl stworzenia w obrębie wspólnej części ogólnej — osobnej partji przepisów dla przekroczeń, koniecznością jest zwrócić uwagę ogółu prawników polskich na uchwałę Wydziału karnego, by przekonać się, czy stoi za nią większość polskiej jurysprudencji, zwłaszcza tych, którzy ustawę karną w praktyce będą musieli stosować, a nadto, czy projekt na tej uchwale oparty liczyć może na przyjęcie przez ciało ustawodawcze.

W przeciwnym razie szkoda byłoby nadmiaru wysiłku zmarnowanego na wykonywanie tak niezmiernie trudnego przedsięwzięcia.

I.

Uchwały Wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej przedstawiają dwojaki obraz zależnie od tego, czy patrzeć na nie będziemy, jako na dwie całości odrębne, jedną negatywną, drugą pozytywną, czy też połączymy je w jeden obraz poglądów większości Wydziału.

W pierwszym wypadku uchwała negatywna, a więc odrzucenie mego wniosku, by do kodeksu karnego wprowadzać tylko przestępstwa należące do właściwości sądów, tworzyłaby platformę do drugiej uchwały (pozytywnej), że do ustawy karnej należą wszelkie przestępstwa, bez względu na kompetencję a więc tak przestępstwa należące do orzecznictwa sądowego, jak i należące do orzecznictwa administracyjnego.

Natomiast, jeżeli weźmiemy obie uchwały jako całość, to po odrzuceniu wniosku, by do kodeksu karnego należały przestępstwa tylko zastrzeżone orzecznictwu sądów karnych, a zarazem po zaprzeczeniu pytania, czy należy układać projekt ustawy z myślą stworzenia osobnej ustawy karnej policyjnej, przychodzimy

do wniosku, że Wydział chciałby wszelkie przestępstwa pomieścić w ustawie karnej powszechnej, a zarazem odrzucić możliwość sądenia ich przez władze administracyjne, czyli, że pragnie usadowienia wszelkich możliwych przestępstw. Ma być jeden kodeks karny, a wszystko co w nim się mieści, należy do sądów.

Jakie jest stanowisko poszczególnych członków Wydziału w tej sprawie, niewiadomo, gdyż wobec pośpiechu, z jakim przeprowadzono głosowanie, doszło do oczywistych nieporozumień, a jeden z członków Wydziału oficjalnie oświadczył nazajutrz po głosowaniu, że głos swój oddał przez niezrozumienie znaczenia poszczególnych wniosków.

Wypada w każdym razie zająć stanowisko wobec obu sposobów interpretacji uchwał Wydziału.

II.

Weźmy pod uwagę interpretację pierwszą: Wydział pragnie mieć pomieszczone w kodeksie karnym wszelkie przestępstwa bez względu na to, do jakiej kompetencji należećby miały, a więc, mogą tam znaleźć pomieszczenie tak przestępstwa, należące do orzecznictwa sądów, jak i do orzecznictwa władz administracyjnych.

Jeżeli tak, to czy nie jest rzeczą prostszą stworzyć dwie odrębne kodyfikacje, jedną nazwą powszechną ustawą karną, a drugą kodeksem karnym administracyjnym. Jeżeli chodzi o realizację zasady nullum crimen sine lege poenali, nawet w dziedzinie prawa karnego administracyjnego, to takie dwie kodyfikacje najzupełniej spełniałyby ten postulat.

Rozwiązanie takie nie jest żadną nowością, znało je dawne prawo austriackie z r. 1803, znają poszczególne państewka niemieckie, które mają osobne kodeksy policyjne ¹⁾, zna nowożytna technika kodyfikacyjna ²⁾.

¹⁾ Należy tu wymienić Bawarię (k. k. policyjny z r. 1871 ze zmianami z r. 1880, 1882, 1892), Wirtembergję (k. k. polic. z r. 1881), Badenję (k. k. polic. z r. 1871 ze zmianą z r. 1872), Hesję (k. k. polic. z r. 1871) por. Loening w Handwörterbuch der Staatswissenschaften wyd. III. r. 1910 T. VI str. 1064 sq.

W kodeksach tych mieszczą się: a) ogólnie obowiązujące zakazy i nakazy policyjne, b) te przedmioty, w sprawie których władze policyjne mają prawo wydawać rozporządzenia policyjne, przy podaniu ogólnego stanu faktycznego przestępstw i oznaczaniu kar za przekroczenie.

²⁾ We Włoszech sprawami temi zajmuje się ustawa o bezpieczeństwie publicznem z r. 1888, o władzach bezpieczeństwa z r. 1891, i ustawa gminna i prowincjonalna z r. 1888.

W Austrii bezpośrednio po wydaniu ustaw zasadniczych z r. 1867 zwołano w r. 1868 osobną komisję pod przewodnictwem Lienbachera, która miała za zadanie ułożenie projektu kodeksu karnego policyjnego i ustawy o postępowaniu karnem co do przekroczeń policyjnych; w r. 1870 opublikowano projekty tych ustaw (por. Oesterreichisches Rechtslexikon 1896 T. III 656 sq.).

²⁾ We wstępie do projektu k. k. niemieckiego (Gegenentwurf) spotykamy wzmiankę autorów projektu o budowie drugiej części projektu z myślą o k. k. policyjnym dla całego państwa niemieckiego. Por. także stanowisko zajęte

Ale w takim razie, dlaczego Wydział dał przeczącą odpowiedź na pytanie: czy projekt ustawy karnej należy układać z myślą stworzenia w przyszłości osobnej ustawy karnej policyjnej?

Ponieważ nie można przypuszczać, by członkowie Wydziału woleli mieć pomieszczone w jednej ustawie karnej przestępstwa należące do orzecznictwa rozmaitego, zasadniczo między sobą się różniącego, ponieważ przypuszczać należy, że jako nowożytni kodyfikatorowie zmierzają do możliwej prostoty i jasności w postawieniu kwestji, przeto wynika stąd konkluzja, że ten sposób interpretacji woli Wydziału nie jest właściwym, odpowiadać jej nie może.

III.

Pozostaje zatem tylko alternatywa druga: Wydział pragnie „usądowienia“ wszelkich czynów karygodnych, a więc — według formuły uchwały: żadne skazanie na karę (i tylko przez sądy) nie może nastąpić inaczej, jak tylko na zasadzie przepisów kodeksu karnego.

Teza ta, że wszelkie przestępstwo, wszelkie działanie, czy opuszczenie ludzkie, po którym następuje reakcja karna grupy społecznej, należy do ustawy karnej, słuszną może być tylko z punktu widzenia grup społecznych niskiego stopnia rozwoju. Tam, gdzie różniczkowanie życia społecznego nie posunęło się poza elementarne zasady współżycia, tam, tak pojęta ustawa karna powszechna byłaby na miejscu. Widzimy jednak, że z chwilą tworzenia się nowych grup społecznych w obrębie większej (państwa) tworzą się odrębne systemy prawa karnego, obok państwowego, zrazu na tle odrębności etnicznych, wyznaniowych lub zawodowych¹⁾.

Państwo nowożytne zmierza do ukrócenia tych odrębności w dziedzinie prawa karnego, przeprowadza redukcję autonomji karnej grup społecznych do minimum. Ten proces całkowania państwowego prawa karania pociąga za sobą z konieczności nagromadzenie tak wielkiego materiału prawnego, iż następstwem tego staje się znów proces odwrotny różniczkowania, tym razem na zmienionej podstawie. Państwo przejmuje na siebie obowiązki, które przedtem ciążyły na grupach autonomicznych,

przez Pustoroslewa (Mitteilungen der IKV. Tom VIII str. 91): Les contraventions ou les infractions de la seconde catégorie, qui sont en réalité les infractions disciplinaires générales et non les infractions criminelles ou pénales, doivent être écartées du Code pénal et mises, dans un code particulier qui peut être nommé Code disciplinaire général.

¹⁾ Dość przypomnieć dawne prawo polskie, które obok prawa karnego państwowego uznawało istnienie prawa miejskiego, wiejskiego, patrymonjalnego, wojskowego, kościelnego, żydowskiego. Por. Makarewicz, Polskie prawo karne str. 1 sq.

terytorjalnych czy zawodowych¹⁾. Nie mogąc podolać im w granicach normalnych prawa karnego sądowego, zaczyna eliminować z tego całokształtu te przejawy karygodnego zachowania się obywatela, które rozsadzają ciasne formy kodeksu karnego. Dzieje się to wszędzie tam, gdzie państwo tężeje, koncentruje się, nabiera siły i świadomości potrzeb społecznych.

Działo się to w Rzymie, gdzie ukuto zasadę: *minima non curat praetor*, działo się w Austrii, gdzie w r. 1803 wydano dwie ustawy: jedną o zbrodniach, drugą o ciężkich przekroczeniach policyjnych, o pierwszych rozstrzygał sąd, o drugich — władza administracyjna t. zw. polityczna.

Prawo karne administracyjne cieszyło się w pewnych społeczeństwach możliwie złą reputacją, gdyż wykonanie jego było dowolne, oddane w ręce niesumiennych urzędników monarchji absolutnej. Zresztą jest nazwa z tej epoki pochodząca — „państwa policyjnego“.

To też gdy ludy skruszyły okowy absolutyzmu, domagać się zaczęły zniszczenia prawa karnego administracyjnego, które jak Bastylla było widowym znakiem znieprawionego systemu. W zupełności nie udało się to nigdzie, bo udać się nie mogło, antypatja za słabą była, by zmienić konieczności państwowe, by obalić prawa socjologiczne. Antypatja ta jednak zaczęła się wyładowywać jedynem otwartem korytem — przenoszenia jurysdykcji karnej na sądy, — o ile to tylko było możliwe. W Austrii rewolucja w r. 1848 odbiła się na ustawie karnej w ten sposób, że w r. 1852 ogłoszono rewizję ustawy karnej z r. 1803, rewizję mającą zazadnicze znaczenie ze względu na przydzielenie ciężkich przekroczeń policyjnych sądom — pod nazwą występków i przekroczeń. Wiadomo powszechnie, że wkrótce potem nastąpiła reakcja, już w r. 1854 przydzielono 48 przekroczeń władzom policyjnym miast stołecznych, a w r. 1858 przeważną część przekroczeń przydzielono we wszystkich instancjach władzom politycznym i policyjnym. Nieszczęśliwa wojna położyła kres tej reakcyjnej tendencji. Przełomowym jest w tym względzie r. 1862 a zamknięciem tej epoki rozwoju w kierunku orzecznictwa sądów jest wydanie procedury karnej z r. 1873, według której wszystkie przekroczenia z ustawy karnej (i dodatkowych do karnej) należą do sądów²⁾.

Nie znaczy to wcale, że w Austrii w epoce liberalizmu i choćby jego największego spotęgowania się, nie było przestępstw przekazanych władzom administracyjnym do orzecznictwa. Były

¹⁾ Organizacja policji w Wielkiej Brytanji pozostaje do dnia dzisiejszego w związku z autonomją terytorjalną i zasadą odpowiedzialności grup terytorjalnych za utrzymanie porządku w ich obrębie. Państwo z wyjątkiem Londynu nie utrzymuje policji własnej. Por. Budding, *Die Polizei in Stadt und Land in Grossbritannien*, str. 6.

²⁾ Por. Hoegel, *Geschichte des österr. Strafrechts* I. 99 sq. Por. także Hatschek, *Studien zum österr. Polizeistrafrecht* 29 sq.

i zostały, walka toczyła się tylko o kontyngent przekroczeń zastrzeżonych ustawie karnej powszechnej i ustawom dodatkowym, względnie o kontyngent przekroczeń przekazanych do orzecznictwa władzom administracyjnym.

Jakie znaczenie miała ta walka i co znaczył ten proces dziejowy? Była to walka obywatela ze samowolą: obywatel nie miał zaufania do władz administracyjnych, miał zaufanie do sądów.

Zjawisko podobne zauważyć można we Francji. Skutkiem wielkiej rewolucji nastąpiło tam zasadnicze przydzielenie nawet drobnych przekroczeń kompetencji sądów. Dość przeczytać art. 471 i nast. kod. karnego, by się o tem przekonać, jak daleko poszła Francja w tym kierunku. Sprawy najdrobniejsze należą do t. zw. trybunałów policji zwykłej (tribunaux de simple police). Już sama nazwa jest charakterystyczną, wskazuje na nienaturalne połączenie drobnych policyjnych wykroczeń z kompetencją sądową. A jednak mimo tej wybitnej tendencji uchylecia się od orzecznictwa karnego władz administracyjnych¹⁾, zachowano przeciw to orzecznictwo, choć w umiarkowanym zakresie, oto istnieją obok tych „trybunałów“, rady prefektury, mające czysto administracyjne prawo karania w sprawach budowlanych, utrzymania dróg, obwarowywania rzek i kanałów i t. p., spraw tych jest liczba spora. Ograniczenie dotyczy rodzaju środków karnych — skazywać mogą rady prefektury tylko na grzywny²⁾.

IV.

Powstaje pytanie, czy złe funkcjonowanie prawa karnego administracyjnego tkwi w jego istocie, czy też wynika tylko ze złego systemu rządów. W Galicji, za czasów austriackich uskarżano się na to, że starostowie nadużywali swej władzy karania w kierunku teroryzowania opinji w powiecie (dla „robienia wyborów“ i t. p.).

Dziś żyjemy w państwie własnem, nie obcem, w republice, nie w monarchji absolutnej, urzędnicy stoją pod kontrolą publiczną, a nie wygrzewają się w promieniach łaski monarszej, możemy mieć zatem równe zaufanie do urzędnika administracyjnego, jak do sędziego. A jeżeli go nie mamy, dlaczegóż powierzamy im aprowizację, rozdawnictwo zapomóg i wymiar podatków? Czyż

¹⁾ Quoique les simples contraventions de police soient d'un autre ordre que les violations de la loi, la juridiction qui les reprime est assujettie à une marche tout aussi régulière que celle de la justice criminelle. La procédure à suivre devant cette juridiction est réglée par le chap. Ier tit. Ier liv. II du Cod. d'instr. crimin. (Block Dictionn. de l'administration française T. II 2142).

²⁾ Les conseils de prefecture connaissent des contraventions aux lois et reglemens sur des objets nombreux, mais dans aucun cas ils ne peuvent ni appliquer de peine corporelle... ils ont seulement le droit de condamner à des amendes et d'ordonner la destruction des ouvrages faits en contravention. (Block op. cit. T. I 921).

urzędnik administracyjny nie może więcej pokrzywdzić złym przepisem podatku, jak drobną grzywną?

Porzućmy zabobny strach przed „samowolą“ urzędnika administracyjnego i nie obawiajmy się jego orzecznictwa, a to tem więcej, że orzecznictwo to ulegać winno i ulegać niewątpliwie będzie kontroli przez Najwyższy Sąd administracyjny. Rzeczą projektowaną była już w Austrii: § 48 ustawy z 22. października 1875 L. 36 dz. u. p. z roku 1876 o urządzeniu Trybunału administracyjnego postanawia, że kompetencję Trybunału administracyjnego w policyjnych sprawach karnych ureguje się w związku z policyjnym ustawodawstwem karnem. Ponieważ do tej kodyfikacji nie przyszło, nie przyszło też do uregulowania kompetencji Trybunału administracyjnego w tych sprawach.

Boimy się orzecznictwa urzędników administracyjnych, to wprowadźmy kontrolę sędziowską w najwyższej instancji, lub trybunały mieszane w drugiej instancji, lub wreszcie sędziów administracyjnych w rodzaju istniejących w Szkocji sheriffów¹⁾.

Sprawa urządzenia administracyjnego orzecznictwa należy do przyszłych kodyfikatorów prawa administracyjnego i jego specjalnego działu: administracyjnego przewodu karnego, ale nie do kodyfikatorów ustawy karnej powszechnej.

Jeżeli boimy się administracyjnego orzecznictwa, to nie powód jeszcze, byśmy szli za złym przykładem francuskiego Code pénal, owocu społecznego odruchu wobec dawnej administracji królewskiej, i byśmy wkładali do ustawy karnej powszechnej przepisy wcale tam nie należące, byśmy wtłaczali stan faktyczny przestępstw, mało mających stycznych punktów ze zbrodniami i innymi przestępstwami w ścisłym tego słowa znaczeniu a przedzielonych całym szeregiem różnic zasadniczych.

V.

Czy jest rzeczą jurydycznie możliwą, pomieszczenie w jednej ustawie karnej przestępstw zwykłych i przestępstw administracyjnych?

Ażeby na to pytanie odpowiedzieć, trzeba zdać sobie sprawę z kwestji zasadniczej: co to jest przestępstwo administracyjne?

Jestto działanie lub opuszczenie, przeciwne przepisom prawa administracyjnego, zawartym w osobnych ustawach, lub też wydanym przez władze administracyjne w zakresie ich urzędowania.

Stworzyć tu można dwie głównie grupy:

A) przestępstwa skarbowe (defraudacje cłowe, podatkowe itp.), tudzież przestępstwa pocztowe (stanowiące osobny dział dlatego, ponieważ opłata pocztowa nie jest daniną na rzecz państwa, lecz odpłatą za pewną funkcję państwową);

B) przestępstwa policyjne w ścisłym tego słowa znaczeniu, polegające na naruszeniu przepisów wydanych ze względu na porządek publiczny.

¹⁾ Por. Budding op. cit. str. 140 sq.

Czy zachodzi zasadnicza różnica między temi przestępstwami (A, B) a zbrodnią? Różnica rzuca się w oczy: zbrodnia jest bezpośrednim zamachem lub stworzeniem niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych przez prawo, przestępstwo administracyjne jest aktem nieposłuszeństwa wobec norm porządkowych.

Naukowe sformułowanie i podkreślenie różnicy między temi zjawiskami jest owocem pracy i badań głównie ostatnich lat trzydziestu. Pierwszorzędną w tym względzie zasługę mają Otto Mayer, James Goldschmidt, Reinhard Frank, w znacznej mierze przyczyniły się do wyświetlenia wątpliwych kwestyj ożywione debaty „międzynarodowego związku kryminalistycznego“¹⁾. Niemniej, zanim różnice uchwycono i sformułowano, życie dawno już różnice te znało a prawo obowiązujące w wyraźne przepisy je zakulo.

A) Prawo karne skarbowe.

W dziedzinie winy stoi prawo skarbowe na stanowisku praesumptio doli, konstrukcji przez nowożytnie prawo karne dawno porzuconej, i przeciwdowodu albo wcale nie dopuszcza (nie nalepienie znaczków stemplowych, nie-odebranie im wartości przez przepisanie i t. p.), albo też dopuszcza przeciwdowód, przerzucając tem samem ciężar dowodu na obwinionego, odwrotnie, niż w nowożytnem prawie karnem. Są przypadki, gdzie wogóle złego zamiaru się nie przypuszcza, gdzie się go wyklucza, gdzie zaniedbanie czystej formalności uzasadnia poczytanie przestępstwa n. p. uprawa tytoniu bez pozwolenia, jakkolwiek z zamiarem odesłania plonu do składu skarbowego²⁾.

W dziedzinie obowiązywania ustawy pod względem miejsca, prawo skarbowe nie zna zasady narodowości podmiotowej, ani represji wszechświatowej, naruszenie przepisów skarbowych obcego państwa, dokonane przez kogokolwiek nie pociąga za sobą ani ścigania, ani kary.

Zupełnie odmiennie, niż w prawie karnem powszechnem, występuje odpowiedzialność za winę osób trzecich³⁾. Za nalepienie znaczka stemplowego odpowiada wystawca dokumentu lub tegoż właściciel, choć zawinił jego zastępca (prokuratorysta i t. p.). Z drugiej strony zachodzi możliwość zupełnego uwolnienia się od odpowiedzialności w razie ustanowienia kierownika przedsiębiorstwa i przedstawienia go władzy skarbowej jako jedynie odpowiedzialnego (przerzucenie odpowiedzialności).

Charakterystyczną jest odpowiedzialność osób prawnych za wszelkie przewinienie nie tylko oficjalnych zastępców, ale wogóle funkcjonarjuszów.

1) Mitteilungen der I. K. V. T. VII 186 sq. VIII 55 sq. 131 sq. 289 sq. T. X 513 sq. XII 200 sq. 214 sq.

2) Witoszyński Ust. karna o przekroczeniach skarbowych str. XXII.

3) Por. Witoszyński op. cit. XXIV.

Konfiskata (przepadek) jest karą główną n. p. przy kontrabandzie. Kara ta może dotyczyć osobę niewinną n. p. przedmiot podlegający oceniu, przychwycony w czasie przemywania, pochodzi z kradzieży. Okradziony właściciel nie może reklamować.

Kara pieniężna występuje zwykle jako kara zagrożona absolutnie, wysokość jej zależy nie od uznania urzędnika wymierzającego karę, a od wysokości świadczenia należnego państwu, wymierza się ją w ilości wielokrotnie (multiplum) podatku ukróconego i t. p.

Przy zbiegu przestępstw stosuje się zasadę kumulacji bez żadnych ograniczeń.

Różnice powyżej w głównych zarysach naszkicowane, zachodzące między zasadami prawa karnego powszechnego a zasadami prawa karnego skarbowego, sięgają tak głęboko, że praktyka skarbowa domaga się skodyfikowania osobnej części ogólnej dla prawa karnego skarbowego¹⁾.

B) Prawo karne policyjne

przejawia się w rozmaitych kierunkach, gdyż pozostaje w związku z rozmaitymi działami administracji państwowej: oświatą (przymus szkolny), opieką nad wytwórczością (górnictwo, rolnictwo, leśnictwo, rybołówstwo, przemysł i t. d.), opieką nad komunikacjami (drogi, koleje, żegluga, telegrafy i t. d.), pieczą nad zdrowiem publicznym, urządzeniami socjalno-politycznymi, opieką nad porządkiem publicznym, kontrolą nad rozszerzaniem pism drukowych i t. d.

We wszystkich tych kierunkach wydaje państwo przepisy pod sankcją karną, której stosowanie w razie sprzeciwiania się przepisom należy do władz administracyjnych.

Prawo karne policyjne ma także pewne właściwości, różniące je od prawa karnego powszechnego. Przedewszystkiem kara wiąże się ze stwierdzeniem zachowania się jednostki niezgodnego z przepisami a niekoniecznie zawinionego²⁾. Dostarczyć można na to dowodów na prostych przykładach: znajdowanie się w stanie bezprzytomności skutkiem ostrego alkoholowego zatrucia, o ile stan ten wywołuje publiczne zgorszenie, jest już przestępstwem policyjnym, tak przepisuje austriackie rozp. ces. z r. 1854³⁾.

Ustawa galicyjska o opilstwie z 19. lipca 1877 (§ 1) przydziela to przestępstwo nawet do kompetencji sądów (!).

Prawo przemysłowe zna odpowiedzialność subsydjarną

1) Dronke Finanzstrafrecht w Zeitschr. f. ges. Str. RW. XVIII 675.

2) Por. Hatschek Studien zum österr. Strafrecht str. 74: Es ergibt sich also daraus, dass die mit Bewusstsein sich dem öffentlichen Interesse entgegengesetzte Willensbestimmung keine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung der Polizeistrafgewalt bildet.

3) Por. brzmienie tekstu autentycznego: Jedes polizeiwidrige Verhalten an öffentlichen Versammlungsorten ...wodurch die Ordnung und der Anstand verletzt ...oder sonst ein Aergernis gegeben wird.

właściciela zakładu przemysłowego za grzywny orzeczone przeciw zastępcy (kierownikowi) lub dzierżawcy (!), taki przepis zawiera n. p. austriacka ustawa prasowa (§ 5 ust. II). Prawo policyjne przemysłowe (szczególnie dział tegoż — prasowy) ogranicza z reguły odpowiedzialność do jednej tylko osoby, wyłączając tem samem możność stosowania zasad o udziale w przestępstwie n. p. tylko drukarz (przedsiębiorca wzgl. kierownik) odpowiada za niedostarczenie egzemplarzy obowiązkowych pisma drukowego (§ 17 i 18 austr. ust. pras.), za niezamieszczenie na piśmie drukowem pewnych szczegółów, tylko redaktor odpowiada za niezamieszczenie sprostowania, ogłoszenia urzędowego, rozstrzygnięcia sądowego (§ 21, 19, 20). Podobnie według ustawy niemieckiej¹⁾.

W ten sposób wykluczamy pojęcia podżegania i pomocnictwa przy tych przestępstwach.

Odwrotnie, wyżej wymienione osoby odpowiadają jako sprawcy pomimo, że według ogólnych zasad działalność ich może pojęciu sprawstwa wcale nie odpowiadać. Jest to zasada przyjęta także w prawie niemieckiem²⁾ i francuskiem³⁾.

Charakterystyczny przepis zawiera austr. ust. przemysłowa (w redakcji r. 1907) § 137: Właściciel zakładu przemysłowego odpowiada karnie obok zastępcy: a) jeżeli przekroczenia dokonano za jego wiedzą, b) jeżeli nie dołożył należytej staranności, bądź to przy nadzorowaniu wykonywania przemysłu, bądź też przy wyborze względnie nadzorowaniu zastępcy.

Przepis ten uderzyć musi kryminalistę: sprawca główny działa rozmyślnie, obok niego zaś równorzędnie na podstawie tego samego przepisu odpowiada jako współwinny właściciel zakładu przemysłowego i podlega tej samej sankcji karnej, raz wtedy, gdy wiedział o przestępstwie i nie przeszkodził temuż (kryminalistycznie przedstawia się to nie jako udział w przestępstwie, lecz jako *delictum sui generis*, por. n. p. § 212 u. k. austr. ograniczający się tylko do zbrodni, a nie mający zastosowania przy występkach i przekroczeniach por. § 307 u. k. austr.), ponadto wtedy, gdy nie wiedział o przestępstwie, lecz należycie nie dozorował zastępcy (przestępstwo oparte na winie nieumyślnej), lub też wybrał zastępcę niezupełnie odpowiedniego (cywilistyczna *culpa in eligendo*).

¹⁾ Im Übrigem muss der allgemeine Grundsatz gelten, dass derjenige, aber nur derjenige strafrechtlich haftbar erscheint, welcher ...den Tatbestand welchen das Gesetz reprobiert, verwirklicht hat (Schwarze Reichspressegesetz str. 104).

²⁾ Por. Liszt. Das deutsche Reichspresserecht str. 70: auch dann, wenn ihr schuldhaftes Tun dem gesetzlichen Begriffe der Täterschaft nicht entspricht.

³⁾ L'imprimeur est pénalement responsable de cette infraction, il ne saurait faire peser cette responsabilité sur un de ses employés qui aurait à son insu et par negligence livré des imprimés irreguliers (Le Poittevin Traité de la presse T. I str. 36).

Właściciela przedsiębiorstwa uważa się za współwinnego zatem w przypadkach, gdzie wina jego jest najzupełniej innego typu mogąca według ogólnych zasad prawa karnego przepisów uzasadniać tylko odpowiedzialność za delictum sui generis, lub za przestępstwo nieumyślne (w najlepszym razie).

Jak widzimy, budowa karnej odpowiedzialności przy przestępstwach przemysłowo-policyjnych opiera się także na innych podstawach, niż przy przestępstwach właściwych.

VI.

Wydział karny K. K. nie chciał uznać tych różnic między przestępstwami sądowymi a administracyjnymi za wystarczające dla odrębnego ich traktowania. Nie zdawał sobie prawdopodobnie sprawy z ogromu liczebnego przestępstw administracyjnych, mimo, że się i na tę stronę kwestji zwracało uwagę.

Niech mi wolno będzie na przykładzie prawa dzielnicowego, małopolskiego, wykazać niemożliwość przeprowadzenia uchwały z tego punktu widzenia.

Pomijam ustawodawstwo skarbowe karne, które we wydaniu Witoszyńskiego obejmuje około dziewięćset stron druku, zwrócić chcę uwagę na niedocenione ustawodawstwo policyjne.

Pouczającym w tem względzie jest zestawienie dokonane przez Stan. Markiewicza, wydane p. t. Skorowidz przekroczeń policyjno-karnych podlegających jurysdykcji władz politycznych i policyjnych pierwszej instancji, Kraków 1912.

Spotykamy tam w rozmaitych rubrykach krótkie podanie stanu faktycznego danego przestępstwa, a rubryk samych jest trzydzieści!

W rubr.	1. Zakazy i zarządzenia władz politycznych i policyjnych i t. d.	poz.	8
"	2. Policja sanitarna	"	22
"	3. Przepisy paszportowe i meldunkowe	"	8
"	4. Czuwanie nad szupaństwem	"	1
"	5. Noszenie broni, środki rozsadzające i t. d.	"	12
"	6. Policja ogniowa	"	2
"	7. „ budowlana	"	3
"	8. Sprawy wyznaniowe	"	6
"	9. Sprawy prasowe, teatralne i t. d.	"	11
"	10. Sprawy stowarzyszeń religijnych i t. d.	"	5
"	11. Regulamin dla sług	"	3
"	12. Sprawozdania zgromadzeń i stowarzyszeń	"	3
"	13. Przekroczenia regulaminu ruchu na kolejach żelaznych	"	8
"	14. Ustawa lasowa	"	15
"	15. Ochrona własności polowej i kultury kraj.	"	5
"	16. Policja łowiecka	"	11
"	17. Policja rybacka	"	7

W rubr.	18. Policja wodna	poz.	8
"	19. Hodowla bydła	"	5
"	20. Zараźliwe choroby zwierzęce	"	10
"	21. Ustawa przemysłowa	"	69
"	22. Przemysł budowlany	"	5
"	23. Agencja prywatna nieuprawniona	"	4
"	24. Handel obnośny i t. p.	"	15
"	25. Cechowanie miar i wag i t. p.	"	5
"	26. Wyprowadzenie	"	3
"	27. Ubezpieczenie robotników na wypadek cho- roby i t. d.	"	14
"	28. Policja drogową i t. d.	"	5
"	29. Przepisy o spoczynku niedzielnym	"	12
"	30. Przekroczenia ustawy wojskowej	"	13

Razem blisko trzysta stanów faktycznych przekroczeń policyjno-karnych; wystarczy chyba na stworzenie osobnej ustawy karnej policyjnej, zwłaszcza, że istniejące w ustawie karnej powszechnej i dodatkowych stany faktyczne mogłyby spokojnie przejść do władz administracyjnych — w znacznej ilości. Przypominam, że wszystkie przestępstwa z drugiej części ustawy karnej należały według ustawy z r. 1803 do kompetencji władz admin.

Dlaczego ma sąd zajmować się karaniem za kąpanie się w zakazanym miejscu (§ 338), lub znajdowanie się w stanie zupełnego alkoholycznego odurzenia na miejscu publicznym (§ 1 ust. galic. z r. 1877), nie jest zupełnie jasnym.

Tak przedstawia się sytuacja w Małopolsce; przykład ten chyba wystarczy.

VII.

Wydział karny K. K. ma skłonność do układania przepisów przyszłej ustawy tak, jak gdyby był ciałem ustawodawczym, nie licząc się z faktem, że projekt wypracowany przez Komisję ma przejść przez alembik opinii publicznej świata prawniczego i przez Sejm ustawodawczy.

Nie chcę przesądzać opinii prawników poza Komisją kodyfikacyjną stojących, natomiast z góry przewidzieć można, jakie stanowisko w tej mierze zajmie czynnik decydujący, t. j. Sejm ustawodawczy.

Ustawodawstwo polskie, od listopada r. 1918 nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości. Tak czynniki rozstrzygające w epoce przedsejmowej, jak i Sejm sam do jurysdykcji karnej władz administracyjnych odwołują się nader często, widocznie więc ani demokratyczny Rząd, ani demokratyczny Sejm nie obawiają się orzecznictwa władz administracyjnych w tym stopniu, co Wydział karny K. K.

Niech mi wolno będzie przedstawić wiązaną odpowiednich przepisów bez względu na to, czy jeszcze obowiązują, czy nie,

bo nie chodzi tu o przedstawienie obowiązującego prawa, a o wykazanie tendencji istniejącej w nowożytnym prawie polskim.

Dekret poz. 90 o urządzeniu i działalności inspekcji pracy art. 12: Inspektorom pracy przysługuje prawo wnioskowania kar. Postanowienia inspektorów... nie mogą być zaskarżane, jeśli kara nie przewyższa 250 mk. pol... O ile kary przewyższają 250 mk. pol... osobie dotkniętej przysługuje prawo odwołania się do głównego inspektora pracy...

Dekret poz. 93 o zatwierdzaniu projektów pomników ze stanowiska artystycznego w art. 7 przepisuje: Winni przekroczenia przepisów niniejszych ulegną karze aresztu do trzech miesięcy lub grzywny do 3.000 mk. Dekret nosi podpis Ministra Sztuki i Kultury, nie nosi podpisu Ministra sprawiedliwości. Orzecznictwo widocznie należeć ma do władz administracyjnych.

Dekret poz. 109 w sprawie utworzenia Urzędu walki z lichwą i spekulacją przy Ministerstwie Apropozycji przepisuje w art. 2 al. 6: Urzędowi i jego ekspozyturom przysługuje prawo nakładania kar w drodze administracyjnej do trzech miesięcy aresztu względnie do mk. pięćdziesięciu tysięcy grzywny.

Dekret poz. 116 o ochronie lokatorów przepisuje w art. 24: Za niestawiennictwo bez usprawiedliwionej przyczyny stron, Urząd rozjemczy może wymierzyć na winnych grzywnę do wysokości 100 mk. (150 kor.). Za świadome złożenie przez nich fałszywych zeznań Urząd rozjemczy ma prawo wymierzyć na nich grzywny do wysokości 500 mk. (750 kor.) albo według uznania skierować sprawę do prokuratora.

Dekret poz. 117 w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów przepisuje w art. 12: Nieusprawiedliwione niestawiennictwo (członków komisji) pociąga za sobą nałożenie przez przewodniczącego komisji kary pieniężnej do stu marek.

Dekret poz. 122 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby przepisuje w art. 177—179: Zarząd kasy może orzekać kary pieniężne... (177), Urząd ubezpieczeń na wniosek Zarządu kasy może orzekać (178), może być skazany przez Urząd ubezpieczeń (179).

Dekret poz. 123 o nabywaniu i posiadaniu broni i amunicji przepisuje w art. 5: Winni przekroczenia przepisów zawartych w niniejszym dekrete ulegną następującym karom: *a)* zamknięcia w więzieniu do jednego roku lub grzywny do 5.000 marek; *b)* aresztu do trzech miesięcy lub grzywny do 3.000 marek. Dochodzenie i orzekanie należy do władz administracyjnych.

Dekret poz. 126 w sprawie odpowiedzialności za niedostarczenie ziemiopłodów: Winni ...ulegną w drodze administracyjnej karze więzienia do 6 miesięcy bez zamiany na grzywnę, a oprócz tego karze pieniężnej do 100.000 mk.

Dekret poz. 128 w przedmiocie poboru jednorazowej państwowej daniny art. 19: Kto na wezwanie władzy skarbowej składa świadomie nieprawdziwe oświadczenie... tego ukarze wła-

dza skarbową I. instancji grzywną od 100 do 50.000 mk. względnie od 150 do 75.000 kor. (w II. ustępie od 50 do 10.000 mk. wzgl. od 75 do 15.000 kor.).

Dekret poz. 130 w sprawie uregulowania produkcji spirytusu art. 2: Podlegają karze ciężkiego więzienia od roku do lat pięciu łącznie z karą pieniężną od 5.000 mk. do 100.000 mk. Art. 3: Wykonanie (dekretu) polecam Ministrowi skarbu.

Rozporządzenie poz. 133 w przedmiocie posiadania broni al. 5: Do nakładania kary w drodze administracyjnej ...zostają upoważnieni komisarze ludowi.

Dekret poz. 135 w przedmiocie podatku majątkowego art. 48: Do ścigania i karania wykroczeń przeciw postanowieniom karnym niniejszego dekretu są powołane właściwe władze skarbowe I. instancji z wyjątkiem czynów karygodnych określonych w art. 46 i 47, których karanie należy do sądów.

Dekret poz. 136 w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych przepisuje w art. 53: Do ścigania i karania wykroczeń przeciw postanowieniom karnym niniejszego dekretu są powołane właściwe władze skarbowe z wyjątkiem czynów określonych w art. 50 i 51, których karanie należy do sądów.

Dekret poz. 144 o zakazie wywozu kruszców w monetach, sztabach i t. d. art. 3: Przekroczenie ...zakazu pociąga ...karę pieniężną ...prócz tego karę więzienia do jednego roku.

Dekret poz. 147 o obowiązku szkolnym art. 43: Kary przewidziane w art. 41 i 42 wymierza dozór szkolny. Art. 44: Wykonanie orzeczeń karnych należy do wójtów, względnie do magistratów lub policji miejscowej. Art. 46: Skazany orzeczeniem karnym może założyć skargę do Rady szkolnej okręgowej.

Dekret poz. 154 w przedmiocie przepisów tymczasowych o uprawnieniu komisarzy ludowych do wymierzania kar w drodze postępowania administracyjno-karnego.

Art. 1. Komisarz ludowy władnym będzie za przekroczenia popełnione w granicach powierzonego mu powiatu, wymierzać w drodze postępowania administracyjno-karnego kary w następujących wypadkach: *a)* o ile w odnośnej ustawie został do tego upoważniony, *b)* o ile odnośna ustawa przewiduje karę za przekroczenia w drodze administracyjnej i nie wskazuje Urzędu upoważnionego do wymierzania kary.

Art. 2. Komisarz ludowy ma prawo wymierzać kary do 500 marek grzywny lub do sześciu tygodni aresztu.

Art. 3. Od orzeczenia karnego Komisarza ludowego służy prawo odwołania się do Ministerstwa spraw wewnętrznych.

Dekret poz. 168 o odpowiedzialności za uchylenie się od służby wojskowej: ...ulegnie karze więzienia do roku. Do nakładania w drodze administracyjnej kar ...upoważniony jest Minister Spraw wewnętrznych.

Dekret poz. 180 w przedmiocie przymusowego szczepienia ochronnego przeciwko ospie. Art. 9: Kto uchyla się od szczepie-

nia ospy ...karany jest w drodze administracyjnej przez komisarza powiatowego ...grzywną do 200 mk. lub aresztem do jednego miesiąca.

Dekret poz. 184 w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych art. 20: Winni uchybienia przepisów dekretu niniejszego ...ulegną karze przewidzianej w kodeksie karnym. W przypadkach mniejszej wagi prezydenci, burmistrzowie i wójtowie gmin ...mają prawo nakładania na winnych kar pieniężnych do wysokości 100 mk.

Ustawa z 28. marca 1919 poz. 251 powołuje się w art. 4 i 10 na prawo karania przez inspektorów pracy ustanowione w art. 12 dekretu z 3. stycznia 1919, poz. 90 ponadto prawo to rozszerza.

Ustawa z 8. kwietnia 1919 poz. 262 o dostarczaniu mieszkań na potrzeby wojska w art. 10 przepisuje kary do trzech miesięcy aresztu lub grzywny do 3.000 mk. orzekane przez władze administracyjne.

Ustawa z 11. kwietnia 1919 poz. 264 o rzeczowych świadczeniach wojennych w art. 15 przewiduje kary aresztu do roku lub grzywny do mk. polskich 100.000 „kary te nakładać będą władze administracyjne powiatowe“.

Rozporządzenie w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych z 12. maja 1919 poz. 320 w § 68 przepisuje: „określone w art. 47, 48, 50—52, 65 dekretu czyny karygodne dzielą się na takie, co do których orzecznictwo należy: a) do sądów, b) do władz skarbowych.“

Ustawa z 28. czerwca 1919 o ochronie lokatorów poz. 335 przepisuje w art. 15 „karany będzie przez administracyjną władzę powiatową a tam, gdzie istnieje rządowa władza policyjna przez tę władzę, grzywną do wysokości 10.000 mk. lub 15.000 kor. albo aresztem do sześciu miesięcy. Obie te kary można nałożyć równocześnie.“

Ustawa z 25. lipca 1919 poz. 364 w przedmiocie zapewnienia bezpieczeństwa Państwa przepisuje w art. 5: „za wykroczenia przeciwko rozporządzeniom wydanym w myśl art. e), f) wymierzone będą w drodze administracyjnej kary aresztu na czas do trzech miesięcy lub grzywny do 3.000 mk.“

Ustawa z 19. lipca 1919 poz. 372 o przymusowym szczepieniu ochronnym, art. 9: Przekroczenia będą karane w drodze administracyjnej grzywnami do 200 złp. (!) lub aresztem do 14 dni.

Ustawa z 29. lipca 1919 poz. 381 o obrocie ziemiopłodami przepisuje w art. 9: „Karze aresztu od dni 14 do miesiąca sześciu lub grzywnie od 100 do 100.000 mk. wzgl. od 150 do 150.000 kor. ulegnie, kto... Obie te kary można nałożyć łącznie. Do przeprowadzenia postępowania karnego i wydania orzeczeń powołane są w prawidłowym toku instancji organy Ministerstwa aprowizacji“.

Identyczny pod względem brzmienia przepis zawiera art. 10 ustawy z 18. listopada 1919 poz. 485, na który to art. 10 powołują się: rozp. Min. aprowizacji w sprawie spsienienia ziemniaków inwentarzem z 24. grudnia 1919 poz. 20 ex 1920; także art. 7 rozp.

Min. aprowizacji w przedmiocie przymusowego wykupu żyta, pszenicy i t. d. z 29. stycznia 1920 poz. 58, por. także art. 5 rozp. z 9. lutego 1920 poz. 89 w przedmiocie przymusowego wykupu bobiku i t. p., por. także art. 8 rozp. z 27. lutego 1920 poz. 108 w przedmiocie przymusowego wykupu ziemniaków i t. p., art. 2 rozp. z 28. lutego 1920 poz. 135 w sprawie zmiany poprzednich rozporządzeń.

Ustawa z 2. sierpnia 1919 poz. 383 o zabezpieczeniu sprzętu i zasiewów rolnych w art. I: Winni podlegają w drodze administracyjnej karze aresztu od 30 dni do sześciu miesięcy lub grzywny od 50 mk. do 50.000 mk. Według art. 3 do ścigania i karania tych przekroczeń powołaną jest władza powiatowa I. instancji.

Ustawa z 25. lipca 1919 poz. 401 o osobistych świadczeniach wojennych w art. 20 przepisuje: „Osoby winne będą karane przez władze administracyjne karą aresztu do miesiąca sześciu lub grzywną do 10.000 mk. pol.“

Ustawa z 25. lipca 1919 poz. 402 w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych przepisuje w art. 25: Przekroczenia będą karane w drodze administracyjnej grzywnami do 1.000 złp. (!) lub aresztem do trzech miesięcy; kara pieniężna i kara aresztu mogą być zastosowane jednocześnie.

Ustawa z 21. października 1919 o organizacji statystyki administracyjnej poz. 464 w art. 5 ust. II: „Kary te będą wymiarzone w drodze administracyjnej i nie mogą w żadnym razie przewyższyć kary grzywny w kwocie 600 marek a w razie niemożności uiszczenia grzywny, kary aresztu ponad jeden miesiąc, względnie w razie powtórnego (?) wykroczenia kary podwójnej“ (?)

Ustawa z 27. listopada 1919 poz. 498 o obowiązku zarządów gmin miejskich dostarczania pomieszczeń, przepisuje w art. 12: Przekroczenie przepisów ...i przeciwdziałanie im ...będą karane grzywnami do 5.000 marek względnie 10.000 kor. lub aresztem do trzech miesięcy. Kara pieniężna i kara aresztu mogą być zastosowane jednocześnie. Karze podlega także kto do tych przekroczeń nakłania lub przy ich popełnieniu współdziała. O wymiarze kary orzeka władza administracyjna pierwszej instancji ...w ostatniej instancji orzeka Minister Zdrowia Publicznego (bliższe określenie toku instancji podaje art. 19 rozp. Min. Zdr. Publ. z dnia 23. grudnia 1919 poz. 15 ex 1920).

Rozporządzenie Ministra aprowizacji w przedmiocie ograniczeń spożycia w zakładach publicznych z 31. grudnia 1919 poz. 21 ex 1920 przepisuje w art. 3: Przekroczenie powyższych zakazów ...karane będzie w drodze administracyjnej aresztem od czterech dni do trzech miesięcy lub grzywną od 100 mk. do 50.000 mk.

Jak widzimy, współczesne prawo polskie stoi na stanowisku zasadniczego uznawania odrębnego prawa karnego administracyjnego i to w zakresie bardzo obszernym. W dekreście o władzy Komisarzy ludowych (poz. 154) spotykamy się nawet z ceną zapowiedzią uregulowania postępowania administracyjno-kar-

nego por. art. 4: „Tryb postępowania administracyjno-karnego określi Ministerstwo spraw wewnętrznych osobnem rozporządzeniem“.

Środki karne przewidziane tak w prawie karnem skarbowem, jak i policyjnym są bardzo poważne niejednokrotnie, sięgają wysokich cyfr grzywny i obejmują długotrwałe kary ścieśnienia wolności, możliwą a czasem obligatoryjną jest kumulacja obu typów środków karnych.

Nie wchodząc w dalsze szczegóły systemu polskiego prawa karnego administracyjnego stwierdzić wypada: czynniki w Polsce miarodajne, a mianowicie Rząd i Sejm ustawodawczy nie okazują najmniejszego lęku przed orzecznictwem karnem władz administracyjnych, w pewnych wypadkach wykluczają nawet tok instancji (por. prawo inspektora pracy do wymierzania grzywny aż do 250 marek bez prawa zaskarżania do wyższej instancji, dekret poz. 90 art. 12 utrzymany w mocy ustawą z 28. marca 1919 poz. 251 art. 4 i 10).

Widocznem jest, że czynniki miarodajne mają więcej zaufania do władz administracyjnych, niż Wydział karny K. K. Jestto może wynikiem szybszego zorientowania się w sytuacji politycznej, zdania sobie sprawy z faktu, iż żyjemy w państwie własnem, w państwie urządzonem demokratycznie, iż o nadużyciu tego prawa karania dla celów politycznych, przeciwnych woli większości społeczeństwa w Sejmie reprezentowanej, mowy być nie może.

VIII.

Jasną jest rzeczą, że przestępstwa o charakterze administracyjnym, charakterze różnym od przestępstw właściwych, wymagającym odmiennego traktowania¹⁾, odmienniejszej części ogólnej, nie mogą się znajdować razem z przestępstwami sądowemi w tej samej kodyfikacji, a to ze względów zasadniczych. Zdarza się jednak, że skutkiem błędu kodyfikacyjnego przydziela się niektóre przestępstwa o typowym charakterze administracyjnym do ustawy karnej powszechnej, takim błędem jest wprowadzenie do kodeksu niemieckiego przestępstwa t. zw. grober Unfug (§ 360 l. 11) lub do kodeksu rosyjsko-polskiego przekroczenia sprzedawania produktów spożywczych w sklepie przeznaczonym na sprzedaż napoi wysokowych (§ 314), albo do francuskiego Code penal zaniedbania czyszczenia ulicy tam, gdzie należy to do obowiązków mieszkańców (§ 471 l. 3), albo czyszczenia pól z gąsienic (§ 471 l. 8) i t. p.

Z temi błędami kodyfikacyjnymi zerwać należy; dziś, kiedy natura przestępstwa administracyjnego jest znaną i teoretycznie wyjaśnioną, popadanie w ten sam błąd byłoby anachronizmem.

¹⁾ Na Węgrzech wydano w r. 1908 osobną procedurę karną dla przekroczeń policyjnych w dwustu ośmdziesięciu sześciu paragrafach por. Mitt. der IKV T. XX. Beilageheft.

Tendencją nowożytnego ustawodawstwa powinno być uwalnianie sądów od tego balastu, redukcja stanów faktycznych tego rodzaju do minimum, wszak i tak pozostanie dość wiele drobnych przestępstw w ustawie, które nie mają charakteru administracyjnego, choć pociągają za sobą drobną karę.

Za dewizę przyjąć należy zasadę: do sądów i ich orzecznictwa nie powinny należeć sprawy, które lepiej osądzić potrafi inna władza. Czyż nie jestto złudzeniem przypuszczać, że sędzia karny posiada taką znajomość przepisów administracyjnych, by mógł osądzić dobrze każde przekroczenie administracyjne, że sędzia zna dokładnie tę olbrzymią masę przepisów, o których mówił pewien austriacki minister spraw wewnętrznych, że znał je jeden tylko „hofrat“, ale i ten już — nie żyje. Orzecznictwo sądów zwyczajnych w tych sprawach będzie orzecznictwem gorszem od administracyjnego.

Na tem nie koniec, przydzielenie spraw drobnych i prostych pod względem stanu faktycznego (wymagających tylko znajomości przepisów), prowadzić musi do szablonowego załatwiania. Ktokolwiek stykał się z praktyką, ten wie, że dla spraw tego rodzaju wytwarza się system załatwiania na gotowych drukach, wystarczy przypomnieć sławne „bydlarki“ w Małopolsce (por. ust. o zaraźliwych chorobach zwierzęcych¹⁾, przy których sąd wymierza kary w najczęstszych wypadkach za a) przeprowadzenie krowy z jednego rejonu kontrolnego do drugiego — bez paszportu, b) niezgłoszenie do katastru bydła rogatego — cielęcia, które ukończyło już cztery miesiące życia. W całym szeregu podobnych wypadków wypełnia się druki zawierające schemat protokołu rozprawy, narady i wyroku, wymierza się stereotypowo grzywny we wysokości zwyczajem uświęconej²⁾.

Nie godzi się to z powagą sądu, nie przyczynia się do podtrzymania zasady gruntownego badania sprawy, przeciwnie musi wytworzyć system szablonowego załatwiania przez sądy spraw nawet większej wagi.

Pozostaje wzgląd na obwinionego. Utartem jest (i słusznie!) zapatrywanie, że wyrok zasądający, wydany przez sąd zawiera w sobie czynnik społecznej nagany, potępienia, poniżenia w opinii publicznej, natomiast orzeczenie kary administracyjnej pozbawione jest tej cechy. Czy jest właściwem odwracać ten stosunek przez przydzielenie sądom orzecznictwa we wszelkich sytuacjach, w których społeczeństwo uznaje za właściwe wystąpić z karą? Czy nie osłabia to wrażenia wyroku sądowego, jeżeli sądy będą musiały się zajmować także największemi drobiazgami, jak owo niezamiatanie ulicy francuskiego C. p.

¹⁾ Por. wydawnictwo Dr. J. Reinholda pod powyższym tytułem 1911.

²⁾ Przed wojną grzywna przy wspomnianych „bydlarkach“ wynosiła jedną koronę. Zdarzało się, że obwiniony jeszcze przed rozprawą przysyłał ową koronę do sądu przekazem pocztowym.

Zadaniem nowożytnego ustawodawstwa karnego jest nie to, co uchwalił Wydział karny, lecz przeciwnie coś wprost odwrotnego. Nietylko kodeks karny nie powinien ogarniać wszystkich czynów karygodnych, ale przeciwnie obecnie obowiązujące kodeksy dzielnicowe powinno poddać się rewizji i zaznaczyć, które przestępstwa wadliwie do kodeksu karnego przydzielone, nie powinny się znaleźć więcej w polskiej ustawie karnej.

Dziś kiedy widocznym jest prąd nowożytnych ustaw karnych do oczyszczenia się z drobnych przekroczeń (k. k. japoński z r. 1907 zna tylko zbrodnie), uchwała Wydziału karnego K. K. jest co najmniej — anachronizmem.

IX.

Spotkałem się z zapatrywaniem, że obniżeniu powagi sądów i wszelkim innym niedogodnościom zapobiedz można przez wprowadzenie postępowania mandatowego (nakazowego), urzadzonego w ten sposób, by w zasadzie władza administracyjna karała, ale skutkiem sprzeciwu od pisemnego nakazu administracyjnego sprawa dostawała się do sądu. Jestto postępowanie znane procedurze niemieckiej z r. 1877 obowiązującej we Wielkopolsce (por. §§ 453 sq dla władz policyjnych i §§ 459 sq dla przestępstw przeciw przepisom o ściąganiu publicznych należności). Postępowanie to może uwolnić ilościowo od pewnej części balastu administracyjnego, ale w części nieznacznej, w zasadzie nie zmieniloby się nic, gdyż nawet najdrobniejsze przekroczenie w razie sprzeciwu dostawałoby się znów do sądów, sądy orzekałyby w sprawach pod względem faktycznym bardzo prostych, a wymagających znajomości przepisów specjalnych, a zatem w zakresie norm prawnych mało sobie znanych.

Spotkałem się także z zapatrywaniem, że przeciążeniu kodeksu karnego przestępstwami administracyjnymi przeciwdziałać można przez wprowadzenie samych tylko przepisów blankietowych, a więc w kodeksie karnym mieściłoby się tylko zagrożenie karne ogólne: „kto przeciwdziała przepisom ustaw o należnościach publicznych, podlega karze w ustawach tych wyznaczonej“.

Pytam się, jakaby korzyść wynikła z tak skonstruowanej ustawy blankietowej, jeżeli czytelnik ustawy karnej musiałby sięgać do ustawy innej poza kodeksem, by się dowiedzieć, jakie grożą mu kary i za jakie przestępstwa. Czy nie jest prostszą rzeczą szukać odrazu przepisów danych w tej innej ustawie? Czy taki sposób ratowania uchwały Wydziału karnego nie jest oczywistą fikcją? Wszak głównym inicjatorom uchwały chodziło o to, by obywatel państwa z jednej ustawy karnej mógł się dowiedzieć, co wszystko w danym państwie jest zagrożone karą. Z ustaw blankietowych tego się nie dowie, bo istotą ustawy blankietowej jest, że wystawia kodyfikator blankiet, na którym inny kodyfikator, lub władza wypisuje normy, według swego uznania.

Wszelkie te próby ratowania sytuacji wywołanej uchwałą pospieszoną i nieprzemyślaną nie zmieniają faktu zasadniczego; uchwała Wydziału karnego K. K. pozostanie tem, czem jest — zamachem na zasadę: *minima non curat praetor*, a zasada ta ma dla prawa karnego znaczenie równie wielkie, jak zasada: *nullum crimen sine lege*, ściśle biorąc nawet większe, gdyż wiemy, że nawet nowożytnie społeczeństwa (jak angielskie) stosują zwyczajowe prawo karne a więc *sine lege*, nie ma zaś takiego społeczeństwa nowożytnego, któreby przydziałało orzecznictwo w sprawach karnych całe, bez wyjątku — sądom.

X.

Stwierdzamy, że uchwała Wydziału karnego K. K. opiewająca:

„Kodeks karny ogarnąć powinien w wszystkie czyny karygodne w tem rozumieniu, że żadne skazanie na karę nie może nastąpić inaczej, jak tylko na zasadzie przepisów Kod. karnego“.

a) jest równoznaczną z odłożeniem utworzenia nowego Kodeksu karnego *ad calendas graecas*, aż do utworzenia jednolitego prawa administracyjnego w całym państwie, gdyż z tem prawem przekroczenia administracyjne pozostają w najściślejszym związku i oderwać ich od prawa administracyjnego nie można;

b) jest postulatem niemożliwym do przeprowadzenia ze względu na odmienną naturę przestępstw administracyjnych i łączącą się z tem odrębną część ogólną prawa karnego administracyjnego;

c) jest postulatem trudnym do przeprowadzenia ze względu na proces karny, gdyż dla przestępstw administracyjnych istnieć powinien odrębny typ postępowania karnego;

d) sprzeciwia się postulatowi teorii i praktyki prawa karnego, ujętemu jeszcze przez Rzymian w zasadzie: *minima non curat praetor*;

e) grozi obniżeniem poziomu sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości karnej, gdyż masowe załatwianie spraw administracyjno-karnych sprowadza jako nieuniknione następstwo — przyzwyczajenie do szablonoowego i dorywczego załatwiania spraw sądowych;

f) nie odpowiada poczuciu ani społeczeństwa naszego, które objawiło się w sejmowym ustawodawstwie, ani Rządu, który dał wyraz swym zapatrywaniom w epoce przedsejmowej, a nadto w czasach najnowszych zapowiedział wprowadzenie odrębnego sądownictwa administracyjnego.

Dr. Kazimierz Tymieniecki.

Prawo niemieckie a immunitet sądowy i jurysdykcja patrymonjalna w Polsce średniowiecznej.

(Przyczynek do dziejów genezy poddaństwa chłopów).

Zadaniem obecnego studjum będzie rzucić nieco światła na ewolucję stosunków prawno-społecznych ludności wiejskiej w Polsce, w dobie późniejszego średniowiecza, drogą zbadania stosunku prawa niemieckiego do immunitetu sądowego i jurysdykcji patrymonjalnej. Teorje naukowe dotyczące się powyższych zagadnień, będące dzisiaj w obiegu, powstawały stopniowo w ciągu dłuższego czasu i aż do ostatniej chwili podlegały częściowym przekształceniom. Z ewolucją powyższą wypadnie się bliżej zapoznać, aby móc tem lepiej uzasadnić pogląd bardzo znacznie odbiegający od opinii dotychczasowych. Próba nowego wytłumaczenia zjawisk znajdzie swoje uzasadnienie w usiłowaniu przeprowadzenia ponownej rewizji ogólnie przyjmowanej interpretacji źródeł znanych, a mianowicie dyplomów i statutów, oraz w uwzględnieniu nowych materiałów rękopiśmiennych zaczerpniętych z ksiąg sądowych z wieku XV.

I.

Nad różnicą sytuacji prawnej ludności w osadach na prawie polskiem (*ius polonicum*) i na prawie niemieckiem (*ius theutunicum*) zastanawia się już Tadeusz Czacki w dziele swem „O litewskich i polskich prawach“. W osadach na prawie niemieckiem „wyrok woli prawodawcy kładł granice mocy zwierzchności, a urzędnika wybór był dziełem woli osady lub miasta“. „W imię prawa rozkazywał urzędnik, a podległy wiedział, gdzie się kończy jego powinność a zaczyna się swoboda“. Ludność osad na prawie niemieckiem cieszy się nadto zmniejszeniem ciężarów w dziesięcinach i zupełną wolnością od szeregu danin. Przeciwnie osadnicy we wsiach na prawie polskiem podlegają w zupełności niższemu nawet władzom i nie posiadają wobec nich żadnych gwarancji prawnych. Prawo niemieckie przynieśli ze sobą przybysze z Niemiec, zakładając w Polsce zarówno miasta jak i wsie. Obok tego jednak liczne dawne osady polskie przenoszone są z prawa polskiego na niemieckie (*ex iure polonico in theutunicum*) w okresie od 13-go do 15-go wieku. Czacki zwraca też uwagę, że „sami właściciele a szczególnie duchowni zanosili do panujących prośby o to przeistoczenie politycznej i cywilnej postaci miasteczek i wsiów“. Dalszych jednak konsekwencji z tego faktu nie wyprowadza. Korzyści z przeniesienia na prawo niemieckie czerpie oczywiście sama ludność tych osad. Sytuacja prawna i wy-

bór urzędnika są to więc cechy wyróżniające całą ludność siedzącą na prawie niemieckiem od ludności we wsi na prawie polskiem¹⁾.

Szereg nowych zupełnie obserwacyj nad prawem niemieckiem na ziemiach polskich daje Lelewel w „Polsce wieków średnich“²⁾. Do prawa niemieckiego i „prawa dziedzicznego“, którem to mianem niezbyt trafnie nazywa immunitet, stosuje Lelewel te same prawie określenia. Nadania prawa niemieckiego i „prawa dziedzicznego“ oznaczają zarówno wyłączenie z pod praw ogólnych³⁾. W dalszym ciągu sądzi jednak Lelewel, że „pomimo tego, że jedne i drugie nadania z jednego płynęły początku, wszelako między niemi znaczne dostrzegać należy różnice, a główna była w tem, że w tamtych nadaniach posiadacz ze swoją posiadłością będąc z pod krajowego wyjęty prawa, nie był żadnem innem związany; w nadaniach zaś prawem niemieckiem, zawsze w prawie i pod prawem zostawał, zamieniał go tylko, polskie na niemieckie: że powtórzę, przez to, co w tamtych nadaniach uzyskiwał prawo i panowanie sam pan posiadacz a mieszkańcy jego włości byli na łasce, w tych zaś, cała gmina zmieniając prawo, równe z swoim prawem uzyskiwała wolności, owszem jej samodzielność pospolicie bywała przez to do czynności i życia podniecona, tak, że tamto było dla despotów, to dla gmin⁴⁾. Gdy więc za dawnych czasów „przez gromadę wybrany sędzia lub żupan, czyli od najwyższej władzy państwa w gminie wyznaczony, wyrokował pospolicie bez pisma, równie kmieciom i szlachcie“⁵⁾, to obecnie dalszy rozwój prowadzi do wyłączeń z pod

1) Czacki, O litewskich i polskich prawach. Wyd. Turowskiego, Kraków 1861, I str. 301.

2) Polska wieków średnich czyli Joachima Lelewela w dziejach narodowych polskich postrzeżenia. T. III. Poznań 1859.

3) Ci którzy uzyskali „prawo dziedziczne“, byli uwalniani „od wielu albo od wszystkich podatków i opłat, mieli owszem pozwolenie pobierania czynszów, ceł, myta, bywali uwalniani od naprawy dróg, zamków i innej wojennej służby, a miewali sobie pozwolone budowanie własnych zamków, byli uwalniani od wszelkich instancyj sądowych, czasem nawet od kurji samej, a sobie w swojej włości, w swoim dziedzictwie sądownictwo bez oznaczenia prawa przyznane. Były to, słowem, przywileje, zupełnie z pod prawa panów i ich włości wyosobniające“ (ibid. III str. 44). Przywileje szafujące prawem niemieckiem płynęły „z tego źródła wyłączeń i zysków, jakie uprzywilejowani mieli, że byli od powszechnych w kraju obowiązków i różnych powinności uwalniani. Równie i w tych nadaniach, zwolnieni od podatków i opłat, uprzywilejowani owszem, mieli moc we włościach swoich pobierania ceł, myta, zakładania targów, byli uwalniani od naprawy dróg, zamków, a czasem od służby wojennej, a nie było im wzbronione stawianie warowni dla siebie i myślenie o własnej obronie; byli nawet uwalniani od wszelkich instancyj sądowych, czasem nawet od monarszych, mając swoje własne sądy, a w swoich wyrokach nie prawem polskiem decydowali, ale mieli pozwolone sobie prawo teutońskie, niemieckie w Saksonji znane. Z mocą niejako prawodawczą, gdy wedle przepisów prawa miejscowa gminność, odmiany lub dodatki zaprowadzić uchwaliała (ibid. III str. 86).

4) Ibid. III str. 89, 90.

5) Ibid. III str. 16.

ogólnego prawa. Wyłączenia te dokonywają się jednakże dwiema drogami, a mianowicie przez usamodzielnienie panów z krzywdą ludności, lub przez usamodzielnienie samych gmin.)

Warto podkreślić, że w tym ostatnim wypadku Lelewel wyraźnie podnosi współdziałalność gminy wraz z panem w korzystaniu z uwolnień. Lelewel nie określa jednakże, w jakiej mierze pan korzysta z tych uwolnień i nie ulega wątpliwości, że mówiąc o prawie niemieckim ma na myśli zawsze gminy i to przede wszystkim gminy miejskie.)

Lelewel nadto zupełnie trafnie przeciwstawia prawo niemieckie prawu ziemskiemu¹⁾. *Ius commune, terrestre, poloniale* stosuje się do szlachty i kmieci na dawnym, ojczystym swem prawie pozostających, *ius theutunicum* odnosi się tylko do powstających miast i uprzywilejowanych niem włości, wsi i osób²⁾. Ponieważ nadania prawa niemieckiego pociągają za sobą również napływ ludności obcej niemieckiej, książęta więc popierają ten ruch jako przynoszący korzyść dla całego kraju. Następnie jednak niejednostajność prawa pociąga za sobą opłakane skutki³⁾. Działalność ustawodawcza Władysława Łokietka (sic!) i Kazimierza Wielkiego doprowadza, według Lelewela, do przywrócenia prawodawstwa krajowego zachwianego przez poprzednie wyłączenia z pod ogólnie obowiązującego prawa⁴⁾. Najbardziej interesującą dla nas cechą poglądów Lelewela jest zestawienie, a jednocześnie przeciwstawienie prawa niemieckiego i t. zw. „prawa dziedzicznego“ czyli immunitetu. Prawo niemieckie i prawo dziedziczne są wyłączeniami z pod prawa ogólnego, prawo niemieckie jest korzystne dla gminy, „prawo dziedziczne“ dla pana wsi. W porównaniu do Czackiego nastąpiła tutaj ważna ewolucja. Czacki przeciwstawia ogólnie prawo niemieckie prawu polskiemu. U Lelewela prawo niemieckie wyróżnia się korzystnie nie tyle od dawnego, powszechnego „prawa gromadzkiego“, ile od nowego również drogą wyłączeń wprowadzonego „prawa dziedzicznego“. Zapatrywania Lelewela nie wolne są zresztą od niejasności. Zwłaszcza niejasne są dalsze losy nie tylko prawa niemieckiego, lecz przede wszystkim obydwóch praw krajowych, „gromadzkiego“ i „dzie-

1) „*Ius commune* zwało się prawo krajowe polskie, bo od wieków wszystkie stany i szlachtę i kmieci obowiązywało. Gdy się prawo tentońskie krzewiło, lub to było przywilejem, z tem wszystkim tak się szybko rozszerzało i wnet tak obszerne zajmowało panowanie, że zdawało się stawać powszechnem, a dotychczasowe prawo powszechne potrzebowało terminu odróżniającego. Stąd gdy prawo teutońskie, teutońskiego, niemieckiego czyli cudzoziemskiego imię zatrzymywało, polskie zwane było *ius terrestre*, prawem ziemskiem czyli krajowem. Stąd też *index terrae* i inni ziemscy urzędnicy odróżnieni od wójtów, sołtysów i sędziów teutońskich lub miejskich, gdy miasta na posiadzie praw teutońskich do znaczenia miast przychodziły“.

(Ibid III str. 93, 94).

2) Ibid III str. 278.

3) Ibid III str. 88, 89.

4) Ibid III str. 103.

dzicznego“, oraz ich wzajemnego stosunku w związku z ustawodawczem ujednostajnieniem prawa w wieku XIV.

Z poglądami Lelewela pewne podobieństwo, ale jednocześnie i znaczne różnice wykazują poglądy R. Roepella. W wieku XII i XIII polska ludność wiejska dzieli się na kmieci i poddanych. Obydwie grupy nie posiadają pełnej własności, oraz obowiązane są do czynszów i służb. Kmiecie jednakże różnią się tem od poddanych, że jako osobiście wolnych nie obowiązują ich przymus pozostawania na ziemi pańskiej, posiadają nadto prawa dziedziczne do posiadłości, które zajmują, a prawdopodobnie i mniejsze powinności oddają panu. Roepell skłania się do poglądu, że właściwymi rolnikami są mianowicie kmiecie, gdy tymczasem poddani używani są do różnych służb, za które jako wyżywienie otrzymują niewielkie kawałki gruntu¹⁾. Jednakże w tej samej epoce dawny ustrój ulega przekształceniu wskutek wpływów z zachodu. Zjawia się immunitet kościelny. Nietylko duchowni, ale również i ludność zamieszkująca dobra kościelne zwolniona zostaje od sądownictwa urzędników książęcych, jak również od szeregu ciężarów na rzecz księcia²⁾. Obok immunitetu jako drugi czynnik prowadzący do rozbitcia dawnego ustroju zjawia się kolonizacja niemiecka. Przybywający z Niemiec koloniści mają zapewnioną osobistą wolność i prawo dziedziczne, mniejsze czynsze i robocizny, wreszcie lata wolnizny dla wykarczowania gruntów i zagospodarowania się. Widzimy więc, że charakterystyka sytuacji prawno-społecznej kolonistów, jaką daje Roepell, dotychczas nie odbiega od tego, co powiedział poprzednio o położeniu lepiej sytuowanej części polskiej ludności wieśniaczej czyli kmieci, z wyjątkiem jedynie lat wolnizny, które mają charakter czasowy i wypływają ze szczególnych trudności połączonych z założeniem nowych osad. Zachowanie jednakże rodzimego prawa niemieckiego, jak sądzi Roepell, pociąga za sobą egzempcję z pod sądów krajowych. Ażeby przyczynić się do rozwoju tych wsi, książęta nadają im szereg swobód. Kolonje chłopów niemieckich, podobnie jak inne kościelne immunitety — kolonizacja niemiecka szerzy się głównie w dobrach kościelnych, wywołana przez спустoszenie kraju wskutek wojen³⁾ — rozsadzają dawny ustrój kasztelański i opolny. Kolonizacja pociąga za sobą również wprowadzenie gminy niemieckiej z sołtysem na czele. Wyższe sądownictwo, które dotychczas należało do urzędników książęcych, przechodzi obecnie w ręce panów gruntowych: opatów, biskupów lub ich przedstawicieli⁴⁾. Gmina i immunitet są to więc dwie najbardziej istotne cechy prawa niemieckiego, w przeciwstawieniu do urządzeń krajowych. Związek pomiędzy prawem niemieckim

¹⁾ R. Roepell, *Geschichte Polens*, Hamburg 1840, str. 307—9.

²⁾ *Ibid.* str. 571.

³⁾ R. Roepell, *Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts etc.* Abhandl. d. hist.-phil. Gesellschaft in Breslau I B. str. 247.

⁴⁾ R. Roepell, *Gesch. Polens*, str. 574—6.

a immunitetem występuje u Roepell'a tem silniej, skoro immunitet jest również pochodzenia zachodniego. Z chwilą przeniesienia prawa niemieckiego na osady polskie, różnica między obydwoma formami wyłączeń z pod prawa krajowego polegałaby jedynie na obecności samorządu wewnętrznego we wsiach na prawie niemieckiem, którego natomiast nie posiadają zwykle wsie immunitetowe. Przekonaniu, że prawo niemieckie, jest inną formą immunitetu, Roepell dał wyraz już w wyżej streszczonym ustępie. Przez nadanie prawa niemieckiego — należy się domyślać — zyskuje ludność, ale oczywiście zyskuje również i pan, którego kompetencje sądowe zostają rozszerzone na niekorzyść urzędników książęcych. Wzajemny stosunek pomiędzy samorządem, który jest przywilejem ludności, a immunitetem, w którym pan w każdym razie bierze udział, nie doczekał się u Roepell'a bliższego określenia. Nie zajmuje się również historyk niemiecki, który doprowadził swe dzieło do r. 1800, dalszemi konsekwencjami płynącemi z przeniesienia wyższego sądownictwa z urzędników książęcych na pana prywatnego. Podobieństwa pomiędzy Lelewel'em i Roepell'em są więc mimo wszystko dość liczne. Obydwaj, w odróżnieniu od Czackiego, ludności we wsiach na prawie niemieckiem nie przeciwstawiają całej ludności we wsiach na prawie polskiem, lecz poszczególnym tylko jej odłomom. Obydwaj uważając prawo niemieckie jako wyjęcie z pod prawa ogólnego, a więc pewnego rodzaju immunitet, podkreślają znaczenie czynnika gminnego, samorządowego, wyróżniającego prawo niemieckie od „prawa dziedzicznego“, czy też zwykłego immunitetu kościelnego rozciągającego się na wsie pozostające na prawie polskiem. Ostatni moment u Lelewela silniej jest nawet uwypuklony. Różnice polegają głównie na skreśleniu tła i wyprowadzeniu „prawa dziedzicznego“ i immunitetu. Przeciwstawienie między prawem niemieckiem a immunitetem u Roepell'a jest mniej silne. Bardzo ważne natomiast dla poglądów tego ostatniego jest przypisywanie tych samych istotnych cech sytuacji prawno-społecznej kolonistów na prawie niemieckiem oraz dawnych kmieci. U Lelewela prawo niemieckie nie ma oczywiście nic wspólnego z jurysdykcją patrymonjalną (w przeciwstawieniu jaskrawem do „prawa dziedzicznego“), u Roepell'a związek taki, choć niezupełnie wyraźny, dałby się uchwycić, jakkolwiek sam autor konsekwencji tej nie wyprowadza.

Na odmiennym gruncie od swych poprzedników stanął odrazu Lubomirski, mimo, że niewątpliwie wiele myśli od nich zaczerpnął. Kwestja jurysdykcji patrymonjalnej staje się osią tej z jego rozpraw, w której najobszerniej zajął się stosunkami średniowiecznemi¹⁾. Lubomirski rozróżnia kilka typów sądów, których kompetencja rozciąga się na ludność wieśniaczą. Sądownictwu królewskiemu (ew. książęcemu) i urzędniczemu podlegał we wcześniej-

¹⁾ Lubomirski. Jurysdykcja patrymonjalna w Polsce. Odb. z Biblioteki Warszawskiej. Warszawa 1861.

szej dobie piastowskiej kmięć wolny. Z sądów urzędniczych przysługiwało każdemu prawo odwoływania się do sądu królewskiego. Władza sądowa urzędników wpływała z władzy królewskiej, w imieniu króla wojewodowie i kasztelanowie zagajali sądy wojewódzkie i kasztelańskie. Opinia Lubomirskiego o sądach urzędniczych nie wypada korzystnie. Sądy te były uciążliwe dla ludności. Powód tej uciążliwości widzi Lubomirski w braku podziału władz i charakterze administracyjnym sądów. Obok sądów królewsko-urzędniczych istniały również sądy ogólne, których władza wywodzi się z ludowego źródła. Powaga tych sądów stłumioną została przez władzę królewską. W przeciwstawieniu do sądów ogólnych, silnie rozwinęły się następnie sądy patrymonjalne. O genezie tych ostatnich wypowiada Lubomirski zupełnie określöną teorię. Sądownictwo patrymonjalne jest zabytkiem dawnej władzy pana nad ludnością niewolną. Biorąc swój początek z niewolnictwa przedchrześcijańskiego i przedhistorycznego sądownictwo patrymonjalne zostało następnie utrwalone i rozszerzone przez nadania monarchów, którzy obok danin i służebności zrzekali się zarazem i sądownictwa na korzyść dziedziców. Rozwój sądownictwa patrymonjalnego dzieli Lubomirski na dwa okresy. W pierwszym okresie, który zamyka się z końcem wieku XII, w zakres sądownictwa patrymonjalnego przechodzi jedynie jurysdykcja kasztelańska, pozostaje natomiast w mocy prawo odwoływania się do króla i jego sądów, nawet dla „nieswobodnych kmięć“¹⁾. Dopiero w drugim okresie obejmującym trzy następne stulecia, w pełni rozwija się jurysdykcja patrymonjalna, a ludność traci prawo odwoływania się do sądów króla, co pozostaje w związku z osłabieniem władzy monarszej i podniesieniem się wyższych stanów t. j. duchowieństwa i szlachty. Oczywiście powyższej teorii Lubomirskiego nie można rozumieć inaczej, jak tylko w ten sposób, że jurysdykcja patrymonjalna, wywodząca się z pierwotnej władzy pana nad niewolnymi, rozciągnięta została następnie drogą poszczególnych wyłączeń czyli immunitetu, również i na ludność wolną. Obok nadań jednostkowych, dużą rolę przypisuje Lubomirski zjawiającym się od połowy wieku XIV t. zw. przywilejom rodowym szlacheckim. Zachodzi jednak pytanie, jaką rolę odegrało w całym tym procesie prawo niemieckie. Nie ulega wątpliwości, że Lubomirski, podobnie jak i jego poprzednicy, widzą w prawie niemieckim właściwie rodzaj immunitetu. Lubomirski mówi też o jurysdykcji patrymonjalnej we wsiach na prawie polskiem i we wsiach na prawie niemieckiem. Mimoto między jedną a drugą jurysdykcją istnieje zasadnicza różnica. Sąd patrymonjalny na prawie polskiem opiera się na zasadzie, że władza sądowa jest przynależnością stanu szlacheckiego

¹⁾ Początki immunitetu kościelnego Lubomirski oczywiście najzupełniej błędnie odnosi aż do czasów Bolesława Chrobrego. Z tego powodu Piekosiński zarzucił mu brak zmysłu krytycznego. Por. Piekosiński, Ludność wieśniacza w Polsce w dobie piastowskiej, 1896, str. 114.

(*ius militare*) i że sam tylko szlachcic mocen jest być sędzią, nieszlachcicowi zaś nie przysługuje prawo sądenia nawet nieszlachcica. Przeciwnie jurysdykcja patrymonjalna we wsiach na prawie niemieckiem opiera się na zasadzie wręcz przeciwnej, bo stanowiącej sądenie równych przez równych, a więc sąd szlachcica nad szlachcicem, a plebejusza nad plebejuszem. W ten sposób prawo niemieckie bardziej uwzględnia interesy ludowe. Prawo niemieckie przynieśli najpierw osadnicy niemieccy, następnie jednak ten ruch ludowy zarzucił swą niemiecką barwę, stał się pochodem czysto politycznym, ogarniającym ludność rdzennie polską. W ramach poszczególnych wsi wyłączonych z pod sądownictwa ogólnego kasztelańskiego czy książęcego, ludność wiejska siedząca na prawie niemieckiem uzyskuje więc samorząd sądowy. W chwili gdy szlachta wydobywa się z pod sądownictwa panujących, udziela jednocześnie swobód ludowi. Lubomirski widzi w tem niejako formalny sojusz polityczny szlachty i włościan przeciwko ciemnącej ich władzy książęcej. Ponieważ jednak prawo niemieckie przyjmuje tylko jedna część wsi polskich a część druga go nie posiada, jurysdykcja patrymonjalna, która w w. XV stanowczo zatriumfowała, dzieli się znów na dwie odrębne gałęzie. Również i organizacja sądów patrymonjalnych na prawie polkiem i niemieckiem jest odmienna.

Ze streszczenia powyższych poglądów Lubomirskiego jasno już wynika, że autor mówiąc o jurysdykcji patrymonjalnej we wsiach na prawie niemieckiem, miał na myśli jurysdykcję wiejską w przeciwstawieniu do jurysdykcji, której kompetencja rozciąga się na większy okręg lub nawet na całe państwo¹⁾. Proces więc, o którym mówi Lubomirski, doprowadził właściwie do rozbicia dawniejszych większych okręgów sądowych, przedewszystkiem kasztelanij, na szereg wsi-patrymonjów i do usunięcia urzędników, z których władza sądowa przelana została po części na samą ludność wiejską, po części na panów, ewentualnie ich zastępców. Według ogólnie utartej terminologji w drugim wypadku jedynie mamy do czynienia z właściwą jurysdykcją patrymonjalną. Pod koniec wieków średnich, przedewszystkiem w wieku XV, jurysdykcja wiejska, czy jak ją nazywa Lubomirski patrymonjalna, nie była przecież zupełnie niezależną od instancyj wyższych. Taką instancją wyższą były sądy ziemskie, opierające się również na zasadzie społecznej, a nie urzędniczej. Tutaj jednak wśród sądujących spotykamy oczywiście tylko szlachtę. Od ławy w prawie niemieckiem i od sędziego wiejskiego w prawie polkiem służyło odwołanie się do sądów ziemskich w sprawach kmieci z obcymi dziedzicami. Sąd ziemski opiekował się bezpośrednio również swo-

¹⁾ Patrimonium użyte tutaj w znaczeniu wsi zależnej prawdopodobnie gospodarczo od jakiegoś szlachcica, będącej „patrimonium“ tego szlachcica, a więc jego własnością, co jednak może się pogodzić z samorządem sądowym ludności wiejskiej, prawdopodobnie jednak pod zwierzchnictwem pana.

bodą osobistą kmiecia, zastrzegał dlań wolność opuszczenia gruntu i przeniesienia się do majątku innego dziedzica, zabezpieczał honor oraz dobre imię kmieci, pilnował by ich nie krzywdzono i nie kaleczono. Sąd ziemski rozpoznawał także sprawy o majątek, szczególnie zaś w sporach o przyjęcie lub porzucenie gruntu, o czynsze i t. p., warował też kmieciowi swobodę stawania w sądzie i obrony, w którym to celu dawano mu obrońcę. Od sądów ziemskich kmieć mógł się odwoływać do wieców, generalnych zjazdów, a także urzędników, mianowicie wojewodów i do samego króla. I tutaj niewątpliwie następuje pewne załamanie się myśli przewodniej Lubomirskiego. Jeżeli sąd ziemski, albo wiecowy, jako wyższe instancje sądu wiejsko-patrymonjalnego godzą się z ewolucją poprzednią, to powrót do jurysdykcji wojewody, czy nawet samego króla, możnaby tylko w ten sposób wytłumaczyć, że emancypacja sądów „patrymonjalnych“ w stosunku do czynników państwowych i urzędniczych nie dokonała się w zupełności. Jednocześnie zmienia się sąd Lubomirskiego o powyższych czynnikach. Stąd zarówno jak i od sądów ziemskich, kmieć otrzymuje pewną opiekę, gdy tymczasem ucisk grozi mu obecnie ze strony pana. Po unieważnieniu prawnego stanowiska (statut warki, rok 1423), który to urząd był najważniejszą częścią sądowego ustroju gminy i niejako podstawą jej niezależności, pozostawało jeszcze, jak powiada Lubomirski, znieść prawo odwoływania się od wyroków sądu patrymonjalnego, którego mimo przywilejów unieważniających je, w wieku XV wciąż jeszcze używano. W tym kierunku idą usiłowania dziedziców, które też mają przebieg pomyślny. Właściwie więc dopiero teraz należałoby mówić o utworzeniu się jurysdykcji patrymonjalnej, wbrew temu co podawał poprzednio Lubomirski. W jakim jednak stosunku do tych zmian znajduje się prawo niemieckie? Nieobecność sołtysa, pisze dalej Lubomirski, brak opieki ze strony sądu ziemskiego oraz niemożność odwoływania się do sądu króla, dały się wkrótce poczuć w skutkach. Wyrazem tego jest wymuszenie na kmieciu wyrzeczenia się jurysdykcji urzędu ławniczego i samowolne kasowanie przez pana prawa niemieckiego (*levavit ius theutunicum*). Niekiedy dochodzi nawet do gwałtu. Przez rozpędzenie zebrania ludu i ławy, panowie kładą kres swobodom gminy. Odpowiedzią na przemoc ze strony pana są potajemne umowy i powszechny ferment wśród włościanstwa. Widzimy więc, że ostatecznie pomiędzy prawem niemieckim a sądownictwem pańskim istnieje, według Lubomirskiego, zasadnicza sprzeczność. Poglądami autora „Jurysdykcji patrymonjalnej“ wypadło nam się bliżej zająć, ponieważ znajdujemy tu stosunkowo najwięcej materiału do interesującego nas zagadnienia. Zaletą tej pracy jest, jak zawsze u Lubomirskiego, obfitość źródeł, na których się opiera — zwłaszcza podnieść należy uwzględnienie ksiąg sądowych z końca wieków średnich, w czym Lubomirski niestety nie znalazł następców — z drugiej jednak strony ujęcie samo przedmiotu nie wolne jest od poważ-

nych załamania. Również i w szczegółach spotykamy nieraz sprzeczności, które trzeba było omijać w powyższem przedstawieniu. Wobec tego trudno jest mówić o jakiejś zasadniczej ewolucji poglądów naukowych w stosunku do poprzedników Lubomirskiego. Mimoto żałować wypada, że późniejsza nauka, zwłaszcza krakowska, tak mało uwzględniła jego prace, gdyż mogłaby tutaj odkryć wiele interesujących, choć nie zawsze precyzyjnie ujętych faktów, mieszczących w sobie nowe zupełnie zagadnienia, a pośrednio znaleźć również wskazówki, w jakim kierunku należy dalej badania prowadzić.

Z prac, które ukazały się po „Jurysdykcji patrymonjalnej“ Lubomirskiego, pominię zupełnie Wacława A. Maciejowskiego „Historję włościan i stosunków ich politycznych, społecznych i ekonomicznych, które istniały w Polsce od czasów najdawniejszych aż do drugiej połowy XIX wieku“ (Warszawa, 1874), jedynej do tychczas pełnej historii polskiej klasy wiejskiej, której jednakże wartość naukowa znalazła w historjografji polskiej dostatecznie trafną i zarazem ostrą ocenę¹⁾.

Następnym z kolei badaczem, któremu wypadnie nieco uwagi poświęcić, jest Aleksander Rembowski²⁾. W pracy swej o „Historji gminy w dawnej Polsce“ Rembowski prawie że wyłącznie korzystał z materiału źródłowego nagromadzonego przez Lelewela i Lubomirskiego, powtarza też liczne ich błędy faktyczne, obok tego jednak wciąga tu obfity materiał porównawczy zaczerpnięty ze stosunków zachodnich. Mniej samodzielny, jako badacz, od swych poprzedników daje przecież materiał bardziej przemysłany i konstrukcyjnie lepiej ujęty. Podobnie jak Lubomirski podkreśla Rembowski pełnię władzy sądowej przysługującej księciu w najstarszej dobie piastowskiej. Opinia jego o tej władzy jest jednak odmienna. Sąd monarszy za pierwszych Piastów osłaniał zarówno każdego. Nadania na rzecz możnowładców wytwarzają sądownictwo nawpół patrymonjalne, w którym przysługuje wciąż prawo odwołania się do księcia. W XII i XIII w. sąd nie przestaje być jednak wpływem władzy państwowej; monarcha powierzając go możliwym, uważał ich za swoich urzędników. Następnie dopiero osłabienie władzy monarszej pociąga za sobą jako konsekwencję zjawienie się samorządu lokalnego, który powstaje przez zapożyczenie go z Niemiec (gmina na prawie niemieckiem). Dawniejsze gminy polskie upodabniają się do tego wzoru. Jedną z cech samorządu jest powierzenie czynnikom miejscowym władzy sądowej, z którą jak wszędzie wówczas łączy się władza policyjna. I tutaj Rembowski rozróżnia tworzenie się osad na prawie niemieckiem w dobach książęcych i prywatnych. W pierwszych władza sądowa powierzona wójtowi lub sołtysom nie traciła charakteru publicznego

¹⁾ Por. Piekosiński, Ludność wieśniacza, str. 117 n.

²⁾ A. Rembowski, O gminie, jej organizacji i stosunku do państwa Rozdz. V § 1, Historja gminy w dawnej Polsce. Ekonomista 1873, str. 565 do 601.

i czynności tych urzędów, będących organami państwowemi, ulegały wyższej kontroli. Przeciwnie w dobrach prywatnych, z chwilą gdy panujący dozwalał tworzyć osadę na prawie niemieckiem, wykonywanie władzy sądowej oraz policyjnej dostawało się faktycznie pod wpływ partykularnych panów i utrudniało kontrolę wyższą. Panowie zyskując przywileje od monarchów, nadawali osadom akty lokacyjne od siebie i te były dopiero właściwą podstawą samorządu wiejskiego. Sprawy pomiędzy kolonistami pozostawiano sołtysom do rozsądzenia. Następnie jednak coraz większa niezależność pana od władzy monarszej dawała mu również przewagę w stosunku do osadników. W sprawach sądowych panowie dążą do zniesienia wszelkich apelacyj do sądów ziemskich. Z osiągnięciem tych przywilejów nierozdzielnie postępować musiało zniszczenie wszelkiej samodzielności gminnej.

Poglądy Rembowskiego są bezpośrednio wpływem zapartytowań jego poprzedników, może jednak u żadnego z nich nie występują tak jasno ujemne cechy prawa niemieckiego w stosunku do ludności wiejskiej. Wprawdzie Rembowski podkreśla znaczenie samorządu istniejącego we wsiach na prawie niemieckiem. Pisze on, że „sądy gminne, na prawie niemieckiem (jako najważniejsza strona tego samorządu) nie tylko, że osłaniały swobodną pracę i walczyły o określenie powinności, określonych umową, ale budziły samodzielność miejscową i przyuczały ludność rolniczą do służby publicznej, powołując ją do pełnienia urzędu przyszyłych ławników“ (op. c. str. 574). Jednakże widoczne jest, że te plusy nie rekompensują minusów. Prawo niemieckie pozbawiało ludność wiejską bezpośredniego związku z czynnikami państwowemi. Było więc immunitetem i to dalej nawet posuniętem. W istocie rzeczy stwarzało ono jurysdykcję patrymonjalną, której pełny rozwój drogą usunięcia zależnego od pana samorządu, był tylko kwestją czasu. Konsekwencyj tych nie wyciąga wprawdzie Rembowski, a nawet przeciwnie twierdzi on, że we wsiach, gdzie dawne zwyczaje polskie się dochowały, panowie zyskiwali nierównie większą samodzielność, jednakże pogląd ten, wzięty żywcem z Lubomirskiego, nie znajduje zupełnie uzasadnienia w toku rozważań samego autora „Historji gminy w dawnej Polsce“.

O interesującej, lecz niedokończonej pracy Tadeusza Pilata p. t. „Pogląd na rozwój urzędzeń gminnych i patrymonjalnych w dawnej Polsce“¹⁾ w krótkości tylko wypadnie wspomnieć. Według Pilata rycerstwu jak i duchowieństwu wyposażonemu ziemią służyła władza potrzebna do utrzymania porządku i karności między czeladzią tak domową, jak na ich ziemi osiadłą, zatem pewna władza policyjna i niższe sądownictwo. W tej władzy leży zaród przyszłej jurysdykcji patrymonjalnej duchowieństwa i rycerzy. W dalszym ciągu ludność nieswobodna, osiadła w dobrach uprzywilejowanych, zostaje wyjęta z pod jurysdykcji urzędników ksią-

¹⁾ Przewodnik naukowy i literacki, Rok VI, Lwów 1878 str. 336—357.

zęcych, a mianowicie kasztelanów i niższych sędziów, niekiedy także wojewodów i poddana jurysdykcji stopniowo coraz to rozciąglejszej panów swoich. Sąd książęcy dla ludności swobodnej jeszcze w ciągu wieku XIII powoli zastąpiony zostaje przez sąd miejscowego pana i to zrazu z udziałem księcia, potem zaś bez tego udziału. Pogląd Pilata na rozwój jurysdykcji patrymonjalnej o tyle odbiega od zapatrywań jego poprzedników, że sądzi on, iż dobra rycerskie zostały uwolnione od jurysdykcji grodów czyli kasztelańskiej, więcej zapewne w drodze prawa zwyczajowego, niż wskutek wyraźnej koncesji księcia. Z początku ewolucja powyższa mogła być nawet korzystna dla ludności. Ludność wyjęta z pod kompetencji urzędników w sprawach sądowych i ekonomicznych nie była narażona na ich zdzierstwa. Zamiast tego miała do czynienia z jednym tylko panem, którego interes wówczas polegał w pozyskaniu i zatrzymaniu osadników na swej ziemi. W dalszych jednak następstwach było to zagrozeniem drogi do czynnego udziału w życiu państwowem i prowadziło do stopniowego uchylenia opieki władz publicznych i coraz większej zależności od władzy patrymonjalnej. Do czasu jednak ludność w tych ramach mogła osiągnąć nawet pewien samorząd miejscowy przez nadawanie prawa niemieckiego. Widoczne więc jest, że Pilat łączy prawo niemieckie przede wszystkim z samorządem, nie zaś z immunitetem, mimo, że w ramach tego ostatniego rozwijać się musiało. Zagadnień tych jednakże Pilat w pracy swej bliżej już nie poruszył.

Nowego bodźca do badań nad średniowieczną stanowością dostarczyła, jak wiadomo, polemika w sprawie genezy społeczeństwa polskiego, toczona pomiędzy Bobrzyńskim, Smolką i Piekosińskim¹⁾. Z badaczy tych jednakże tylko Piekosiński sięgnął również do czasów późniejszego średniowiecza, głównie w „Ludności wieśniaczej w Polsce w dobie piastowskiej“ (1896). Poglądy Piekosińskiego zasługują na szczególną uwagę, gdyż przyczyniły się w największej mierze do ugruntowania panującej dzisiaj w nauce teorii o znaczeniu prawa niemieckiego w dziejach polskiej wsi średniowiecznej. Piekosiński jako jeden z najlepszych i najbardziej zasłużonych w nauce polskiej wydawców źródeł średniowiecznych przystąpił do pracy z olbrzymiem przygotowaniem w zakresie znajomości przede wszystkim materiału dyplomatycznego. Jednostronność jednakże tego materiału, a bardziej jeszcze jednostronność metody naukowej autora doprowadziła niewątpliwie do skrzywienia całego obrazu, w porównaniu nawet z całą nauką wcześniejszą. W przeciwieństwie do autorów dawniejszych, a także Smolki i Małeckiego, Piekosiński uważając całą ludność wiejską z wyjątkiem obcych przybyszów za pierwotnie

¹⁾ R. W. hist. fil. Ak. Um. T. 14 (1881), a także Smolka, Mieszko stary i jego wiek (1881); Bobrzyński, Dzieje Polski (1. wyd. 1879, 2. wyd. 1880) i wreszcie Antoni Małecki, Wolna ludność włościańska w pierwszej dziejów polskich epoce. (Kwart. hist. 1894).

niewolną sądzi, że władza sądowa nad nią, jako część praw majątkowych, „po wsze czasy“ należała do ich bezpośrednich panów. Dopiero od XIII wieku począwszy zaszedł w stosunkach klasy wieśniaczej zwrot na lepsze, w związku z rozpoczynającą się kolonizacją na prawie niemieckiem. Przyjęcie tego prawa pociąga za sobą korzyści prawne i ekonomiczne. W zakresie sądownictwa wieś otrzymuje samorząd, który rozciąga się również i na inne strony życia wiejskiego. Wieś osadzona na prawie niemieckiem rządzi się i sądzi przez własnego wójta lub sołtysa z ławnikami, gdy tymczasem poprzednio podlegała jurysdykcji pańskiego włodarza (op. c. str. 125—128). Ludność ta, której daniny i posługi przybierają charakter ściśle oznaczonego czynszu, może również grunta, na których siedzi, opuścić w warunkach prawem zwyczajowem, a później ustawą przepisanych. Osadników na prawie niemieckiem zwano kmieciami lub zagrodnikami w miarę tego, czy siedzieli na łąkach lub tylko na ogrodach czyli zagrodach. Najważniejszym wnioskiem, jaki Piekosiński wyprowadza z powyższych przesłanek, jest niewątpliwie ten, że kmieć z końca wieków średnich, nie posiadający ziemi na własność, lecz za to osobistą wolność, jest wytworem kolonizacji na prawie niemieckiem.

Tezę Piekosińskiego rozwinął Balzer w „Rewizji teorii o pierwotnem osadnictwie w Polsce“ (Kwart. histor. 1898 r.). Wyras kmieć oznacza człowieka lepiej sytuowanego wśród innych. Osadnicy na prawie niemieckiem mieli stanowisko prawne i ekonomiczne pod każdym względem korzystniejsze aniżeli chłop polscy, a właściwie na prawie polskiem, stąd pierwszych nazywano kmieciami. W późniejszych dopiero pracach¹⁾ prof. Balzer poglądy dawniejsze zmienił w wielu punktach. Samorządna organizacja sądowa istniała w Niemczech tylko w miastach, w Polsce zaś również i we wsiach na prawie niemieckiem. Pierwszorządne znaczenie posiadają jednakże różnice organizacyjne we wsiach na prawie polskiem w porównaniu z dawniejszemi stosunkami polskiem. Instytucja sołtysa może pochodzić od instytucji dawnego starosty wiejskiego; gdy jednakże ten stał na czele związku rodowego, sołtys przewodził związkowi terytorjalnemu. W poglądach powyższych widzimy jasno dążność do zerwania z całością teorii Piekosińskiego, dążenie to jednak jest dotychczas raczej tylko zaznaczone, aniżeli przeprowadzone.

Kwestję stosunku prawa niemieckiego do immunitetu, stanowiącą jeden z ważnych punktów badań dawniejszych, zarówno Piekosiński jak i Balzer pomijają w zupełności. Związku tego nie nawiązali i inni badacze, jak n. p. Stanisław Krzyżanowski, który z prawem niemieckiem łączy jedynie powstanie gminy miejskiej

¹⁾ „Chronologia najstarszych kształtów wsi słowiańskiej i polskiej“ (Kwart. hist. r. XXIV 1910), „Niemcy w Polsce“ (Kwart. hist. r. XXV 1911).

i wiejskiej na wschodzie¹⁾ lub Karol Potkański, który idzie tutaj w zupełności śladami Piekosińskiego²⁾. Zaslugują na baczna uwagę również poglądy prof. Bujaka, które można uważać za ostatnie słowo wypowiedziane w nauce w tej sprawie. Bujak właściwą kolonizacją na prawie niemieckiem nie zajmował się zupełnie, zatrąca natomiast o początki i zakończenie tego procesu. W „Studiach nad osadnictwem Małopolski“ (1905), Bujak podnosi, że klasa wolnych (hospites) istniała już przed kolonizacją niemiecką mieszcząc się w ramach wielkiej własności ziemskiej, która była typową już w tej epoce (str. 27, 42, 43). Następnie jednak klasa ta, należy się domyślać, została wchłoniętą przez ruch kolonizacyjny. Jednakże kolonizacja na prawie niemieckiem „nie zdążyła i nie miała sił przetworzyć z gruntu naszych stosunków wiejskich“. Stąd wyciąga autor „Z dziejów wsi polskiej“ ważną konsekwencję, że mianowicie „rozpoczynający się w XVI w. okres gospodarki folwarczno-pańszczyźnianej nie był czemś nowem, wręcz przeciwnem temu, co było normą w XIV i XV w. w całej Polsce, ale tylko kontynuacją i — częściej zapewne — stopniowem nateżaniem poprzedniego stanu rzeczy, że we wzajemnem na siebie oddziaływaniu wieś na prawie polskiem silniej upodabniała do siebie wieś niemiecką niż odwrotnie³⁾. Zapatrywania Bujaka harmonizują najzupełniej z całą teorią Piekosińskiego, a w pewnej mierze są nawet jej rozwinięciem. Kwestji sądownictwa Bujak zresztą nie porusza.

Teoria Piekosińskiego weszła więc do ogólnego naszego dorobku naukowego. Najbardziej może dobitny jej wyraz znajdujemy w znakomitym zresztą podręczniku „Historji ustroju Polski“ prof. Kutrzeby (T. I wyd. 4. 1917). Autor wręcz przeciwstawia sobie immunitet i prawo niemieckie. Immunitet wpłynął na zlanie się pierwotnych wolnych i niewolnych w jedną masę, jednocześnie zrywał wszelki łącznik pomiędzy ludnością zamieszkującą dobra immunizowane, duchowne czy świeckie, a księciem. „Nim jednak ta ewolucja dobiegła do końca, zjawił się czynnik nowy, który przerwał ją i sprawił, że dla ludności rolniczej, na cudzych gruntach siedzącej, nastąpiła nowa świetna epoka. Tym czynnikiem była kolonizacja na prawie niemieckiem“ (str. 41).

Poglądy uczonych polskich skwapliwie podjął prof. Kaindl mimo, że wnioski te stały częściowo w sprzeczności z obfitym materiałem zgromadzonym w jego książce. Ludność wiejską polską wyobraża sobie Kaindl jako „rodzaj niewolników państwowych“ przytłoczonych wielką ilością ciężarów (Kaindl nie uwzględnił przytem dowodu Piekosińskiego, że kilkunastu czy więcej nazw tych powinności niekoniecznie ma znaczyć, że wszystkie

¹⁾ Wielka własność gruntowa i jej wpływ na organizację społeczną i polityczną wieków średnich. Pamiętnik IV Zjazdu historyków polskich.

²⁾ O pochodzeniu wsi polskiej. Ognisko r. 1903.

³⁾ Studja historyczne wydane ku czci prof. Wincentego Zakrzewskiego. Kraków 1908, str. 333.

były ściągane naraz, a także że kilka nazw oznaczało jedną powinność). Warunki ówczesne sprowadziły „konieczność reform społecznych“. Większą miarę samodzielności i samorządu przyniosła dopiero kolonizacja na prawie niemieckiem. Przywiązani do gleby chłopci polscy dochodzą do stanowiska wolnych i zamożnych rolników¹⁾. Obok samorządu Kaindl podkreśla więc wolność osadników na prawie niemieckiem w przeciwstawieniu do osadników na prawie polskiem. Kwestję stosunku ludności do pana w prawie niemieckiem Kaindl przedstawia w sposób podobny jak historycy polscy, a zwłaszcza Piekosiński, t. j. wysuwa tutaj na plan pierwszy czynnik samorządowy. Nie przypuszcza również, ażeby w kwestji stosunku osadnika do państwa prawo niemieckie mogło przynieść jakąś niekorzystną zmianę.

Przegląd powyższy całej literatury przedmiotu, poczynając od Czackiego aż do prac ostatnich, zapoznał nas z długą ewolucją poglądów naukowych, która doprowadziła do ich stanu dzisiejszego. Z porównawczego tego zestawienia wypływają już prawdopodobnie niektóre przynajmniej braki obowiązującej dziś teorii, bez wskazania jednakże dróg prowadzących do ich usunięcia. Zadaniem naszym będzie obecnie uzasadnić źródłowo własny pogląd na stosunek prawa niemieckiego do immunitetu, a o ile ich, w pewnym zakresie, identyczność okaże się istotnie, wskazać na związek wyłączeń z prawa ogólnego z rozwojem wyłącznej władzy sądowej pańskiej, czyli jurysdykcji patrymonjalnej. Kwestja samorządu wewnętrznego wsi musi być tutaj pominięta, o ile chodzi o jego genezę i organizację, uwzględniona zaś o tyle tylko, o ile mogłaby się sprzeciwiać zasadzie immunitetowej władzy pańskiej. W związku z powyższemi zagadnieniami musi być również znaleziona odpowiedź na pytanie posiadające zasadnicze znaczenie dla dziejów całej budowy społecznej średniowiecznej Polski, a mianowicie, czy wolnego kmiecia, którego możemy tak dobrze poznać w ostatnich stuleciach średniowiecza, stworzyła kolonizacja niemiecka, czy może przeciwnie immunitet i prawo niemieckie czyniły tutaj pierwszy wyłom w zasadzie wolności kmiecia, gdyż jakkolwiek nie wiązało go z ziemią, na której siedział, — w kolonizacji na prawie niemieckiem bierze udział wyłącznie ludność wolna — jednakże poddając go pod władzę sądową pana, z wyłączeniem sądownictwa publicznego, torowało drogę pod przyszłe przytwierdzenie kmiecia do gleby.

II.

Największym może brakiem dotychczasowej historjografji kolonizacji na prawie niemieckiem w średniowiecznej Polsce jest zupełne nieodróżnianie ewolucji wewnętrznej osad wiejskich i miejskich. To samo prawo niemieckie w zastosowaniu do dwóch róż-

¹⁾ Kaindl, Geschichte der Deutschen in den Karpathenländer. I Bd. (1907) str. 22—30.

nych istniejących lub tworzących się typów osadniczo-gospodarczo-prawnych pociągnąć może za sobą różne zupełnie konsekwencje. Nadanie prawa niemieckiego oznacza wprawdzie w obydwu wypadkach wyłączenie z pod sądownictwa urzędników i ciężarów prawa książęcego, obdarowaną jednak osobą fizyczną czy prawną może być tu i tam zupełnie kto inny. Kwestji miast nie zamierzam obecnie poruszać, natomiast wypadnie bliżej przyjrzeć się, kto jest istotnie obdarowanym we wsiach na prawie niemieckiem. W tym ostatnim kierunku nie udało mi się spotkać ani jednego wypadku, ażeby, o ile chodzi o dobra prywatne, książę zwracał się do samej ludności wsi, natomiast zawsze i bez wyjątków zwraca się on do pana wsi czy to duchownego, czy świeckiego. Łaska szczególna monarchy dla wiernego rycerza, często w związku z położonemi przez niego wobec księcia zasługami, lub też uczucia pobożne wobec instytucji kościelnej skłaniają go do obdarowania, będącej w posiadaniu rycerza lub instytucji kościelnej wsi, prawem niemieckiem. Często nadanie prawa niemieckiego łączy się z nadaniem samej wsi, jako dalszy objaw szczodrobliwości monarszej. Obok zniesienia pewnych ciężarów na rzecz księcia, najważniejszą jest sprawa sądownictwa. Nigdy tu nie słyszymy, aby książę przy nadaniu prawa niemieckiego oddawał sądownictwo samej ludności, a co najwyżej znajdujemy zastrzeżenie, że ma być sądzona własnem prawem niemieckiem. W dokumentach nadawczych słyszymy natomiast zawsze, że sądownictwo znajdować się będzie w rękach pana, ewentualnie jego sołtysa. Szerokość praw nadanych panu bywa różna, najczęściej jednak książę usuwając ingerencję urzędników zastrzega sobie samemu zwierzchnie prawa sądowe. Sołtysi, którzy są tylko zastępcami panów, odpowiadają sądownie przed własnym panem, będącym w posiadaniu wsi obdarowanej prawem niemieckiem.

Odmierna nieco sytuacja wytwarza się we wsiach na prawie niemieckiem w dobrach monarszych. Jednakże i tutaj obdarowaną osobą nie jest ludność wsi, lecz wójt albo sołtys. Książę do niego się zwraca i jemu przekazuje sądownictwo wiejskie. Arengi dokumentów wystawionych dla wójtów i sołtysów w królewskich przypominają silnie te same części dokumentu z przywilejów, któremi książę obdarzał panów prywatnych wsi. Wierność i szczególne zasługi wójta lub sołtysa są zazwyczaj uzasadnieniem nadania. Ingerencja księcia w tym wypadku rozumie się sama przez się. Jeżeli jednak weźmiemy jeszcze pod uwagę, że wójci i sołtysi, w przeciwstawieniu do zwykłych urzędników książęcych, piastowali swój urząd dziedzicznie, analogją między dobrami książęcemi a prywatnemi zyska jeszcze na sile. Korzyści, które wójci i sołtysi ciągnęli z dóbr monarszych, musiały być znaczne i niejednokrotnie w czasach późniejszych z pośród tej klasy wyrastały możne nawet rodziny szlacheckie. Sądownictwo pana i sołtysa nie wyklucza nawet pewnego udziału ludności

w sądach wiejskich, udział ten jednak nie jest konieczny i dokumenty nadawcze zupełnie go nie przewidują.

Powyższe twierdzenia muszą być poparte szeregiem przykładów źródłowych.

Rozpatrzmy najpierw kilka najbardziej znanych nadań prawa niemieckiego z materiału małopolskiego z wieku XIII. Tak więc w r. 1234 Teodor wojewoda krakowski otrzymuje prawo niemieckie dla swych posiadłości nad Dunajcem. Ludność tych wsi nie ma być przez kogo innego sądzona, jak tylko przez swego pana, jego zastępców i ich sołtysów, z zastrzeżeniem jedynie praw księcia w sprawach najcięższych, gdy może być brana pod uwagę kara śmierci lub odcięcie członków¹⁾. Prawa swoje przedniósł następnie Teodor na ufundowany przez siebie klasztor w Szczyrzycu. W r. 1251 klasztor uzyskuje potwierdzenie powyższego przywileju ze strony księcia Bolesława Wstydliwego²⁾. W r. 1293 księżna Gryfina przenosi wieś Gaboń comesa Mikołaja z prawa polskiego na niemieckie. Odtąd mieszkańcy wsi nie mają być przez nikogo sądzeni, jak tylko przez swego pana dziedzicznego, jego zastępców lub też ich sołtysów. Tylko najwyższe sądownictwo w szczególności nad sołtysami zastrzega księżna dla siebie³⁾. W tym samym roku ta sama księżna wystawia zupełnie podobny dokument kapelanowi i prokuratorowi Maciejowi, właścicielowi wsi nad rzeczką Olszaną. Mieszkańcy wsi i sołtysi nikomu innemu jak tylko księdzu Maciejowi do posług i danin mają być obowiązani i przez niego mają być sądzeni⁴⁾. W r. 1299 księżna Gryfina pani Sandecka poleca osadzenie 100 łanów nad rzeką Łubinką Janowi Bogatemu, mieszczaninowi z Kamienicy, czyli późniejszego Nowego Sącza. Jednocześnie księżna uwalnia całe powyższe terytorjum od wszystkich ciężarów prawa polskiego, wyłącza je z pod władzy urzędników polskich i postanawia, że mieszkańców sądzić ma Jan Bogaty lub jego sołtysi. Tylko najcięższe przekroczenia zastrzega księżna dla swego sądu⁵⁾. W roku 1329 Władysław Łokietek, na prośby kanclerza krakowskiego Zbigniewa i za zasługi Piotra z Lusławic, temu ostatniemu i jego dziedzicom pozwala na przeniesienie należących do niego wsi z prawa polskiego na dowolne prawo niemieckie. Król uwalnia mieszkańców tych wsi od sądownictwa urzędników polskich i poddaje ich sądowi sołtysów lub samego pana Piotra z Lusławic⁶⁾. W r. 1354 Kazimierz Wielki synom wojewody krakowskiego Mikołaja sprzedaje wsie Łubno, Kopytowa i Łajsce za 700 grzywien groszy praskich i na prośbę arcybiskupa gnieźnieńskiego pozwala przenieść te miejscowości na

¹⁾ Kod. dypl. Małopolski I n. XV.

²⁾ Ibid. nr. XXXVII.

³⁾ Kod. dypl. Małopolski II nr. DXXIII.

⁴⁾ Ibid. nr. DXXIV.

⁵⁾ Kod. dypl. Małopolski I nr. CXXXII.

⁶⁾ Ibid. nr. CLXXXII.

prawo niemieckie¹⁾. Przykładów z zakresu materiału małopolskiego, tak dobrze znanego każdemu polskiemu medjeweście, nie będę więcej już mnożyć. Monarcha wyświadcza zawsze łaskę panu i w jego ręce oddaje sądownictwo. Sołtysi mają charakter jedynie zastępców pana, podlegających jego władzy. Można wyrazić zdziwienie, że fakty te tak widoczne nie znalazły przecież właściwej oceny w nauce dzisiejszej.

Nie inaczej brzmią nadania prawa niemieckiego i z innych dzielnic Polski. W celu uwidocznienia tego postaram się tutaj wyzyskać materiały jednego z mniejszych, lecz najlepiej wydanych dyplomatarjuszów, obejmującego dokumenty z trzech głównych dzielnic północnych i zachodnich Polski t. j. Wielkopolski, Kujaw i Mazowsza, a mianowicie z Ulanowskiego „Dokumentów kujawskich i mazowieckich“²⁾. Nadania prawa niemieckiego dla posiadłości instytucyj duchownych książęta uważają przedewszystkiem jako czyn pobożności chrześcijańskiej. W dokumentach spotykamy arengi w rodzaju „cupientes, que ad domini nominis cultum spectant, nostris temporibus potius augeri, quam minui, et prout possumus, liberius confovere, quapropter nos progenitorum nostrorum devocionem, quam semper habuerunt erga domum Landensem“ etc.³⁾; lub quod in nostri delicti emendam et parentum nostrorum remedium“ etc.⁴⁾; „quod ob amorem dei et gloriose virginis Marie ac remissione nostrorum peccaminum“ etc.⁵⁾; cum igitur pium sit religiosorum utilitatibus intendere, ut statum suum pacifice et in tranquilla securitate valeant exercere, verumtamen illorum precipue dignis profectibus insistere cura vigili nos oportet, qui sub umbra nostre protectionis iugiter cupiunt recubare“ etc.⁶⁾. Często jako powód bezpośredni nadania prawa niemieckiego wzmiankowana jest prośba duchowieństwa⁷⁾. W nadaniach dla świeckich najczęściej słyszymy o zasługach osobistych obdarowanego i chęci popierania rycerstwa: „quod utilitati nostrorum militum in dominio nostro commorancium salubriter intendentes, intuentes fidelia grataque obsequia Geruardi militis nostri damus, tradimus et conferimus sibi suisque successoribus“ etc.⁸⁾; „quod considerantes fidelia servicia honorabilis viri Stanislai subdapiferi Cynrensis“ etc.⁹⁾ i t. d. Powyższe względy, zwłaszcza

1) Kod. dypl. Małopolski III nr. DCCVII. Por. powyższe przykłady u Kaindla l. c. str. 162 i 163.

2) Arch. Kom. hist. T. IV.

3) Dokument Przemysła II dla klasztoru w Łądzie z roku 1280 (Ulanowski nr. C).

4) Ziemomysł kujawski dla klasztoru w Strzelnie r. 1282 (Ulan. nr. CIV).

5) Przemko kujawski dla Strzelna w r. 1295 (Ulan. nr. CXXXIV).

6) Tenże książę dla klasztoru w Byszowie w r. 1299 (Ulan. nr. CXLII).

7) Przemysł II dla Łądu w r. 1280 (Ulan. nr. C); Bolesław płocki dla klasztoru żeńskiego w Płocku w r. 1351 (Ulan. nr. CLXXXII) i t. d.

8) Przemysł II wielkopolski nadaje prawo niemieckie wsi Koszuty na leżącej do rycerza Gerwarda w r. 1293 (Ulan. nr. CXXXI).

9) Ziemowit czerski w r. 1363 (Ulan. nr. CXCIV).

wierna służba, brane są pod uwagę również i w stosunku do niemieckich, a mianowicie do wójtów i sołtysów w osadach na prawie niemieckiem. N. p. Władysław Łęczycko-dobrzyński w dokumencie z r. 1349 powiada: „Nicolao Rudnik cognominato, cuius fideliums erviciorum, nobis per ipsum exhibitorum et adhuc in posterum exhibendorum beneficiorum cupientes beneficiis obviare civitatem nostram Lippe vulgari nomine nuncupatam, viginti et sex mansos liberos continentem, concessimus et indulimus iure theutonicali seu culmensi locandam¹⁾”. I tutaj więc obdarzonym był zawsze pan wsi, ewentualnie wójt lub sołtys, nigdy zaś mieszkańcy wsi. Ze strony księcia nadanie prawa niemieckiego było wyrzeczeniem się pewnych korzyści, czemu dawał wyraz zazwyczaj już na wstępie dokumentu, zaznaczając, że czyni to w nagrodę pewnych zasług, lub w celu pozyskania korzyści duchownych, w zamian za ofiary materialne. Obok książąt prawo niemieckie nadają również i biskupi. Było to możliwe z tego powodu, ponieważ dobra biskupie posiadały szeroki immunitet i wskutek tego nadanie prawa niemieckiego nie naruszało w niczem interesów księcia. Dyplomy biskupie zwracają się zawsze do wójta i sołtysów. Ci ostatni, często już w charakterze osadzców, kupują swe prawa za pewną sumę pieniędzy. Dokumenty biskupie mają charakter umowy opartej na wzajemnych zobowiązaniach pomiędzy biskupem i kapitułą z jednej, a osadzcą respective wójtem lub sołtysiem z drugiej strony²⁾. Jak zawsze w takich wypadkach obydwie strony dążą do zrealizowania własnych korzyści, stąd też wypływają zupełnie zrozumiałe w dokumentach biskupich zwroty o chęci biskupa przysporzenia dochodów kościołowi przy sposobności dokonywanej transakcji.

Jeżeli osobą, do której zwracają się dyplomy książęce i biskupie, jest zawsze pan wsi, ewentualnie wójt i sołtys, to również i treść dokumentów nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, na czyją korzyść zostały wydane. Zasadniczą treść nadania prawa niemieckiego stanowią z jednej strony immunitet ekonomiczny i sądowy, z drugiej wyliczenie obowiązków ludności wobec księcia, które mają trwać nadal lub najczęściej zostają dopiero teraz wprowadzone, oraz pozostałych przy księciu lub jego urzędnikach praw sądowych. Immunitet ekonomiczny nie przesądza zupełnie stosunku gospodarczego pomiędzy ludnością a jej panem, w sprawy te nie wchodzi i ich nie reguluje, co najwyżej zaś ogólnikowo wspomina, że odtąd ludność jedynie wobec pana do posług i danin ma być obowiązana.

Zgodnie z naszym założeniem bliżej wypadnie się przyjrzeć jedynie sprawom sądowym. W dokumentach książęcych dla instytucji duchownych, książę uwalnia ludność klasztoru od sądowni-

¹⁾ Ulan. nr. CLXXVII.

²⁾ Ulan. nr. CXXXVII, CXL, CLXVII, CXCII, CXCIII, CXCVI, CXCVII, CXCIII, CCIV.

ctwa kasztelanów, sędziów, podsędków i wszystkich wogóle urzędników książęcych, a nawet choć nie zawsze, i wojewodów. Urzędnicy nie mają prawa ani pozywania ani sądzenia we wsi, która otrzymała prawo niemieckie (*nulli ergo castellanorum aut iudicum sive citandi sive iudicandi in ipsa villa ius aliquod reservantes*)¹⁾. Rządziej postanowienie powyższe dotyczy również i samego księcia (*quod nec coram nobis, nec coram aliquo iudice nostro citabuntur nec iudicabuntur*)²⁾. Wyłączne prawo sądzenia we wsi, z wyjątkiem jedynie ewentualnych praw księcia, przypada obecnie klasztorowi, który wyręcza się swym sędzią czyli sołtysem (*iudiciorum nihilominus omnium, ut est de contencione, percussione membrorum, mutilacione sive eciam capitis perplecione, ut maiorem circa deum in tremendo iudicio fiduciam habeamus, predictis tratribus per suum iudicem exequanda liberam auctoritatem concedimus*)³⁾; *de iudiciis vero, que in districtu predictae ville qualicumque casu evenerit, iudex antedictae ville iudicabit et omnes placaciones recipiet sine nostro impedimento*⁴⁾; *sed ipsorum scultetus omnes causas discutiet suo iure*⁵⁾. Kary sądowe z ludności ściągają też pan duchowny, ewentualnie sołtys (*et penam dictus prepositus et scultetus ipsius pro se recipiat*)⁶⁾; *pene receptio capitis post ipsorum homines ad ipsam magistram conventumque sororum totaliter pertinet*⁷⁾. Niekiedy przecież książę bierze udział w pobieraniu kar, jednakże nie w sądzeniu, mianowicie w sprawach ważniejszych (*preter causas que tangunt mutilacionem membrorum aut decollacionem, in quibus tertium denarium pro nobis retinemus*)⁸⁾. Normalna więc jurysdykcja we wsi na prawie niemieckim przypada panu duchownemu. Nie wyklucza to jeszcze możliwości odwołania się do samego księcia, lecz nie do urzędników, o ile dyplom nadawczy prawa niemieckiego wyraźnie nie zawiera przeciwnego postanowienia. W razie zabójstw lub zadania ran pomiędzy ludnością własną i obcą, z wsi sąsiednich, pan duchowny w osadzie na prawie niemieckim bierze połowę głów szczyzny lub nawiązki (*si autem extraneus proprium, aut proprius extraneum incolam occiderit, plebanus dicte ecclesie medietatem homicidii pro se obtinebit*)⁹⁾.

Nie inaczej przedstawia się kwestja sądownictwa również we wsiach na prawie niemieckim będących w posiadaniu panów świeckich. Jurysdykcja panów jako główna, obok której udział sołtysów ma charakter tylko zastępczy, występuje tutaj jeszcze wybitniej, niewątpliwie dlatego, że panowie świeccy mieli więcej

1) Ulan. nr. C.

2) Nr. CXXXIV.

3) Nr. C.

4) Nr. CIV.

5) Nr. CXXXIV.

6) Nr. CXXXIV.

7) Nr. CLXXXII.

8) Nr. CXXXIV.

9) Nr. CLXXXIV.

możności zajęcia się osobiście sprawami sądowemi (incolas... a iudiciis palatinorum et iudiciis iudicum nostrorum omnium et castellanorum, ut per eos non iudicentur, nec citentur, et citati non compareant pena omnimoda sublata, nisi coram Stanislao et suis legitimis successoribus etc.¹⁾). Jednakże i panowie świeccy niekiedy wyręczali się stale własnymi sędziami czyli sołtysami, o ile zwłaszcza byli posiadaczami większych kompleksów dóbr (iudiciorum nihilominus omnium, ut est de contencione, percussione, membrorum mutilacione, sive eciam capitis perplexione dicto militi per suum iudicem exequenda tribuimus liberam facultatem; nulli ergo castellanorum ius aliquod reservantes citandi seu iudicandi, incole predictae hereditatis ipsius de meritis coram iudicio stabunt sui domini responsuri²⁾). Z dokumentów książęcych skierowanych do własnych sołtysów widzimy, że w tym wypadku korzyści z immunitetu sądowego nie są przyznane jednocześnie wójtowi i ludności, jak bywa w miastach, lecz tylko sołtysowi: in causis autem criminalibus et aliis quibuscumque magnis vel parvis infra limites iam dicte hereditatis predicto sculteto et posteritati sue, secundum quod ipsum ius theutunicum postulat et requirit, iudicandi, condemnandi et premendi et omni eodem iure theutunico ut damus plenam facultatem³⁾. Tak samo biskupi, rozporządzając w swych dobrach szeroką immunitetową władzą sądową, powierzają sądy we wsiach na prawie niemieckiem sołtysom, dzieląc się z nimi dochodami sądowemi (iudicabit autem scultetus predictus et sui posteri omnes causas pociores et magnas infra terminos eiusdem hereditatis contingentes, de iudicatis vero scultetus predictus tercium denarium⁴⁾). Zwierzchność biskupa w stosunku do sołtysa w sprawach sądowych znajduje swój wyraz w udziale wysłańca biskupiego w sądzie sołtysim. Wysłańcy bywają zwyczajni lub nadzwyczajni, biorą udział w sądzie przy sprawach ważniejszych (iudicabit autem scultatus predictus et sui posteri omnes causas parvas et magnas infra eiusdem hereditatis terminos contingentes nuntio nostro presente speciali, quem ad hoc duxerimus destinandum⁵⁾; nostro ac nostrorum successorum nuntio generali vel speciali presente⁶⁾; scultetus autem ipse et eius successores omnes causas criminales et civiles parvas et magnas, eciam si capitis mutilacionem vel membrorum exigent, infra terminos predictae hereditatis contingentes iure predicto presente nuntio nostro iudicabunt, de iudicato autem etc.⁷⁾). Niekiedy jednak przestępstwa cięższe zastrzeżone są dla kurji biskupiej, sołtysi biorą w tym wypadku część, mianowicie $\frac{1}{3}$ dochodu z kar sądowych (preterea damus filiis suis sepius memorati Voy-

¹⁾ Ulan. nr. CXCIV.

²⁾ Nr. CXXXI.

³⁾ Nr. CLXXVI.

⁴⁾ Nr. CXCIII.

⁵⁾ Nr. CXCVI.

⁶⁾ Nr. CXCVII.

⁷⁾ Nr. CLVII.

czechonis de maioribus quatuor iudiciis videlicet de patentibus vulneribus, cremacionibus, homicidiis, furtis ubicumque in curia nostra aut alibi iudicata fuerint, de hiis terciam partem recipere tenebuntur, alia vero minora omnia ad nos minime spectare tenebuntur¹⁾. Sołtysi odpowiadają przed biskupem, lub przed wyznaczonym w tym celu przez biskupa sędzią, na dworze biskupim lub na miejscu we wsi (sed id ipsis concedimus eciam si aliquibus querimoniis ab aliquibus occupati fuerint in dictis bonis, coram nobis aut nostro assessore in curia nostra in iure polonico aut theutonico, quod horum ipsis videbitur fore melius, respondebunt²⁾; insuper si nos vel nostros successores adversus eundem scultetum vel suos posteros aliquid agere vel querulari contingat, ipsi coram nostro seu nostrorum successorum iudice, quem ad hoc ponemus, ibidem in villa iure Sredensi respondebunt³⁾; insuper si contra predictum scultetum vel suos successores aliquid questionis emerit, coram nobis vel nostro procuratore in Wolborz posito, nostro advocatione wolborzensi, tenebuntur respondere⁴⁾; ceterum ut si scultetus ville prenotate in aliquibus causis contra nos excederet, tunc in hereditate coram iudicibus ex parte nostri constitutis est iudicandus et tenebitur de iusticia respondere⁵⁾. Zachodzi jednak pytanie: gdzie są te sądy ludowe, będące rzekomo najistotniejszą częścią samorządu wsi na prawie niemieckim. Pojęcie o ich znaczeniu i szerokiej działalności opiera się na utożsamianiu stosunków wiejskich z miejskimi. Tą drogą dochodzimy do przekonania, że ludność wsi na prawie niemieckim w Polsce otrzymywała wolność i prawa, które w samych Niemczech przysługiwały wyłącznie ludności miejskiej⁶⁾. Wysoce rozwinięte instytucje miejskie przenoszono na wsie i instytucje tych ostatnich wyobrażano sobie najzupełniej na wzór pierwszych. Ważną pomocą była tutaj instytucja ławników istniejąca zarówno w miastach jak i we wsiach. Nie mogąc wchodzić tu bliżej w sprawy związane z tą ostatnią instytucją zaznaczyć jedynie wypada, że przywileje nadawcze prawa niemieckiego dla wsi nie wiedzą nic o sądownictwie wykonywanem przez ludność lub ich pełnomocników. Z czasów późniejszych ławnicy są znani również we wsiach na prawie polskiem⁷⁾. Sądownictwo wiejskie we wsiach na prawie niemieckim jest od początków w rękach panów lub ich sołtysów. Ci ostatni reprezentują panów, nie ludność. Stosunek sołtysa do pana, jak to już trafnie podniesiono, najbardziej zbliża się do stosunku lennego⁸⁾. Większy lub mniejszy stopień samodzielności sołtysów

1) Ulan nr. CXXIX.

2) Nr. CXXIX.

3) Nr. CXCVII.

4) Nr. CCIII.

5) Nr. CCIV.

6) Kaindl op. c. str. 242 n.

7) Sprawy ławników zajmę się bliżej w innej pracy.

8) Kaindl op. c. str. 160 n.

wobec panów jest korzystny dla nich samych, a nie dla ludności. Ława wiejska odgrywać może co najwyżej rolę pomocniczą. Ustalenie się ławy i zakres jej kompetencji wymaga jeszcze specjalnych studjów. Mówiąc o nadaniu prawa niemieckiego dla miast i wsi i o niezależności jednych i drugich od zwykłych sądów, zapomniano jedynie postawić sobie pytanie, dla kogo w każdym z tych wypadków nadanie jest przeznaczone. Są jednakże wzmianki w dokumentach nadawczych prawa niemieckiego, które zdawałoby się mogą przeczyć powyższej tezie. Ludność wsi jest wspomniana w związku z sądami, a mianowicie t. zw. iudicium generale seu bannitum, czyli po polsku sądem gajonym. Mieszkańcy wsi, nie zaś ławnicy, wzmiankowani są tutaj tylko po to, ponieważ ciąży na nich, a obok tego i na sołtysie, obowiązek podejmowania sędziiego pańskiego, który bierze udział w sądzie gajonym¹⁾. Sąd taki odbywa się przed tłumem wiejskim, nie oznacza to jednak, ażeby tłum sam sądził. Sąd gajony różni się od zwykłego tylko obecnością wysłańca pańskiego, którego obecność jest niezbędną²⁾. Ażeby się umocnić w przekonaniu, że sądownictwo na prawie niemieckiem we wsiach jest od samego początku sądownictwem pańskim, a nie ludowem, rozpatrzmy jeszcze pewną ilość charakterystycznych przykładów zaczerpniętych ze stosunków mazowieckich głównie z końca wieków średnich. Przeniesienie wsi na prawo niemieckie jest tutaj zawsze łaską księżęcą za zasługi obdarowanego³⁾. Zwolnienia dotyczą sądownictwa urzędników książęcych. W wieku XIV i XV jednakże sądownictwo urzędnicze przekształca się w sądownictwo ziemskie. Przepaść między jednym a drugim wcale jednak nie jest wielka. Na Mazowszu, jak może w żadnej innej dzielnicy, widoczne jest, że hierarchja urzędnicza staje się stopniowo hierarchją ziemską, nie tracąc jednocześnie bliskiego związku z księciem jako swym zwierzchnim panem. Odnosi się to również w całej pełni do organizacji sądowej z tem tylko zastrzeżeniem, że niektórzy urzędnicy, przede wszystkim kasztelanowie, zostają zdaje się poza obrębem nowej organizacji sądowej. Podkreślić należy, że obok sędziów, podsędków i notariuszy, bardzo poważną rolę w sądownictwie ziemskim na Mazowszu odgrywają starostowie i ich zastępcy czyli t. zw. prokuratorowie, będący jednocześnie administratorami domen księ-

1) Ulan. CXCH: insuper scultetus predictus et incole eiusdem ville ter in anno debent facere iudicium generale ad quod iudicium nostrum nuncium specialiter ad hoc deputatum mittemus, quem kmethones bis et scultetus semel recipere tenebuntur et in necessariis expensis procurare, aut pro quolibet prandio fertonem solvere teneantur.

2) Ulan. CCIV: celebrabit pro insuper scultetus in villa sepedicta iudicium generale seu bannitum ter in anno, in quo procuratorem seu nuncium nostrum ad hoc specialiter deputatum seu legatum etc.

3) Płockie dissoluta (Akta raciańskie) f. 52 (1424): Et quia prefatum Petrum speciali gratia cupientes sequi et favore memoratam hereditatem Quasseborzino de iure polonico in ius theutonicum, quod culmense dicitur transferimus et transmittamus etc.

cia. Stwierdzenie tego faktu pozwala nam wyciągnąć ważny wniosek odnoszący się do sądownictwa immunitetowego na prawie niemieckiem. Zwolnienie od sądów urzędniczych ludności wsi na prawie niemieckiem pozostaje w mocy, gdy sądy urzędnicze zastąpione zostaną przez sądy ziemskie, skoro między jednymi i drugimi istnieje różnica przede wszystkim chronologiczna. Że tak jest istotnie, wypadnie nam stwierdzić jeszcze niżej, gdy od nadań prawa niemieckiego przejdziemy następnie do samej praktyki immunitetowej. W takim razie zaś nie ulega już żadnej wątpliwości, że nadanie prawa niemieckiego jest wogóle wyjęciem z pod sądownictwa publicznego i zupełnem poddaniem ludności pod sądownictwo prywatne czyli patrymonjalne ¹⁾. Pan sędzi w granicach wsi ²⁾ lub w zastępstwie jego sołtys ³⁾. Ten ostatni odpowiada przed panem ⁴⁾. Zakres władzy sądowniczej pana we wsiach na prawie niemieckiem obejmuje często przestępstwa najcięższe i najdalej idącą władzę karania. Pan bierze głowszczyznę, gdy zabójca i zabity byli jego kmieciami. O ile jeden z nich był obcym kmieciem, bierze od przestępcy połowę głowszczyzny ⁵⁾. Pan wraz z prawem niemieckiem otrzymuje prawo kozy, słupa i szubienicy i prawo t. zw. równej kary (equalitas pene) t. j. karania śmiercią za zabójstwo i obcięciem członków za okaleczenie, wreszcie prawo łaski ⁶⁾. Ograniczenia w wyłącznej jurysdykcji pana dotyczą naj-

¹⁾ Ab omnibus iudiciis iudicum nostrorum, a iudiciis palatini et a iudiciis iudicum omnium nostrorum et castellanorum; etc... passim.

²⁾ Mszczonowska I f. 143, 144 (1421): infra metas porcionis totalis seu hereditatis ville predictae iudicare etc.

³⁾ Płockie dissoluta (Akta raciańskie) f. 52 (1424): ...absolvimus incolas ville nominate ab omnibus nostris iudiciis omnium iudicum, sub iudicum nostrorum, pallatinorum, castellanorum, officialium, ministerialium suorum, quod coram ipsis in omnibus causis tam magnis, quam parvis suorum cuiquam adversariorum respondere non tenebuntur et de cetero per eos non citentur et citati non respondeant pena eos omnimode nulla sequente nisi coram prefato nobili et suis legitimis successoribus, aut ipsorum scultetis astabunt iure proprio culmensi theutunico responsuri damus... Mławska I f. 335 (1426): ...nisi coram prelibatis nobilibus Lazanka et Cristino et eorum legitimis successoribus vel eorum scultetis astabunt de se querulantibus iure proprio ipso theutunico responsuri... etc. passim.

⁴⁾ Szreńska I f. 138 (1432): ...scultetus (s.) que coram prefato Petro sive successoribus eius iure theutunico culmensi de se cuilibet querulanti astabunt responsuri.

⁵⁾ Płockie dissoluta (Akta raciańskie) f. 52, 52^o (1424): ...damus insuper prefato nobili et suis heredibus ut quociescunque et quomodocunque incole ville prenominate mutuo se occiderint, prefatus nobilis et ipsius legitimi sequaces integram caput pro se percipient, cum vero proprius extraneum aut extraneum proprium incolarum interimerit, preconceptus nobilis pene huiusmodi dimidietatem homicidii pro se tollent et levabunt — i passim.

⁶⁾ Ibidem: conferimus etiam prefato nobili [et suis] heredibus in graniciis hereditatis predictae omnes causas criminales et civiles iudicare et carceres, patibula cuipiam erigere, omnesque excessus et delicta punire, equalitatem pene pro equalitate [crimini] imponendo, licet vindicta sanguinis [multilacionem membrorum, aut ultimum [supplicium] etc.

Mszczonowska I f. 143, 144 (1421): et donamus prefato Michaeli et suis successoribus omnes causas magnas et parvas, criminales et civiles, excessus

częściej księcia oraz generalnego sędziego ziemskiego, który w dokumentach starszych nosi jeszcze nazwę sędziego dworu¹⁾.

Jedną z charakterystycznych cech rozwoju społeczno-prawnego Mazowsza stanowią zjawiające się tutaj, obok przywilejów indywidualnych, przywileje rodowe²⁾.

Najbardziej istotną cechą przywilejów rodowych, niekiedy jednak i indywidualnych, jest nadanie przez księcia rodowi szlacheckiemu t. zw. *iuris non responsivi*. Z prawem tem prawie zawsze łączy się nadanie prawa niemieckiego dla ludności wsi należących do uprzywilejowanego rodu czy jednostki, co oznacza znów szeroki immunitet sądowy, a więc prawo pana i rodu całego do wyłącznego sądzenia spraw kmiecych.

III.

Po omówieniu nadań prawa niemieckiego wypadnie obecnie przejść do praktyki sądowej, która najzupełniej i definitywnie potwierdza wnioski wyprowadzone w poprzednim rozdziale. Ludność w dobrach immunitetowych, do których należą również wsie na prawie niemieckim, nie podlega sądownictwu publicznemu, lecz wyłącznie prywatnemu, z wyjątkiem ograniczeń, które spotykaliśmy w samych nadaniach. Sądownictwem publicznem w w. XV jest sądownictwo ziemskie³⁾, rzadziej zaś w tym wypadku chodzi o sądownictwo wysokiego urzędnika n. p. wojewody lub kasztelana⁴⁾. Ograniczenia pełnej jurysdykcji immunitetowej panów naj-

quoscumque et delicta punire, licet vindicta, sanguinis effusionem, mutilacionem quod membri, aut ultimum supplicium exigat et deponat... Mławska I f. 325 (1426): *nobiles Lazanka et Cristinus et eorum successores ...et eorum sculteti habent omnem facultatem et omnem potestatem omnes excessus et penas criminales et civiles magnas et parvas puniendi, equalitatem pene pro equalitate criminis proponendo, carceres et patibula erigendi, in delinquentibus gratiam faciendi.*

¹⁾ Czarska 25 a) f. 511, 511^o (1244, 1378). Przywilej dziedziców ze Służewa: *incole eiusdem ville nec coram palatino, nec castellano vel eorum iudicibus citati astent nisi ad ducem provocentur et dux eos iudicet vel curie iudex.*

Mławska I f. 367 (1441): *...coram nobis ...et (gdz książę nieobecny) coram iudice nostro terrestri generali.*

Mławska I f. 216^o (1423) — jak wyżej.

Mszczonowska I f. 143, 144 (1421) — jak wyżej.

²⁾ Wł. Semkowicz, Przywileje rodowe mazowieckie w. XIV i XV w Arch. Komisji histor. T. XI str. 361—391. M. Handelsman, Przywileje rodowe mazowieckie. Kilka uwag krytycznych. Odb. z Miesięcznika heraldycznego. (Rok VII) 1914.

³⁾ Czarska I b) f. 414, 1454: *Dum Andreas Golcowsky terminum iuxta citationem volens proponere attemptabat contra Clementem kmethonem de Jaszgarzewo, stans Pelka Colmasch dominus dicti kmethonis dixit, quod ego habeo ius, quod mei kmethones non habent coram iudice respondere, sed coram screnissimo domino duce, et ex decreto iudicii idem Pelka Colmasch debet ponere predictum suum ius coram iudicio in duabus septimanis.*

⁴⁾ Zawskrzyńskie dissoluta 1440: *Venientes N. Zanischa, Rola et Nicolaus heredes de Plona in iudicium in Gorra domini ac domini Wladislai dei gracia ducis Mazovie post obitum domini pallatini Stanislai de Szrzensko, alias Grad, ius suum posuerunt et produxerunt, quia kmethones seu*

częściej oczywiście dotyczą samego księcia, który zachowuje prawo sądzenia kmieci siedzących w majątku szlachezca obdarowanego przywilejem. Natomiast niekiedy wyraźnie bywa stwierdzone przy tej okazji, że immunitet dotyczy sędziego ziemskiego¹⁾. Wyraźne ograniczenie praw samego księcia na rzecz pana gruntowego spotyka się rzadko. W jednym znanym nam wypadku chodzi mianowicie o dobra arcybiskupie²⁾. Najważniejszym jednak jest dla nas pytanie dotyczące już nie immunitetu wogóle, lecz specjalnie prawa niemieckiego, a mianowicie, czy prawo niemieckie samo przez się wyłącza w praktyce z pod-sądownictwa ziemskiego i na czyją korzyść. Różnica pomiędzy stosunkami miejskimi a wiejskimi musi tutaj być bacznie brana pod uwagę. Dla wyjaśnienia tej sprawy odwołać się należy do żywych przykładów, jakich nam dostarczają księgi sądowe. W zambrowskiem w r. 1456 szlachcic Piotr Zagroba zaskarżył niejakiego Pawła z Ponikłej wody o pobicie syna przy bydle. Piotr z powodu tego pobicia likwiduje sobie szkodę „in laboribus et membris“ obliczoną na 1/2 kopy groszy. Paweł nie chce jednak odpowiadać przed sądem ziemskim w Zambrowie, ponieważ jako posiadający prawo miejskie może odpowiadać tylko przed rajcami.

Sędziowie sądu zambrowskiego nakazują Pawłowi, ażeby w ciągu dwóch tygodni dowiódł przez rajców w sądzie ziemskim, że istotnie posiada prawo miejskie (*ius civile*). Posiadanie prawa

incole eorum nunquam debent respondere in iudicio pallatinorum aut castellanorum cuiusque suorum adversariorum.

Zawskrzyńskie dissoluta: *Ius culmense in Dramino. Martinus de Dramino Dramino (s.) cum fratribus Michaele, Stanislao et domino Martino et fratre eius Stanislao ius preclari principis Semoviti quondam ducis Mazovie Russieque posuerunt, in quo continetur, quia incole seu kmethones ville ipsorum Dramino non debent respondere cuiquam suorum adversariorum in iudicio domini pallatini nec in quocunque iudicio seu alicuius castellani nisi coram (prefatis nobilibus — wykresłone) sculteto seu advocato, advocatus vero nisi coram ipsis nobilibus aut eorum legitimis successoribus, neque citari debent et citati non respondeant penam (s.) eos omnimode nulla sequente. Actum in Ploczko domino ante festum sancte Marie Magdalene a. d. M^oCCCCXXXVIII^o.*

Mławska I f. 364^o 1443: *Venientes nobiles heredes de Corzyp Stanislaus, Johannes, Petrus, Bronisch et Falislaus ius suum satis autenticum preclari principis Semoviti dei gratia condam ducis Mazovie, quia nunquam tenentur respondere hic in iudicio domini palatini nec eorum kmethones sive incole; ipsi si nobiles coram iudice terrestri (należy się domyślać: generali, por. wyżej), kmethones autem eorum coram scultetis eorum.*

¹⁾ Czarska I b) f. 414, 1454 — jak wyżej.

²⁾ Czarska I b) f. 104, 1447: *Causa kmethonum domini archiepiscopi super pena bythe. Item ibidem dominus dux cum dominis pro tribunali sedentibus kmethones domini archiepiscopi in bonis ecclesie in ducatu domini ducis consistentibus inhabitantes cum kmethonibus ducalibus, nobilium et aliorum subditorum domini ducis pro percussione alias bythe hincinde iudicari non debet et penas percussiois alias bythe hincinde non pagabunt, circa antiquam consuetudinem conservavit sic, quod hincinde etc. ut supra. Item citaciones inter Zemakonem Sluzewsky et dominum officialem Langonicensensem super percussione kmethonum emerse in nihilum sunt redacte etc.*

miejskiego wyłączało z pod prawa ziemskiego, to nie ulega żadnej wątpliwości. Terytorjum miejskie było terytorjum immunizowanym. W miastach immunitet wydawany był na korzyść wójta i ludności. Mieszczanstwo posiadało organy reprezentacyjne, wśród których najważniejsza była rada. Urzędnicy miejscy, pomimo wpływu pana miasta na ich obsadzenie, byli przecież do pewnego stopnia wyrazicielami ogółu. W ich rękach znajdowała się też władza sądowa.

Inaczej było we wsiach na prawie niemieckiem. Immunitet ekonomiczny i sądowy wydawany był na korzyść pana, za jego usługi, wyraźnie też poddawał jego władzy sądowej ludność wsi z wyłączeniem urzędników publicznych. Już poprzednio wyciągnęliśmy stąd wniosek logiczny, że z chwilą gdy sądy z urzędniczych przekształciły się w ziemskie, wsie na prawie niemieckiem są wyłączone z pod ich kompetencji i podlegają wyłącznie kompetencji sądowej swych panów, a więc jurysdykcji patrymonjalnej. Że tak było w istocie, na to posiadamy również dowody źródłowe. W tym samym sądzie zambrowskim również w r. 1456 szlachcianka Stachna z Pstrągów skarży Sławka „de Thabacz“, że będąc jej młynarzem ukradł Stachnie zboże, z jej części dziedzictwa, wartości $\frac{1}{2}$ kopy groszy w półgroszkach. Sławek odpowiada na to, że nie śmie odpowiadać przed sądem ziemskim, ponieważ ma swych panów a ci mają prawo niemieckie i w tym też sądzie chce się oczyścić z zarzutu (*ego non audeo respondere, quia ego habeo dominos et domini habent ius theutunicale... et ibi volo fieri iustus in iure eo*). Nadto dodaje jeszcze, że młyn wybudował na surowym korzeniu (*ex originali radice, alias „ssiro corzena“*). Sprawa odesłana zostaje do sędziego do Łomży — w Zambrowie sędzili jedynie notariusze — do osądzenia za sześć tygodni¹⁾. W razie, gdyby ów Sławek siedział na prawie polskiem czyli ziemskim, wówczas — jak tego dowodzą liczne społeczne zapiski — dawna jego pani mogłaby go skarżyć w sądzie wiejskim u nowych jego panów, następnie jednak z sądu wiejskiego służyłaby jej apelacja do sądu ziemskiego. Sąd patrymonjalny niemiecki, zgodnie z egzempcją, posiada więc równe prawa z sądem ziemskim; prawo niemieckie oznacza wytworzenie niezależnego od sądów publicznych sądownictwa patrymonjalnego. W cytowanym powyżej przykładzie młynarz Sławek ma zupełną słuszość powiadając, że jego panowie mają prawo niemieckie, gdyż istotnie cała egzempcja wychodzi na ich korzyść, nie zaś na korzyść kmiecia. Kmieć otrzymuje wprawdzie opiekę pana, nie trzeba jednak dodawać, jak dalece opieka ta może być dla niego niebezpieczna, przecinając rekurs do sądów ziemskich.

Niemniej charakterystyczny przykład uznawania powszechnej zasady, tyczącej się egzempcji ludności na prawie niemieckiem

¹⁾ Zambrowska I f.-208^o, 1456.

z pod jurysdykcji sądów ziemskich, spotykamy w aktach ostrołęckich. W r. 1445 w Ostrołęce w sądzie ziemskim rozpatrywana jest sprawa kmiecia ze wsi Buczyna należącej do niejakiego Dobiesława. Kmieć popełnił kradzież i z tego powodu winien był zapłacić karę kradzieżną czyli t. zw. penam furti, ewentualnie powinien to być uczynić za niego pan jego i rękojemca, w danym wypadku Dobiesław. Ten ostatni jednak, wezwany przez starostę łomżyńskiego, nie stanął i kary kradzieżnej nie zapłacił. Natomiast w inny sposób chciał on całą sprawę załatwić. Zwołał mianowicie własny sąd we wsi swej dziedzicznej i przestępcę potępił. Poszkodowany musiał być zadowolony z wyroku Dobiesława, skoro z pretensjami swemi ani teraz ani później nie wystąpił.

Zastanowić więc nas musi pytanie, jaki wobec tego był cel, który Dobiesław, postępując w powyższy sposób, pragnął osiągnąć. Odpowiedź może być tylko jedna, a mianowicie, że Dobiesław pragnął, ażeby przestępcę zapłacił karę nie w sądzie ziemskim, lecz w jego sądzie patrymonjalnym czyli jemu samemu. I o to właśnie zaskarżył Dobiesława do sądu ziemskiego, nie poszkodowany, który znalazł już zadośćuczynienie, lecz starosta łomżyński występujący tutaj z racji swego urzędowego stanowiska przeciwko dowolnemu rozszerzaniu zakresu sądownictwa prywatnego. Najważniejszy jednakże jest dla nas sposób sformułowania zarzutów przez starostę. Zarzuca on mianowicie Dobiesławowi, że sądził kmiecia w swym sądzie nie mając prawa chełmińskiego, a przeciwnie mając w swem dziedzictwie sędzi i prawo polskie. Prawo chełmińskie uprawniałoby więc Dobiesława do powyższego postępowania t. j. wyłączało kmiecia z pod sądu ziemskiego. Wprawdzie w czasie sądu u Dobiesława obecni byli woźny sądu ziemskiego i szlachta. Miało to oczywiście na celu, ażeby jako obecni przekonali się, że sprawę istotnie rozsądził. Tego punktu widzenia nie podzielał jednakże starosta i dlatego zaskarżył Dobiesława do sądu ziemskiego. W pierwszym terminie Dobiesław nie stawiał się, za co musiał zapłacić karę i ponownie został pozwany przez starostę. Dalszego ciągu tej ciekawej sprawy niestety nie odnajdujemy w aktach sądowych ostrołęckich¹⁾.

Przykład Dobiesława pozwala nam stwierdzić jeszcze jeden ważny fakt, a mianowicie, że jednostki z pośród szlachty, nawet nie mając prawa niemieckiego, usiłowały przywłaszczyć sobie korzyści, które to prawo zapewniało. Prawo niemieckie stawało się więc rozsądnikiem dążeń szlachty zmierzających do rozwinięcia sądownictwa pańskiego we wsi przez usuwanie wpływu sądownictwa publicznego.

W sprawach o przynależność sądową spotykamy obok siebie dwie zasady, a mianowicie terytorjalną i osobistą. Jeżeli chodzi o kmieci, obowiązuje przede wszystkim zasada pierwsza, jak niewątpliwie w przykładach powyższych. Należy przytem pamiętać,

¹⁾ Ostrołęcka I f. 19 v. i 21. 1455.

że w wieku XV kmięć zarówno we wsiach na prawie polskiem jak i niemieckiem posiadał wciąż jeszcze zupełną swobodę przenoszenia się z jednej wsi do drugiej, o ile tylko wypełnił wobec pana wszelkie zobowiązania gospodarcze. W ten sposób kmięć opuszczając wieś na prawie niemieckiem i przenosząc się do wsi na zwykłym prawie ziemskim powracał znów pod kompetencję sądów publicznych. Zasada osobistej przynależności do immunitetowych sądów prawa niemieckiego obowiązywała przedewszystkiem w stosunku do mieszczan, którzy posiadając nieraz kawałki gruntu na wsi, a często należąc nawet do szlachty i łącząc w sobie tytuł „nobilis et providus“ odpowiadali przecieź wyłącznie w prawie chełmińskiem własnego miasteczka. Przykładem osobistej przynależności do immunitetowego sądu prawa niemieckiego może służyć sprawa niejakiego Piotra z matką Jadwigą wdową po Żagiewce, wójcie ostrołęckim, która miała miejsce w sądzie ziemskim ostrołęckim w r. 1455. Jadwiga, która jest nazwana „nobilis et provida“, pozwała swego syna o młyn, powołując się na dokument ksiązęcy, który jej widocznie przyznawał prawo do młyna. Piotr nie chce odpowiadać matce w sądzie ziemskim ostrołęckim, mówiąc: „posiadam prawo, że nigdzie nie mam sądownie odpowiadać, jak tylko w prawie chełmińskiem w Miastkowie“. Sprawa zostaje odesłana do sądu dygnitarskiego; Piotr winien przybyć z dokumentem stanowiącym dowód, że ma odpowiadać tylko w prawie chełmińskiem ¹⁾.

Siedzący na prawie niemieckiem nie mogli być pociągani do odpowiedzialności do sądów ziemskich, co przy częstych transakcjach pomiędzy ludnością siedzącą na prawie niemieckiem i polskiem pociągało za sobą liczne utrudnienia i niedogodności. Dlatego nie może nas dziwić, że stosunkowo tak często słyszymy o osobach, które zrzekają się korzystania ze swego prawa chełmińskiego i zobowiązują się w danej sprawie odpowiadać przed sądem ziemskim. Dla normalnego biegu życia gospodarczego objaw taki był niezbędny. Najczęściej tego rodzaju zobowiązania składają mieszczanie i szlachta, do których przedewszystkiem da się stosować zasada przynależności osobistej do sądownictwa na prawie niemieckiem; szlachta bywa często, choć bynajmniej nie zawsze, jednocześnie wójtami wiejskimi ²⁾.

¹⁾ Ostrołęcka I f. 19. 1455.

²⁾ Nurska I (Akta Serockie) f. 305, 1464: Szlachcic Jan z Pogorzewia odpowiada za dług przed Jakubem starostą zakroczymskim w Serocku „et recessit a suo iure chelmensi et obligatus est in iure terrestri in Siroczech responderi“.

Ostrołęcka I f. 193, 1464: Szlachcic Stefan z Manicza winien jest za zboże szlachcicowi Przybysławowi Załusce i pod karami zwyczajnemi „circa librum hic in Ostrolanka submitit se responsurus ius chulmense recedendo“.

Nurska II f. 168, 1455: Nobilis Johannes de Zebri (coram iudice et sub iudice in Nur) obligavit se, quia fideiussit sexagenam et quinque grossos pro Wysek kmethone de Zebri nobili domino Dobrogostio de Wyelyncz prout tunc procuratori in Nur ante Nativitatem etc..., et idem Johannes advocatus

„Prawo niemieckie“, którego wyrzekają się mieszczenie, jest to oczywiście sąd miejski. Co się tyczy szlachty, to sprawa jest tutaj nieco trudniejszą. Jest rzeczą jasną, że nie może to być zwykły sąd wiejski na prawie niemieckiem, gdyż jak wiemy,

subdidit (se) hic respondere in nostro iudicio, suum ius culmense nihil curans et sine quavis occasione, sed paratis pecuniis, et obmittens et abrenuncians.

Łomżyńska II f. 470 v. 1467: Voysky, Kysyelnicza. Personaliter constitutus nobilis Nicolans tribunus lomzensis et advocatus de Czarnocyno palam recognovit, quia solvere tenetur quinque sexagenas in mediis grossis nobili Paulo de Kysyelnicza paratis cum pecuniis pro festo sancti Martini proxime venturo sub tolidem dampni et penal et hoc caucionis facte pro Sowa et aliis kmethonibus de Czarnocyno et eidem submitit se sibi Paulo respondere in iure polonicali a suo iure chulmensi discedendo.

Łomżyńska III f. 18, 1469: Szlachcic Paweł zastawił $\frac{1}{2}$ włoki i 5 morgów szlachcicowi Michałowi, synowi Bernarda z Kosarczyna, pieniądze ma oddać pod utratą „iuris et domini... a suo iure chulmensi in quo residet recedendo“ etc.

Kolmeńska I f. 73, 1454: Maciej wójt z Płocka przyznał w sądzie ziemskim, że winien jest $1\frac{1}{2}$ kopy w półgroszkach z wypłatą na Zielone świętki Piotrowi synowi podsędką dziedzicowi z Kiśielnicy „et circa librum responsurus obmisso iure culmensi“.

Ibidem f. 98 v. 1456: Szlachcic Mikołaj z Dzierżanowa wójt z Czarnocina i wojski łomżyński poręczył za Sowę i innych kmieci bróg żyta dziesięcinowego kupionego od Stanisława Swarockiego kanonika pułtuskiego zarządzającego dziesięcinami biskupiami w tych stronach „et circa librum se respondere submittit, ius proprium in quo residet recedendo“.

Ibid. f. 100, 1456: Bartłomiej wójt winien jest 3 kopy bez 20 groszy plebanowi Pawłowi z Lachowa. Wezwany według prawa ziemskiego przez woźnego „omisso iure culmensi obligatus est parere in iure terrestri“.

Ibid. f. 168, 1458: Piotr, wójt z Zabiela, poręczył za kmieci książęcych kupno zboża od szlachcica Marcina z Czarnic pod zwykłymi karami i utratą dwóch łanów wójtostwa „circa librum huc debet respondere suum ius culmense recedendo“.

Ibid. f. 173, 1458: Piotr wójt z Zabelela i Stanisław Konieczk winni są $3\frac{1}{2}$ kopy w półgroszkach za 20 korcy (casulas) zboża pracowitemu Mikołajowi z Czerwonego. Wójt i Stanisław „recedunt a iure culmensi“.

Zambrowska I f. 244, 1457: Andrzej, Jachna i Świąchna sprzedają władztwo (advocacia seu scultecia) w Rzedzinie niejakiemu Mikołajowi. Rezygnacja ma nastąpić przed dziedzicem Rzedzina (coram herede seu domino ville). Suma sprzedażna podzielona zostaje na raty. W sprawie spłat Mikołaj „circa librum hic in Lomza submitit se responsurum pro eodem, ius suum culmensem in qua residet se renunciando“.

Zakroczyńska II f. 81, 1435: Piotr Koszk rajca i Grzegorz szewc mieszczenie z Zakroczymia winni są szlachcicowi Falancie z Gadowa $9\frac{1}{2}$ kop groszy „extunc quancumque citabuntur pro eadem non solutione, hic coram iudicio terrestri debent et subintrmiserunt se respondere, de iure chulmensi, in quo resident, se deponendo etc.“

Zakroczyńska III a) f. 35 v. 1450: Jachna mieszcanka z Zakroczymia „de suo iure thetunico recedit et hic in iure terrestri obligata est se respondere“.

Ibid. f. 186 v. 1452: Providus Clemens prezo zacrocziemiensis... „necessit de suo iure theutonicali“.

Zakroczyńska VI f. 89 v. 1467: Szlachcic Stanisław z Janowa... „extunc a iure pruthenico discedendo... ad primum citacionis terminum iuriparere et respondere debet et presentibus sit astrictus“.

Ibid. f. 119, 1468: Szlachcic Jan wójt „de Golawicze... a iure suo culmensi (recedendo) hic penes librum respondere debet“.

prawo niemieckie poddawało kmieci wyłącznemu sądownictwu pana lub jego sołtysa, nie odnosiło się zaś zupełnie do samego pana. Sądzę, że szlachta siedząca na prawie chełmińskim, o ile nie należy do klasy wójtów wsi książęcych, posiada mianowicie prawo miejskie, skoro współczesne miasta mazowieckie roją się od szlachty tytułującej się jednocześnie „nobiles“ i „cives“ lub „opidani“¹⁾, a która zajmując się handlem, zachowuje często drobne posiadłości wiejskie. W podobnej sytuacji znajdować się mogą również i wójci miejscy, którzy przeważnie są szlachtą. Mieszczanstwo wraz z wójtem danego miasta, jest właśnie tą osobą prawniczą, która otrzymała immunitet. Jeżeli więc jakiś mieszczanin zrzeka się dobrowolnie przysługującego mu prawa odpowiadania we własnym sądzie miejskim, to nikt mu w tem przeszkodzić nie może, gdyż poświęca on tutaj własne swoje przywileje.

Inaczej ma się rzecz z kmieciami. Tutaj nie na ich korzyść został wydany immunitet, lecz na korzyść pana. Wobec tego należałoby przypuszczać, że jedynie pan mógł ich zwolnić w razie potrzeby od odpowiadania w jego sądzie. Mimoto przecież spotykamy wypadki, jakkolwiek rzadko, że również i kmiecie sami zrzekają się swego prawa chełmińskiego i zobowiązują się stanąć w sądzie ziemskim, a jednocześnie niema zupełnie mowy o zezwoleniu na to pana²⁾. W tym wypadku możnaby postawić dwa przypuszczenia. Po pierwsze, że kmiecie ci, podobnie jak i szlachta, należą do prawa niemieckiego w jakimś mieście. Za takim przypuszczeniem mógłby przemawiać tytuł „providi“, właściwy mieszczanom, zastosowany do kmieci w jednym z przykładów, o których przed chwilą była mowa. Trudność wprawdzie poważną stanowi ta okoliczność, że jakkolwiek współcześnie na Mazowszu kmiecie niewątpliwie emigrują do miast i otrzymują prawa miej-

¹⁾ Por. tymczasem moją pracę p. t. „Zagadnienie początków miast w Polsce“. Odb. z Przegl. hist. Warszawa. 1919 str. 21, 22. Kwestję mieszczanstwa mazowieckiego w w. XV omówię obszerniej w pracach następnych.

²⁾ Wyszogrodzka II f. 145, 1457: *Providi Stanislaus Jagye(1)lka, Mylik et Nicolaus Jagyelka, Jaxabyth kmethones de Rambowo et nobilis Nicolaus de Grothkowo recognoverunt, quia tenentur... sexagenas grossorum in 1/2 grossis manu coniuncta generoso Stiborio de Cuch[ary] subiudici wischegradensi super fe[stum] sancti Martini proximum sub omnibus [i]udicialibus penis solvendum, ipsum nullo modo evadendo nisi promptis pecuniis et paratis et submiserunt se sibi post primam citationem iriparere et respondere a suo recedendo iure culmensi et nullomodo terminum reponere, sed ibidem comparando solvere et unus pro alio fideiussit manu coniuncta solvere.*

Ibid. f. 215, 215^o v. 1459: *Laboriosi Adam de Orschimowo et Andreas Czarny de Rambowo recognoverunt, quia tenentur manu coniuncta mediam quintam sexagenam grossorum in 1/2 grossis generoso Stiborio de Chuchary subiudici wischegradensi, gubernatori plebani de Orschimowo etc.... et submitit (sic) se pro eisdem pecuniis in terminis commanibus coram iudice iudicialiter iuri parere et respondere sibi, a suo iure culmensi recedendo.*

Ibid. f. 244, 1459: *Laboriosi Philipus Dussewicz, Nicolaus Coczan, Andreas Czarny, Jacobus Stanischewicz kmethones de Rambowo recognoverunt, quia tenentur quinque sexagenas etc. Stiborio de Cuchary... a suo iure culmensi recedendo.* Następnie jeszcze parę zapisek podobnej treści.

skie, to jednak wydać się może mało prawdopodobne, ażeby prawa te otrzymali ci, którzy pozostają na miejscu. Kmieć znajduje się tutaj niewątpliwie w zupełnie różnej sytuacji aniżeli niezależny gospodarz szlachec. Ponieważ jednak samo zjawisko, ażeby mianowicie kmiecie zupełnie na własną rękę pozbywali się, chociażby nawet w jednej tylko sprawie, prawa niemieckiego, ma charakter zupełnie wyjątkowy, przeto można ostatecznie przypuszczać, że w tych rzadkich wypadkach istotnie kmieć, nie tracąc przynależności klasowej, a przynajmniej jej imienia, zdołał się gospodarczo wyzwolić i następnie zyskać prawo miejskie. Niepodobna pominąć również obserwacji związanej z tą sprawą, a mianowicie, że powyższe wypadki pochodzą z ziemi wyszogrodzkiej, gdzie kmieć siedzący na żyznej glebie odznaczał się zamożnością i skąd mamy istotnie niewątpliwe dowody przenikania kmieci do stanu mieszczkańskiego.

Drugiem przypuszczeniem byłoby to, że w praktyce kmiecie, za milczącą zgodą pana, nie zachowują obowiązującego we wsi immunitetu, co byłoby możliwe zwłaszcza wtedy, gdy interesy fiskalno-sądowe pana nie były przez to naruszone. W innych natomiast wypadkach chwilowego zaniechania korzystania z immunitetu prawa niemieckiego przez kmiecia, niewątpliwie zaangażowany jest interes pana wsi, z czego wynika, że kmieć działa w tym wypadku za zezwoleniem pańskim¹⁾. Dla kmiecia siedzącego we wsi na prawie niemieckim jurysdykcja pańska z niezlicznymi tylko wyjątkami, winna była zastępować wszelką inną. Dotyczyło to sporów pomiędzy kmieciami wewnątrz wsi i sporów z postronnymi, o ile mieszkaniec wsi był stroną skarżoną. Od sądownictwa tego nie było rekursu do sądów publicznych i na tem polegała głównie różnica między sądownictwem we wsiach na prawie polskim i niemieckim. W związku z zagadnieniami powyższymi zająć nas musi jeszcze kwestja ewentualnych skarg na własnego pana. Sądownictwo immunitetowe, a więc i sądownictwo na prawie niemieckim, i w tym kierunku powinno było przeciwnać rekurs. Potwierdzenie tego znajdujemy w niektórych nadaniach prawa niemieckiego. Z oblatowanego w aktach mszczonowskich w r. 1454 dyplomu księcia Ziemowita z r. 1336, zawierającego potwierdzenie nadania klasztoru w Jeżowie z wsiami Górą, Jasieninem i Mikulinem klesztorowi lubińskiemu, zapoznajemy się z następującymi postanowieniami immunitetowymi dotyczącymi powyższych lokowanych na prawie niemieckim osad: „et precipue prepositus dicti loci cum sit spiritualis exacte per omnia non

¹⁾ Nurska I (Akta Serockie) f. 348, 1467. „Discretus“ Mikołaj z Dąbrówki i szlachec Krystyn z Jackowa poręczyli pospólną ręką za pracowitego Stanisława kmiecia z Karpina wsi pana Słaki o ciążę. Cięża ta miała być brana „in penis domini“ Słanka. Pan więc wyręcza się tutaj dobytkiem swego kmiecia, prawdopodobnie za jego zgodą, lub na mocy specjalnego układu. Stanisław wobec swych rozjemców ma odpowiadać w prawie ziemskim, odstepując od swego prawa chełmińskiego.

iudicentur a quoquam iudico nostro nec castellano seu officiato in omni causa nec citetur et citatus non compareat maxime suis incolis ad obiecta responsurus, pena etiam totaliter procul mota, nisi pro gradibus hereditatum tunc coram nobis comparebunt ad presenciam nostram littera tamen nostra sub annulo nostro evocatus, si autem ipsum prepositum contingerit unquam suos incolas ad nostrum evocare iudicium pro quacunque causa et eos convincere totam pro se penam prepositus recipiat in eisdem et hoc ratione bonorum ecclesie sue et quidem incole citati, si prepositus citacionem huiusmodi et causam suam postquam noluerit in iudicio nostro sive in termino utraque non comparuerint aut se non obtulerint non consulto etiam iudice seu aliquo officiato, non obstante etiam iudiciali aliqua consuetudine, potest prepositus utrumque facere, ammittere libere ac revocare et in hoc dedimus sibi ommimodam et liberam potestatem, facultatem et pro eo utrosque non sequitur ulla pena etc.¹⁾.

Przenoszenie wsi na prawo niemieckie nie przerwało więc ruchu immunitetowego, lecz przeciwnie było jedną z form tego ruchu i to niewątpliwie najważniejszą, jeżeli weźmiemy pod uwagę liczbę nadań prawa niemieckiego i porównamy ją z pozostałymi nadaniami immunitetowymi. Najbardziej charakterystyczną cechą prawa niemieckiego jest to, że państwo zrzeka się w szerokim zakresie swych dotychczasowych uprawnień w stosunku do ludności zamieszkującej dobra prywatne. W granicach dóbr mornarszych następuje przesunięcie kompetencji sądowej z urzędników, których władza rozciąga się na większem terytorjum i jest co najwyżej dożywotnią, na urzędników lokalnych i dziedzicznych, jakimi są wójci i sołtysi. Zrzeczenia powyższe dotyczą wyłącznie ludności osobiście wolnej, gdyż sta od początku zaludnia wsie na prawie niemieckiem. Pod koniec wieków średnich prawo niemieckie oznacza wyłączenie z pod sądów ziemskich, do których kmiecie na prawie polskiem czyli ziemskiem mają pełny dostęp, jak tego dowodzą dziesiątki tysięcy zapisek kmiecych w księgach sądowych z końcem wieków średnich. Prawo niemieckie nie stwarzało jurysdykcji patrymonjalnej, która istniała niezależnie od immunitetu i której objawy spotykamy również we wsiach na prawie ziemskiem w w. XV, doprowadzało jednak do uniezależnienia jurysdykcji patrymonjalnej od jurysdykcji publicznej.

Wywody powyższe wymagają jednego przecieź ważnego zastrzeżenia. Jurysdykcja immunitetowa, która dziś musi nam się wydać jako upośledzenie osobiste, nie zawsze była za takie uważana. Immunitet w majątkach duchownych również i w polskich dokumentach z XIII w. określany bywa niekiedy jako „libertas“ ludności podlegającej kościołowi. Nie ulega wątpliwości, że w tym wypadku pisarz dokumentu wychodził ze stanowiska interesów

¹⁾ Mszczonowska I f. 169—171, 1454.

kościół i kościelny punkt widzenia był dla niego miarodajny w ocenie sytuacji wieśniaków.

Zważywszy nadto ostre formy eksploatacji i nadużycia urzędników w państwie średniowiecznym, nadania immunitetowe, a w tej liczbie i nadania prawa niemieckiego, mogły istotnie przynieść doraźne korzyści ludności wiejskiej, która też wyłączenia z prawa publicznego chętnie przyjmowała. Na przyszłość jednak akcja ta kryła w sobie poważne niebezpieczeństwo dla kmieci. Wyłączeni z pod sądownictwa publicznego poddani byli woli pana, która, w zmienionych na niekorzyść kmiecia warunkach gospodarczych, łatwo mogła się przemienić w samowolę. Z trzech czynników, które złożyły się na późniejsze poddaństwo chłopów, t. j. przytwierdzenia do gruntu, pańszczyzny i wyłącznego sądownictwa pańskiego, to ostatnie, jak trafnie zauważył już Bobrzyński¹⁾, umożliwiło prawdopodobnie wytworzenie się dwóch pierwszych.

POLEMIKA.

Prof. Dr. Stan. Gołąb.

Istota ustawowych ograniczeń alienacji.

(Odpowiedź na recenzję w roczniku 44, zeszyt 7-12 • Przeglądu prawa i administracji•.

Moją pracę habilitacyjną pod powyższym tytułem (osobne odbicie z rocznika XVI Czasopisma prawn., Kraków 1917) podzieliłem na cztery rozdziały.

W rozdziale pierwszym zajmuję się zbadaniem kwestji, w jakim stosunku stoi zakaz ustawy do odmowy uznania czynności prawnej, działywanej wbrew ustawie. Dochodzę do wyniku, że stosunek zakazu do odmowy uznania w odniesieniu do czynności prywatno-prawnych, da się ująć w zdaniu: Prawo publiczne wydaje zakazy, prawo prywatne odmawia sankcji. W szczególności rozróżniłem tu 4 przypadki:

1. Zakaz (publiczno-prawny) nie pociąga za sobą w sferze prywatno-prawnej odmowy uznania czynności prawnej (n. p. sprzedaż w czasie niedozwolonym);

2. Zakaz oddziaływa na tę sferę w ten sposób, iż cywilny porządek prawny, licząc się z wysokim znaczeniem zakazu dla porządku publicznego, wydaje normę o odjęciu lub ograniczeniu skuteczności czynności prawnej (n. p. alienacja dobra kościelnego bez zezwolenia powołanych władz);

3. Odmowa uznania czynności prawnej następuje mimo braku publiczno-prawnego zakazu z przyczyn naruszenia sfery prywatnej porządku prawnego (n. p. umowa o darowiznę bez rzeczywistego oddania, zawarta nie w formie aktu notarialnego);

4. Odmowa uznania czynności prawnej następuje niezależnie i obok publiczno-prawnego zakazu z przyczyn naruszenia sfery prywatnej porządku prawnego (oddziaływanie ostatniej sfery na sferę publiczno-prawną: np. lichwa).

W rozdziale drugim zająłem się przedstawieniem stanu literatury i jego rozbiorem krytycznym, koniecznym już dlatego, że nie przyjąłem za-

¹⁾ M. Bobrzyński, Karta z dziejów ludu polskiego w Polsce. Rocznik Akad. Umiejętn. 1891/2, str. 169-171.

dnego z dotychczasowych poglądów na istotę ustawowych ograniczeń alienacji. Zarysowanie konturów mego własnego poglądu nastąpić musiało — z istoty rzeczy — już w tym rozdziale.

W rozdziale trzecim przedstawiam oparty na źródłach pogląd własny. Za podstawę wziąłem tu kryterjum: czy i o ile porządek prawny ma swój cel własny t. j. cel wyższy ponad zwyczajny interes jednostki in concreto, który mając na oku, ogranicza pewne osoby w pozbywaniu i obciążaniu dóbr z celem tym związanych. Wykazałem, że nie chodzi tu koniecznie o t. zw. cel publiczno-prawny t. j. cel „korzyści ogólnej“. Niektóre bowiem interesy wyrastają ponad pospolitą miarę interesów jednostki w poszczególnym, konkretnym przypadku prawnym, tak, że dla ich ochrony ucieczka do instytucji ustawowego ograniczenia alienacji odpowiadać będzie własnemu celowi cywilnego porządku prawnego. W trzech grupach (A—C) wymieniam najważniejsze (najczęstsze) przypadki ustawowych ograniczeń alienacji, zaznaczając z naciskiem, jako ich cechę charakterystyczną, iż nie chodzi tu tylko o indywidualny przedmiot majątkowy jako taki, lecz o ochronę zwartej sumy przedmiotów majątkowych, przeznaczonych jako całość do spełniania pewnych, jeśli nie z góry określonych, to przecież łatwo rozpoznac się dających celów ustawowych. Na tej podstawie dochodzę do wyniku, iż ustawowe ograniczenia alienacji są „odjęciem lub ograniczeniem sankcji prawnej alienacjom dla urzeczywistnienia wyższych celów porządku prawnego, z chronionym majątkiem związanych“. Wysnuwam ztąd oczywiście konsekwencje w przedmiocie stosunku ustawowych ograniczeń alienacji do ograniczeń: zdolności działania, mocy zastępstwa i uprawnienia do rozporządzania. Oprócz przypadków, wymienionych w grupach A—C, podaję jeszcze szereg innych, dla bliższego uzasadnienia mego poglądu. Wreszcie zarysowuję w tym rozdziale pogląd mój na t. zw. nieważność relatywną. Opieram go na wynikach uzyskanych w przedmiocie ustawowych ograniczeń alienacji, upatrując w następstwach prawnych czynności, wykraczających przeciw niektórym z tych ograniczeń „relatywne ukształtowanie prawne“, atoli nie w znaczeniu dotąd pojmanem, lecz dlatego, iż jest rzeczą zależną od oceny organów powołanych do realizacji własnego celu ustawy, a zatem rzeczą względną, czy początkowa nieważność aktu utrzyma się nadal, czy przeciwnie czynność ta przybierze cechę aktu ważnego od początku.

W rozdziale czwartym wreszcie zajmuję się pojęciem alienacji i stosunkiem tegoż do pojęcia „rozporządzenia“. Wykazuję tam źródłowo, iż pojęcie alienacji może być trojakiem (str. 61) i wysnuwam ztąd w dalszym ciągu konsekwencje. Stojąc co do pojęcia rozporządzenia na gruncie comm. opinio, przeprowadzam na przykładach polemikę z zapatrywaniem odmiennymi.

Powyższe cztery rozdziały są dopiero częścią pierwszą pracy, gdyż w dalszych, nieogłoszonych dotąd jej częściach miałem się zająć dokładniej skutkami ustawowych ograniczeń alienacji, oraz szczegółowo ich klasyfikacją. Już ta pierwsza część jednak jest zamkniętą w sobie całością.

Przeciwko powyższej pracy wystąpił p. Taubenschlag Rafał z recenzją w „Przeglądzie prawa i adm.“ (rocznik 44, zeszyt 7—12 z r. 1919 str. 386—344), napisaną w tonie, który w wysokim stopniu uwłacza godności nauki. Jeżeli na tę recenzję odpowiadam, czynię to przez wzgląd na czytelników „Przeglądu“, którzy w braku odpowiedzi mogliby sobie wyrobić sąd o mej pracy na podstawie enuncjacji p. T. Przedewszystkiem zaś chodzi mi o prawdę i dlatego zarzuty p. T. podaję dosłownie, rozprawiając się z nimi po kolei.

Zarzuty te są następujące:

- I. Niezrozumienie i niesumienne przedstawienie literatury, oraz bezprzedmiotowa z nią polemika.
- II. Bezzasadność a nawet niebytny poglądów i konstrukcyj własnych.
- III. Nieścisłości, sprzeczności, nużące powtarzania i pobieżność.

Konsekwencja wszystkich tych zarzutów: cofnięcie wstecz problemu, który był przedmiotem mych badań.

I. 1. Na str. 8 n. pracy staram się odróżnić normę „odmawiającą uznania“ od „zakazu“ i „dozwolenia“ ustawowego. Piszę tam:

Od zakazu różni się ona tem, że nie wzbrania stanowczo działania ludzkiego, nie pragnie mu zapobiec ani od niego odstraszyć, tylko je drogą nieuznania prawnie uniemożliwia; od dozwoleń tem, że nie uznając tego działania za czynność prawną, nie udziela też eo ipso żadnej mocy prawnej, żadnego „pozwolenia“, a nawet nie daje pouczenia o zakresie takiej mocy, względnie zaś udziela tylko pośrednio pouczenia o czysto negatywnej treści, odmawiając skutków prawnych działaniu ludzkiemu. Wreszcie nie można też przyjąć, aby norma odmawiająca prywatno-prawnej aprobaty, zawierała jakieś wskazówki dla „nastąpienia lub nienastąpienia pewnych imperatywów“ jak to dla okupacji i derelikcji (i wogóle dla norm dozwalających) przyjmuje Thon na str. 346 swej niezwyklej książki. Nie można więc także i z tej przyczyny zaliczać jej do „norm dozwalających“, ale przyjąć trzeba, że jest ona samodzielny, bo odrębnym (nie mieszczącym się w kompleksie imperatywów i dozwoleń) środkiem, a gdy prawo przedmiotowe prywatne używa tego środka w daleko szerszym zakresie i nadaremnie nim czynności prawnej odgrywa tu znacznie większą rolę, niż w prawie publicznym, przeto odmowę uznania trudno tu pojmować inaczej, jak jako prawne następstwo niezgodnego z prawem przedmiotowym ludzkiego działania (Błądnie Thon j. w. str. 85).

Sądzę, że te wywody wystarczają w zupełności, aby uzasadnić mój pogląd o samodzielności norm odmawiających uznania. Skoro prawo prywatne nie wzbrania działania fizycznego, a mimoto odmawia aprobaty, skoro znane są przypadki tej odmowy mimo braku zakazu, a względnie zupełnie odeń niezależne, to eo ipso wynika stąd samodzielność norm odmawiających uznania — w ich stosunku do zakazów.

W tem oświetleniu mieści się już jasna odpowiedź na dotyczący zarzut p. Taubenschlaga. Thon (Rechtsnorm u. subjektives Recht), który uważa każde zdanie prawne (a zatem i normę odmawiającą uznania) za „niesamodzielne“, o ile nie zawiera imperatywu, przyjmuje takie założenie a priori, nie wykazując wcale tej niesamodzielności. Na to p. T. pyta: „A o jakież dalszy dowód chodziło naszemu autorowi (t. j. mnie) jak ten, iż norma „Du kannst nicht“ nie zawiera imperatywu?“ Otóż, abstrahując już nawet od tego, że odmowa uznania dlatego właśnie i dlatego tylko jest normą prawną, iż zawiera imperatyw do sądziego, odpowiedziałem na to wyżej, wykazując, że taka norma jest właśnie samodzielną, lubo nie zawiera imperatywu do stron. „Normy prawne, które odmawiają w całości lub w części uznania skutków prawnych alienacji, są ze stanowiska prawa prywatnego samodzielną reakcją na szkodliwe strukturze porządku prawnego działania ludzkie. częstokroć zupełnie niezależnie od tego, czy te działania dotknięte są także zakazem publiczno-prawnym. Interes publiczny może iść z celami cywilnego porządku prawnego w parze t. j. równoległe, ale iść tak nie musi“ (ze str. 21 mej pracy). Zresztą odsyłam pytającego do rozprawy Pernicego (przeciw Thonowi) zamieszczonej w T. VII Czasopisma Grünhuta i do mej pracy p. t. Przed projektem pol. kodeksu cyw. Cz. II: O formach zdań prawnych w Nr. 1 Czasopisma Jaworskiego.

Ale miałem niesłusznie podsunąć Thouowi myśl, „której nigdzie nie wypowiedział, mianowicie, iż norma „Du kannst nicht“ jest normą dozwalającą!“ Istotnie twierdziłem i twierdzą, że tak sądzi Thon w swych „głęboko przemyślanych poglądach“, z którymi trzeba się zapoznać b. dokładnie, aby je zrozumieć należycie. Thon, mówiąc o odmowie uznania, wychodzi z naturalnego założenia, iż wszystko jest dozwolone co nie jest objęte zakazem (str. 346) i odwołuje się w uw. 31 na str. 13 do wywodów rozdz. VII § 9, w którym mowa tylko o „dozwoleniach“ — *permittere Modestina*. Czyż zatem Thon nie zalicza odmowy uznania do rzędu „niesamodzielnych dozwoleń?“ Więc zalicza ją chyba do samodzielnych imperatywów? Ale tego nawet p. T. nie twierdzi. Jeżeli zaś chce uzupełnić Thona wzmianką, iż w rozdz. VII § 9 omawia tylko „pewien rodzaj norm (? czyt. zdań prawnych) niesamodzielnych“ t. j. dozwolenia, że więc odmowa uznania tu nie należy, to nie

myśli wcale o owym wspomnianym już punkcie wyjścia Thona, że nie jest rzeczą prawa dozwalać czegokolwiek, bo o ile nie wkracza zakaz ustawy, „dozwala“ sama już naturalna wolność człowieka (str. 292: Erlauben ist niemals Sache des Rechtes. Die natürliche Freiheit des Menschen besteht rechtlich überall fort, bis ihr durch die Rechtsordnung eine Schranke gesetzt ist). Ergo: według Thona czysta odmowa uznania, nie będąc imperatywem (zakazem), musi być „niesamodzielnem dozwoleństwem“. Skoro tylko to jest niedozwolone, co jest zakazanem wyraźnie. Tak przynajmniej wnioskować zniwala logika.

Wynika to zresztą także ze znanego p. T. zapatrywania Thona, iż nieważność czynności prawnej nie jest nigdy następstwem prawnem wykroczenia przeciw normie (str. 85: Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes ist niemals die Rechtsfolge einer Normwidrigkeit. Sie bedeutet die Nichtzulassung rechtlicher Wirkungen trotz des, sei es verbotenen sei es unverbottenen Versuches, solche zu erzielen).

2. Przeciwno Endemannowi („Über die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze“) podniosłem na str. 13 i nast. mej pracy, że niewłaściwie mówi o cywilnej ustawie zakazowej, mieszając publiczno-prawny zakaz z prywatno-prawną odmową uznania. Na to zarzuca mi p. T., że „wszelka polemika przeciw zakazom cywilnym, wydanym nie ze względu na publicznych, jest bezprzedmiotową, skoro nikt nie utrzymuje, aby takie zakazy cywilne wogóle istniały“. Niechże p. T. przeczyta sobie ową nie naprożno przezemnie powołaną monografię Endemanna, gdzie już na str. 4 znajduje się zdanie, iż najsiłniejszym środkiem dla wzbudzenia powagi ustawy zakazowej jest „Abweisung der Verkehrshandlung als Rechtsgeschäftes, Ausspruch, dass diese Willenserklärung rechtlich keine Existenz u. Bedeutung hat“ — gdzie dalej (str. 74—75), wedle wspomnianego autora, porządek prawny posługuje się środkiem cywilno-prawnego zakazu, który występuje przeciw „Verkehrssabsicht“, przeciw przedsięwzięciu pewnej czynności prawnej — skąd (str. 82 n.) dowie się, iż „die Form des civilen Verbotsgesetzes ist also dann anzuwenden, wenn aus bestimmten Erwägungen einem Geschäfte... die civilrechtliche Wirkung entzogen werden soll“ — że „zakazane cywilno-prawnie są tylko czynności prawne“, które bez zakazu cywilnego wywarłyby pełne skutki prawne, że tym sposobem zakaz cywilny, odbierając skuteczność prawną czynności, ogranicza wolność umów, że wreszcie „den Civilverboten entspricht es also, dass sie mit civilrechtlicher Funktion versehen sind“ i t. d.

Wynika ztąd bez cienia wątpliwości, że zupełnie nie odpowiada prawdzie twierdzenie p. T. iż „nikt nie utrzymuje, aby takie zakazy cywilne wogóle istniały“. Ale zaraz dalej zarzuca mi ów krytyk, że znów nie zrozumiałem wywodów Thona, skoro piszę: I nie jest mi jasny zakaz z „podwójną funkcją“ t. j. skierowany i przeciw samej czynności prawnej, a względnie jej skutkom prawnym i przeciw działaniu faktycznemu (str. 16). Cóż na to poradzić? Ja mówię o Raapem — p. T. znów o Thonie! Raape (Das gesetzliche Veräusserungsverbot des BGB na str. 17) mówi o przypadkach, w których „zakaz ma funkcję podwójną, kieruje się przeciw aktowi jako czynności prawnej i faktycznemu działaniu“, i ja z tem właśnie zdaniem polemizuję. Na to wtrąca p. T., iż ta moja polemika polega „na niezrozumieniu wywodów Thona str. 87, który wyraźnie podnosi „die Nichtigkeit ist keine Folge der Normwidrigkeit“ czem w tem miejscu (!?) istnienie zakazu skierowanego przeciw czynności prawnej wzgl. jej skutkom prawnym wyraźnie wyklucza“. Oczywiście p. T. nie spostrzegł, iż na początku tego ustępu (str. 13 nm. 5) piszę: Jak już wspomniano przy omawianiu poglądu Thona, zakaz ustawy kieruje się wedle niego wyłącznie przeciw czynności prawnej jako faktowi (działaniu fizycznemu).

Powyższe zdanie Raapego, zarówno jak przytoczone poprzednio zapatrywanie Endemanna, oświeśla też „prawdziwość“ kategorycznego twierdzenia p. T., iż nikt nie utrzymuje, by istniały zakazy cywilne, wydane nie z publiczno-prawnych względów, że zatem moja polemika i w tym kierunku jest „bezprzedmiotową“.

W dalszem omówieniu mej pracy mija się też p. T. z prawdą, twierdząc, iż w następnych dwóch rozdziałach przedstawiam „stan kwestji“. (Por. wyżej uwagi wstępne). Pan T. zarzuca mi, że „jakby na ironję, ani jednego poglądu nie przedstawiam sumiennie“ i daje na to przykłady. Przejdziemy je więc po kolei, aby się przekonać po czyjej stronie owa niesumienność. I tak:

3. Pan T. pisze: „Wedle Gołąba Brinz ustawowe zakazy alienacji podciąga pod kategorję przepisów o rzeczach wyjętych z obiegu (str. 23), podczas gdy Brinz według cyt. tamże ustępów wprost przeciwnie wyjęcie z obiegu uważa za „pewną specjalną kategorję zakazu alienacji“. Tymczasem ja napisałem na str. 23:

Najdawniej zaliczano je do rzeczy wyjętych z obiegu (tak już Glück), pogląd, któremu najsilniejszy wyraz dał Brinz (Lehrbuch der Pand. (2) I, § 134) w słowach (str. 490): Także t. zw. sędziowski, dokładniej urzędowy zakaz alienacji odejmuje wprawdzie osobie właściciela upoważnienie do dyspozycji, jednak, o ile widzimy, nie odejmuje on nigdzie pozbywalności samej własności, która przez kuratorów, wierzycieli i t. d. może być pozbyta (uw. 26). Dopiero ustawa może pełnym zakazem samą własność uczynić niepozbywalną... I dalej str. 491: Jedynie pełnym zakazem pozbywania jest wyjęcie z obiegu.

Ztąd widać jasno, iż Brinz nie uważa wcale wyjęcia rzeczy z obiegu — jak chce p. T. — za jakąś „specjalną kategorję zakazu alienacji“, lecz zrównywa w zupełności ustawowe ograniczenia alienacji z wyjęciem z obiegu, daje zatem, jak powiedziałem i powtarzam, najsilniejszy wyraz dawniejszemu pogładowi, zaliczającemu je do rzeczy z obiegu wyjętych. Ale p. T., gdyby czytał n. p. Raapego (l. c.), mógłby mi zakontrować, że jego wysoce „doniosła“ i mająca wykazać moją niesumienność uwaga jest trafna, bo i Raape mówi na str. 175: „Die einen rechnen die Verkehrsentziehung zu dem Veräußerungsverboten“, że zatem słusznie uczynił mi dotychczas „tęgi“ zarzut. Ten sam jednak Raape mówi o tem samem zapatrywaniu na str. 7: „dass das Veräußerungsverbot sich auf die Sache lege... dass es die Sache unveräußerlich mache“, „dass das Veräußerungsverbot eine Verkehrsentziehung bewirke...“ (str. 175). Ten sam Raape podnosi też z naskiem, iż „nach Brinz ist die Extrakommerzialität sogar das einzig volle Veräußerungsverbot“ (str. 175). Możemy zatem przejść ze spokojem do dalszych zarzutów.

4. Wedle p. T. niesłusznie pomawiam Randę o pogląd, „iż zakaz alienacji jest ograniczeniem prawa własności, podczas gdy R. uważa w zasadzie zakaz alienacji za ograniczenie prawa dysponowania (Dispositionsbefugnis), a tylko w zakazie alienacji dobra kościelnego widzi ograniczenie samego prawa“.

Tu podnieść muszę, że Randa mówi o ograniczeniach (nie zakazach) alienacji, nie tylko w swem: *Eigentumsrecht* (II 1893 § 8, str. 197 n.), lecz także w rozprawie zamieszczonej w roczniku *Jur. Bl.* z r. 1877 Nr. 34 i 35. Przedstawienie moje poglądów Randy na tę materję oparło się na dosłownem przytoczeniu zasadniczych jego myśli zawartych w obu tych pracach. Oto Randa:

Es ist indess sofort zu bemerken, dass hier nur von jenen Veräußerungsbeschränkungen die Rede sein kann, welche das Eigentum an sich, nicht aber die Person des zufälligen Eigentümers oder seines Stellvertreters treffen. Es gehören daher nicht hieher jene Veräußerungsbeschränkungen, welche in dem Mangel der vollen Handlungsfähigkeit oder Dispositionsbefugnis des jeweiligen Eigentümers ...oder in dem beschränkten Verfügungsrecht seines berufenen Vertreters ihren Grund haben... Überhaupt liegt wahre Unveräußerlichkeit nur da vor, wo dieselbe nicht auf einem bloss persönlichen Mangel (Handlungs- oder Dispositionsunfähigkeit des jeweiligen Eigentümers), sondern auf einem rechtlichen Verhältnisse oder der juristischen Eigenschaft der Sache selbst beruht.

Pozostaje to w związku z zapatrywaniem Randy, iż „Die alienandi potestas ist ein Naturale des Eigenthumsrechtes“, albowiem właścicielowi zdolnemu do działania i uprawnionemu do dyspozycji (więc nie małoletniemu, marnotrawcy, krydatarjuszowi, zakonnikowi) „die volle Herrschaft also auch die freie Verfügung über die Sache gebührt“.

Konkluzji co do tego, czyje przedstawienie poglądu Randy jest należytem, wysnuwać nie potrzebuje, bo zbyt jest widoczną. Dodam jeszcze tylko dla wyjaśnienia bałamuctwa w końcowem zdaniu p. T. o Randzie, że autor ten w ograniczeniach alienacji dobra kość. upatruje nadto uszczuplenie (Schmälerung) samej własności, mające swą podstawę w „stiftungsgemässe Widmung für kirliche Pfründungszwecke“.

5. Co do poglądu Schrödera napisałem na str. 28, iż jego zdaniem tak w Justyniańskim, jak i w poprzedniem prawie akt pozbycia wskutek zakazu alienacji nie rodzi też w zasadzie obligacji i dlatego Schröder (Zur Lehre von den gesetzl. Veräußerungsverboten), dając na str. 20 definicję ustawowego zakazu alienacji mówi, iż ustawa zakazuje nim aktów prawnych z wykluczeniem wszelkich skutków prawnych tak w przedmiocie nabycia prawa, jak i obligacyjnych (por. też ibidem str. 27—29). Temu p. T. (pamiętam omyłkę w jego recenzji na str. 339: „w zakazie“, zamiast: w zasadzie) nie przeczy wcale, lecz tylko uzupełnia moje przedstawienie poglądu Schrödera dodatkiem, iż „Schröder mimo nieważności obligacji przyznaje wierzycielowi prawo do wynagrodzenia szkody (Erfüllungsinteresse por. Windscheid I⁹ § 172 a uw. 2^a). Nie wspominałbym o tem wcale, bo ten dodatek był i jest dla wywodów części ogólnej mej pracy zupełnie obojętnym, gdyby nie ciekawy fakt, iż p. T. nie z samego Schrödera, jakby żądać należało, czerpie tę wiadomość, lecz z „drugiej ręki“. Oczywiście, gdybym chciał „robić zarzuty“ a la p. T., dodałbym, że i jego zaczerpnięty z Windscheida dodatek nie jest „sumiennym“, bo Schröder (str. 26) daje roszczenie o „Erfüllungsinteresse“ tylko „dem in entschuldbaren Irrthum handelnden Erwerber“ t. j. nabywcy w dobrej wierze, nie działającemu bezprawnie (str. 32—33). Ale, jak wspominałem, i ta i długi szereg innych kwestyj może być przedmiotem omówienia tylko w części szczególnej pracy traktującej o istocie ustawowych ograniczeń alienacji. W części ogólnej zaś przedstawiłem tylko kwestje najogólniejszej natury i podałem cudze poglądy zasadnicze w tym celu, aby móc z nimi przeprowadzić rzeczową polemikę.

6. Z Raapem, który za autorami prawa pospolitego określa ustawowy zakaz alienacji jako osobliwe (singuläre) ograniczenie rozporządzenia (l. c. str. 2 n. § 5 i § 15 II), polemizuję w mej pracy na str. 29 nast., wykazując, że ta „osobliwość“, czy „anomalja“, nie oddaje jeszcze istoty ustawowego ograniczenia alienacji i że dalej nie jest ono w każdym przypadku ograniczeniem (prawa) rozporządzania, nie zawsze kieruje się przeciw właścicielowi, a wzgl. innemu uprawnionemu. Na podanych przez Raapego przykładach staram się następnie wykażać, iż dla przypadków, w których widzi „osobliwość“ (n. p. § 2211, k. c. n.) i to osobliwość nie do objaśnienia (das lässt sich nicht in entsprechender Weise erklären“ str. 23), nieuzasadnioną („unbegründet“ str. 29), wypływającą tylko ztąd, iż „das Gesetz will es hier nun einmal so kraft besonder Bestimmung“ (str. 23) — znaleźć można bez trudu należyte usprawiedliwienie, nie widąc w nich natomiast owej osobliwości. Wykazuje, że takąż samą osobliwość upatrywaćby można w przypadkach, w których Raape widzi „regularną nieskuteczność rozporządzenia“ n. p. w przypadku § 1276 k. c. n., gdyż i tu i tam mamy wyjątki od reguły, które można nazwać osobliwością, ale ta nazwa nie nam nie mówi; usprawiedliwienie wyjątków w obu przypadkach (2211, i 1276 k. c. n.) niema w sobie nic „nieuzasadnionego“ i nie polega wcale na jakiejś bliżej nam nieobjaśnionej samowoli ustawy.

Tę tak zasadniczą polemikę nazywa p. T. pięknie „z gruntu banalną“, sam zaś „odkrywa Amerykę“, wypisując znane każdemu uczniowi „warunki ważnej czynności prawnej“ i skutki ich braków. Pan T. pisze: „To też Raape zgodnie z comm. op. podnosi jako cechę charakterystyczną odróżniającą nieważność czynności prawnej z powodu zakazu alienacji od innych wypadków nieważności to, że nieważność ta nie jest uzasadnioną ogólnymi przepisami

o wymogach ważnej czynności prawnej, lecz specjalnym przepisem ustawy, że zatem nosi charakter wyjątkowy (singular)⁴. Już ztąd widać, że p. T. nie tylko nie czytał Raapego, ale nawet nie zadał sobie trudu przeczytania tego, co ja napisałem o jego poglądzie. Raape kładzie silny nacisk na odróżnienie „wyjątkowości“ od „osobliwości“, i — jak wspominałem — w szeregu przypadków wyjątkowych przyjmuje także nieskuteczność rozporządzenia (np. w razie kolizji praw, praw czasowych, odwoalnych i nieprzenoszalnych itd.). Ale choć owa nieskuteczność także „nie jest (jak powiedział p. T.) uzasadnioną ogólnymi przepisami o wymogach ważnej czynności prawnej“, nie przyjmuje Raape w tych przypadkach zakazu alienacji właśnie dlatego, bo niema w nich „osobliwości“. Oto Raape, str. 29:

Was folglich in der Verfügungsbeschränkung liegt, ist das Ungewöhnliche, das Sekundäre, aber nicht das Singuläre. Alle Verfügungsbeschränkungen sind ungewöhnlich, sind Ausnahmen von der Regel, aber bei den unselbständigen Verfügungsbeschränkungen ist diese Ausnahme eine begründete, fließt sie aus einer anderen, jener Regel gleichwertigen Regel, bei den selbständigen ist diese Ausnahme unbegründet, singular.

— Nie chcę tu już poruszać bliżej owej iście okrągło rzuconej „nieważności czynności prawnej z powodu zakazu alienacji“, jak uznał za stosowne przemówić w imieniu Raapego p. T. — nadmienię tylko, że Raape złożył w swej książce dowody, iż zna dzisiejszy stan nauki o nieskuteczności aktów prawnych, że pokusił się nawet o położenie nowej podstawy pod pojęcie nieskuteczności relatywnej, że w szczególności wystąpił z pojęciem „wyrównanej skuteczności (por. §§ 9 i 10 w jego pracy) — prawda, że nieprzyjętą ogólnie, ale stwierdzającą ponad wątpliwość, że autor zdaje sobie dokładnie sprawę z różnorodności skutków prawnych ustawowych ograniczeń alienacyj. Sądzę, że mało wdzięcznym byłby Raape p. T. za taką obronę jego poglądu. Raape argumentuje m. zd. błędnie ale subtelnie — środki obronne p. T. natomiast są niezmiernie grubości.

Zarzuca mi p. T., iż nie zrozumiałem „wywodów użytowanych przez siebie autorów, a w szczególności Sohma. Wedle Sohma są służebności osobiste prawami majątkowymi, ponieważ są odgałęzieniem innego prawa majątkowego t. j. własności; powstają zaś one przez „Belastungsgeschäft“, które znów może być równie dobrze „negotium inter vivos“ jak i „negotium mortis causa“. Gołąb zaś imputuje Sohnowi pogląd, „iż służebności są prawem majątkowym siłą przyczyny ich powstania, gdyż są aktem rozporządzenia powołane do życia“ i przeprowadza ze zdaniem tem, nigdzie nie wypowiedzianem przez Sohma „polemikę“ zupełnie bezprzedmiotową.

Na to odpowiadam: Wedle Sohma są prawa majątkowe — w przeciwstawieniu do osobowych — „prawami obiegowymi“, podległymi rozporządzeniom przez czynności prawne — są, a wzgl. posiadają zdolność stania się „przedmiotami samodzielnego aktu pozbycia“, co je podnosi do rzędu przedmiotów rozporządzenia, przedmiotów w rozumieniu niem. kod. cyw. Przeciwwstawienie tedy praw niezdolnych i zdolnych do obiegu powoduje — zdaniem Sohma — różnicę pomiędzy prawami osobowymi i majątkowymi. Tymczasem istnieją prawa rodzące się z „aktu obciążenia“ n. p. służebności osobiste i gruntowe, ciężary gruntowe, prawa zastawu i t. d., które są prawami majątkowymi, są „przedmiotami“ w rozumieniu k. c. n., a nie są pozbywalne! Jak więc wytłumaczyć tę zagadkę? Oto Sohm w „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung“ (Archiv für bürgerl. Recht tom 28, str. 190) wyjaśnia, że „beschränkte dingliche Rechte durch Verfügungsgeschäft begründet werden“, że zatem są „kraft ihres Entstehungsgrundes Gegenstände“, więc lubo są niepozbywalne, są mimoto prawami majątkowymi, „als durch Verfügungsgeschäft begründete“.

Owe tedy dosłowne cytaty z Sohma nazywa p. T. „zdaniem nigdzie nie wypowiedzianem“. Polemika moja z Sohmem jest uzasadnioną od początku do końca. Oto ustępek z tego, co napisałem na str. 64:

I tu błąd w rozumowaniu Sohma: użytkowanie n. p. może być ustanowione w rozporządzeniu ostatniej woli, a zatem w akcie, nie

będącym ani w myśl zapatrywania Sohma, ani w myśl comm. opinio rozporządzeniem. Nie zawsze więc prawa, o których tu mowa, stwarza akt rozporządzenia, nie zawsze mogą być przez rozporządzenie przeniesione lub obciążone, a mimo to są prawami majątkowymi.

W ustępie tym mieści się pełna odpowiedź na „cenne“ i w tym kierunku wywody p. T. W świetle tych wywodów wyrobi sobie też każdy sąd o prawdziwości nast. wyroku p. T.: „Jak widać z tego omówienia, powtarza autor w tym rozdziale rzeczy już znane, od siebie zaś dodaje same tylko uwagi bezwartościowe (samodzielność odmowy aprobaty), zastępując uzasadnienie naukowe pozorem polemiki, choćby ze zdaniem, które nie były wypowiedziane“.

II. A. Jak zaznaczyłem na wstępie, stosunek ustawowego zakazu do odmowy uznania ujmuję w 4 grupy przypadków. W grupie 2 pozostaje sfera prywatna porządku prawnego pod wpływem publiczno-prawnego zakazu, wskutek czego następuje odjęcie lub ograniczenie uznania czynności prawnej, przedsięwziętej n. p. przez instytucje, chcące aljenować dobro kościelne. Natomiast w 4 grupie następuje odmowa uznania niezależnie i obok publiczno-prawnego zakazu, jedynie z przyczyny naruszenia sfery prywatnej porządku prawnego; tak się rzecz ma w przyp. lichwy, w której upztrujemy oddziaływanie tej sfery na publiczno-prawną, a nie (jak w grupie 2) odwrotnie. Zdawałoby się, że ta różnica będzie jasną dla każdego. Ale zawiodłem się i tutaj, bo oto p. T. nie może pojąć jakiej różnicy prawnej dopatruje się autor między temi wypadkami“. Jak się p. T. orientuje w tej kwestji, poznać można z następującej jego uwagi: „W wydadku (czyt. wypadku) pod 2 chroniony jest bezpośrednio interes publiczny — i zaraz dalej: „zapomina jednak autor, że w wypadku pod 2 rozchodzi (!) się jedynie o ochronę majątkową pewnych (?) osób, że zatem także ich interes prywatny tutaj w grę wchodzi“. Więc czy w przypadkach alienacji dobra kościelnego chodzi o interes publiczny, czy jedynie o ochronę majątkową „pewnych osób“, a zatem o ich interes prywatny, „jedynie“, czy „także“? Że nie ja zapominam, o co idzie w tych przypadkach, na to, jak sądzę, dałem już wcześniej dowody. Ale i w skrytykowanej obecnie przez p. T. mej pracy podnoszę na str. 28, że te ograniczenia wydane są tak w interesie t. zw. osoby chronionej, jak i — co wiele ważniejsze — w interesie porządku prawnego. Co się zaś tyczy przyp. z grupy 4 (lichwa), podniosłem na str. 12, że naruszają przede wszystkim sferę prywatną porządku prawnego, bardziej, niż jego sferę publiczną (Endemann j. w. str. 112) i dlatego prawo cywilne odmawia lichwiarskim czynnościom prawnym swego uznania; okoliczność, że i prawo karne wciąga lichwiarskie czynności jako przestępstwa w swój zakres, ma raczej uzasadnienie w ich anormalnej szkodliwości dla sfery prywatno-prawnej, niż na odwrót. Pana T. odsyłam w tym względzie do wywodów Endemanna, z których się przekona, że w przypadkach tych nie jest chroniony interes prywatny „jednakże ze względu na interes publiczny, domagający się ochrony jednostek ekonomicznie słabszych“, lecz iż rzecz się ma zupełnie przeciwnie.

Tak więc czynienie różnicy między przyp. z grupy 2 i 4 nie tylko nie jest niezasadnym, ale jest wprost koniecznym.

„Gruby lapsus calami“ miał mi się „zakraść“ „w wypadku pod 3: Odmowa uznania czynności prawnej następuje mimo braku prawnopublicznego zakazu z przyczyn naruszenia sfery prywatno-prawnej porządku prawnego“. Oto — zdaniem p. T. — umowa o darowiznę bez rzeczywistego oddania, zawarta nie w formie aktu notarialnego, „jest przykładem na nieważność czynności prawnej z powodu braku przepisanej formy i niema z naruszeniem sfery prywatno-prawnej porządku prawnego nic wspólnego“. A więc z jaką sferą ma taka nieważność coś „wspólnego“? Czy może z publiczno-prawną? Może p. T. sądzi, że forma aktu notarialnego ma tu jedynie znaczenie procesowe? Czyż ustawowy nakaz zachowania tej lub owej formy w czynności prawnej nie jest prywatno-prawnym nakazem, którego przełamanie powoduje jej nieważność? Czy nie czytał już na str. 6 mej pracy, że „zarówno

w prawie publicznem, jak w prawie prywatnem już sama budowa porządku prawnego oparta jest w pierwszej linii na nakazach prawnych, że więc obok nakazów publiczno-prawnych istnieją wiążące nakazy prywatno-prawne, tak, iż w razie niezastosowania się do nich czynność stron lub strony, mimo jej charakteru obiegowego nie będzie uznana za czynność prawną. I dalej str. 7:

Budowa porządku prawnego w sferze prywatno-prawnej polega, jak wiadomo, w nieostatniej mierze — na określeniu wymagań, pod którymi działanie ludzkie (słowa tego nie używam w znaczeniu działania wyłącznie osoby fizycznej) uzyskać może charakter czynności prawnej. Prawo przedmiotowe prywatne, korzystając z doświadczeń obrotu, nadaje obiegowym działaniom ludzkim ustalone kształty, żądając od podległych swej władzy zadosyćuczynienia ujętym — mniej lub więcej wyraźnie — we formę nakazów prawnych warunkom. Kto ich nie usłucha, naraża się przede wszystkim na nieuznanie swej czynności przez prawo prywatne, na odmowę jego aprobaty; wymaga tego budowa, aby jej części składowe odpowiadały regułom budowniczej sztuki.

Alte prawda! Dla p. T. mają powyższe uwagi znaczenie jedynie „frazesów“. Zestawiwszy je jednak z przytoczonym wyżej twierdzeniem p. T., trzeba z konieczności przyjść do przekonania, że nie zdaje sobie zupełnie sprawy, dlaczego porządek prawny wymaga pewnej formy w czynnościach prawnych. A może chce rzucić hasło: forma dla formy — na wzór ideji: sztuka dla sztuki?

B. Na str. od 339 in fine do 341 cytuje p. T. długi szereg pojedynczych zdań z mej pracy, zdań uzasadniających mój własny pogląd na istotę ustawowych ograniczeń alienacji. Dwukrotnie (str. 340 i 341) przytacza podaną przezemnie definicję u. o. a. z „małańką“ jednak różnicą. Oto gdy na str. 340 podał ją dosłownie, to na str. 341 opuścił w niej dwa słowa. Definicja moja brzmi: ustawowe ograniczenia alienacji są odjęciem lub ograniczeniem sankcji prawnej alienacji, dla urzeczywistnienia wyższych celów porządku prawnego, z chronionym majątkiem związanych“. Otóż p. T., wybierając tłustym drukiem słowo: ograniczenie(m) — prawdopodobnie dla wykazania tautologii, napewno dla stwierdzenia „frazologii“ w definicji — uznał za stosowne opuścić w niej słowa: „odjęciem lub“, tak iż zdawaćby się mogło, że do ustawowych ograniczeń alienacji zaliczam tylko przypadki ograniczenia sankcji prawnej w alienacjach, że zatem wykluczam z ich rzędu przypadki odjęcia t. j. zupełnej odmowy takiej sankcji. Do tego, jak sądzę, nie dałem dotąd p. T. żadnej podstawy w mej pracy. W uw. 2 na str. od 57—59 mówię bowiem o „relatywnej nieważności“ tylko w odniesieniu do niektórych ustawowych ograniczeń alienacji, dając tam, jak wspominałem na wstępie, nowe jej ujęcie (o czem zresztą p. T. skromnie zamilcza) i zastrzegając sobie bliższe wywody w przedmiocie odmowy uznania czynnościom prawnym, przedsięwziętym wbrew ustawowym ograniczeniom alienacji, do drugiej nieogłoszonej jeszcze części pracy. Ale najbardziej gniewa się p. T. na moje określenie, iż ta odmowa uznania następuje dla urzeczywistnienia wyższych celów porządku prawnego, z chronionym majątkiem związanych. Już poprzednio pyta w swej niedobrej polszczyźnie: „Cóż to wszystko ma do czynienia z konstrukcją ustawowego ograniczenia? Autor czerpiąc w ten sposób argumentów z dziedziny teleologii składa dowód, iż o istocie konstrukcji prawniczej nie zdaje sobie jasno sprawy“. Nad tem zdaniem musimy jednak zatrzymać się chwilę, choć jest ono tylko „świetnym rzutem“, którego twórca nie silił się nawet kilku uzasadnić słowy. Pytanie, jakie się tu nasuwa, jest następujące: Czy cel może być wziętym za podstawę konstrukcji prawniczej? Pytanie to było rozważane nieraz, a świeżo rozwiązuje je węgierski filozof prawa Feliks Somló, którego książka o nauce podstaw prawnych, jest wzorem obiektywności. Książka przyjęta przez naukową krytykę z pełnem uznaniem i uwzględniająca najdokładniej nowoczesny stan nauki, tak mówi o naszej kwestji:

Es kann daher auf die Frage, ob der Zweck der Rechtsnormen der juristischen Konstruktion als Grundlage zu dienen hat, weder einfach mit ja, noch einfach mit nein geantwortet werden: es ist ein Rechtsinhaltsproblem der Rechtsdeutung. Der Zweck ist bei der juristischen Konstruktion ebensogut oder ebensowenig zu beachten wie bei der Rechtsanwendung. Seine Berücksichtigung ist a priori weder notwendig, noch ausgeschlossen. Ob eine Rechtsordnung eine teleologische Deutung ihrer selbst zulässt oder nicht, und wie weit das eine oder das andere, darüber entscheidet sie selbst.

Wystarczy porównać tę naprawę trafną ocenę Somlá z poprzednio przytoczonym zdaniem p. T. i z końcowym zdaniem jego recenzji. („Ze autor nasz również „do głębi nie dotarł“, że praca jego nietylko nie rozwiązała problemu, lecz przeciwnie cofnęła go wstecz, przerzucając go w dziedzinę teologii, nie potrzebując po tym rozbiórce podnosić“) — aby sobie wyrobić należyte zapatrywanie na poruszoną kwestję i na stopień obeznania się z nią przez mego krytyka. Nie idę tak daleko, aby przypuszczać cel normy prawnej brać za podstawę prawniczej konstrukcji zawsze i bezwzględnie tam, gdzie służyć może do jej objaśnienia (a wzgl. do objaśnienia uregulowanej nią instytucji prawnej), choć i takiego zapatrywania nie można z góry „odsądzać od czci i wiary“. Praca moja wyszła z druku przed dziełem Somlá, a jednak zupełnie ściśle trzymałem się podanej tam wskazówki. Skoro użytkowane przezemnie źródła nie tylko dały mi podstawę, ale wprost zniewoliły mię do ufundowania konstrukcji ustawowych ograniczeń alienacyj „na celu“ — nie miałem już innego wyboru. Że tak jest, świadczą choćby cytowane na str. 15, 49 i 51 mej pracy ustępy z materiałów do austr. kod. cyw., wśród nich zaś §§ 56 i 65 kod. Józefińskiego, które wyraźnie wzbraniają „Alles was zur Verminderung ihres Vermögens geruhen kann“. Świadczą o tem i to przedewszystkiem te liczne przepisy prawa austr., które powołałem dla uzasadnienia mego poglądu w grupach A—C na str. 47 i nast., i których część już wcześniej na innem omówiłem miejscu. Świadczą wreszcie o tem także postanowienia innych ustawodawstw, które użytkowałem w mej pracy (str. 39 n. 53 n.). Podniosłem i uzasadniłem, zdaje mi się, dość jasno, iż we wszystkich tych przypadkach nie chodzi tylko o indywidualny przedmiot majątkowy jako taki, lecz o ochronę zwartej sumy przedmiotów majątkowych, przeznaczonych nie jako pojedyncze przedmioty, lecz jako całość do spełnienia pewnych, jeśli nie z góry określonych, to przecież łatwo rozpoznać się dających, wyższych celów ustawowych. Ten właśnie i ten tylko moment daje m. zd. należyłą podstawę do ujęcia ich w jedną wielką kategorię ustawowych ograniczeń alienacyj, które nie są niczem innem, jak całkowitą lub częściową odmową uznania alienacjom, przedsięwziętym wbrew owym celom porządku prawnego.

Chcąc wykazać, że moją definicją „możnaby określić zarówno całe działy prawa, jak i poszczególne instytucje prawne“, że zatem jest ona „ogólnikową“ i „nic nie mówiącą“, pomaga sobie p. T., abstrahując już od wspomnianego wyżej opuszczenia, jeszcze pewnym daleko idącym podstawieniem. Oto — dla odmiany — w miejsce słów: „odjęcie lub ograniczenie sankcji prawnej alienacjom“, wstawia słowa: „zbiór (?) norm“, dodając, iż to czyni „za autorem“. Nie wiem, czy p. T. zdaje sobie sprawę z tego, czem jest norma prawna i jaka zachodzi różnica między nią a zdaniem prawnem, wiem jednak, że nie liczył się ze słowami, kiedy w miejsce całkowitej lub częściowej odmowy uznania podstawił ów „zbiór (czytaj: ogół) norm“, a zatem — o ile nie wyłącznie — to przedewszystkiem „samodzielnych“ imperatywów (nakazów i zakazów, które przecież — za Thonem — chce odróżnić ściśle od odmowy uznania, jako „niesamodzielnego zdania prawnego“. Pan T. pisze: „I prawo konkursowe n. p. możnaby za autorem określić jako zbiór norm „służących do urzeczywistnienia wyższych celów porządku prawnego z majątkiem konkursowym związanych“ i t. d. Ja jednak mówiłem *primo*: o „odjęciu lub ograniczeniu sankcji prawnej“, a nie o „zbiorze norm“, *secundo* zaś o tem, że ta odmowa uznania dotyczy wyłącznie alienacyj. Usunąwszy tedy owo zarówno dowolne jak niezręczne podstawienie, mielibyśmy — według p. T. — następującą definicję

prawa konkursowego: Prawo konkursowe jest odjęciem lub ograniczeniem sankcji prawnej alienacjom i t. d. Konsekwencja: nakazów i zakazów w prawie konkursowym niema; o nic więcej tam nie chodzi, jak tylko o to, aby odmówić uznania alienacjom! Oto, jak „słusznie“ jest twierdzenie p. T., iż moja definicja da się zastosować i do całych działów prawa i do poszczególnych jego instytucyj.

C. Co uważam za wyższy albo własny cel porządku prawnego, określiłem już na wstępie. Zdaniem p. T. cel ten jest „najzupełniej identycznym z celem prawno-publicznym; bo czyżają korzyść jak nie ogółu mają na oku przepisy wydane dla ochrony dobra państwowego, mniejszych społeczeństw i instytucyj mających wedle autora (str. 47) „charakter publiczny i powszechnie użyteczny“ i t. d. Widać już jednak z tego, co powiedziałem na początku (dając krótkie streszczenie mej pracy), że i to twierdzenie p. T. nie odpowiada prawdzie. Oto, co napisałem na str. 44:

Jakież tu cel porządku prawnego mamy na myśli? Czy koniecznie tak zwany cel prawno-publiczny t. j. cel korzyści ogólnej w odróżnieniu od korzyści poszczególnych jednostek porządkowi prawnemu podległych? Słyszeliśmy już zdanie, iż odróżnienie to jest zbędnem i nic nie mówiącem, bo każda norma porządku prawnego wydana jest na korzyść ogółu. Tego zapatrywania podzielać nie można, gdyż doprowadza ono do zniwelowania różnicy między prawem prywatnem a publicznem, względnie różnicę tę — co prawda w niejednym kierunku i w niejednym przypadku z trudem tylko uchwytną — zacięra tak dalece, iż traci ona swe znaczenie istotne. Z drugiej jednak strony nie twierdzą bynajmniej, aby ten cel własny porządku prawnego, ze względu na który ostatni posuwa się aż do skrupowania wolności indywidualnej człowieka w drodze ograniczenia go w pozbywaniu lub obciążaniu dobra, którem tenże w braku takiego ograniczenia mógłby może rozporządzać zupełnie swobodnie — musiał być zawsze i wyłącznie celem prawno-publicznym, celem wynikającym jedynie z bezwzględnie pojętej korzyści ogółu. Jeżeli bowiem w danem społeczeństwie pewne interesy jednostek okażą się tak doniosłymi, iż dla ich ochrony ucieczka do instytucji ustawowego ograniczenia alienacji odpowiadać będzie własnemu celowi cywilnego porządku prawnego, wówczas ograniczenie powyższe, wprowadzone przez ten porządek prawny, nazwać będzie można bez zawahania się ustawowem. Będzie je można nazwać tak tem więcej, że interesy, o których mowa, wyrosną wtedy ponad polspolitą miarę interesów jednostki w poszczególnym, konkretnym przypadku prawnym, i nie stając się jeszcze publiczno-prawnymi... uzyskają charakter interesów samej ustawy cywilnej.

Z tego, co przytoczyłem, osądzi już sam czytelnik, jak się zapatrywać na zarzut pana T., iż „pod odmienną, szumną etykietą: cel własny czy cel wyższy porządku prawnego“ — wprowadziłem „jako podstawę zakazu (!) moment uznany przez Thona za podstawę każdej normy, bo moment prawno-publiczny“.

Pan T. pomieszał tu też oczywiście z zakazami ustawowe ograniczenia alienacji, odróżnione przezemnie ściśle od zakazów, które są zawsze tylko publiczno-prawnymi (por. wyżej). Przyjmując n. p. na str. 15 i nast. — z przyczyn publiczno-prawnych — możliwość zakazu wobec działań osób niepełnoletnich, zmierzających do alienacji swego dobra, dodaję zaraz: Ale choćby pod wpływem interesu publicznego, stawia tu przedmiotowe prawo prywatne swoje własne wymagania, używa swego środka. W razie koniecznej potrzeby i tylko w miarę potrzeby, odmawia ono swego uznania skutkom prawnym takich działań... (Patrz sam początek niniejszych uwag, oraz niżej).

Czyż zresztą znajdzie się prawnik, któryby n. p. ograniczenia krydata-rusza w rozporządzaniu masą konkursową zaliczał do publiczno-prawnych? A przecież, choć w ograniczeniach tych niema „zakazu“ (str. 31 mej pracy),

są one mimoto „ustawowemi“ ze względu na własny cel porządku prawnego ochronę interesu ogółu wierzycieli; por. *ibid.* str. 54).

D. Pan T. zarzuca mi dalej, iż „za podstawę podziału między zakazami ustawowemi a zakazami sędziowskimi“ wzięłam poprostu definicję Ulpiana: *quaedam publice utilia, quaedam privatim*“, którą poprzednio zwalczałam. To swoje twierdzenie opiera p. T. na wywodach str. 45—46 mej pracy. Tam zwróciłem uwagę, że w sędziowskich zakazach alienacji chodzi tylko o ochronę pojedynczego „przedmiotu“, że są one rezultatem woli ustawy, chcącej przyjąć z pomocą jednostce wśród warunków, których szczegółowa ocena zależy od sędziego, że nie można w nich tedy upatrywać jakiegoś ogólniejszej natury celu lub interesu („Schutz bestimmter Personen, § 135 k. c. n.“), któryby te różnorodne wypadki prawne wiązał w jedną organiczną całość i pozwalał uznać wydawane w nich zakazy alienacji jako wypływ tego „własnego celu“ porządku prawnego, o którym już niejednokrotnie wspominałem poprzednio. Są to bowiem jedynie środki „zmierzające do przygotowania realizacji uznanego roszczenia“, środki formalne dla przeprowadzenia zadań porządku prawnego w tej mierze, diametralnie różne od „materji“, na której się opiera budowa porządku prawnego, czy to w jego publicznej czy w prywatnej dziedzinie. Sędziowski zakaz alienacji nie może tedy uchodzić za wyraz „celu własnego“ porządku prawnego — w powyższem rozumieniu. Tam gdzie chodzi o pomoc dla wierzyciela narażonego na niebezpieczeństwo w jakimś poszczególnym przypadku prawnym, tam szukać trzeba środka o relatywnej tylko doniosłości (Mot. do austr. ord. egz. str. 595), gdyż i użycie takiego środka zależy od woli wierzyciela i jego skuteczność prawna jest tylko stosunkową, t. j. odpowiednią do konkretnego roszczenia (por. Rintelen: *Die einstw. Verfügung* str. 239). I dlatego właśnie ów cel jest, jak się wyraziłem na str. 46 pracy „ściśle jednostkowym“, nie podpada zatem pod wyższy lub własny cel ustawy, który określiłem poprzednio.

Czyż podobna identyfikować wszystkie te momenty z formułką Ulpiana, przeciwstawiającą okrągło: *status rei romanae — singulorum utilitati*? Czyż podana przeze mnie różnica pomiędzy sędziowskimi zakazami alienacji a ustawowemi ograniczeniami n. p. krydatarjusza w rozporządzeniu masą konkursową, albo właściciela „siedliska rodzinnego“ (Art. 349 i nast. szwajc. kod. cyw.), który nie może domu rodzinnego pozbyć lub wydzierżawić, pokrywa się choćby w części z ową różnicą, jaką między prawem publicznem a prywatnem zakreśla Ulpian? Czyż „utilitas“, korzyść, a cel — to wszystko jedno, czy przeciwnie: oba te pojęcia są niewspółmierne zupełnie? Oto pytania, których p. T. nawet nie usiłował sobie zadać, a na które odpowiedź może być tylko jedna dla bezzasadnych jego zarzutów wprost druzgocąca.

E Zastanawiając się nad środkami, jakich używa porządek prawny, aby niedopuszczyć do utraty lub uszczuplenia majątku, którego ochrona jest jego celem, doszedłem już na str. 35 i 38 mej pracy do wyniku, iż do takich środków zaliczyć należy zarówno ograniczenie mocy zastępstwa (n. p. organów państwowych, pozbywających nieruchomości), jak ograniczenie zdolności do działania małoletnich i t. d., jak wreszcie ograniczenie prawa rozporządzania n. p. u krydatarjusza. Podniosłem tam wyraźnie, że taki środek nie musi być przez porządek prawny ad hoc stworzonym, lecz może być wziętym, jeśli się tak wyrazić można, z otoczenia. Gdy porządek prawny chce przeprowadzić swój cel, swoją „wolę“, a niema gotowego na to środka, wówczas dopiero musi go stworzyć n. p. odjąć krydatarjuszowi prawo rozporządzania masą konkursową. Sposób, środek jest rzeczą drugorzędną — cel porządku prawnego pierwszorzędną. „Cel uświęca środki“. Czy drogą ograniczenia prawa, czy za pomocą całkowitego lub częściowego odjęcia mocy zastępstwa, czy wreszcie wynikłym z naturalnych braków pewnych osób sposobem ograniczenia ich zdolności do działań prawnych — zmierzają ustawowe ograniczenia alienacji do głównego zasadniczego celu: do ochrony majątku osób, których egzystencja jest niezbędną dla urzeczywistnienia własnych celów porządku prawnego.

Na str. 49 uzasadniam dlaczego zaliczam przypadki wymienione w grupie C do ustawowych ograniczeń alienacji, aczkolwiek dzisiaj nauka widzi;

w nich jedynie ograniczenie zdolności działania osób tam wymienionych. Piszę tam: Punkt widzenia może tu być różny. I tak można twierdzić, że niezdolność lub ograniczona zdolność do przedsięwzięcia czynności prawnych jest (jako wynik przyczyn naturalnych) pojęciem szerszym, z którego już eo ipso wypływa odebranie tym osobom możności dowolnego rozporządzania swem mieniem lub przynajmniej pewne ich ograniczenie w tej możności. ...Ale ścisłe odgraniczenie od siebie tych pojęć nie wywołuje samo przez się wyłączenia przypadków, o których tu mowa, z dziedziny ustawowych ograniczeń alienacji. Celem głównym jest zasadniczo dla porządku prawnego doniosła ochrona majątkowa danej osoby. Aby ten cel urzeczywistnić zachodzi potrzeba ograniczenia jej w dowolnej możności pozbywania lub obciążania swego mienia; tylko środkiem do tego celu jest więc ograniczenie rzeczonoj osoby w zdolności zawierania czynności prawnych, któreby temu celowi szkodzić lub go nawet udaremnić mogły.

Ale nasunąć się tu może pytanie dalsze: czy przypadkiem ustawowe ograniczenia alienacji, które uważam za bezpośredni wyraz owego celu wyższego, nie jest także tylko środkiem, a nie samodzielnym celem ustawowym? Odpowiedź na to pytanie dałem następującą: Zgodzimy się na to, jeżeli za cel główny weźmiemy rzecz istotnie najdonioślejszą: konieczną dla egzystencji porządku prawnego ochronę dobra (materiałnego) danych osób. Wtedy mamy przed sobą dwa rodzaje środków do tego celu wiodących: ustawowe ograniczenie alienacji i ograniczenie zdolności do działania; chodźliby więc o to tylko, który z nich jest celem, a który środkiem dla drugiego. Czy celem jest ograniczenie zdolności działania, a środkiem, do tego celu wiodącym, ma być ograniczenie alienacji? Dla mnie przedstawia się rzecz odwrotnie. Sama ochrona porządku prawnego wymaga ochrony dobra osób z przyczyn naturalnych całkowicie lub częściowo niezdolnych do działania. Trzeba zatem ograniczyć alienacje takiego dobra, alienacje, do których z reguły są uprawnione. Najlepszym — najprostszym do tego środkiem jest: odjąć im zdolność do przedsięwzięcia czynności prawnych, „uniemożliwić“ prawnie ich działania, zmierzające do alienacji. Celem jest tu więc ograniczenie alienacji dobra (dla jego ochrony) — środkiem, wiodącym do tego celu: odebranie danej osobie zdolności do działań prawnych, a względnie ograniczenie tej zdolności.

Zdaje mi się, że w tych wywodach niema żadnego wykroczenia przeciw logice; utwierdza mię w tem sam p. T., który na str. 342 pisze:

Logicznie rzecz biorąc byłoby wedle wywodów autora ograniczenie zdolności prawnej środkiem do umożliwienia przeprowadzenia ograniczenia alienacji; ograniczenie alienacji byłoby znowu środkiem dla przeprowadzenia celu wyższego t. j. ochrony dobra osób małoletnich, a więc ograniczenie zdolności do działania nie byłoby środkiem bezpośrednim, ale środkiem dla innego środka, który dopiero wiedzie do urzeczywistnienia „celu wyższego“.

Kładąc błąd na samym początku (zdolności prawnej — zamiast: zdolności działania) na karb omyłki zecera, nie mogę nie zarzucić tej argumentacji, która jest tylko powtórzeniem — innymi słowy — mojej własnej. Ale zrozumiawszy, choć sam o tem powątpiewa nie mało, dlaczego pyta dalej: Któż n. p. zrozumie takie zdanie: „Pojedyncze treści woli prawnej trzeba pojmować jako cele i środki jedne dla drugich i podporządkować je woli, która swą podstawę w sobie nosi?“ Zdanie to ma być dowodem, iż u mnie „czasami frazeologja idzie tak dalece, że treść staje się zupełnie niezrozumiałą“. Alście zdanie, które p. T. tak kwalifikuje — wyjaśnijmy mu to dobrotliwie — nie jest niczem innym jak podaną dosłownie jedną z naczelných wskazówek Stammera (*Theorie der Rechtswissenschaft* str. 357) dla należytej konstrukcji prawniczej, co wyraźnie podniosłem na str. 42 mej pracy i o czem p. T. powiniénby, jak sądzę, wiedzieć, jeśli już nie z cyt. wyżej Stammlerowskiego dzieła, to z krótkiego przeglądu „Literatury encyklopedji i filozofji prawa“ Peretiatkowieza (odbitka z roczn. XVI *Czasopisma prawn.* 1916, str. 11).

Jedno pytanie zadaje mi p. T. na str. 342 „Przeglądu“: Dlaczegożby ustawa, chcąc chronić dóbr małoletniego chwyciła się środka, który wybiega

daleko poza cel, który tym środkiem miał być osiągnięty, odbierając mu prócz możliwości dysponowania majątkiem także n. p. zdolność do zawierania małżeństwa, sprawowania opieki i t. d. mimo, że przecież wedle autora (str. 50) są z pewnością małoletni, którzy „z większą rozwagą, niż niektóre osoby dorosłe“ mogłyby załatwiać (takie) interesa?

Odpowiedź na to pytanie ma już również w mej pracy i, jak sądzę, wyczerpującą. Oto 1. podniosłem wyraźnie na str. 38, iż ograniczenie zdolności do działania jest tu środkiem „wziętym z otoczenia“ (por. wyżej), a zatem już istniejącym, a nie mającym się dopiero stworzyć przez porządek prawny dla celu ustawowego ograniczenia alienacji; 2. na str. 51 wykazałem, że jak ograniczenie alienacji dobra kościelnego nie przestaje być (bezspoornie) ustawowem, choć instytucje kościelne mają ograniczoną zdolność działania, tak samo i w innych przypadkach ograniczonej zdolności działania nie gubi się w tem pojęciu ustawowe ograniczenie alienacji; 3. jasną jest tedy rzeczą, iż porządek prawny „chwytający się“ (wedle wyrażenia pana T.) tego środka w celu ochrony majątku małoletnich o tyle, o ile nim ów cel ma być urzeczywistniony, zaś 4. okoliczność, że porządek prawny odbiera n. p. małoletnim oprócz tego zdolność do zawierania małżeństwa i t. d. niema z tą kwestją nic wspólnego; 5. dlaczego jednak porządek prawny tak czyni, aczkolwiek są przecież z pewnością małoletni, którzy z większą rozwagą, niż niektóre osoby dorosłe, mogłyby załatwiać swe własne interesa, wynika już z mych wywodów na str. 49 i 50, gdzie uwzględniłem z zastrzeżeniem, o którym była mowa wyżej, i punkt widzenia, iż niezdolność lub ograniczona zdolność działania jest jako wynik przyczyn naturalnych pojęciem szerszem, z którego już eo ipso wypływa odebranie pewnym osobom lub ograniczenie ich w możliwości rozporządzania swym majątkiem — i okoliczność, że ograniczenie zdolności działania nie wypływa zawsze i tylko z samej natury dotyczącej osoby, wzgl. z pewnych jej specjalnych przymiotów czy braków n. p. z powodu młodocianego wieku, chorób i t. d. Jeżeli zaś za cel główny (str. 50) uważam majątkowo-prawną ochronę danej osoby, to temsamem nie wykluczam jeszcze innych, nie mających jednak z memi badaniami związku, celów ustawowych; 6. na str. 52 wreszcie podniosłem wyraźnie, iż nawet w obrębie nauki o zdolności do działań prawnych mówić można o ograniczeniach alienacji, ujmując kwestję w ten sposób: Zakazy a względnie ograniczenia alienacji w przypadkach ograniczonej zdolności do działania.

Oto podstawa do oceny, czy i o ile słusznym jest sąd p. T., iż moja konstrukcja „nie jest żadną konstrukcją“, że wyższy cel ustawy „jest tylko inną nazwą dla celu publiczno-prawnego“, że przeprowadziłem „podział zakazów na podstawie momentu korzyści ogółu lub jednostki, który pozostaje w sprzeczności“ z memi własnymi poglądami, że wreszcie zapatrywania moje, iż z dziedziny i z pojęcia ustawowych ograniczeń alienacji nie należy eliminować ograniczeń zdolności działania „cofa nas daleko w czasy, kiedy nie odróżniano między osobą a rzeczą“.

III. Poza temi „brakami rzeczowemi“ odkrywa jednak p. T. jeszcze następujące „braki formalne“ w mej pracy: nieścisłość i frazeologia jakoteż pozostające z nią w związku sprzeczności, „nużące wprost powtarzania“ i wreszcie pobieżność. Więcej zarzutów trudno zaiste wymyślić. Zobaczmyż teraz, jak p. T. uzasadnił je zdołał.

1. Co do pierwszego z nich, wytyka p. T. „dla przykładu“ zamieszczone w mej pracy zdanie (o którym już wyżej I B. była mowa), iż najdawniej zaliczano ustawowe ograniczenia alienacji do rzeczy — podkreślenie pana T. — wyjętych z obiegu. Zdanie to musi zamieścić każdy, kto chce przedstawić choćby w najogólniejszym zarysie tylko, stan literatury w dziedzinie ustawowych ograniczeń alienacji. Niechże p. T. weźmie n. p. do ręki Raapego (l. c. str. 175 n. 7 n.), a wyczyta tam szereg nazwisk autorów (i cytatów z nich), których stanowisko wobec ustawowych ograniczeń alienacji usprawiedliwia w zupełności owo zakwestjonowane zdanie. Ponieważ z jednej strony w języku polskim trudno powiedzieć, iż u. o. a. zalicza się do „wyjęć“ z obiegu — z drugiej zaś nie chcę i nie będę mówił o „rzeczech pod ustawo-

wym zakazem alienacyj" — chodzi tu przecież nie o poszczególne rzeczy, lecz o majątek i nie o zakaz lecz o ograniczenie — ergo nie widzę innej drogi jak mówić: o ustawowych ograniczeniach alienacji i o rzeczach wyjętych z obiegu. Jeśli zresztą Glüek mówi o „zakazie alienacji“ w rozdziale zatytułowanym: „Rzeczy, które są przedmiotem kupna“, to jakże inaczej przedstawić wiernie jego pogląd na stosunek między sobą obu tych pojęć?

Wziąłem pod skalpel na próbę pierwsze z mych zdań, które p. T. uważa za nieścisle. Nad innemi nie myślę rozpisywać się w tem miejscu, skoro recenzent ani słowem nie wskazuje na czem polega owa nieścislność lub frazeologia. Wypisanie szeregu zdań z mej pracy i podkreślenie w nich niektórych słów z zapewnieniem czytelnika na kredyt o ich niewłaściwym użyciu lub „humorystycznym“ brzmieniu — oto wszystko co p. T. zdołał uczynić w tym kierunku. W zapale wytyka, zamiast mnie, Raapemu wyrażenie: nikt tak nie mówi (l. c. str. 18: Niemand sagt z. B., dass es ...dem Minderjährigen verboten (sei), sich zu verpflichten), i cieszy go, iż wykazuje Raapemu, że ustawy, a względnie projekty ustaw, tak właśnie mówią. Wreszcie w tem samem miejscu gani p. T. mój pogląd ze str. 19 pracy na stanowisko sędziego cywilnego wobec publiczno-prawnych zakazów. Napisałem tam dosłownie:

Daleko wdzięczniejsze, bo bardziej twórcze zadanie ma sędzia cywilny w przypadkach, w których ustawa nic nie postanawia o prywatno-prawnych skutkach zakazu t. zn. ani nie uznaje czynności prawnej wyraźnie za ważną, ani też nią odmawia jej swego uznania. Wówczas z reguły winien dążyć sędzia do utrzymania czynności prawnej w mocy; dopiero gdyby ze względu na wysokie znaczenie zakazu dla sfery publiczno-prawnej wysnuł zeń nieunikniony wniosek w kierunku całkowitej lub częściowej odmowy uznania czynności prawnej, albo też gdyby istotne podwaliny budowy czynności prawnych, na których opiera się struktura porządku prawnego w sferze prywatnej, miały być zagrożone w swym byciu lub zdrowiu, orzeknie sędzia cywilny nawet mimo milczenia ustawy jej imieniem odmowę aprobaty. A odmowa ta i tutaj nie (zawsze) musi być zupełną; może być — jak już wspomniałem wyżej — częściową, relatywną i t. d. odpowiednio do koniecznej potrzeby porządku prawnego t. j. tylko w miarę tej potrzeby.

W ustępie tym występuję przeciw kategorycznej odmowie uznania czynności prawnej we wszystkich przypadkach, w których ta czynność wykracza przeciw zakazowi ustawy, tak jak to czyni, operując się na wszechwładzy interesu publicznego, przepis § 90 trzeciej now. do austr. k. c.) — występuję przeciw wstecznej regule Teodozjusza II: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente — zastrzegając jednak wyraźnie, iż w tych specjalnych przypadkach, w których ustawa postanawia wyraźnie odmowę uznania czynności prawnej jako następstwo naruszenia porządku prawnego w jego prywatnej lub publicznej sferze, winien oczywiście sędzia zastosować się do jej woli (str. 18—19 mej pracy). Na to pyta p. T. niewinnie: „Chciałbym widzieć sędziego, któryby wedle tej recepty rozstrzygnął n. p. kwestję, czy można żądać zwrotu kwoty przegranej w grę hazardową?“, przypomniawszy widocznie, iż zaledwie stronnicę przedtem napisałem: „które gry są wogóle lub poszczególnym klasom zakazane... oznaczają ustawy polityczne“, natomiast o tem, jaka obligacja wpływa z gry, czy i kiedy gra jako czynność prawna jest nieważną, rozstrzyga ustawa cywilna (str. 17).

Pan T. nie wie też widocznie, że nowsze ustawy bardzo często dają sędziemu wolną rękę tam, gdzie w grę wchodzi „dobre obyczaję“, „bezpieczeństwo obrotu“, „porządek publiczny“ itd. (Por. o tem zresztą: Endemann w cyt. pracy str. 29 nast. (i inne), oraz świeżo Ehrlich: Jur. Logik, str. 280 nast.). Zapewne zresztą jakiegokolwiek szersze ramy nie podobają się p. T., który wolałby może, aby sędzia wyrokował zawsze maszynowo: da mihi factum, dabo tibi jus.

Koroną mej nieścisłości czy frazeologii jest wedle p. T., jak już wiemy, owo wyżej (II E) przytoczone zdanie Stammlera, *quid pro quo*, któremu zapewne trudno znaleźć gdziekolwiek równe sobie.

Kończąc rzecz o „nieścisłościach“ w mej pracy, nie mogę powstrzymać się od przytoczenia zdania o niej jednego z najwybitniejszych prawników polskich, który właśnie z powodu „zbytnej ścisłości, wymagającej niezwykłego naprężenia umysłu u czytelnika“ robił mi wyrzuty!

2. Jako sprzeczność wytyka mi p. T., że gdy na jednym miejscu identyfikuję cel „własny“ ustawy z celem „wyższym“, to znów na str. 53 odróżniam: „nie ma ustawa ani celu własnego, ani celu wyższego“. Nie powiedział jednak, dlaczego tak uczyniłem. Oto, omawiając ograniczenia alienacyj w przyp. fideikomisów, podnosząc, że są one nietylko wpływem woli stron (której ustawa udziela jedynie silniejszej sankcji), ale nadto, iż porządek prawny toleruje tylko i o ile możliwości ograniczyć się stara instytucję fideikomisów, w całym szeregu puństw znosząc ją zupełnie. Natomiast w innych ograniczeniach n. p. dotyczących „przenoszenia własności“ gospodarstw włościańskich widać jak na dłoni wyższy cel ustawy, cel, o którym bez przesady powiedzieć można, że jest jej celem własnym (str. 54).

Że niema żadnej sprzeczności w tem co powiedziałem w mej pracy o „cełach i środkach“, wynika już z ustępów przytoczonych wyżej (II E). Nie będę też rozdwił się dłużej nad tem, iż cel własny ustawy wedle mego poglądu może się pokrywać (i pokrywa częstokroć z interesem publicznym, ale pokrywać się z nim nie musi (por. wyżej II C i D).

3. Co do „nużących powtarzań — nieprawdziwemi są „wskazania“ pana T., iż „autor te same kwestje po kolei kilkakrotnie powtarza“. I tak:

W uw. 1 na str. 43 podaję to co źródła mówią o fideikomisach — natomiast na str. 53 wysnuwam z nich wnioski (por. wyżej pod 2).

Na str. 44 (u dołu) — 46 omawiam „zarządzenia tymczasowe“, badając ich stosunek do ustawowych ograniczeń alienacyj — na str. 54 zaś staram się dostosować uzyskane tam wyniki do tzw. relatywnych zakazów alienacyj w prawie niem. (§ 135 k. c. n.), które kwalifikuję jako „ograniczone alienacje“.

Na str. 31—32 zwalczam pogląd Raapego co do „osobliwości zakazu“ na przykładach, które podał sam ten autor (§ 2211; i 1276 k. c. n.); por. wyżej I 6) — na str. zaś 46—47 mówię o „wyjątkowości“, „nadzwyczajności“ i „osobliwości“ zakazu alienacji w przeciwstawieniu do „generalności“ ograniczeń alienacyj majątku małoletnich itd.

Na str. 34 n. rozpatrując krytycznie cudze poglądy, zaznaczam tylko, iż przyp. ograniczeń: zdolności działania, mocy zastępstwa i prawa rozporządzania należy badać także pod kątem widzenia ustawowego ograniczenia alienacyj, gdyż pierwsze są tylko, bądź wziętymi „z otoczenia“, bądź „ad hoc stworzonymi“ środkami dla celu u. o. a. Na str. 49 n. zaś w uzasadnieniu własnego poglądu wykazuję szczegółowo na ustępach ze źródeł, iż ochrona majątkowa osoby z przyczyn naturalnych na utratę swego majątku narażonej, jest zarazem ochroną samego porządku prawnego (a zatem jego celem własnym) i grupuję cele i środki wedle kryterjów, które przedstawiłem wyżej.

Na str. 54 wymieniam tylko wśród ustawowych ograniczeń alienacyj przyp. z §§ 1363, 1395 k. c. n. — na str. 67 natomiast polemizuję z Wilutzkim, który w tych przypadkach uważa męża za osobę trzecią chronioną przez ustawę.

Wreszcie nie jest prawdą, że „nawet taki kardynalny błąd, powtórzony rzekomo za Schröderem, jakoby oratio divi Severi rozszerzono t. j. skierowano do „osoby właściciela stojącego pod opieką“ — powtórzyłem aż 3 razy. Powiedziałem raz tylko na str. 27, iż Schröder „zakazu pozbywania dóbr małoletnich (oratio Severi), z chwilą kiedy go rozszerzono t. j. skierowano do osoby właściciela stojącego pod opieką, nie uznaje już za właściwy zakaz alienacji,

lecz za ograniczenie zdolności do działania". Schröder wyłącza bowiem na str. 19 swej pracy z zakazów alienacji „das Verbot der Veräußerung von Mündelgütern (oratio Severi), in der ihm durch das Recht der neueren Kaiserzeit gegebenen Ausdehnung auf die von den Personen selbst, welche ihrem Alter nach unter Vormundschaft stehen sollten, unternommenen Veräußerungen... Na str. zaś 112 pisze wyraźnie:

Die Vorschrift Severs ist hier lediglich von der Seite betrachtet, wo sie den Vormund in seinen Veräußerungshandlungen beschränkt. Es unterliegt nun freilich keinem Zweifel, dass dieselbe auch da Platz greift, wo das Rechtsgeschäft vom Bevormundeten selbst unter Mitwirkung des Vormundes abgeschlossen wird...

(Por. też *ibid.* str. 184 i str. 186 co do małol. pod kuratelą l. 3 C de in int. rest. min. 2. 22).

Na str. 28 mej pracy (uw. 1) nie wspominam wcale o kwestji, czy małoletni stał czy nie stał pod opieką. (Kwestja ta jest w ogóle dla mnie obojętną, chodzi mi bowiem w ogólności tylko o możliwość zakazów skierowanych do małoletniego, ojca, opiekuna i t. d.)

Moje odmienne twierdzenie, iż „porządek prawny miał swój cel w tem, aby małoletnim, opiekunom etc. zakazać alienacji“ uzasadniam, trzymając się ściśle cyt. tam wywodów Raapego (str. 125 n.) i Schrödera (str. 95 n., 172, 179).

Taksamo na str. 52 mówię tylko, iż „trudno nam n. p. zrozumieć, z jakim uzasadnieniem uważać należy za ustawowy zakaz pozbywania Oratio Severi, o ile skierowaną jest przeciw opiekunowi małoletniego, a nie uważać jej za taki zakaz wtedy, gdy mówi zakazująco do samego małoletniego — (Schröder)“. Nie wzrusza mię też bynajmniej okoliczność, iż Schröder na str. 187 mówi o małoletnim, nie będącym pod opieką, choćby mu do tych słów wtórowało „communis opinio“.

Kończąc z zarzutem „powtarzania“ muszę podnieść jedno jeszcze. Wolno każdemu powtórzyć, dla położenia odpowiedniego nacisku, to co uważa za ważne, za świadczące o słuszności jego zapatrywania. Ale nie wolno człowiekowi nauki powtarzać na 3 zaledwie stronach recenzji aż sześć razy słowa: frazes lub frazeologia z różnemi iściami wdzięcznemi przymiotnikami. Słowo „frazes“ — podajmy to do wiadomości pana T. — nie jest niczem innym jak kombinacją wyrazów; kto zaś używa go w innym n. p. pogardliwym znaczeniu, ten niech niema pretensji do naukowej recenzji, bo nauka nie zna uczucia pogardy. P. Taubenschlag zdołał jednak, mnie pomawiając o powtarzanie, powtórzyć sam po kilkakroć różne zdania z mej pracy n. p.

....„szkoda... mówić o zakazie“ — trzykrotnie: na str. 336; 338 i 343 „Przeglądu“;

....„z pojęcia ustawowych ograniczeń alienacji“ — trzykrotnie: na str. 340 i 342 itd. itd.

Wreszcie o „cofnięciu przez moją pracę problemu wstecz“ lub o „znacznym kroku wstecz“ i t. p. wspomina pan T. również trzy razy na str. 341, 342 i 344 „Przeglądu“.

4. Wszystko to przemawiać ma także za „pobieżnością“ mej pracy, która okazuje się radto ze str. 31. Mówię tam, iż zakaz w przypadku § 332 niem. p. k. (zajęcie majątku obwinionego) „jest usprawiedliwiony, ale z innych, niż sądzi Raape, względów“ i odwołuję się w tej mierze do wywodów rozdz. I, w którym starałem się wykazać dowodnie iż usprawiedliwienie (wszelkiego) zakazu znaleźć można jedynie w prawie publicznem. Stoi to oczywiście w związku z moją na wstępie podaną tezą, iż prawo publiczne wydaje zakazy, zaś prawo prywatne odmawia (tylko) uznania. Na to zarzuca mi p. T., iż w rozdziale pierwszym o zakazie z § 332 zupełnie mowy nie ma! Gdybym był jednak już w rozdz. I uczynił był o tym specjalnym zakazie jakakolwiek — zbyteczną zresztą — wzmiankę, zrobiliby mi oczywiście zarzut „powtarzania“!

Nie pierwszy to raz „podnosi“ p. T. przeciw polskiemu autorowi „spół, w jaki obszedł się z literaturą“ (niemiecką). Osądzi jednak na podstawie wszystkiego tego, co przytoczyłem wyżej sam czytelnik, kto lepiej „obszedł się“ z literaturą: czy ten, co poświęciwszy jej studjum długi szereg miesięcy przedstawił ją wiernie i poddał następnie ściśle przedmiotowej krytyce — czy ten, co w nią chyba nie wejrzał zgoła, lub też wyglądał tak, że nie można go nawet w przybliżeniu posądzić o jej znajomość, gdyż inaczej musiałoby się przyjąć złą u niego wole.

Że pan T., cokolwiekby i jakkolwiek napisał był w mej pracy, nie byłby z niej zadowolonym pod żadnym względem, świadczy w końcu i ten fakt, że nawet tak powszechnie przyjęte uwagi o odmiennych zdaniach jak: „inaczej X“, albo „błędnie Y“ — uważa za stosowne atakować. Kiedy n. p. na str. 6 mej pracy, uzasadniając zapatrywanie, iż z samej formy ustawy nakazowej, z jej niezawisłości od woli stron, nie można jeszcze wnioskować o publiczno-prawnym lub prywatno-prawnym charakterze normy, gdyż o tem rozstrzyga wyłącznie jej treść istotna i dodaję w nawiasie: inaczej Thon itd. — zarzuca mi p. T., że „widocznie rady sobie dać nie mogą z odmiennem zapatrywaniem“. Oczywiście gdybym zatrzymał się nad niem dłużej, byłaby moja polemika znów — dla odmiany — „beprzedmiotową“ lub „z gruntu banalną“. Ponieważ nie pisałem rozprawy o różnicy między prawem prywatnem a publicznem, lecz w rozdz. I mej pracy zajmuję się jedynie t. zw. zakazami cywilnemi i przy tej sposobności dotykam tylko niektórych poglądów na wspomnianą różnicę, przeto nie miałem najmniejszego obowiązku ani omawiać szeregu zapatrywań, z których kilka przytacza Thon (str. 108 n.), ani polemizować z tylokrotnie już w literaturze skrytykowaną teorią Thona o prywatno-prawnem rozszczeniu, ani wreszcie uzupełniać Thona kilkunastu innemi jeszcze teorjami (por. Holliger: Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öff. u. dem Privatrecht; Somló l. c. str. 493 uw. 3). Nie uważałem też za wskazane akceptować bezkrytycznie — na wzór pana T. — przyjętego przez Thona poglądu Bindinga (nie Thona, jak p. T. błędnie podaje), iż każda norma prawna (nie „zakaz cywilny“ tylko, jak znowu fałszywie p. T. na str. 338 „Przeglądu“) jest publiczno-prawną, który to pogląd, jak podniosłem na str. 44 mej pracy, doprowadzić musi z istoty rzeczy do zatarcia wszelkiej różnicy pomiędzy prawem prywatnem a publicznem.

Tożsamo odnosi się mutatis mutandis i do dwu innych „zarzutów“ tego rodzaju. To co napisałem na str. 9 o normie odmawiającej uznania, o jej samodzielności (por. wyżej I 1), zbija m. zd. dostatecznie pogląd Thona, który nie uważa odmowy uznania za prawne następstwo działania fizycznego, niezgodnego z prawem przedmiotowem. Uzasadniwszy zaś na str. 14—16, że zakaz ma rację bytu (nieraz) i tam, gdzie następuje t. zw. uniemożliwienie czynności prawnej, mogłem spokojnie poprzestać na dodatku (w uw. 1 str. 16): inaczej Thon itd. — tembardziej, że w dalszym ciągu tekstu omawiam szczegółowo związane z tą kwestją pytania.

Starałem się odpowiedzieć na wszystkie uczynione mi przez p. T. zarzuty, aby czytelnikowi dać sposobność do oceny, czy jego recenzja może, choćby w drobnej części, uchodzić za obiektywną i uzasadnioną. Jedno tylko niech mi będzie wolno podnieść jeszcze. Można niezgadzać się z cudzem zapatrywaniem, można je nawet ostro zwalczać — byłem i jestem zwolennikiem takiej polemiki. Ale nie wolno pod żadnym warunkiem używać w tym celu innej broni, jak argumentów rzeczowych. Chyba że ktoś z góry rezygnuje z tego, aby jego recenzja czy polemika miała naukowy charakter i znaczenie. Wówczas jednak pismo takie w jasną toń wiedzy wprowadza coś, co usiłuje ją zmącić — coś wysoce nieestetycznego napewne. Kończę życzeniem: oby te smutne refleksje nie nasuwały się więcej w polskiej literaturze prawniczej.

Od Redakcji. Wobec wyczerpującego wypowiedzenia się obu stron redakcja uważa polemikę na łamach „Przeglądu“ za skończoną.

Augustyn Tad. Warchałowski.

Kategorie prawników.

Kwestja reformy nauczania prawa wywiązała obszerną dyskusję w piśmiennictwie polskim. I „Przegląd prawa i administracji“ brał w niej poważny udział, tak wybitni przedstawiciele świata uczonego, jak profesorowie Balzer, Makarewicz i Till, chwycili bowiem za pióro, stając do szermierki bądź to za bądź też przeciw rozpoczęciu studjów prawniczych naukami historyczno-prawnymi.

W ciągu swych wywodów oświadczył się p. prof. Makarewicz w przeciwieństwie do prof. Balzera stanowczo za systemem francuskim, odpowiednio do potrzeb naszego społeczeństwa zmodyfikowanym, według którego nauka prawa miałyby się rozpaść na trzy okresy, obejmujące po trzy semestry, z obowiązkiem złożeniem egzaminu z końcem każdego okresu, i zawierając studja historyczno-prawne dopiero w trzecim okresie, a więc na końcu wszech studjów uniwersyteckich. Przy tak „zmienionym systemie nauczania“, powiada p. prof. Makarewicz, „prawnik z egzaminem politycznym, po ukończeniu pierwszego okresu, może już znaleźć praktyczne użycie w szeregu urzędów administracyjnych, jako urzędnik skarbowy, pocztowy i t. d.; po dalszych trzech półroczach i złożeniu egzaminu sądowego, może być doskonałym notariuszem i t. p. Kurs historyczny zachować należy dla szczytów prawniczych, dla adwokatów i sędziów“.

Trzeci z rzędu wyżej wymienionych uczonych, p. prof. Till, zajmując stanowisko mniej więcej pośrednicze między zapatrywaniami pierwszych dwóch profesorów, uzupełnia wywody prof. Makarewicza w sprawie kształcenia prawników „niższego typu“ w następujący sposób: „Prof. Makarewicz wymienia urzędy skarbowe, pocztowe, dodałbym może solycytorów adwokackich, kancelistów, t. zw. egzekutorów podatkowych i t. p. Popierałbym utworzenie dla tych rodzajów służby szkół fachowych, w którychby metodą praktyczną wpajano uczniom w pamięć przepisy obowiązujące“.

W przytoczonych wywodach uczonych objawia się jasno kategoryzowanie prawników oddanych pracy publicznej, bądź to w służbie państwowej bądź też, jak u adwokatów i notariuszy, poza obrębem takowej, rozróżnianie rozmaitych stopni, poczynszyszy od szczytów prawniczych, do których zaliczeni są adwokaci i sędziowie, aż do egzekutorów podatkowych i t. p. Ci ostatni mają widocznie przedstawić głębinsi jako przeciwieństwo do szczytów. Pośrodkiem między obydwojma ostatecznościami jest dolina. Która kategoria prawników stoi na tym przeciętnym, uroków i przyjemności pełnym poziomie, nie jest powiedziane w wyżej wymienionej polemice; domniemywać by się należało, że tymi szczęśliwcami są prawnicy w służbie politycznej i urzędnicy ministerjalni. Czy ci funkcjonariusze sami stawiają się na tym pośrodkowym poziomie, nie jest pewnem; zdaje się jednak, że właśnie ci roszczą sobie raczej pretensje do eterycznych szczytów.

Prawnicy przy urzędach skarbowych otrzymali miejsce wprawdzie nie w najgłębszej kotlinie, jednakowoż i nie wiele wyżej, wiszą, powiedzmy, między przepaściami a bezpieczną doliną. Z góry powiedzieć, czy uczeni mają słuszność i prawnicy skarbowi należą do owych nizin, na jakich ich postawiono, albo też czy mogą wymagać umieszczenia na innem podłożu, jest trudno. Trzeba by raczej się bliżej przypatrzeć ich wykształceniu, ich działaniu praktycznemu i uwzględnić ustrój urzędów, przy których pełnią służbę, i szczebel hierarchiczny, na którym w organizmie urzędowym stoją. Ponieważ zbadanie tych okoliczności nieodzownem jest celem osiągnięcia należytego sądu o tej kategorii urzędników, trzeba się podjąć trudów zapoznania się z niemi bliższego.

Zaznaczyć nasamprzód należy, że prawników zatrudniają niemal wyłącznie tylko władze skarbowe, że natomiast tylko całkiem wyjątkowo, w charakterze kierowników lub konsulentów, zajęci są oni przy urzędach

lub innych organach skarbowych, n. p. przy wielkich urzędach cłowych. Korpus urzędniczy władz skarbowych rozpada się z reguły na trzy kategorie. Do najniższej należą urzędnicy kancelaryjni z wykształceniem szkół pospolicznych i niższych klas szkół średnich; grupę średnią stanowią urzędnicy rachunkowi, którzy muszą posiadać ukończoną szkołę średnią; górną warstwę tworzą wreszcie prawnicy jako urzędnicy conceptowi.

Aby zostać skarbowym urzędnikiem conceptowym, trzeba się wykazać ukończonymi studjami prawniczymi. Doktorat tutaj tak samo nie jest wymagany jak od urzędników wszystkich innych władz państwowych (z wyjątkiem prokuratorji skarbowej), jak i od sędziów i od notariuszy. W ciągu pierwszych dwóch lat służby praktycznej musi adept zawodu skarbowo-conceptowego złożyć egzamin praktyczny, tak zwany egzamin dla służby conceptowo-skarbowej. Różni się tenże od egzaminu sędziowskiego i adwokackiego tem, że obejmuje nie do opisania suche, nudne i niepotrzebne działy całokształtu prawodawstwa, w szczególności zaś wszelkie możliwe partie ustawodawstwa skarbowego, które jak morze jest niezmierne, nieskończone. Wystarczy przytoczyć tylko przedwiekowe, jeszcze na rozlicznych (austriackich) dekreтах kancelarji względnie kamery nadwornej polegające ustawodawstwo cłowe i z niem ściśle połączony kodeks przestępstw i kar cłowych (Gefällstrafgesetz), pochodzący z początków XIX wieku, oparty na teorii formalnego dowodu, dalej cały zwój ustaw odnoszących się do wymiaru należytości i stempli (Gebührengesetz) z wszystkimi niezliczonymi nowelami, aby zgroza przejąć każdego prawnika który z temi tworamii ducha prawodawczego miał kiedyś do czynienia. Do przedmiotów nadmienionego egzaminu należą dalej ustawy dotyczące się wszelkich danin pośrednich, jako to: podatków od mięsa, wina, piwa, alkoholu, cukru i t. d., monopolów, dalej wszelakich podatków bezpośrednich (pod. dochodowy, zarobkowy, rentowy, czynszowy etc.), zasadnicze rzeczy kodeksu karnego, wiele partji kodeksu cywilnego, ordynacje: egzekucyjna, konkursowa, przemysłowa, adwokacka i notarialna, ustawodawstwo i zwyczaje giełdowe, służba długów i emisyj państwowych, urzędnienia instytucji finansowych państwa i t. d. Studjum tych działów jurystyki należy do jak najzmudniejszych i najciążliwszych prac, jakie prawnika spotkać mogą, tem przykrzejszych, że dla praktycznej służby są one po wielkiej części zbyteczne.

Widzimy tedy, że prawnik skarbowy przejść musi nasamprzód wszystkie zwykłe studja prawnicze podobnie jak każdy inny prawnik, czy on zostanie adwokatem czy też sędzią, a później czyszciec egzaminu dla służby conceptowo-skarbowej, wobec którego egzamin adwokacki ze względu na brak tak jałowych przedmiotów jak te, o których powyżej była mowa, uchodzić może za pociech pełne Tivoli. Pomimo tego wszystkiego stoją prawnicy skarbowi na drabinie, na której wyżej wymienieni pp. profesorowie różne kategorie prawników poustawiali, na szczeblu, który het gdzieś głęboko pod poziomem, tuż nad przepaścią się znajduje!

Pomijając inne warstwy w hierarchji urzędników skarbowych wypada zainteresować się jeszcze egzekutorami podatkowymi jako tymi, których w polemice wyżej omówionej, wstawiono na dno kategorie prawniczej. Otóż z egzekutorami podatkowymi ma się tak rzecz: Władze skarbowe najmuja, tak jak się najmuje czeladnika albo nawet rębacza, dla urzędów podatkowych człowieka, o którym się nabierze przekonania, że umie czytać i pisać, poruczając mu zadanie ściągania zaległych podatków wraz z wszystkimi z tem połączonymi czynnościami, jak: doręczanie upomnień płatniczych, fantowanie i t. d. Egzekutor nie jest wcale urzędnikiem ani półurzędnikiem, lecz tylko kontraktowo zgodzonym pracownikiem, dla którego krótka a zwięzła instrukcja jest alfą i omegą wszelkich umiejętności. Pomimo tej prostoty swej wiedzy doznał egzekutor podatkowy zaszczytu, że tak wybitni przedstawiciele umiejętności w kraju, jakimi są bezsprzecznie pierwej wymienieni pp. profesorowie, postawili ich jednym tchem, wprawdzie nie w jednym rządzie z prawnikami skarbowymi, ale przecież zaliczyli ich do jednej i tej samej grupy prawników, niższego typu albo „półprawników“! Że tego samego zaszczytu dostąpili także solycytorowie adwokaccy, wspomnę tylko nawiasem. Czy na to sąsiedztwo zgodzą się pp. notariusze, to już ich rzecz.

Gdyby przedstudja prawnicze, jakimi są niewątpliwie studja historyczno-prawne, miały być tak urządzone, żeby cała nauka prawa nie chybiała celu, musiałyby obejmować także genezę władz i urzędów państwowych aż po dziś dzień. Wtedy byłoby wykluczonem, żeby mężowie stojący na wyżynach nauk i umiejętności mieli tego rodzaju przedstawienia o hierarchji urzędników państwowych, jakie spotykamy w polemice na tle reformy metody nauczania prawa, i żeby w swych propozycjach skierowanych tak do miarodajnych czynników rządowych jak do ogółu, umieszczonych w piśmie wyposażonem wszelkimi atrybutami organu sfer akademickich, zdołali popierać myśl utworzenia bądź poszczególnych okresów studjów uniwersyteckich bądź też osobnych szkół fachowych celem wykształcenia niższego typu prawników obejmującego egzekutorów podatkowych, solicytatorów adwokackich, kancelistów, koncypientów w skarbowych, pocztowych i t. p.

Ponieważ, jak p. prof. Till słusznie zauważył, słuchacz prawa, którego głowa jest już przepełniona wysoką polityką, zagadnieniami dyplomacji i prawa międzynarodowego, problemami społecznymi jakoteż przepisami ustaw obowiązujących, nie posiada więcej należytego interesu w dociekaniu za takimi drobnostkami, jakimi są ustroj urzędów i hierarchja urzędnicza, wymaga racjonalność studjów prawniczych przeniesienie nauk historyczno-prawnych, które miałyby obejmować także wykłady o pojęciach wstępnych co do prawa i instytucyj prawnych, a więc i co do władz i urzędów, na początek nauczania prawa. O tyle niechże posłuży niniejszy artykuł jako przyczynek w dyskusji nad kwestją reformy studjów prawniczych. Odgłos tego przyczynka w społeczeństwie świadczyłby, że ogół interesuje się nie tylko wysokimi wytycznymi danego problemu, lecz i szczegółami dotyczącymi tak głęboko fizyczne i społeczne istnienie niezliczonych jednostek, należących do wyżej w szczególności omawianej grupy funkcjonariuszy państwowych, którzy mimo upośledzenia doznawanego w polemice uczonych, stanowią jedną z najsilniejszych i najniezbędniejszych falang każdej władzy państwowej.

Z tych powodów nasuwa się z siłą konieczności apel do sfer rządzących, aby do ankiet rozważających program studjów uniwersyteckich, obok uczonych powoływano i przedstawicieli kół pracowników samych, którzy najlepiej są poinformowani o tem, czego potrzebują. Przez to zapobiegnie się ewentualności, że państwo może ze szkodą dla innych ważniejszych potrzeb wyda olbrzymie sumy na akademickie wykształcenie egzekutorów podatkowych i solicytatorów adwokackich, naśladując góry, które w bołesłach położy zrodziły — mysz.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (Redaktor Henryk Konic). Rok 1920. Nr. 5—12. *Rozprawy*: M. Terpiłowski, Stosunek prokuratury do władz sądowych; I. Bekerman, Czy kodeks, czy nowele? Dr. Władysław Feinstein, W sprawie polskiego kodeksu pracy; M. Lewy, Ulgi w kwestji szacowania wynagrodzenia za rekwizycje, dokonane przez Niemców w b. Królestwie Polskiem; S., Podatek czy kontrybucja (w sprawie podatku miejskiego od przyrostu wartości nieruchomości); T. Garbolewski, Sprawy karne w b. zaborze rosyjskim, w których winnego wskazać niepodobna; H. Konic, Spadkobranie z prawa (ustawowe); J. Bekerman, W kwestji zabezpieczenia tytułów na okaziciela. Ponadto: ciągł dalsze poprzednio rozpoczętych artykułów. *Kronika cywilna*; *Różne wiadomości*; *Korespondencja*; *Z Rady adwok. w Warszawie*.

Dziennik urzędowy Ministerstwa sprawiedliwości. Warszawa 1920. Nr. 2 i 3. *Rozprawy*: W. Makowski, Zestawienie przepisów ogólnych ustaw karnych austriackiej, niemieckiej i rosyjskiej, obowiązujących w Polsce; K. Kierski, Zdobycz wojenna i pretensje do niej osób prywatnych; S. Wituński, O zrzeczeniu się środka prawnego na tle obowiązującej w b. zaborze rosyjskim ustawy postęp. karnego; S. Sliwiński, Kilka uwag z powodu memorjału Wydziału prawa uniwersytetu, Tow. prawn. i Związku adwokatów we Lwowie w sprawie techniki ustawodawczej; Sawicki, Sądy admini-

stracyjne w Polsce. Ponadto: *Przegląd ustawodawstwa; Przegląd orzecznictwa; Sprawozdania i Kronika.*

Kwartalnik Prawa cywilnego i karnego. Warszawa (redaktorowie-wydawcy Dr. A. Mogilnicki, Dr. E. St. Rappaport). Rok 1920 Zesz. 1. *Rozprawy: M. Koczanowicz, Spłata praw spadkowych. Przegląd działalności sądu najwyższego: Uchwały i opinie prawne. Przegląd orzecznictwa sądowego. Varia. Lex ferenda: Projekt ustawy w przedmiocie zmiany art. 5, 6 i 7 przep. tymcz. o urządz. sąd. w b. Królestwie Polskiem.*

KRONIKA.

Z Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Na posiedzeniu odbytem dnia 11. marca br. wygłosił prof. Till referat o fundacjach podług dekretu z 7. lutego 1919, wydanego dla Królestwa Polskiego. Po krótkim wstępie historycznym, w którym nadmieniał, że fundacja jako samodzielna instytucja prawna, dawnemu prawu rzymskiemu nieznaną, uzyskała w nauce obywatelstwo dopiero z początkiem w. 19, a prawo francuskie niemniej obowiązujące w Królestwie prawo dotąd jej nie znały, referent powitał wydanie dekretu jako podyktowane prawdziwą i nagłą potrzebą dobra ogólnego i, streszczając przepisy jego, poddał je krytycznemu rozbiorowi. — Wymóg zatwierdzenia fundacyj przez władzę fundacyjną uzasadniony jest tem, że bywają fundacje obojętne dla społeczności, dziwaczne, śmieszne, dziecinne, żądać więc nie można od władzy, aby takimi fundacjami się opiekowała. Słusznie też dekret nie odróżnia fundacyj w celach publicznych od takich, które ustanowione są na cele jednostek lub rodzin, gdyż i w takich tkwi moment dobra publicznego — a gdyby i tego nie było, władza może zatwierdzenia odmówić. Wytknął natomiast referent między innymi, że dekret nadaje fundacji osobowość prawną dopiero z chwilą zatwierdzenia, co zwłaszcza przy fundacjach ustanowionych rozporządzeniem ostatniej woli, wobec art. 725 kod. N. sprawia trudności i oświadczył się za tem, ażeby zatwierdzenie miało moc wstecznej działalności do czasu, w którym fundator chciał mieć fundację ustanowioną, że dalej dekret określa prawa fundacji przeciw fundatorowi jako „przekaz“, co nie odpowiada technicznemu znaczeniu tego wyrazu ani właściwemu charakterowi tychże praw, żądał następnie, ażeby określone było wyraźnie prawo odwołania fundacji zanim nastąpiło jej zatwierdzenie — ze szczególnym naciskiem zaś wystąpił przeciw art. 16, który czyni zależną ważność wszelkich zapisów i darowizn na rzecz istniejących osób prawnych od zatwierdzenia ze strony Ministerstwa, nie oznaczając żadnej granicy wysokości tychże, tak, że i darowizny rękodajne i najmniejsze podarunki na rzecz gmin, kościołów, szpitali itp. musiałyby być zatwierdzane przez rozmaite Ministerstwa. Za niepraktyczne uważa referent rozdział aktów zatwierdzenia między poszczególne Ministerstwa i zaleca oddanie tej czynności województwom.

W dyskusji Sędzia okr. K. Granowski podniósł, że każda fundacja musi mieć cel użyteczności publicznej a zapatrywanie to opiera na art. 18 który stanowi in fine, że władza może odmówić zatwierdzenia, jeżeli cel fundacji nie odpowiada względem użytku publicznego.

Dr. R. Longchamps uważa, że dekret słusznie łączy powstanie osobowości prawnej fundacji z chwilą zatwierdzenia bez mocy wstecznej, albowiem zatwierdzenie przez władzę nie ma tu znaczenia spełnienia się warunku, od którego zależałaby tylko skuteczność ważnego zresztą aktu fundacyjnego, lecz ma znaczenie wymogu ustawowego, od którego zależy ważność aktu ustanowienia fundacji. Mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju zakazem alienacji: nikomu nie wolno tworzyć i obdarzać fundacji bez zezwolenia władzy. Skuteczność zatwierdzenia ex nunc godzi się nawet dobrze z wyrażonym przez prelegenta postulatem, by fundator mógł przed zatwierdzeniem fundację odwołać. Nieda się zaprzeczyć, że w braku skutku ex tunc powstaje trudność

w tym wypadku, gdy fundator ustanowił fundację swym dziedzicem, gdyż art. 725 i 906 kod. nap. wymagają, by dziedzic żył wzgl. istniał już w chwili otwarcia spadku a przynajmniej był w tej chwili poczęty. Winę tej trudności ponosi jednak nie dekret, lecz kodeks napoleoński, który z małym wyjątkiem (art. 1048 i 1049) nie dopuszcza substytucyj powierniczych. Według prawa niemieckiego (§ 2101 k. c. n. i austrjackiego dekr. nadw. z 29 maja 1845 nr. 888) jest ustanowienie dziedzicem jeszcze nieutworzonej osoby prawniczej możliwe w formie substytucji powierniczej (powiernikiem jest dziedzic ustawowy). Zakaz substytucyj powierniczych, wywołany nastrojami rewolucyjnymi, nie odpowiada potrzebom życia i we Francji w różny sposób się go obchodzi. Dlatego powinien odpaść w prawie polskiem a przynajmniej być znacznie złagodzonem a wtedy i w omawianym wypadku ustanowienia fundacji dziedzicem odpadnie potrzeba wyosądzania zatwierdzenia władzy w skutek ex tunc.

Adw. Dr. Sew. Paneth wyraża zapatrywanie, że do fundacyj jeszcze niezatwierdzonych, po śmierci spadkodawcy, który fundację ustanowił, stosować należy w drodze analogji przepis § 22 k. c. a. i uważać tę fundację jako nascitura a zatem skargi miałyby być skierowane przeciw samej fundacji na ręce generalnej Prokuratorji, która powołana jest do zastępowania wszystkich fundacyj, przed ich ukonstytuowaniem.

Co do interpretacji przepisu art. 16 dekretu, jest zaś zdania, że nie można tego przepisu w ten sposób tłómaczyć, jakoby wszystkie darowizny i zapisy na rzecz istniejących osób prawnych, wymagały zatwierdzenia rządowego, gdyż przepis taki nie miałyby żadnej racji i nie należały wcale do ustawy o fundacjach, lecz że należy przy tłómaczeniu jego uwzględnić, że opiewa on, iż art. 2 i art. 7 zastosowanie ma także i do darowizn, a gdy art. 2 powołuje się na art. 1 przeto wola ustawodawcy widocznie skierowana była ku temu celowi, aby takie darowizny większych majątków, gruntów lub praw, których dochody obracane by być miały po wieczne czasy na pewne cele, a zatem któreby wypełniały pojęcie fundacji, podlegały zatwierdzeniu rządowemu, aby nie obchodzono przepisu art. 2 dekretu w ten sposób, że zamiast ustanowienia fundacji, przelewano by przeznaczony ku temu majątek na jakieś stowarzyszenie.

Przez takie bowiem obejście przepisu art. 2 można by zabezpieczać we formie donatio sub modo na rzecz stowarzyszenia dochody większych kapitałów na cele antypaństwowe lub niemoralne i dlatego słuszne jest, aby państwo zastrzegło sobie swoją ingerencję na tego rodzaju darowizny, i czyniło ich ważność zależną od zatwierdzenia rządowego.

Prof. Allerhand zgadza się z Dr. Panethem, że art. 16 dekretu ma na myśli tylko takie darowizny, które w rzeczywistości są fundacjami i mają na celu obejście przepisów dekretu a na uzasadnienie potrzeby takiego postanowienia przytacza kilka wypadków praktycznych, w których tym sposobem w Austrii przepisy o fundacjach obchodzono.

Dnia 18 marca mówił prof. M. Allerhand o ustawie z 9. marca 1920, zmieniającej niektóre postanowienia austrjackiej procedury cywilnej. Przedstawiwszy najważniejsze postanowienia ustawy w porównaniu z prawem dotychczasowem, poddał je gruntownej krytyce uwzględniając najnowszy stan literatury, judykatury i legislatury w państwach ościennych, jak Austrii, Czechach i Węgrzech i wyraził zapatrywanie, że oprócz rzeczywiście pilnych postanowień, uwzględniających obecne stosunki walutowe przy ustaleniu właściwości przedmiotowej sądu, ustawa zawiera szereg przepisów, wyjętych z całości kształtu materialnego prawa procesowego z któremi można było snadnie poczekać aż do ogólnej reformy prawa procesowego w Polsce, a których wydanie dziś wywoła w związku z całością obowiązującego prawa szereg wątpliwości i kontrowersyj.

Dnia 15. kwietnia Dr. Karol Skrowaczewski, st. radca prokuratorji skarbu przedstawił postanowienia nowych przepisów przewozowych na kolejach polskich. Prelegent zwrócił głównie uwagę na różnice, jakie istnieją między temi przepisami a obowiązującym na kolejach małopolskich regulaminem ruchu, na którym były zresztą wzorowane i poddał krytyce celowość i doniosłość wprowadzonych zmian w świetle bogatej judykatury, jaka się w ostatnich dziesiątkach lat a zwłaszcza w czasie wojny w całym szeregu

spornych, pod względem prawniczym nieraz bardzo inieresujących kwestyj w Małopolsce wytworzyła.

Zjazd Wałny prawników i ekonomistów polskich.

Na zaproszenie prof. E. Tilla, mianowanego przez komitet zjazdowy delegatem na wschodnią Małopolskę, odbyło się dnia 23. marca zebranie przedstawicieli Polskiego Towarzystwa prawniczego, Związku Adwokatów polskich, Związku Sędziów i Związku Stowarzyszeń urzędników z akademickim wykształceniem. W dyskusji podniesiono, że zaproszenie na Zjazd, przygotowany zresztą bez udziału prawników z innych dzielnic, przychodzi zbyt późno, by można liczyć na nowe referaty oprócz zapowiedzianych w programie Zjazdu, oraz że program ten wymagałby pewnej przebudowy w kierunku uwzględnienia spraw więcej aktualnych i ogólnie interesujących i nawiązania do tradycji zjazdów poprzednich. Wobec tego uchwalono zaproponować Komitetowi odroczenie terminu Zjazdu, a gdyby to było niemożliwe, wyjednanie dla zamiejscowych uczestników wydatnych ulg pod względem kosztów podróży i pobytu w Warszawie, aby przynajmniej przez ich liczniejszy udział nadać Zjazdowi ogólnopolski a nie jedynie partykularny charakter. Odnośne pismo wystosowane zostało imieniem wszystkich wyżej wymienionych zrzeszeń prawniczych lwowskich dnia 7. kwietnia 1920.

Korespondencja.

Ostatnia nowela procesowa, rozszerzająca także między innymi kompetencję sądów powiatowych i sędziów samoistnych przy Trybunałach I. instancji i w ślad ztem zmieniająca stylizację (względnie cyfry) odnośnych postanowień p. c. i n. j. (z 100 K na 500 K, 1.000 K na 2.500 K i 2.500 K na 25.000 K), jest w jednym kierunku niezupełną i wywołuje skutek tego anomalję ustawową. Nowela zmieniła wprawdzie w logicznej konsekwencji równocześnie § 30 ustawy o sądach przemysłowych z 27. listopada 1896, L. 218 dz. u. p. i § 4 rozp. ces. z 22. lipca 1915 L. 208 dz. u. p., pominęła jednakowoż całkowicie przepis, który ze zmienionymi postanowieniami procedury cywilnej i normy jurysdykcyjnej w bardzo organicznym pozostaje związku. Jest to właśnie § 114 ordynacji konkursowej (rozp. ces. z 10. grudnia 1914 L. 337 dz. u. p.), traktujący o właściwości sądu dla sporów, które należy wytoczyć przed sądem konkursowym, a którym po myśli § 63 ord. konk. jest zawsze Trybunał I. inst.

Wspomniany § brzmi: „Jeżeli kwota lub wartość przedmiotu sporu nie przekracza 1.000 K, rozstrzyga spory, które mają się toczyć w sądzie konkursowym, sędzia samoistny wedle przepisów obowiązujących w postępowaniu przed sądami powiatowymi. Zresztą pozostaje w mocy § 7 a) n. j.“

Wobec tego, że cyfra „1000 K“ została nowelą nietknięta, to stosując nadal bezkrytycznie pierwsze zdanie § 114, doszlibyśmy do wniosku, że spory o należność i pierwszeństwo wierzytelności konkursowych o wartości przedmiotu sporu od 1.000 K do 2.500 K rozstrzyga sędzia samoistny wedle przepisów obowiązujących w postępowaniu trybunalskiem. Taka argumentacja byłaby jednak de lege ferenda mylną, bo oczywista, że ustawodawca dla określonych wyżej sporów, specjalnych a bezcelowych wyjątków proceduralnych stworzyć nie chciał.

Z drugiej strony utrzymuje przytoczony § 114 ord. konk. wyraźnie w mocy § 7 a) n. j., a ponieważ ten ostatni obowiązuje dzisiaj w brzmieniu zmienionem nowelą procesową, czyli, że sędzia samoistny stosuje przepisy o postępowaniu trybunalskiem tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu sporu wynosi 2.500—25.000 K, powstaje luka w ustawie, ileż właściwość sądu raczej rodzaj postępowania dla sporów o należność i stopień pierwszeństwa wierzytelności konkursowych o wartości przedmiotu sporu od 1.000—2.500 K nie są obecnie wcale unormowane. Nie ulega wątpliwości, że zaszło przeoczenie ze strony ustawodawcy, czemu by w drodze uzupełniającej noweli bezzwłocznie należało zaradzić.

Dr. Mojżesz Rattner, kand. adw. w Podhajcach.

Dr. Roman Longchamps.

Ograniczenia kobiet w prawie cywilnem obowiązującym na ziemiach polskich¹⁾.

Treść: I *Przyczyny ograniczeń kobiet w prawie cywilnem.* — *Cel pracy* (1—2). — II *Prawo małżeńskie.* Stosunki osobowe (3—5). Stosunki majątkowe bez względu na system prawa majątkowego małż. (6—7). Ustawowy system majątkowy małżeński (8—10). — III *Stosunki prawne między rodzicami a dziećmi.* Ogólna charakterystyka (11). Stosunki poza obrębem władzy nad dzieckiem (12). Władza nad dzieckiem (13—15). — IV *Prawo opiekuńcze.* Ograniczenia w prawie polskiem (16). Różnice w traktowaniu obu płci we wszystkich ustawodawstwach (17). Przywileje kobiet (18). — V *Inne dziedziny prawa cywilnego.* Prawo dziedziczenia (19). Spełnianie funkcji świadków przy aktach uroczystych (20). — VI *Uwagi ogólne de lege ferenda.* Porównanie trzech ustawodawstw (21). Potrzeba reformy w kierunku polepszenia stanowiska kobiety (22). Konieczne różnice w traktowaniu obu płci (23). — VII *Projekt ustawy o uchyleniu ograniczeń kobiet w Kongresówce.* W ogólności (24). Prawo małżeńskie. (25—27). Stosunki między rodzicami a dziećmi (28). Prawo opiekuńcze (29). Inne działy prawa cywilnego (30). Ocena (31).

Objaśnienie skrótów.

- K. c. p.* = Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825 (pierwsza część kodeksu cywilnego, obowiązującego w b. Królestwie Polskiem).
K. c. nap. = Kodeks napoleoński (druga i trzecia część kodeksu cywilnego, obowiązującego w b. Królestwie Polskiem).
Pr. małż. = Prawo o małżeństwie z r. 1836.
K. c. a. = Kodeks cywilny austriacki.
K. c. n. = Kodeks cywilny niemiecki.

U w a g a: Prawo polskie, bez dodatku: „dawne“, oznacza prawo, obowiązujące w b. Kongresówce. Prawo rosyjskie, obowiązujące w dawnych t. zw. Zabrzanych prowincjach i węgierskie, obowiązujące na Spiszu i Orawie, nie jest uwzględnione.

¹⁾ Odczyt wygłoszony w Związku Niewiast katolickich we Lwowie w marcu 1920, przerobiony i uzupełniony.

I. Przyczyny ograniczeń kobiet w prawie cywilnem.

Cel pracy.

1. Stanowisko kobiety w prawie cywilnem narodów cywilizowanych nigdy nie było równe stanowisku mężczyzny, jakkolwiek nie spotykamy tu tak silnych kontrastów, jak w prawie publicznem. Prawo rzymskie a później prawo ludów zachodnio europejskich uważało wprawdzie zawsze kobietę na równi z mężczyzną za osobę, t. j. podmiot cywilnych praw i obowiązków, ale znało zarazem szereg ograniczeń tej osobowości, tak pod względem zdolności prawnej jak i zdolności do działań prawnych. Badając przyczyny tych ograniczeń widzimy, że dadzą się one sprowadzić do trzech następujących ¹⁾:

Pierwszą stanowi oparcie życia i prawa rodzinnego na władzy mężczyzny. Najbardziej jednolity i skończony obraz tej władzy familijnej mężczyzny daje nam rzymska *patria potestas*. Władza ta, będąca podstawą specyficznie rzymskiego pojęcia pokrewieństwa, t. j. agnacji, rozciągała się nietylko na potomków, bez względu na ich stopień i wiek, na niewolników i klientów, ale obejmowała też z reguły (t. j. przy małżeństwie *cum manu*) żonę ojca familji a ewentualnie także żony synów i wnuków. Podczas gdy małżeństwo *sine manu* nie powodowało ograniczeń zdolności prawnej kobiety, małżeństwo *cum manu* (które było regułą za republiki i wczesnego cesarstwa) spychało ją do prawnej sytuacji córki wobec ojca familji wzgl. siostry własnych dzieci. Majątek jej był majątkiem ojca familji, później dopiero wytworzyły się t. zw. *peculia*. Kobieta rzymska, choćby była *sui juris*, nie mogła mieć nigdy władzy ojcowskiej nad innymi osobami, co objawia się niekorzystnie w jej stosunku do dzieci przy małżeństwie *sine manu* oraz w niemożności adoptowania, dopóki się nie wytworzyła forma adopcji testamentowej, nierodzącej władzy ojcowskiej. W dawnem polskiem prawie władza familijna wyodrębnia się we władzę nad dziećmi i władzę nad żoną. Władza nad dziećmi służyła tylko ojcu, matka po jego śmierci mogła zostać opiekunką. Władza nad żoną była, odmiennie niż w Rzymie, konsekwencją małżeństwa jako takiego, i powodowała ograniczenia małżonki tak pod względem osobowym (jurysdykcja męża, prawo karcenia, opieka i zastępstwo w sądzie) jak i zwłaszcza od XVII w. począwszy, majątkowym (potrzeba zezwolenia męża na alienacje).

Drugą przyczyną ograniczeń kobiety pod względem jej praw cywilnych było przeświadczenie o słabości i niedoświadczeniu płci niewieściej (*fragilitas*, *imbecillitas sexus*, kruchość przyrodzenia), w czem należy szukać źródła takich instytucyj, jak opieka nad kobietami (której podlegały przez całe życie) w prawie rzymskiem,

¹⁾ Por. Girard, *Manuel de droit romain*, Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie i Zarys prawa polskiego prywatnego*, Stobbe, *Deutsches Privatrecht*.

niemieckiem i polskiem, jak rzymski zakaz intercesji kobiet (sen. consultum Velleianum) stosowany później we Francji i Niemczech do końca XVIII w., jak wykluczenie kobiet od sprawowania opieki (z wyjątkami na korzyść matki i babki) i od spełniania funkcji świadków aktów uroczystych. Z drugiej strony przeświadczenie to było źródłem pewnych przywilejów kobiet, n. p. w prawie polskiem w zakresie przedawnienia i prawa sądowego.

Trzecią wreszcie przyczynę ograniczeń kobiety stanowiły względy publiczno-prawne i stanowe. W Rzymie kobiety nie mogły brać udziału w zgromadzeniach ludowych (comitia) skutkiem czego niedostępne były dla nich akty prawne, które tylko w obliczu zgromadzenia ludowego można było przedsięwziąć (np. testament). W Polsce, Niemczech i Francji znane ograniczenia w zakresie prawa spadkowego i prawa dyspozycji nieruchomościami wynikały z chęci utrzymania rodów szlacheckich na pewnym poziomie oraz z tego, że wykonywanie praw politycznych złączone było z posiadaniem nieruchomości.

Stopień wpływu tych przyczyn na konkretne ustawodawstwo zmieniał się z biegiem czasu, pod wpływem zmiany stosunków gospodarczych, kultury i obyczajów a wskutek tego wywołane niemi instytucje prawne ulegały przekształceniom lub nawet całkiem, jak np. opieka nad kobietami lub senatus consultum Velleianum, wychodziły z użycia. Ale działanie tych przyczyn możemy stwierdzić jeszcze w dzisiejszem prawie obowiązującym na obszarze ziem polskich, a to na szereg postanowień, ograniczających kobiety w używaniu praw cywilnych. Jedne z nich stanowią już tylko przeżytki, których uzasadnienie wobec zmiany stosunków dokonanej w ciągu XIX i XX w. odpadło. Inne są jeszcze i dziś żywotne, bo wynikają z odrębnej roli kobiety jako żony i matki i z dążenia, by życie rodzinne jak najkorzystniej dla wszystkich członków rodziny uregulować. Zadaniem przyszłej kodyfikacji prawa polskiego będzie zatem przeprowadzić dokładną rewizję odnośnych postanowień i tylko to zatrzymać, co dzisiejszym stosunkom i duchowi polskiego społeczeństwa odpowiada.

2. Zadanie to jest jednak tem więcej utrudnione, że poszczególne ustawodawstwa na ziemiach polskich obowiązujące, wykazują w tej kwestji znaczne różnice tak pod względem zasadniczego stanowiska wobec kobiety, jak i pod względem prawnego ujęcia i sformułowania nasuwających się problemów. Dlatego sędzę, iż porównanie ich ze sobą w celu wydobycia istotnych różnic oraz przewodnich myśli w unormowaniu poszczególnych instytucyj nie będzie bez pożytku. Uzyskane rezultaty ułatwią odpowiedź na pytanie, czy i w jakich kierunkach potrzebną jest reforma, oraz pozwolą ocenić zgłoszony już projekt reformy jednego z tych ustawodawstw.

W pracy tej nie poruszam jednej dziedziny, w której stanowisko kobiety różni się zasadniczo od stanowiska mężczyzny, a to stosunku rodziców do dziecka nieślubnego. Kwestja

ta musi być traktowana odrębnie nie tylko dlatego, że właściwie spotykamy się tu nie tyle z ograniczeniem ile raczej z uprzywilejowaniem kobiety pod względem praw i obowiązków, ale także i przede wszystkim dlatego, że przy jej rozwiązaniu decydują względy obyczajowe i społeczne i interes dziecka, a stanowisko matki jest tylko odbłaskową prawnego stanowiska dziecka.

II. Prawo małżeńskie.

Stosunki osobowe.

3. Wszystkie trzy ustawodawstwa nakładają na małżonków wzajemny obowiązek wspólności życia i wierności, ponadto prawo polskie i austr. mówi o wzajemnym szacunku wzgl. przyzwyczajeniu obchodzeniu się ze sobą a prawo polskie wspomina nawet o miłości, jakkolwiek ta rzecz już całkiem nie należy do ustawy, art. 208—210 pr. małż., § 44 i 90 k. c. a. § 1353 k. c. n. W tych kierunkach zatem stanowisko małżonków obojga jest równe.

Pewna różnica objawia się pod względem unormowania obowiązku alimentacji. Wedle wszystkich ustawodawstw mąż obowiązany jest utrzymywać żonę bez względu na jej majątek, natomiast wedle prawa austriackiego i niemieckiego żona obowiązana jest utrzymywać męża tylko wówczas, gdy popadł w nędzę, a w prawie polskim nawet ten posiłkowy obowiązek żony nie jest wypowiedziany, można go jednak dedukować z art. 265 k. c. p. (por. §§ 1360 i 1361 k. c. n., §§ 91 i 44 k. c. a. i art. 210 pr. małż.).

Prawo żony do utrzymania gaśnie ze śmiercią męża. Wedle prawa niemieckiego wdowa jako członek familji, którą mąż utrzymywał, ma prawo żądać od dziedzica utrzymania w domu mężowskim przez 30 dni, § 1969 k. c. n. (a taksamo i wdowiec, jeżeli był wyjątkowo utrzymywany przez żonę). Ponadto wdowa ciężarna, jeżeli nasciturus jest powołany do dziedziczenia, ma prawo do odpowiedniego stanowi utrzymania aż do rozwiązania, a taksamo każda matka dziedzica dopiero poczętego, § 1693 k. c. n. Wedle prawa austriackiego tylko wdowa, nie wdowiec, ma prawo do zwyczajnego utrzymania ze spadku mężowskiego przez 6 tygodni, względnie jeżeli jest w ciąży, do upływu sześciu tygodni od rozwiązania, § 1243 k. c. a. Tylko prawo polskie jest w tym względzie dla wdowy niekorzystne, bo ogranicza ją do praw, wynikających z umów majątkowych małżeńskich i ustawowego (równego mężowskiemu) prawa dziedziczenia.

Bardziej doniosłą jest różnica, jaka objawia się w kwestji decyzji w sprawach życiowych małżonków. Wszystkie ustawodawstwa przyznają w tym względzie pierwszeństwo mężowi, ale czynią to w różnym stopniu. Należy mianowicie odróżnić prawo polskie od austriackiego i niemieckiego.

4. Prawo polskie, idąc za wzorem kodeksu napoleońskiego stanowi, że mąż winien żonie obronę, a żona winna jest mężowi posłuszeństwo (art. 208 i 209 pr. małż.). Żona oddana jest zatem pod władzę męża, który rozstrzyga o wszystkich sprawach jej życia, stanowi o jej stosunkach, przyjemnościach, ba nawet wedle judykatury ma prawo wglądania w prywatną korespondencję żony, aby ją ochronić przed chwilowem zapomnieniem się i szkodliwym wpływem obcych¹⁾. Napoleon chciał nawet wyraźnie dodać, że żonie nie wolno widywać osób, które się nie podobają mężowi. Mąż decyduje o miejscu wspólnego zamieszkania i żona obowiązana jest iść za nim wszędzie, gdzie mu się mieszkać podoba, art. 210 pr. małż. Dlatego samowolna zmiana zamieszkania przez męża nie stanowi jeszcze złośliwego opuszczenia żony, uzasadniającego rozwód, bo ona ma iść za nim, art. 152 pr. małż. Natomiast jeżeli żona porzuci męża bez jego zezwolenia i bez prawnej przyczyny, mąż ma prawo żądać rozwodu a tylko wprzód musi ją wezwać bezskutecznie do powrotu przez policję (art. 153 pr. małż.). Mąż ma nadto prawo żądać rozwodu, jeżeli żona, powracająca do niego po nieprawne oddalenie się, nie udowodni godnemi wiary świadectwy, że postępowanie jej w czasie niebytności było nienaganne, art. 157 pr. małż. W czasie sprawy o nieważność, rozwód lub separację wolno wprawdzie żonie opuścić wspólne mieszkanie, ale o ile na każde żądanie nie udowodni, że mieszka w domu przez sąd jej wyznaczonym, mąż mocen odmówić jej alimentów i żądać, aby sąd oddał ją pod dozór, art. 219 i 220 pr. małż.

5. Inaczej przedstawia się rzecz w prawie austriackiem i niemieckiem. Mąż ma tylko zastrzeżone sobie prawo decyzji w rzeczach, dotyczących wspólnego życia rodzinnego, w osobiste zaś sprawy i stosunki żony mieszać się nie może, §§ 91 i 92 k. c. a., § 1354 k. c. n. Tu należy n. p. decyzja o miejscu spólnego mieszkania, o stopie życiowej, o trybie gospodarstwa domowego i t. p. O miejscu zamieszkania decyduje więc mąż nie według swego widzimisię, lecz jako głowa wspólnego gospodarstwa domowego.

O bezwzględnem posłuszeństwie żony wobec męża niema mowy, żona o tyle tylko decyzją męża jest wiązana, „o ile tego porządek domowy wymaga“ § 92 k. c. a., względnie o ile ona nie przedstawia się jako nadużycie prawa męża, §. 1354 ust. 2 k. c. n.

Wreszcie prawo austriackie i niemieckie przyznaje żonie pewną dziedzinę wspólnego życia, w której ona jest panią i kierowniczką i w której ona rozstrzyga, byleby te jej zarządzenia nie pozostawały w sprzeczności z zarządzeniami męża, wydanemi w sprawach wspólnego pożycia. Tą dziedziną jest gospodarstwo domowe, którem żona kieruje (§ 92 k. c. a. i 1356 k. c. n.). W tej dziedzinie żona jest upoważniona do zawierania aktów praw-

¹⁾ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1915 T. I. str. 299.

nych (np. zakupów) ze skutkiem wiążącym męża (t. zw. *Schlüsselgewalt*, §§ 92 i 1029 k. c. a. i § 1357 k. c. n.).

W zamian zato jednak prawo austriackie i niemieckie każe żonie dopomagać mężowi własną pracą w gospodarstwie domowym a stosownie do okoliczności i w zarobkowaniu, nie w imię posłuszeństwa, lecz na podstawie samoistnego obowiązku przyczyniania się na równi z mężem wedle sił swoich i obyczaju do pomyślności wspólnego życia (§ 92 k. c. a., § 1356 ust. 2 k. c. n.).

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że takie unormowanie sprawy, jak w prawie austriackim i niemieckim, nie tylko odpowiada więcej godności kobiety, ale i jej faktycznej roli w spólnym życiu rodzinnem, wzmagając w niej poczucie odpowiedzialności i zadowolenie z pracy oraz wykorzystując jej zdolności w kierunku ulżenia mężowi w ponoszeniu ciężarów małżeńskich.

Stosunki majątkowe.

Ograniczenia mężatki bez względu na system prawa majątkowego małżeńskiego.

Czy małżeństwo, jako takie, wpływa na zdolność żony do działań prawnych, ograniczając jej zdolność zawierania aktów prawnych, zobowiązywania się, pozbywania lub nabywania praw, stawania w sądzie? W tym względzie istnieje zasadnicza różnica między prawem polskim a austriackim i niemieckim.

6. Wedle prawa polskiego żona jest bardzo ograniczona w swej zdolności do działania, art. 1124 k. c. p. Bez zezwolenia (autoryzacji, asystencji) męża nie wolno jej:

a) Obierać sobie zawodu a w szczególności najmować się do robót (art. 4 u. handl. i przepis o posłuszeństwie). Wyjątkowo tylko mężatki, które posiadają osobny dowód pobytowy, mogą się najmować do robót fabrycznych (ust. przem.), oraz mężatki, żyjące oddzielnie od mężów, nie potrzebują ich zezwolenia przy najmie do robót i przy wstępowaniu do służby prywatnej, społecznej i rządowej i do zakładów naukowych (nowela z 25. marca 1914 Zb. praw i rozp. Nr. 76/1914 poz. 902).

b) Zbywać i obciążać nieruchomości, art. 184 k. c. p.

c) Czynić i nabywać darowizn oraz przyjmować spadku, art. 184 i 905 k. c. p. art. 776 i 934 k. c. nap.

d) Przyjmować obowiązku wykonawcy testamentu, art. 1029 k. c. nap.

e) Stawać w sądzie, chociażby nawet za zezwoleniem męża trudniła się kupiectwem i chociażby nawet występowała z procesem przeciw mężowi, art. 182 k. c. p.

W razie zawarcia aktu prawnego przez żonę bez potrzebnego zezwolenia męża, mogą zarzucać jego nieważność nie tylko mąż i jego następcy, ale także żona i jej następcy, art. 188 k. c. p.

Wyjątkowo tylko może żona spełniać te czynności bez zezwolenia męża, jeżeli mąż jest ubezwłasnowolniony, jeżeli

zaginął lub został uznany za znikłego (zmarłego), ale wówczas potrzebne jest z reguły specjalne lub ogólne zezwolenie sądu. Bez zezwolenia sądu może przedsięwziąć mężatka w razie zaginięcia tylko czynności prostego zarządu, w razie ubezwłasnowolnienia lub uznania za znikłego tylko czynności zarządu w rozumieniu art. 192 i 195 k. c. p., wszystkie zaś inne czynności dopiero po upływie 30 lat od uznania męża za znikłego lub po upływie 100 lat od urodzenia zaginionego męża (art. 513, 66, 67 i 56 k. c. p.).

Wbrew zakazowi męża może mężatka przedsięwziąć te czynności tylko wówczas, gdy sąd, po zbadaniu sprawy na skutek jej skargi, udzieli swego zezwolenia (art. 185 k. c. p.). Jednak zezwolenie na niektóre akty jest tak wyłączną atrybucją męża, że nawet zezwolenie sądu go zastąpić nie zdoła. Tu należy: przyjęcie stanowiska wykonawcy testamentu, art. 1029 k. c. nap., uczynienie udziału dzieciom z nieruchomości (art. 220 k. c. p.) i zostanie kobietą handlującą (art. 4 u. h.).

7. Prawo austriackie i niemieckie nie zna ograniczeń mężatki jako takiej w zdolności do działania, o ile one nie wynikają z istniejącego między małżonkami systemu majątkowego, o czem niżej. Mężatki są w zasadzie zupełnie zdolne do działania i mogą zawierać ważne bez potrzeby zezwolenia mężowskiego wszelkie akty prawne.

Są jednakowoż pewne wyjątki od zasady, podyktowane specjalnymi powodami, a mianowicie:

a) Mężatka potrzebuje zezwolenia męża na objęcie opieki, z wyjątkiem, gdy chodzi o jej własne dziecko, § 193 k. c. a., względnie o dziecko męża, § 1783 k. c. n.

b) Wedle prawa austriackiego mężatka potrzebuje zezwolenia męża na prowadzenie handlu w charakterze kupca, art. 7 u. h. Wówczas jednak za jej zobowiązania odpowiada także posag, na którym mąż ma użytkowanie, art. 8 u. h. Wedle kodeksu niemieckiego zezwolenie męża na prowadzenie handlu w charakterze kupca nie jest wprawdzie potrzebne, jest jednak wymagane wówczas, gdy zobowiązania żony mają być skuteczne także co do majątku, podlegającego użytkowaniu mężowskiemu. W rzeczywistości powodem tego ograniczenia jest wzgląd na majątkowy system małżeński.

c) Wedle prawa niemieckiego mąż może za upoważnieniem sądowym wypowiedzieć umowę, mocą której żona bez jego zezwolenia zobowiązała się wobec trzeciej osoby do osobistych świadczeń, § 1358. To uważam za zbyt ciężkie, żona, której mąż należycie spełnia swe obowiązki wobec rodziny, z pewnością nie będzie szukać wbrew jego woli i bez rzeczywistej potrzeby zajęcia poza domem, a mężowi, który źle te obowiązki spełnia, nie powinno się dawać do ręki środka, którym może chwalebnie usiłowania żony w celu zapewnienia bytu rodziny z pobudek egoistycznych uniemożliwić.

Ograniczenia męźatki ze względu na przyjęty między małżonkami system majątkowy.

8. W zasadzie małżeństwo nie wpływa na zdolność prawną małżonków, t. j. na zdolność posiadania praw i obowiązków. Każdy z małżonków, jeżeli miał w chwili zawarcia lub nabywa w ciągu trwania małżeństwa pewien majątek, jest nadal wzgl. zostaje jego podmiotem. Jednak wobec tego, że istnienie i sposób użytkowania tego majątku ma pierwszorzędne znaczenie dla życia małżeńskiego i związanych z niem ciężarów, że dalej ze względów ekonomicznych wskazaną jest jednolitość w jego użytkowaniu, już dawno wytworzyły się na podstawie zawieranych w tym względzie umów systemy własności, użytkowania i zarządu tych dóbr, które następnie przyjęte zostały do kodeksów bądź jako gotowe wzory, z których strony przy zawieraniu umów mogą korzystać, bądź jako normy dyspozytywne, wchodzące wówczas w zastosowanie, gdy żadnej umowy przedślubnej nie zawarto. Systemy umowne pomijam, gdyż wynikające z nich ograniczenia męźatki są, ściśle biorąc, wynikiem zgodnej woli stron a zatem nie są charakterystyczne dla kwestji, którą się zajmujemy, t. j. dla kwestji przyjętego przez ustawę stosunku kobiety do mężczyzny w małżeństwie (stanowiska ustawy wobec kobiet). Natomiast ważniejsze są pod tym względem systemy ustawowe. W tej materji musimy znów przeciwstawić prawo polskie i niemieckie prawu austriackiemu.

9. Według kodeksu cywilnego polskiego i niemieckiego system majątkowy małżeński w braku odmiennej umowy polega na tem, że każdy z małżonków pozostaje wyłącznym właścicielem majątku, jaki miał w chwili zawarcia małżeństwa i jaki później nabywa n. p. przez spadek, darowiznę lub los, jednak przez czas trwania małżeństwa mąż ma z arządu i użytkowanie nie tylko swego majątku ale i majątku żony, z obowiązkiem pokrywania ciężarów małżeńskich (§ 1363 k. c. n., art. 192 i 193 k. c. p.). Ponadto według prawa polskiego należą do męża dochody z pracy i staranności żony, o ile nie są uzyskane z oddzielnego za zezwoleniem męża prowadzonego handlu, przemysłu lub innego zawodu zarobkowego, art. 204 k. c. p., zaś wedle kod. niem. pożytki z pracy żony należą tylko o tyle do męża, o ile pochodzą z pracy w gospodarstwie domowym i przedsiębiorstwie zarobkowym męża, § 1356 ust. 2 k. c. n.

Z zasady, że mąż ma tylko zarząd i użytkowanie t. j. pobór dochodów z majątku żony, wynika, że nie może nim bez zezwolenia żony rozporządzać, t. j. pozbywać, obciążać i t. p. Wyjątek stanowią pieniądze i inne rzeczy zużywalne, któremi mąż może rozporządzać, wedle prawa polskiego z obowiązkiem zwrotu tantundem lub szacunku po ustaniu użytkowania (art. 192 k. c. p. i 587 k. c. nap.), wedle prawa niemieckiego tylko w ramach porządnego zarządu.

Słusznie powiada *Jaworski*¹⁾, że oba prawa nie chronią żony dostatecznie przed mężem lekkomyślnym, która dopiero wówczas, gdy są namacalne dowody złego zarządu męża, może żądać sądowo odebrania mu zarządu i użytkowania, § 1418 k. c. n., art. 199 k. c. p. Według prawa polskiego żona nawet o tyle jest gorzej postawiona, że nie może żądać odebrania zarządu i użytkowania jej majątku mężowi, jeżeli on nie dostarcza jej i dzieciom przyzwoitego utrzymania (art. 203 k. c. p.), podczas gdy wedle prawa niemieckiego może (§ 1418 al. 2. k. c. n.). Ponadto wedle prawa polskiego mimo wyroku odejmującego mężowi zarząd i użytkowanie, żona potrzebuje asystencji wzgl. zezwolenia męża a w razie jego odmowy, sądu do tych czynności, do których przedtem mąż jej zezwolenia potrzebował (art. 200 k. c. p.).

Wskutek ustawowego prawa zarządu i użytkowania męża żona, jakkolwiek pozostaje właścicielką swego majątku, nie może nim bez zezwolenia (autoryzacji) męża rozporządzać ani co do niego (t. zn. ze skutkiem prawnym co do niego) się zobowiązywać, gdyż przez to naruszałaby prawa męża, § 1395 k. c. n., art. 184 al. 2 k. c. p.

Od tego wymogu autoryzacji mężowskiej istnieją jednak wyjątki:

a) Oba prawa pozostawiają żonie do własnego zarządu i użytkowania i do wolnej dyspozycji pewne rodzaje jej majątku wzgl. dochodów, czyli t. zw. dobra zastrzeżone. Tu należą:

α) Rzeczy, służące wyłącznie do osobistego użytku żony, n. p. suknie, przedmioty do ozdoby, narzędzia pracy (§ 1366 k. c. n., arg. z art. 217 k. c. p.).

β) Zarobek z oddzielnego interesu zarobkowego, według prawa polskiego jednak tylko o tyle, o ile go żona prowadzi za zezwoleniem męża lub mieszka oddzielnie. Ponadto nabytki z pracy i staranności żony, jeżeli wychodzą poza zakres prac pomocniczych wedle § 1356 ust. 2 k. c. n. względnie jeżeli mążatka mieszka oddzielnie (nowela z r. 1914 w Król. Polsk.).

γ) Rzeczy wyłączone od zarządu męża drogą umowy, § 1368, 1370 k. c. n., art. 213 k. c. p. lub wskutek rozporządzenia tego, kto żonie zostawił lub dał majątek, § 1369 k. c. n., art. 212 k. c. p.

δ) Rzeczy nabyte na podstawie praw należących do dóbr zastrzeżonych lub jako odszkodowanie za zniszczenie tych ostatnich lub nabyte ze środków tych ostatnich (Zasada surogacji) § 1370 k. c. n.²⁾

× b) Niekiedy żona może rozporządzać także dobrami wniezionymi bez zgody męża lub zobowiązywać się ze skutkiem prawnym co do nich a mianowicie w dwóch wypadkach:

α) Jeżeli mąż nie może dać zezwolenia. Wedle kodeksu niemieckiego ma to miejsce wówczas, jeżeli niemożność istnieje

¹⁾ Prawo cywilne na ziemiach polskich, I. str. 373.

²⁾ Dla prawa polskiego przyjmuje tę zasadę *Jaworski* l. c. str. 364.

z powodu choroby lub nieobecności a zwłoka grozi niebezpieczeństwem, § 1401 k. c. n. Wedle kodeksu polskiego możliwe to jest tylko wtedy, gdy mąż zaginął lub jest ubezwłasnowolniony i tylko odnośnie do czynności zwykłego zarządu, art. 66 i 513 k. c. p.; do innych czynności w tych wypadkach, o ile potrzebna byłaby autoryzacja męża, dalej w wypadku gdy mąż jest małoletni i przez zawarcie małżeństwa usamowolniony, do czynności wychodzących poza zakres zwykłego zarządu (art. 473 k. c. p.) a w wypadku, gdy mąż małoletni z powodu braku zezwolenia rodziców na małżeństwo nie jest usamowolnionym, także do czynności zwykłego zarządu, art. 480 k. c. p., potrzeba zezwolenia sądu. Por. też § 1405 i 1406 k. c. n.

β) Jeżeli mąż odmawia zezwolenia. Żona może dysponować dobrami wniesionemi wbrew zakazowi męża wówczas, gdy mąż bez uzasadnionej przyczyny odmawia zezwolenia a sąd, po zbadaniu sprawy, tego zezwolenia udzieli, § 1402 k. c. n., art. 185 k. c. p. Kodeks polski jest tylko o tyle względniejszy dla męża, że wymaga zawsze jego należytego wezwania.

10. Na zasadniczo odmiennem stanowisku, a korzystniejszym dla mężatki, pozostaje kodeks austriacki. O ile niema odmiennej umowy majątkowej małżeńskiej, żona nietylko zatrzymuje własność ale także ma prawo dyspozycji bez zezwolenia męża swoim majątkiem i tem wszystkim co nabywa, a mąż jest tylko uważany za zarządcę (nie za użytkowcę) majątku żony, jak długo ona się nie sprzeciwi. Z mocy tego zarządu może także jej imieniem akty prawne odnośnie do tego majątku zawierać, a to, o ile ustawa nie wymaga specjalnego pełnomocnictwa (§ 1008 k. c. a.), bez osobnego pełnomocnictwa. Zarząd męża zbliża się wprawdzie o tyle do użytkowania, że mąż wolny jest od obowiązku składania rachunków, jednak różni się od użytkowania właśnie tem, że żona może dowolnie bez zezwolenia męża swoim majątkiem dysponować, a nadto może ten zarząd w każdej chwili odwołać, §§ 1237 nast. k. c. a.

Inaczej tylko przedstawia się rzecz, gdy majątek żony lub część jego stanowi posag, umową małżeńską dany mężowi celem łatwiejszego ponoszenia ciężarów małżeńskich. Wówczas mąż ma też użytkowanie tego posagu a w pewnych wypadkach, n. p. gdy chodzi o rzeczy zużywalne (pieniądze), nawet własność, z obowiązkiem zwrotu po ustaniu spółności małżeńskiej. O ile jednak nie nabywa własności, żona nie może dysponować posagiem w ten sposób, by go usunęła z pod użytkowania męża.

III. Stosunki prawne między rodzicami a dziećmi.

11. Wszystkie trzy ustawodawstwa, na ziemiach polskich obowiązujące, znają pewien kompleks praw i obowiązków, łączących oboje rodziców z dzieckiem a nie podpadających pod pojęcie

władzy nad dzieckiem oraz kompleks praw i obowiązków stanowiących władzę rodzicielską względnie ojcowską. Które stosunki prawne należą do jednej a które do drugiej grupy, to zależy od istoty tych stosunków, a mianowicie, czy zawierają w sobie moment władztwa czy nie. Jeżeli jednak pozytywne ustawodawstwo z pojęciem władzy nad dzieckiem łączy specjalne normy prawne (co do podmiotu, czasu trwania i t. p.) i obejmuje tem pojęciem pewne rodzaje stosunków prawnych, musimy się z tem liczyć, chociażby dany stosunek należało wedle jego istoty pomieścić w innej grupie (n. p. prawo i obowiązek wychowania dziecka należy w prawie niemieckiem do zakresu władzy rodzicielskiej, w prawie austriackiem i polskiem nie).

Stosunki poza obrębem władzy nad dzieckiem.

12. Utrzymanie. Wedle wszystkich trzech ustawodawstw rodzice są obowiązani utrzymywać swe dzieci, jak długo się same utrzymać nie zdołają. Jestto konsekwencja związku krwi wogóle. Obowiązek ten ciąży na obojgu rodzicach bez różnicy wedle pr. polsk., art. 237 ust. 1 k. c. p., natomiast wedle prawa austriackiego i niemieckiego w pierwszej linji obowiązek ten ciąży na ojcu, a dopiero w drugiej na matce, § 1606 ust. 2 k. c. n., § 141 ust. 1 k. c. a.

Oboje rodzice bez różnicy mają prawo żądania utrzymania od dzieci, jeśli są w niedostatku, art. 238 k. c. p., § 1607 k. c. n., § 154 k. c. a.

Zaopatrzenie. Wedle prawa austriackiego rodzice (i dziadkowie) obowiązani są do dania posagu córce względnie wnuczce i wyprawy synowi i wnukowi w tym samym porządku jak do utrzymywania ich, oraz do dania dziecku potrzebnych środków na założenie własnego gospodarstwa, §§ 139, 220, 1220, 1243, 106, 267, 788 nast. k. c. a.

Wedle prawa niem. obowiązek taki i w tym samym porządku istnieje co do wyprawy (Aussteuer) dla córki, § 1620 k. c. n.

Wychowanie. Prawo i obowiązek wychowania dzieci mają wedle wszystkich trzech ustawodawstw oboje rodzice, a to także wedle prawa niemieckiego, które prawo i obowiązek wychowania, jako część pieczy nad osobą dziecka, obejmuje pojęciem władzy rodzicielskiej (§ 139 k. c. a., art. 237 k. c. p., § 1631, i 1634 k. c. n.). Ponieważ jednak wychowanie dzieci jest sprawą spólną, a w takich sprawach mąż ma prawo decyzji, przeto i w kwestji wychowania głos ojca rozstrzyga (§ 91 k. c. a., art. 209 prawa o małż. i 337 k. c. p., § 1634 k. c. n.). Prawo austriackie nakłada nadto specjalnie na matkę obowiązek pieczy nad zdrowiem i ciałem dziecka, co jest w ustawie zbyteczne, bo to z natury rzeczy wynika.

Władza nad dzieckiem.

13. Celem należytego przeprowadzenia wychowania dziecka nadaje prawo rodzicom wzgl. jednemu z nich pewną nad niem

władzę, której to władzy dziecko poddać się musi. Władza ta obejmuje władztwo nad osobą dziecka i nad jego majątkiem i wypełnia pojęcie ustawowego zastępstwa w najobszerniejszym znaczeniu t. j. zastępstwo w wykonywaniu praw i spełnianiu czynności prawnych.

Władza ta nad dzieckiem obejmuje:

Pod względem osobowym:

a) prawo przeznaczania dzieciom miejsca pobytu, poszukiwania i odbierania dziecka od osób trzecich,

b) prawo dozoru, kierowania czynnościami dziecka i karności domowej,

c) prawo zezwalania na małżeństwo, adopcję, wybór zawodu, wstąpienie do urzędu i t. p.

Pod względem majątkowym:

a) zarząd majątkiem dziecka,

b) zastępstwo dziecka w działaniach prawnych,

c) nadto wedle prawa niemieckiego i polskiego użytkowanie majątku dziecka.

Pod względem posiadania względnie wykonywania tej władzy nad dzieckiem porównanie stanowiska obojga rodziców wykazuje jeszcze większe różnice, niż pod względem utrzymania i wychowania. Różnice te nie są jednakowe we wszystkich prawach, obowiązujących na ziemiach polskich. Na ogół spostrzegamy tu dwa systemy: system austriacki, który dzieli władzę nad dzieckiem na władzę rodzicielską i na władzę ojcowską, i system polski i niemiecki, który zna tylko jednolitą władzę rodzicielską. Ale jednolitość ta jest pozorna, gdyż w obrębie tej władzy rodzicielskiej są uprawnienia, służące obojgu rodzicom (piecza nad osobą dziecka, § 1634 k. c. n., art. 337, 341 i 342 k. c. p.) oraz uprawnienia, służące bądź tylko ojcu, bądź, gdy on całkiem władzy rodzicielskiej nie wykonuje, tylko matce, w czem możnaby się dopatrzeć pewnego zbliżenia do systemu prawa austriackiego.

14. Według prawa austriackiego władza rodzicielska obejmuje tylko pieczę nad osobą dziecka i to niezupełnie. Należą tu bowiem:

a) przeznaczenie dziecku miejsca pobytu z prawem poszukiwania i windykacji, § 145 zd. 1 k. c. a.,

b) kierowanie czynnościami dziecka i karność domowa, §§ 144 i 145 zd. 2 k. c. a.,

c) prawo zezwolenia na adoptowanie dziecka przez trzecią osobę, § 181 k. c. a.

Władza rodzicielska służy obojgu rodzicom, przyczem oczywiście w razie różnicy zdań rozstrzyga wola ojca (§§ 1495, 144, 145 k. c. a.). Ponadto prawo zezwalania na adopcję ma ojciec bez względu na wiek dziecka, matka zaś tylko wówczas, gdy ojca niema i tylko odnośnie do dziecka małoletniego (§ 181 k. c. a.). Władza rodzicielska zresztą nie jest związana z okresem

małoletności dziecka, prawa pod *a)* i *b)* gasną z ustaniem wspólności domowej z dzieckiem, prawo pod *c)* ze śmiercią ojca. Matka zachowuje swą władzę rodzicielską także wtedy, gdy ojciec zmarł i opiekunem został zamianowany kto inny, § 218 k. c. a.

W razie separacji lub rozwodu sąd rozstrzyga, przy kim mają pozostać dzieci i kto wykonywać ma władzę rodzicielską. Prawo pod *c)* pozostaje jednak przy ojcu, jak długo żyje, §§ 142 i 181 k. c. a.

Władza ojcowska (§ 147 k. c. a.) obejmuje:

a) W zakresie pieczy nad osobą dziecka prawo wyboru zawodu dla dziecka, potrzebę zezwolenia na małżeństwo, wstąpienie do wojska lub zakonu, prawo przeznaczenia dziecku opiekuna, §§ 148, 49, 196 k. c. a., dekr. kanc. nadw. z 26. stycznia 1844 nr. 780 zb. u. s., art. 97 dekr. z 27. października 1918 nr. 13 poz. 28 dz. p. Kr. Polsk.

b) Całą pieczę nad majątkiem dziecka a w szczególności zarząd i zastępstwo w sądzie i poza sądem, §§ 149—152 k. c. a.

Władza ojcowska służy ojcu i tylko ojcu. Jeżeli ojciec umiera lub z innych powodów traci tę władzę, nie przechodzi ona na matkę, lecz gasnie, a dla dziecka musi sąd zamianować opiekuna lub opiekunkę. Tą opiekunką będzie z reguły matka, ona ma nawet wyraźnie przyznane prawo do opieki ale wówczas ta jej władza opiekuńcza, zwłaszcza pod względem majątkowym, jest bardzo ograniczona kontrolą sądu. Ponadto może jej być dodany wskutek rozporządzenia ojca lub sądu spółopiekun.

W razie rozwodu lub separacji ojciec zatrzymuje władzę ojcowską wobec braku odmiennego przepisu ustawy.

Unieważnienie małż. pułatynnego działa jak separacja, arg. z § 160 i an. z § 142, zresztą obow. przep. o dzieciach nieślubn.

15. Według kodeksu polskiego i niemieckiego władza rodzicielska obejmuje całą pieczę nad osobą i majątkiem dziecka, o ile ona pod pojęcie władzy nad dzieckiem podpada i służy zasadniczo obojgu rodzicom, jednak jak długo oboje rodzice wspólnie żyją i władzę nad dzieckiem wykonują, zarząd majątkiem dziecka, zastępstwo i użytkowanie majątku należą wyłącznie do ojca, art. 336—344 k. c. p. §§ 1627, 1630, 1631, 1632, 1634, 1638 k. c. n.

W tem stadjum stan prawny mimo różnicy terminologii, jest mniej więcej taki sam, jak w prawie austriackiem: to co w prawie austriackiem nazywa się władzą ojcowską, w prawie polskiem i niem. nazywa się władzą rodzicielską wykonywaną przez ojca.

Różnica występuje dopiero wówczas, gdy 1. ojciec od wykonywania władzy nad dzieckiem jest wyłączony, ponieważ zmarł, albo utracił władzę za karę, gdy 2. władza ojca spoczywa skutkiem faktycznych lub prawnych przeszkód jej wykonywania, wreszcie, gdy 3. małżeństwo jest rozwiedzione, separowane lub unieważnione. W tych wszystkich bowiem wypadkach, o ile wyjątkowo władza nadal nie pozostaje przy ojcu (jak często w wypadku pod 3., według prawa austriackiego musi być ustanow-

wiony opiekun (choćby w osobie matki) przez sąd, przyczem matka zachowuje w każdym razie pieczę nad osobą dziecka i swoją władzę rodzicielską, natomiast wedle prawa polsk. i niem. władza przechodzi z reguły samem prawem w całości lub częściowo na matkę.

W szczególności:

a) Jeżeli ojciec utracił władzę przez śmierć lub uznanie za zmarłego, przechodzi władza rodzic. na matkę w zupełności, art. 349, 348, 342, 68 k. c. p. § 1684 k. c. n.

b) Jeśli ojciec utracił władzę rodzicielską za karę, przechodzi władza ta na matkę wedle prawa polskiego zawsze, art. 348 i 342 ust. 2, natomiast wedle prawa niemieckiego tylko wtedy, gdy równocześnie małżeństwo jest rozwiedzione lub separowane, w przeciwnym razie mianuje się opiekuna, § 1684 al. 2, 1586, 1909 k. c. n.

c) Jeżeli władza ojca spoczywa skutkiem przeszkody prawnej (niewłasnowolność ojca) lub faktycznej (nieobecność przez dłuższy czas w k. c. n., zaginięcie w k. c. p.), natenczas władza rodzic. przechodzi na matkę, jednak z reguły bez prawa użytkowania. Tylko w razie niewłasnowolności ojca wedle prawa polskiego przechodzi na matkę też użytkowanie, wedle prawa niemieckiego może być cała władza wraz z użytkowaniem przeniesiona na matkę, jeżeli zarazem małżeństwo jest rozwiązane lub separowane a niema nadziei, by powody spoczywania ustąpiły, art. 348, 68 i 342 ust. 1 k. c. p. § 1685 k. c. n.

d) W razie rozwodu lub separacji należy odróżnić prawo polskie od niem. Wedle prawa polskiego przechodzi cała władza rodzicielska w razie rozwodu lub rozłączenia od stołu i łoża na czas nieograniczony na matkę samem prawem tylko wtedy, gdy ojciec był winny a matka była niewinna. Jeżeli ojciec był niewinny, władza rodzicielska pozostaje przy nim, choćby matka też była niewinna. W tym ostatnim wypadku przechodzi władza na nią dopiero ze śmiercią ojca lub z innym powodem utraty. Jeżeli oboje byli winni, rada familijna rozstrzyga, komu tę władzę należy oddać (art. 354, 355, 342 k. c. p.). Taksamo w razie unieważnienia małżeństwa, przyczem w miejsce winy wchodzi w zastosowanie zła wiara małżonków, art. 356 k. c. p.

Wedle kodeksu niemieckiego trzeba podobnie jak w prawie austriackiem, traktować odrębnie pieczę nad osobą dziecka od pieczy nad majątkiem. Piecza nad osobą należy do małżonka niewinnego, jeżeli drugi został uznany winnym, a jeżeli oboje niewinni (choroba umysłu), do małżonka zdrowego. Jeżeli oboje są winni, pozostają córki i synowie niżej lat 6 przy matce, synowie wyżej lat 6 przy ojcu ale sąd może też inaczej zarządzić, §§ 1635 i 1676. Natomiast piecza nad majątkiem dziecka, zastępstwo i użytkowanie pozostają przy ojcu (lub opiekunie), o ile ze specjalnych powodów nie zostaną przez sąd na matkę przeniesione, § 1685 ust. 2 k. c. niem. W razie unieważnienia małżeństwa jest z reguły jak przy rozwodzie z winy obojga, ale jeżeli ojciec był

w złej wierze, to matka ma pełną władzę rodzicielską, §§ 1700, 1701 k. c. n.).

We wszystkich wypadkach, w których wedle prawa polskiego i niemieckiego władza rodzicielska w całej swej rozciągłości przechodzi na matkę, ma ona w zasadzie takie same stanowisko, jak ojciec, gdy tę władzę wykonuje, § 1686 k. c. n. art. 348, 349, 342 ust. 2 k. c. p. Wprawdzie kodeks polski nazywa matkę opiekunką, jednak taksamo nazywa i ojca, gdy matki niema, jest to zatem tylko kwestja terminologii; o władzy rodzicielskiej mówi kodeks polski tylko tak długo, jak długo oboje rodzice żyją i pieczę nad dzieckiem wykonują. Por. art. 348 i 342 ust. 2 k. c. p.

Od tej zasady równości są przecież wyjątki:

a) Podobnie jak w prawie austrjack. może być dodany matce doradca, art. 350, 351 i 360 k. c. p., § 1687 k. c. n.

b) W razie zamiaru wstąpienia w powtórny związek małżeński musi matka wedle prawa polskiego żądać zwołania rady familijnej. Jeżeli rada familijna orzeknie, że władza rodzicielska (opieka) ma przy niej pozostać, winna jej dodać koniecznie nowego męża za spółopiekuna. Gdyby matka zaniedbała żądania zwołania rady familijnej, traci władzę rodzicielską (opiekę) ipso jure (art. 261, 262 k. c. p.).

Wedle kodeksu niemieckiego matka, wychodząc powtórnie za mąż, traci ipso jure władzę rodzicielską, jednak zachowuje pieczę nad osobą dziecka, § 1697 k. c. n.

c) Wedle pr. p. matka może się wy mówić, art. 358 k. c. p.

IV. Prawo opiekuńcze.

16. W zakresie prawa opiekuńczego najdalej idące ograniczenia kobiet spotykamy w prawie polskim, tam bowiem pozostał pod tym względem stan rzeczy z początku XIX w., podczas gdy w Niemczech nowy kodeks z r. 1896 a w Austrii nowela do kod. cyw. z roku 1914 zmodernizowały dotychczasowe niekorzystne dla kobiet prawo.

a) Według prawa polskiego kobieta nie może być opiekunką, z wyjątkiem matki, wstępnych żyjących w stanie wdowieństwa i opiekunki dobrowolnej t. j. osoby. biorącej cudze dziecko na wychowanie, art. 414 k. c. p. Ponadto żona może być mianowana przez radę familijną opiekunką (kuratorką) męża pozbawionego własnej woli, podczas gdy mąż już z samego prawa jest opiekunem swej ubezwłasnowolnionej żony, art. 505 i 506 k. c. p.

b) Kobieta nie może być dalej członkiem rady familijnej, art. 373, 377 i 378 k. c. p.

17. We wszystkich ustawodawstwach, obowiązujących w Polsce spotykamy następujące różnice w traktowaniu kobiet w porównaniu z mężczyznami w zakresie prawa opiekuńczego:

a) W braku rodziców pierwszeństwo do objęcia opieki mają wedle prawa polsk. dziadek ojczysty, dziadek macie-

rzysty i pradziadek ojczysty, wedle prawa niemieckiego dziadek ojczysty i dziadek macierzysty przed wszystkimi kobietami krewnymi z wyjątkiem matki, zaś według prawa austriackiego tylko dziadek ojczysty przed babką ojczystą (art. 369 i 370 k. c. p., § 1777 k. c. n., § 198 k. c. a.).

b) Wedle prawa polskiego i niemieckiego wszystkie kobiety (nawet matka), wedle prawa austriackiego kobiety z wyjątkiem matki i babki (ojczystej) mogą się wymówić od opieki, t. zn. nie mają obowiązku jej przyjmowania (art. 404 k. c. p., § 1786¹⁾ i 1845 k. c. n., § 195 k. c. a.).

c) Meżatki potrzebują do przyjęcia opieki zezwolenia męża (§ 1783 k. c. n., § 193 k. c. a.). Wyjątek istnieje w prawie niemieckim dla żony ojca dziecka, w prawie austriackim dla matki dziecka.

18. Prawo opiekuńcze zawiera jednak nie tylko ograniczenia lub zwolnienia odnośnie do kobiet, ale nadaje im w pewnym kierunku pierwszeństwo przed mężczyznami. Mianowicie austriacka nowela z roku 1914, która wprowadziła rady opiekuńcze, stanowi, że do pomocy tym radom, a w szczególności do celów wywiadowczych i kontrolnych mogą być mianowani opiekunowie i opiekunki sierót, i że o ile chodzi o nadzór nad dziećmi niżej lat 7 oraz nad dziewczętami, funkcję tę należy z reguły poruczać kobietom.

V. Inne dziedziny prawa cywilnego.

Poza dziedziną prawa rodzinnego ograniczenia kobiet są dziś minimalne.

19. We wszystkich trzech ustawodawstwach kobiety bądź wykluczone są od prawa dziedziczenia w fideikomisach rodzinnych, bądź dopuszczone tylko w ograniczonej mierze do następstwa. Pozostaje to w związku z celem tej instytucji, jako przeznaczonej na utrzymanie pewnej rodziny na stałym poziomie oraz z tem, że nasza rodzina pod względem publicznoprawnym jest patryarchalna, to znaczy, że nazwisko, szlachectwo i przywileje stanu przechodzą z ojca na dzieci a żona nosi nazwisko męża. Instytucja ta zresztą ma dni policzone a z nią i to ograniczenie zniknie.

20. W prawie polskim kobiety wykluczone są od sprawowania funkcji świadków aktów uroczystych, jako to aktów stanu cywilnego (art. 78 k. c. p.) i testamentów (art. 980 k. c. nap.). Do niedawna ograniczenia takie były i to nawet liczniejsze, w Austrii: kobiety nie mogły być świadkami: 1. aktów ostatniej woli, 2. dokumentów przeznaczonych do intabulacji, 3. aktów notarialnych i poświadczeń identyczności osoby. Te wszystkie ogra-

¹⁾ Jeżeli matka sprawuje władzę nad dzieckiem nie w charakterze opiekunki lecz jako władzę rodzicielską, nie może się wymówić i w tem leży różnica w porównaniu z prawem polskim.

niczenia zostały zniesione nowelą z r. 1914, gdyż ustawodawca wychodził z zapatrywania, że przy dzisiejszym systemie gospodarczym i wychowawczym kobiety nabierają takiej samej sprawności w interesach, jak mężczyźni i można im bez obawy powierzyć funkcję świadków przy sporządzaniu aktów uroczystych, a uzyskane w ten sposób rozszerzenie koła osób, zdolnych do spełniania tej funkcji, ułatwi stronom zadośćuczynienie uciążliwej nieraz formie.

VI. Uwagi ogólne de lege ferenda.

21. Przeszedłszy długą drogę poprzez obszary trzech ustawodawstw, dziś obowiązujących w Polsce, widzimy, że pod względem stanowiska, jakie wyznaczają kobiecie w prawie cywilnem, istnieją między nimi znaczne różnice. Stosunkowo najniekorzystniej postawione są kobiety w b. Królestwie, bo tam mamy bezwzględny obowiązek posłuszeństwa wobec męża, potrzebę zezwolenia męża na wybór zawodu oraz nabytki i dyspozycje majątkiem żony, który zresztą nie podlega w myśl umów lub ustawy zarządowi męża, niekorzystny dla żony ustrój majątkowy małżeński, wykluczenie kobiet od sprawowania opieki, od pełnienia funkcji świadków pewnych aktów. W niektórych znów punktach, a w szczególności w dziedzinie stosunków między rodzicami a dziećmi prawo austr. wydaje się być niesprawiedliwym wobec matki, przyznając pewien zakres władzy nad dzieckiem t. j. władzę ojcowską, tylko ojcu a matce pozostawiając jedynie możliwość zostania opiekunką, gdy ojciec zmarł, swej władzy nie może wykonywać lub ją utracił. Wreszcie i kodeks niemiecki, choć na ogół najkorzystniejszy dla kobiet, zna prawo męża wypowiedzenia kontraktów służbowych przez żonę zawartych.

22. Powyższe ograniczenia mają swe źródło po części w reminiscencjach historycznych, po części w stosunkach z początku XIX-ego wieku, kiedy kodeks polski (idąc zresztą niewolniczo za francuskim) i austriacki układano. Dziś udział kobiet w życiu społecznem wzrósł do tego stopnia, wykształcenie kobiet tak się zmieniło, że powinna zniknąć wszelka nieufność w ich umiejętność i zdolność do działania, nie mówiąc już o wszelkich przesądach co do słabości płci. Przeciwnie, o ile chodzi o celowe konsekwentne dążenie do pewnego celu, kobiety, zwłaszcza Polki wykazują pod tym względem nieraz więcej energii, niż mężczyźni.

Zadaniem polskiego kodeksu cywilnego będzie stanowisko kobiet pod względem praw cywilnych w całej Polsce jednolicie, w duchu obecnych stosunków i potrzeb unormować, usuwając z poszczególnych ustawodawstw to, co jest dla kobiet krzywdzącym i ich roli w społeczeństwie nie odpowiada. Usunięcie krępujących kobietę niepotrzebnie i niesłusznie ograniczeń nie będzie tylko aktem kurtoazji czy sprawiedliwości. Tu chodzi o coś więcej,

o wciągnięcie kobiety do większej współpracy w życiu prawnem. Samodzielność żony w zakresie gospodarstwa domowego, możliwość zawierania aktów prawnych odnośnie do swego majątku, swobodniejsze stanowisko, gdy wykonuje pieczę nad dziećmi i ich majątkiem, możliwość spełniania funkcji opiekunek i świadków bez ograniczenia, ściagną też na kobiety nowy szereg obowiązków, przynosząc tem z jednej strony ulgę mężczyznom, mającym dziś w życiu publicznem tyle do spełnienia, z drugiej strony zaś pożytek tym osobom, które wskutek nienależytego nieraz z braku czasu wykonywania tych obowiązków przez mężczyzn cierpiały.

23. Jeżeli z wyżej przytoczonych względów wskazane jest usunięcie nieuzasadnionych ograniczeń kobiet, to nie wynika z tego jednak, by należało się oświadczyć za niwelację, za zupełnem zrównaniem kobiet z mężczyznami pod względem cywilnych praw i obowiązków.

Przedewszystkiem są sytuacje, w których równa rola wprost przeprowadzić się nie da. Chodzi o decyzje w życiu małżeńskim. Gdzie jest dwoje, musi być często różnica zdań co do sposobu działania lub załatwienia pewnej kwestji. Wyjście jest tylko dwojakie: albo przyznaje się zdaniu jednej strony moc rozstrzygającą albo decyduje trzeci, t. j. sąd. Że to ostatnie rozstrzygnięcie we wielu wypadkach jest wprost nie do przeprowadzenia i wogóle tylko ultimum remedium, na to chyba wszyscy się zgodzimy. Nie pozostaje zatem nic innego, jak przyznać decyzję jednemu z małżonków, t. j. mężowi, bo i z tradycji i z wytkle z wieku starszego i doświadczenia większego, i wreszcie z rodzaju zajęć należy mu się pierwszeństwo. Przecież mąż czyni wnioszek o założenie wspólnego gospodarstwa, on daje swej rodzinie nazwisko, on ponosi w pierwszym rzędzie ciężar jej utrzymania, niechże ma i głos decydujący w sprawach wspólnego życia.

A dalej nie można lekkomyślnie na kobiety wkładać obowiązków, do których może w konkretnym wypadku nie jest uzdolniona lub na które wobec swych naturalnych obowiązków żony i matki nie ma czasu. Ojciec musi spełniać władzę ojcowską, zarządzać majątkiem dzieci, zastępować je w sądzie i poza sądem, bo on jest i, przynajmniej na szereg lat naprzód, będzie do tego prawdopodobnie lepiej uzdolniony, niż kto inny. Taksamo mężczyzna, zamianowany opiekunem. Ale kobieta, nawet matka, powinna mieć możliwość uchylecia się od wykonywania przynajmniej pewnych funkcji władzy rodzicielskiej lub opieki, gdyby one wyłącznie na jej miały spocząć barkach. Skutkiem przymusu byłby często bądź zły zarząd i złe zastępstwo dziecka, bądź znaczny koszt ciągłych porad i interwencji adwokata.

Z tego samego punktu widzenia uwolnienia kobiety od niepożądanego ciężaru oceniałbym wymóg zezwolenia męża na objęcie opieki przez żonę. Nietylko dlatego, że często dogodniej jej będzie powołać się na brak zezwolenia męża, niż ko-

rzystać z prawa uchylenia się od opieki, ale dlatego, że objęcie opieki jest często rzeczą uczucia i serca a kobiety tym motywom więcej ulegają niż mężczyźni, i w chwili uniesienia łatwiej mogłyby powziąć decyzję, którejby im potem ze względu na obowiązki we własnej rodzinie żałować wypadło. A nadto przy opiece chodzi przede wszystkim nie o interes opiekunki lub o interes jej męża, lecz o interes pupila, a ten będzie bardziej zapewniony, gdy mężatka w zgodnem porozumieniu z mężem opiekę nad nim obejmie.

VII. Projekt ustawy w przedmiocie zniesienia ograniczeń kobiet w używaniu praw cywilnych ¹⁾.

24. Wniesiony pod powyższym tytułem do Sejmu projekt ustawy zmienia lub uchyla cały szereg przepisów kodeksu cywilnego polskiego, kodeksu napoleońskiego, prawa o małżeństwie i procedury cywilnej, dotyczących prawnego stanowiska kobiety. Aby zdać sobie dokładnie sprawę z doniosłości zamierzonej reformy, przejdziemy wszystkie postanowienia tego projektu w tym samym układzie systematycznym, jaki przyjęliśmy do przedstawienia obowiązującego prawa.

25. W zakresie prawa małżeńskiego osobowego zniesiono artykułami XXI, XXIII, XXIV i XXXIV projektu przepis o posłuszeństwie (art. 209 pr. małż.) i o obowiązku żony mieszkania z mężem i towarzyszenia mężowi wszędzie, gdzie mu się mieszkać podoba (nowy art. 210 i 152 pr. małż.) a nadto odebrano mężowi prawo żądania, by sąd oddał żonę pod dozór, jeżeli nie udowodni, że w czasie sprawy o nieważność, rozwód lub separację, mieszka w domu, przez sąd jej wyznaczonym (nowy art. 220 pr. małż.).

Reformom tym nie można odmówić słuszności, o ile znoszą istniejącą dziś w b. Król. Polsk. władzę męża nad żoną. Ale znosząc odnośne przepisy, nie wprowadzono nic na ich miejsce i temsamem rozluźniono wspólność małżeńską. Wskutek zniesienia art. 209 o posłuszeństwie niewiadomo, kto ma decyzję w sprawach wspólnego gospodarstwa a w każdym razie nie przyznano jej mężowi, jak to czynią kodeks niemiecki i austriacki a także i szwajcarski (art. 160). Wedle projektu mąż nie decydowałby wcale o miejscu wspólnego zamieszkania, co najwyżej mógłby się wyprowadzić bez obawy narażenia się na zarzut złośliwego opuszczenia żony (art. 152 pr. małż.). Według projektu tylko mąż miałby obowiązek wspólności życia (art. 210: obowiązany jest przyjąć żonę), ale nie żona, która może mieszkać gdzie chce i nie naraża się przez to już nie tylko na przymusowe sprowadzenie ale nawet na wstrzymanie alimentów (arg. z nowego art. 210). Art. 153 pr. o małż., z którego możnaby obowiązek żony do wspólności życia dedukować, daje w tym wypadku mężowi jedynie

¹⁾ P. Gaz. Sąd. Warsz. 1919 nr. 26 i R. Kuratów-Kuratowski, O zdolności prawnej mężatek, 1920, str. 77, nast.

prawo żądania rozwodu, co może być właśnie żonie na rękę. Sądzę, że projekt w tym względzie już stanowczo poszedł za daleko, bo zamiast znieść ograniczenie kobiety, wprowadził jej niczem niezasadniony przywilej¹⁾. Obowiązek spólnego życia jest chyba kardynalnym w małżeństwie, wypowiedają go tak kodeksy austr. i niemiecki, jak i szwajcarski (art. 159) i prawa kanonicznego (can. 1111). Jeżeli niema obowiązku spólnego życia, to obowiązku pełnienia powinności małżeńskiej niema. Prawda, że egzekwować go nie można, ale to nie powód, aby przez przemilczanie o tym obowiązku w ustawie niewykonywanie jego sankcjonować.

Natomiast słusznie wypowiedziano w nowym artykule 208 (art. XXII projektu), że małżonkowie winni sobie wzajemne wsparcie, na czem można oprzeć posiłkowy obowiązek żony do alimentowania męża, jeżeli jest w niedostatku.

Art. 157 pr. małż., stanowiący, że żona, która nieprawnie wydalila się i chce do męża wrócić, tylko wtedy wolna jest od uzasadniającego rozwód zarzutu złośliwego opuszczenia, jeżeli udowodni nienaganne prowadzenie się przez czas nieobecności, zniesiono słusznie artykułem XXXIV projektu, bo w tym wypadku powodem rozwodu może być nie złośliwe opuszczenie (por. art. 153 pr. małż.) lecz albo cudzołóstwo albo życie rozwiązłe, kwestja dowodu zatem powinna się regulować wedle art. 147 i 163 pr. małż. a nie uchodzi ciężaru dowodowego (b. trudnego w tym wypadku) przerzucać na żonę.

26. Największa część przepisów projektu dotyczy stosunków majątkowych między małżonkami. O ile chodzi o wpływ małżeństwa na zdolność żony do działania bez względu na przyjęty między małżonkami system majątkowy małżeński, w której to dziedzinie potrzeba reformy była może największa, to tej materji dotyczą art. IV, V, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV.

Projekt znosi wszelkie ograniczenia zdolności mężatek do działania odnośnie do ich majątku, nie podlegającego zarządowi mężowskiemu. Tę zasadę zupełnego usamowolnienia mężatki wypowiada ogólnie nowy art. 184 k. c. p. (art. V projektu). Zgodnie z tem usunięto wzmiankę o niezdolności mężatek do zawierania umów (art. 1124 k. c. nap. XXVIII proj.) i zniesiono: art. 214 pr. małż. o potrzebie zezwolenia mężowskiego wogóle (art. XXXIV), art. 776 ust. 1, 934 i 1029 k. c. nap. o potrzebie zezwolenia męża na przyjęcie spadku, darowizny i obowiązku wykonawcy testamentu (art. XXXIV proj.).

Wobec ogólnego brzmienia nowego art. 184 k. c. p. oraz niezmienionego projektem art. 189, zbędny jest nowy art. 905 (art. XXV projektu) stanowiący, że mężatka może bez zezwolenia męża czynić darowizny ze swego majątku, nie podlegającego zarządowi i użytkowaniu męża oraz bez zezwolenia męża lub sądu

¹⁾ Por. słusznie: Till Przegląd Prawa 1920, str. 85.

rozporządzać przez testament. Co do majątku nie pozostającego pod zarządem i użytkowaniem męża może też żona stawać w sądzie bez jego upoważnienia (nowy art. 182 k. c. p. art. IV proj.). Projekt znosi dalej całkiem słusznie art. 183 i 187 k. c. p. (art. XXXIV), gdyż wobec pełnej zdolności meżatki do działania straciły one rację bytu. Z tego samego powodu uzasadnione jest wykreślenie wzmianki o meżatkach z art. 942, 1125, 1304 i 1312 k. c. nap. (art. XXVI, XXIX, XXX i XXXI projektu).

27. Ograniczenia żony, wynikające z małżeńskiego systemu majątkowego a w szczególności z ustawowego zarządu i użytkowania męża, wobec nietknięcia samego systemu przez projekt, pozostały też w zasadzie niezmienione. Odnośnie zatem do majątku, podlegającego zarządowi i użytkowaniu męża, może żona zawierać wszelkie akty prawne i wedle projektu także tylko za zezwoleniem męża. Jedyne tylko odebrano jej prawo zaczepienia aktów, zdziałanych bez jego zezwolenia, art. VII (nowy art. 188 k. c. p.) a dalej zgodnie z kodeksem niemieckim postanowiono w art. X (nowy art. 203 k. c. p.), że gdyby mąż nie dostarczał przyzwoitego utrzymania żonie i dzieciom, żona może żądać u sądu odjęcia mężowi prawa zarządu i użytkowania, a w art. VIII (nowy art. 200 k. c. p.), że skutkiem odjęcia mężowi zarządu i użytkowania prawomocnym wyrokiem żona zyskuje odnośnie do tego majątku pełną samodzielność.

Zakres wyjątków od zasadniczego wymogu autoryzacji męża został w projekcie nieco rozszerzony, względnie wypowiedziano wyraźnie to, co dotychczas można było tylko drogą interpretacji wywnioskować.

a) Do dóbr zastrzeżonych (wolnych) meżatki zalicza projekt wyraźnie: 1. rzeczy należące wyłącznie do osobistego użytku żony, jakoto bieliznę, odzież, narzędzia pracy i sprzęty kobiece (art. XII, nowy art. 217 zd. 2 k. c. p.). Następnie stanowią wedle projektu dobra zastrzeżone: 2. pożytki ze staranności i pracy żony pochodzące, tudzież zyski jakie żona może mieć z oddzielnego handlu, przemysłu, kunsztu, profesji lub talentu. Słuszną krytykę tego przepisu czytamy u Kuratowa l. c. str. 80. Z brzmienia tego przepisu wynikałoby, że z pod zarządu i użytkowania męża wyjęte byłyby nawet pożytki z tej pracy żony, jaką ona wykonuje pomagając mężowi w gospodarstwie domowym, co zdaje się pozostawać w sprzeczności z projektowanym brzmieniem art. 203 pr. o małż. (art. XXII projektu) i z ustawodawstwem niemieckim i szwajcarskiem. Wadliwa jest też językowo stylizacja tego przepisu, z którejby wynikało, że wymóg oddzielnego prowadzenia odnosi się tylko do handlu, bo trudno odnieść wyraz „oddzielnego“ do użytego dalej słowa „profesji“, które jest żeńskiego rodzaju. Wreszcie należą do dóbr zastrzeżonych (art. IX projektu a nowy art. 193 k. c. p.): 3. fundusze żony, składane i wypożyczane przez nią w ciągu trwania małżeństwa bez obecności męża.

Oczywiście chodzić tu może tylko o fundusze, powstające z takich nabytków, które zresztą podpadają pod użytkowanie i zarząd męża. Wyjęcie ich z pod tego zarządu uzasadnione jest względami obrotu i domniemaniem, że mąż skoro pieniądze w rękach żony pozostawił, ponosić chce tę konsekwencję, że one staną się dobrami zastrzeżonemi (Hand muss Hand wahren).

b) Wypadki, w których żona może działać bez autoryzacji męża odnośnie do majątku, podlegającego zresztą jego zarządowi i użytkowaniu, doznały pomnożenia.

Wedle projektu żona męża zaginionego nie potrzebuje zezwolenia sądowego do wszelkich czynności, do których mąż jej zezwolenia nie potrzebował (a nie tylko do czynności prostego zarządu), zaś żona męża uznanego za znikłego, może bez upoważnienia sądowego przedsięwziąć nawet te czynności, do których mąż jej zezwolenia potrzebował (aljenacje) z wyjątkiem wypadku, gdy między małżonkami obowiązywał rząd posagowy lub istniała spółność majątkowa (art. I i II projektu, nowy art. 66 i 67 k. c. p.).

Wedle obecnego prawa żona nie może nigdy stawać w sądzie bez asystencji męża. Natomiast projekt ogranicza to tylko do wypadku, gdy chodzi o majątek, podlegający zarządowi i użytkowaniu męża, a nawet i w tym wypadku wprowadza dwa wyjątki na korzyść żony: żona może stawać w sądzie bez asystencji męża, jeżeli jest kobietą handlującą i jeżeli chodzi o spór, wytoczony przez żonę mężowi (art. IV proj. nowy art. 182 k. c. p.).

Wreszcie wedle projektu sąd może udzielić żonie upoważnienia do zawarcia pewnego aktu wbrew woli męża w wypadkach szczególnych nawet bez wezwania męża, art. VII (nowy art. 185 k. c. p.) i art. XXXIII proj. Ostrej krytyki tego przepisu u Kuratowa, str. 86, nie podzielam. Opiera się ona na poglądzie, że mąż ma użytkowanie sensu stricto na majątku żony, a zatem prawo rzeczowe, którego sąd pozbawiać go nie ma prawa. Jednak Jaworski wykazał¹⁾, że mimo tożsamości nazwy, nie można prawa męża na majątku żony utożsamiać z użytkowaniem w technicznem znaczeniu. Jestto raczej sui generis instytucja familijno-prawna, do której tylko, w braku odmiennych postanowień, przepisy o użytkowaniu analogicznie mogą być stosowane. Celem tej instytucji nie jest wyłącznie interes męża, lecz dobro całej rodziny i jeżeli dobro rodziny wymaga pozbycia jakiejś rzeczy, temu użytkowaniu męża podlegającej, ingerencja sądu jest tak dobrze uzasadniona, jak n. p. przy wyborze zawodu przez dziecko wbrew woli ojca. To też i prawo niemieckie, które podobnie jak polskie zna instytucję użytkowania mężowskiego na dobrach wniesionych, nie cofa się przed użyciem zastępczego zezwolenia sądu, jeżeli mąż się sprzeciwia czynności prawnej, potrzebnej do należytego załatwienia osobistych spraw żony (§ 1402 kod. c. n.). Tego ostatniego przepisu kodeksu niemieckiego Kuratów

¹⁾ Prawo cywilne na ziemiach polskich, I str. 366 nast.

nie uwzględnia, mówiąc na str. 87, że upoważnienie zastępcze sądu jest w Niemczech zachowane tylko w razie nieobecności lub choroby męża.

28. Stosunków między rodzicami a dziećmi projekt nie dotyka, uważając widocznie te ograniczenia kobiety, jakie wynikają n. p. z art. 336, 344, 354 k. c. p., za konieczne albo pozostawiając tę kwestję do rozstrzygnięcia przy ogólnej reformie prawa cywilnego w Polsce. Stanowisko to należy uznać za słuszne, zwłaszcza, że w tej dziedzinie różnice między prawami poszczególnych dzielnic są nieznaczne, a w każdym razie ustawodawstwo b. Król. Polskiego nie jest dla kobiet niekorzystniejsze niż niemieckie lub austriackie. Przy układaniu kodeksu polskiego należałoby m. zdaniem zerwać z wyraźną (jak w prawie austriackim) lub maskowaną (jak w prawie niemieck. i polskim) władzą ojcowską i wprowadzić za wzorem kodeksu szwajcarskiego władzę rodzicielską zawsze przysługującą obojgu rodzicom z prawem decyzji ojca w razie różnicy zdań, art. 274 k. c. sz., gdyż n. p. sprawa wychowania dzieci jest taksamo spółną sprawą życia małżeńskiego, jak kwestja oznaczenia stopy życiowej, porządku domowego i t. p., pozostaje z niemi w ścisłym związku i powinna być także w interesie dziecka wedle tychsamych zasad uregulowana.

29. Projekt dopuszcza kobiety na równi z mężczyznami do sprawowania opieki (art. XVII, nowy art. 414 k. c. p.) i do rad rodzinnych (art. XIII, XIV i XV, nowe art. 375, 377 i 378 k. c. p.) a nadto nadaje żonie ustawowe prawo do opieki nad ubezwłasnowolnionym mężem, podobnie jak to dotychczasowe prawo przyznaje mężowi w razie ubezwłasnowolnienia żony (art. XIX, nowy art. 505 k. c. p.).

Czyniąc w ten sposób zadość uzasadnionym postulatом kobiet i praktycznym potrzebom, projekt ustrzegł się jednak od szkodliwej niwelacji. Zgodnie z prawem niemieckim postanowiono, że wszystkie kobiety mogą się od opieki wymówić (art. XVI, art. 404 k. c. p. zd. 1), i że mężatka nie może być zamianowana opiekunką bez zezwolenia męża (art. XVI, art. 404 k. c. p. zd. 2). Także instytucja spółopiekuna pozostała bez zmiany.

30. Zgodnie ze stanowiskiem nowoczesnych ustawodawstw projekt dopuszcza kobiety na równi z mężczyznami do spełniania funkcji świadków przy sporządzaniu aktów stanu cywilnego (art. III, nowy art. 78 k. c. p.) i testamentów (art. XXVII, nowy art. 980 k. c. nap.).

31. Projekt ten stanowi bezwątpienia znaczny postęp na polu zgodnego z nowoczesnemi zapatrywaniami uregulowania stanowiska kobiety w prawie cywilnem b. Kongresówki. Zniesienie obowiązku bezwzględego posłuszeństwa wobec męża i ograniczeń zdolności do działania, wynikających z małżeństwa jako takiego, dopuszczenie kobiet do opieki i świadectwa przy aktach uroczystych należy policzyć bezwarunkowo na jego dobro. Są jednak i cienie. Z jednej strony projekt, chcąc polepszyć dolę kobiety

poszedł za daleko, jak n. p. w uregulowaniu stosunków osobowych między małżonkami. Z drugiej strony projekt nie zmienia zasadniczego, a dla mężatki niekorzystnego ustawowego systemu majątkowego i nie porusza wcale tak doniosłej kwestji, jak stosunek matki do dzieci. Kwestje te staną przed ustawodawcą przy układaniu polskiego kodeksu cywilnego, domagając się uregulowania w duchu postępowym. A ponieważ pozostają one w ścisłym związku z kwestjami, załatwionemi przez projekt (ustawowy system majątkowy z kwestją autoryzacji mężowskiej, stosunek matki do dziecka ze stosunkami osobowemi między małżonkami), przeto obecnie proponowana reforma może mieć tylko charakter reformy częściowej i tymczasowej. Dlatego słusznie postąpili autorowie projektu, ograniczając się tylko do tego ustawodawstwa, którego reforma w naszej kwestji rzeczywiście dłużej odkładać się nie da, i na podstawie projektu, po skutecznieniu pewnych zmian, z pożytkiem przeprowadzoną być może. Natomiast nie byłoby może wskazaniem już obecnie rozszerzać dzieła reformy także na prawo austriackie i niemieckie ¹⁾, bo w kwestjach, które w Kongresówce przedstawiają się jako najbardziej palące, prawa innych dzielnic wyprzedziły już znacznie prawo Kongresówki i nie potrzebują reformy tak gwałtownie, unormowanie zaś takich kwestyj, jak system majątkowy małżeński lub stosunek rodziców do dzieci, może nastąpić tylko łącznie z kodyfikacją całego prawa cywilnego w Polsce.

Karol Listowski.

Opieka społeczna w Polsce.

I.

Wśród zadań, które ma spełnić zmartwychwstała Polska, niepoślednie miejsce zajmuje „Opieka społeczna“; od tego zadania nie może się uchylić żadne cywilizowane państwo w Europie — powiadam w Europie, bo silnie rozwinięty indywidualizm w Ameryce nie wymaga tak szerokiej opieki państwowej. Charakterystycznym jest, że Niemcy między innymi argumentami broniącemi przynależności górnego Śląska do Niemiec naprowadzili okoliczność, iż ludność korzysta z Zakładów Opieki społecznej, od dawna zaprowadzonej w Niemczech, której dotąd brak na obszarze dawnego Królestwa Polskiego.

W Ministerstwie Ochrony pracy i Opieki społecznej w Warszawie radzono nad programem polityki rządowej w dziedzinie

¹⁾ Wedle notatki w Gaz. Sąd. Warszawskiej nr. 7 ex 1920 Komisja Kodyfikacyjna ma opracować projekt do ustawy o prawach kobiet zamężnych w całej Polsce.

ubezpieczeń społecznych a ankieta, która odbyła się w drugiej połowie czerwca 1919 r. w Warszawie, stanowiła niejako pierwszy krok do dalszej akcji.

Trzymano się słów naszego największego poety: „mierząc siły na zamiary, nie zamiar według sił“. Nasze Ministerstwo pragnie urzeczywistnić co w tej dziedzinie poruszyli uczeni socjologowie i na tem polu prześcignąć inne Państwa zasobnie finansowo i posiadające wśród społeczeństwa lepsze warunki do wprowadzenia w życie tych zakładów humanitarnych. Ten sam przez się chwalebny zamiar jest, mojem zdaniem, błędny ze stanowiska administracji państwowej, która nie może się unosić na skrzydłach poezji, lecz niestety musi liczyć się z prozą życia, by nie zejść na manowce.

Otóż przedewszystkiem sądzę, że ani stan nasz finansowy, ani społeczne stosunki nie pozwalają na wprowadzenie wszystkich działów Opieki społecznej, a w szczególności tych, których dotąd nigdzie nie wprowadzono; lecz należy ograniczyć się do stopniowego zaprowadzenia ubezpieczenia na wypadek choroby, wypadków przy pracy i ubezpieczenia emerytalnego dla funkcjonariuszów prywatnych, mając przed sobą wzory i kilkoletnie doświadczenia poczynione w zakładach istniejących w zaborze pruskim i austriackim.

Powszechnego ubezpieczenia wszystkich wynajmujących swe usługi, (bo nie można powiedzieć: „żyjących z najmu usług“), nigdzie właściwie nie wprowadzono; w zasadzie uchwalił je były parlament austriacki, nie oznaczając terminu wprowadzenia w życie. Nie można się ludzi, iż wprowadzenia w życie tego rodzaju ubezpieczenia wymagałoby przez szereg lat znacznych wkładów. Musianoby stworzyć olbrzymi aparat administracyjny i kontrolny, by uchwycić wszystkich podlegających ubezpieczeniu i ściągnąć należne premje.

Nie można tu liczyć na dojrzałość społeczeństwa samego, może tylko w Poznańskiem, zaś w Galicji i na obszarze dawnego Królestwa Kongresowego skutecznego współdziałania, przynajmniej w pierwszych latach, ani ze strony pracodawców ani ubezpieczonych, nie można oczekiwać.

Jeżeli bieżąca administracja byłaby bardzo uciążliwa i kosztowna, niemniej kłopotliwą byłaby przezorność, by uchronić zakład od wyzysku. Ludzie, najmujący swe usługi, straciwszy chwilowo zdolność zarobkowania i otrzymawszy rentę, mogą oddawać się później samoistnej pracy a bez należytej kontroli pobieraliby nadal renty. Lub na odwrót, starsi pracujący samoistnie w ciężkich warunkach, przyjęliby najem usług czasowo, by doczekać się renty. W Anglii wprowadzono zaopatrzenie dla wszystkich, którzy ukończyli 70 lat wieku i nie mają pewnego minimalnego dochodu. Lecz należy uwzględnić, że w Anglii od dawna istnieją dobrze zorganizowane komitety dobroczynności publicznej, które czuwają nad temi sprawami. W Polsce, po latach, stosunki by się także

zmieniły, lecz pierwszej trzeba wychować społeczeństwo, organizując n. p. kasy dla chorych, a potem należałoby raczej zaprowadzić podobne zaopatrzenie jak w Anglii, jeżeli nasza sytuacja finansowa się polepszy. Zaprowadzenie obecnie powszechnego ubezpieczenia mogłoby spowodować gorzki zawód i katastrofalny niedobór finansowy.

Drugim działem ubezpieczenia, który jest muzyką przyszłości, to ubezpieczanie na wypadek braku pracy. Przed wojną zajmował się kongres w Brukseli tą sprawą — nie osiągnięto dotąd takich wyników studjów i dat statystycznych, by móżdż na pewnych podstawach poczynić wnioski, tembardziej, że z ubezpieczeniem bezrobotnych związana jest także sprawa stałej i czasowej emigracji lub tylko imigracji ludności, co do której zapatrywania bardzo są rozbieżne.

W każdym razie w Polsce najmniej sposobna pora do takich prób. Na obszarze dawnej Kongresówki ogromna liczba bezrobotnych, których żądania każą zastanowić się, jakiego zasiłki miałyby przewidzieć ubezpieczenie na wypadek braku pracy — z drugiej strony w Galicji brak pomocników do wszelkich rzemiosł i wogóle fizycznych prac zawodowych, a stąd niesłychana drożyzna tych prac — w rolnictwie brak rąk, bo włościanie z zasiłków pobieranych podczas wojny złożyli stosunkowo znaczne pieniądze, biorąc wysokie ceny za produkta, a pewna część z bogaciwszy się podczas inwazji rosyjskiej i ukraińskiej w nieuczciwy sposób stroni od najemnej pracy około roli, tego zarobku nie potrzebuje — w takich warunkach o zaprowadzeniu tego działu ubezpieczenia nikt też obecnie w Polsce na serjo nie myśli. Drugi ogólnikowy zarzut pozwalam sobie podnieść przeciw zcaleniu ubezpieczenia społecznego. Zcalenie jest wyrażeniem, które wyszło z łona Ministerstwa, przyjmując je, nie mogąc jako Galicjanin, więc zarażony niemieczyną, krytykować polszczyzny warszawskiej. Zaletą zcalenia ma być uproszczenie, taniość zarządu i udogodnienie dla interesowanych a więc względy natury praktycznej. Pozwolę sobie na podstawie długoletniej obserwacji wyrazić odmienne zapatrywanie a to ze względów praktycznych, nie zasadniczych.

Na początek mamy do czynienia z ubezpieczeniem *a)* na wypadek choroby, *b)* od wypadków przy pracy i *c)* ubezpieczeniem pensyjnym względnie emerytalnym urzędników prywatnych. Zaczynam od oddziału *a)*. Składki czyli premje ustanawia się na podstawie danych statystycznych, przedstawiających prawdopodobieństwo świadczeń, tak zwane ryzyka, bo te ryzyka dają obraz wypadków, do których należy dostosować dochody z opłat. Pod tym względem istnieje w zaborze pruskim i austriackim bogaty materiał, a nie można pominąć także wyniku badań, poczynionych w innych państwach.

Oczywiście materiały te należy zastosować *mutatis mutandis* w Polsce, licząc się z trybem życia, rodzajem odżywienia, zachowaniem pewnej higieny, stopniem oświaty i zamożności ogółu

ludności — co wszystko wpływa na stan zdrowotny. Składki wy-
pośrodkowane do tego ubezpieczenia nie mogą być te same jak
dla ubezpieczenia *b)* od wypadków, gdzie nawet w samym dziale
ubezpieczenia rodzaj zajęcia przedstawiający mniejsze lub większe
niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia wymaga ustanawiania klas
niebezpieczeństwa, według których się normuje wysokość opłaty
i składki. A więc w jednym i tym samym dziale ubezpieczenia
doświadczenie każe oznaczyć rozmaitą wysokość składki.

Przy ubezpieczaniu ad *c)* emerytalnem składka musi wystar-
czyć na t. zw. rezerwę premjową, która ma zabezpieczyć fundusz
na przyszłą wypłatę rent zaopatrzenia. Przy ubezpieczaniu ad *b)*
i *c)* nie można ograniczyć się do zapewnienia funduszu na bie-
żące świadczenia i koszta administracji, lecz dochody muszą umo-
żliwić zebranie kapitałów zabezpieczających wypłatę zaopatrzenia
dla ubezpieczonych i ich rodzin przez szereg lat. Ilość ubezpie-
czonych odgrywa tu ważną rolę, gdy chodzi o koszta zarządu.
Z powyższego wypływa, że przystępując do dzieła z konieczną
przezornością należałoby zebrać dane dla wszystkich trzech dzia-
łów ubezpieczenia i według wyniku tych badań ustanowić taryfę
opłat czyli stopę składki dla każdego działu. Przypisując składkę
dla poszczególnego kontrybuenta musiano by zliczyć premje, jakie
ten osobnik ma uiścić za wszystkie ubezpieczenia, do których na-
leży według swego zatrudnienia zawodowego. Nie sądzę, by ten
proceder był praktyczny. Jeżeli się zważy, że zmiana płacy, opu-
szczenie lub zmiana zajęcia powoduje zmiany w opłatach, czę-
ściowy zwrot opłaconych składek i t. p. łatwo zrozumieć, że po-
łączenie takie wszystkich trzech ubezpieczeń może tylko utrudnić
rachunkowość i przyczynić się do omyłek i zawikłań. Nie można
też pominąć, że kilkuletnie doświadczenie wykazuje, czy i o ile
wysokość składki jest odpowiednią i czyli podwyższanie świadczeń
jest dopuszczalne. W tym celu niezbędne jest prowadzenie osobnej
ewidencji i rachunkowości dla każdego z tych działów ubezpie-
czenia. Taka ewidencja będzie tem dokładniejszą o ile będzie bar-
dziej scentralizowaną, nie zaś rozdrobnioną na wielką ilość urzę-
dów. Wreszcie najważniejszym argumentem przemawiającym prze-
ciw zcaleniu ubezpieczenia jest powszechnie uznana nagłość wpro-
wadzenia przynajmniej ubezpieczenia na wypadek choroby w b.
Królestwie Polskiem. Dla tego ubezpieczenia wydano już ustawę
ramową, do której w dalszym ciągu tego artykułu powrócę. Ubez-
pieczenie od wypadków istnieje w Poznańskim i w Galicji, w Kró-
lestwie na razie nie będzie można go zaprowadzić, bo przemysł
tantejszy zniszczony przez okupację niemiecką, zaczyna wpraw-
dzie powoli na nowo powstawać, lecz w najbliższej przyszłości
nie można mieć pewnych danych, potrzebnych do zorientowania
się co do ilości i rodzaju zakładów przemysłowych i liczby pra-
cowników zatrudnionych w tych zakładach, a bez zebrania tych
dat nie można wypracować ustawy i wogóle zorganizować ubez-
pieczenia. Ponieważ zakład ubezpieczeń od wypadków przy pracy

istnieje we Lwowie i mimo bardzo zresztą luźnej zawisłości od b. rządu austriackiego funkcjonuje samoistnie, najpraktyczniej byłoby utworzyć agencję tego zakładu na obszarze b. Królestwa Polskiego dla znaczniejszych lub uruchomionych zakładów przemysłowych, ażeby przyspieszyć dla pracowników tych zakładów dobrodziejstwo tego ubezpieczenia.

Co do ubezpieczenia pensyjnego, to należy wyczekiwać ukończenia likwidacji Powszechnego Zakładu pensyjnego w Wiedniu a przynajmniej rozstrzygnięcia kwestji, czyli rezerwy premjowej, ten właściwy majątek tego Zakładu, który umieszczono przeważnie w obligach pożyczek wojennych austriackich, otrzyma gwarancję wszystkich części składowych b. monarchji austriackiej.

Są wszelkie widoki, że tej słusznej zasadzie stanie się za-
dość, lecz zupełnej pewności dotąd nie mamy.

Z powyższego przedstawienia wynika, że obecnie o zcaleniu ubezpieczenia społecznego nie może być mowy, że przeciwnie każdy z trzech działów powinien się rozwijać odrębnie, co właśnie ułatwi planową organizację ubezpieczenia społecznego w Polsce.

Lecz są jeszcze inne powody, dla których i w przyszłości należałoby zaniechać łączenia wszystkich trzech działów ubezpieczenia. Są to odmienne wymogi ich wewnętrznej organizacji.

Przy ubezpieczeniu na wypadek choroby ocenienie obowiązkowej przynależności do kasy dla chorych zawisłe od zajęcia i płacy z reguły nie przedstawia trudności, a tylko wyjątkowo mogą powstać wątpliwości. Świadczenia, a więc zasiłki z powodu choroby, śmierci i połogu są określane według wysokości pobieranej płacy a sam fakt wypadku uzasadniającego prawo do otrzymania zasiłku, stwierdzony przez lekarza, wystarcza do przyznania zasiłku. Przy ubezpieczeniu od wypadków już samo zaliczenie przedsiębiorstwa do poszczególnej klasy niebezpieczeństwa, którą wpływa na wysokość składki, może dać powód do kontrowersji. Świadczenia są zawisłe od stopnia utraty zdolności do pracy a wymiar świadczenia jakkolwiek oparty na orzeczeniu lekarskiem wymaga także pewnej jurydycznej oceny i z reguły powinien przewodniczący Komisji, która wydaje orzeczenia, posiadać prawnicze wykształcenie.

Najzawilsze są sprawy, w których jest wątpliwem, czyli wypadek pozostaje w związku z pracą zawodową ubezpieczonego, lub też jest zwykłym nieszczęśliwym wypadkiem, nie mającym nic wspólnego z zawodową pracą danego osobnika. Dlatego ustawa przekazała wymiar Komisjom, nie zaś kierownikowi biura. Co się tyczy ubezpieczenia pensyjnego, to w pierwszych początkach wprowadzenia ustawy w Austrii wskutek niefortunnej definicji przeważnie umysłowego zajęcia, które Trybunał administracyjny przyjął jako moment rozstrzygający dla obowiązkowego ubezpieczenia pensyjnego, wniesiono kilka tysięcy rekursów przeciw orzeczeniom o tym obowiązku. Liczne orzeczenia Trybunału administracyjnego, jako ostatniej instancji i nowela do ustawy usunęły

wiele wątpliwości; lecz i na przyszłość bez nich się nie obędzie. Nie można bowiem przeoczyć, że orzeczenia austriackiego Trybunału administracyjnego nie będą wiązały sądów polskich a chociaż można będzie z nich korzystać dla odpowiedzi na rekursa, to chcący korzystać z tego materiału muszą posiadać pewne wykształcenie prawnicze. Obliczanie rent, datków na wychowanie dzieci, pensyj wdowich nie jest tak prostem, jak przy zasiłkach z kas dla chorych, oznaczonych w procentach zarobku lub stałych kwotach. Wreszcie kwestje, czyli wypadek wydarzył się przy pełnieniu służby i stoi z nią w przyczynowym związku, są często zawile, bo strony interesowane biorąc asumpt z wyjątkowej tak jednostronnej i tak nadużywanej ustawy o odpowiedzialności przedsiębiorstw kolejowych w razie wypadków podczas ruchu (Haftpflichtgesetz) obowiązującej tylko w Niemczech i w Austrii prawie zawsze twierdzą, że zatrudnienie służbowe było przynajmniej pośrednią przyczyną utraty zdrowia lub śmierci.

Pośrednictwo adwokata w każdej takiej sprawie byłoby zbyt kosztownem. Powyższe tylko ogólnikowo określone agendy trzech gałęzi ubezpieczenia społecznego wykazują takie różnice, że niepodobna twierdzić, ażeby zwykły urzędnik rachunkowy, który zupełnie dobrze załatwi czynności kasy dla chorych, mógł prowadzić biuro ubezpieczenia od wypadków lub ubezpieczenia pensyjnego.

Doświadczenie wykazuje, że 4—5 takich odpowiednio obsadzonych biur wystarczy dla załatwiania agend w Polsce, jeśli jedno biuro mogło je załatwić w Galicji i na Bukowinie; byłoby to zatem nie ekonomicznie, 100 kas chorych obsadzać wyżej kwalifikowanym i odpowiednio opłacanym personelem w tym celu, by mogły załatwić kilka lub kilkanaście spraw z dziedziny innego ubezpieczenia.

Tyle co do poruszonego w łonie Ministerstwa Pracy i Opieki społecznej zalenia ubezpieczenia społecznego.

Przypuszczając, że toż Ministerstwo rozpatrzywszy się bliżej w sytuacji na teraz przystąpi do planowej organizacji ubezpieczenia społecznego stopniowo opierając się na istniejących zakładach w Galicji i Poznańskim, przystępuję do krótkiego omawiania każdego z wyż wspomnianych trzech działów ubezpieczenia.

II.

Rząd polski ma zamiar upaństwowić Opiekę społeczną i są wszelkie widoki, że Sejm do tego zamiaru się przychyli. Jeżeli się zważy, że w Belgji potrzeba było okresu 25 lat zanim zakłady zaopatrzenia przez Państwo subwencjonowane należycie się rozwinęły, należy z zadowoleniem powitać zamiar rządu polskiego, który licząc się z naszymi stosunkami pragnie zapewnić i przyspieszyć tę akcję zaprowadzając państwową Opiekę społeczną.

Dotąd wydano tylko dekret z 11. stycznia 1919 o obowiązkiem ubezpieczeniu na wypadek choroby mający moc ustawy.

Dekret ten może być wprowadzony i w Galicji przy równoczesnym formalnym zniesieniu odnośnej ustawy austriackiej normującej to ubezpieczenie, która w Galicji dotąd obowiązuje. Prócz tego dekretu mamy tylko nieobowiązujące oznajmienia delegatów Ministerstwa Opieki społecznej, z których można poniekąd wnioskować o dalszej akcji zmierzającej do zorganizowania Opieki społecznej. Nic nie uprawnia do twierdzenia, jakoby stosunki na obszarze dawnego Królestwa Polskiego były lepsze, łatwiejsze dla przeprowadzenia tej akcji — raczej są gorsze, trudniejsze choćby z tego powodu, że trzeba stworzyć coś, co dotąd nie istniało.

Nie będzie zatem od rzeczy, jeżeli rozpatrując organizację Opieki społecznej w Polsce, oprzemy się na doświadczeniach poczynionych w Galicji. Obowiązkowe kasy dla chorych istnieją lat 30. Miały swoje ujemne strony, a mianowicie kasy zawodowe przy szczupłej liczbie członków chromały dla braku funduszków, trafiały się wypadki używania a właściwie nadużywania funduszków na inne cele; lecz na ogół kasy te udzielając zasiłki i opiekę lekarską przyniosły znaczną ulgę pracującej ludności.

Ubezpieczenie od wypadków przy pracy istnieje również lat 30, w początkach pracowało wśród finansowych trudności, lecz obecnie stosunki materialne skonsolidowały się i Zakład spełnia swoje zadanie prawie bez zarzutu.

Ubezpieczenie emerytalne czyli pensyjne istnieje od lat 10. Dopuszczenie licznych Zakładów zastępczych było wielkim błędem, bo dla obowiązkowego ubezpieczenia w Zakładzie utworzonym pod egidą Państwa, pozostała najgorsza klientela, od której z trudnością ściągano składki. W pierwszych początkach wejścia w życie ustawy okazały się dobroczynne jej skutki szczególnie w tym kierunku, że wdowy, które przedwcześnie straciły mężów, otrzymały w stosunku do małych kwot wpłaconych składek wcale pokaźne odprawy, które chroniły je w pierwszych dniach wdowieństwa od braku funduszków na utrzymanie a często umożliwiły zajęcie zapewniające utrzymanie. Wkrótce okazało się, że ustawa wymaga poprawy i że wymiar zaopatrzenia jest bezwarunkowo za mały; wprowadzono nowelę i pracowano dalej w tym kierunku, lecz wybuch wojny radykalnie zmienił stosunki i musi się pomyśleć o daleko idących zmianach, szczególnie co do wysokości zaopatrzenia.

Działalność rzeczonych Zakładów ubezpieczenia nie była ostatnim wyrazem tego, co się zamierza osiągnąć, w każdym razie nie zasługuje na to, by ją pominąć milczeniem, przeciwnie na tej działalności powinna opierać się organizacja Opieki społecznej w Polsce, poprawiając co wadliwe, uleczać co niedomagane; a ludzie dobrej woli, którzy przez szereg lat brali udział w tej pracy, bezsprzecznie oddadzą cenne usługi, pracując dla dobra zmartwychwstałej ojczyzny.

Rozpatrując się w planach naszego Ministerstwa, ma się wrażenie, że architekt skonstruował wspaniałą kopułę, która ma po-

kryć pod swym opiekuńczym dachem biedę ludzką, lecz nie zba-
dał podstaw, na której ma spocząć ta wspianiała kopia.

Zastanowiwszy się głębiej, można sobie przyczynę tego
objawu łatwo wytłumaczyć.

Oto pod rządem rosyjskim polski element obywatelski był
wykluczony nie tylko od życia politycznego, lecz i od działalno-
ści społecznej. Stowarzyszenia o celach humanitarnych nie mogły
działać głośno i otwarcie, podejrzywane i śledzone spiskowało,
choć nie miało tendencji podkopania rządu carskiego. W ta-
kiej atmosferze obok idealnych, może cokolwiek utopistycznych
zamysłów, rodzą się i demagogiczne zakusy, nie rozróżniające
między zdrową demokracją a niebezpieczną ochlokracją.

Pragnąc zrobić jak najwięcej dla tych, o których dotąd nie
myślano a względnie i myśleć nie pozwalano, mówi się tylko
o prawach, które im przyznać by należało, nie wspominając o obo-
wiązkach; tak jak by je za nich inni spełnić powinni.

Gdy żadne przywileje nie istnieją, nie ma powodu przyzna-
wać pewnej klasie społeczeństwa więcej praw, dla tego, że ich
dotychczas wogóle nie miała. Wreszcie tendencja roztaczania opieki
Państwa nad tymi, którzy tej opieki pod pewnym względem nie
potrzebują, jest zabiciem indywidualnej działalności i wprost tamo-
waniem rozwoju samodzielności w społeczeństwie, a więc zalet,
którym Anglja (nie mówiąc o odmiennych stosunkach Ameryki)
zawdzięcza tak świetne rezultaty.

Z tego punktu widzenia zrobię niektóre uwagi do zamierzo-
nego urządzenia poszczególnych działów Opieki społecznej w Pol-
sce a mianowicie:

a) Obowiązkowe ubezpieczenie na wypadek choroby.

Dekret odnośny z 11. stycznia 1919 wydany za Ministerstwa
Moraczewskiego stanowi obecnie przedmiot obrad Komisji sejmowej
i może uleść pewnej zmianie.

I tak postanawia art. 4 dekretu, że ubezpieczeni podlegają
wszyscy utrzymujący się z pracy najemnej, a art. 5 orzeka, że
i pracownicy zajmujący wyższe stanowiska, należą do liczby obo-
wiązkowo ubezpieczonych, o ile te zatrudnienia stanowią główne
źródło ich dochodu.

Dziwnie, niejasno formułowane kardynalne postanowienia
o obowiązku należenia do kasy.

Więc tylko utrzymujący się z pracy najemnej są obowiązani
należeć do kasy! Kto służy z zamiłowaniem do jakiegoś zawodu
n. p. uczony profesor uniwersytetu, który ma majątek i nie utrzy-
muje się z pracy najemnej, nauczania; dyrektor fabryki, finansista
zajmujący w zakładzie przemysłowym wyższe stanowisko, jakkol-
wiek to zatrudnienie nie stanowi głównego źródła jego dochodu, nie
są obowiązani należeć do kasy chorych. Lecz chyba muszą pod-
dać się dochodzeniu, badaniu ich położenia materialnego, by się

przekonano, że oni nie utrzymują się z najmu usług. Takie przepisy nie bardzo licują z wolnością obywatelską.

Sądzę, że raczej należało uwolnić od tego ubezpieczenia wszystkich mających płacę lub zarobek dociągający miesięcznej kwoty 350 lub 400 kor., wszak bardzo wielka liczba samoistnych przemysłowców, rolników, rzemieślników nie ma wyższych dochodów, a nie jest ubezpieczona na wypadek choroby i z reguły obejdzie się bez tego ubezpieczenia; tak jak i wyżej płatne osoby najmujące swe usługi. Przepis art. 32 i 33 wkładający na właścicieli domów obowiązek donoszenia kasie o mieszkających u nich robotnikach dziennych, tragarzach i t. p., o służbie domowej przypomina policyjny system rosyjski. Mojem zdaniem, każdy służbodawca winien pod karą zgłosić swoją służbę domową, zaś zarobnicy dzienni winni zgłaszać się sami do kasy, jeśli chcą korzystać ze świadczeń kasy dla chorych.

Posługiwanie się dla kontroli właścicielami domów nie jest usprawiedliwione tembardziej, że w większem mieście właściciel domu z trudnością może zbadać, czy jego lokator ma i u kogo stałe zajęcie lub należy do kategorii nie stałe zatrudnionych.

Pomoc dla rodzin przewidziana w art. 67 dla ślubnych i nieślubnych członków, a to dla braci, sióstr i wychowanków ubezpieczonego, jeżeli te osoby są wyłącznie lub przeważnie utrzymywane z zarobku danego członka, jest za daleko idącym obciążeniem kasy, prowadzącym łatwo do nadużyć i powinna być znacznie ograniczoną.

W czasie wojny podobne nadużycia popełniano przy wypłacie zasiłków u braci i narzeczonych powołanych do wojska, którzy w czasie pokoju nigdy tych sióstr i innych krewnych nie utrzymywali — były to premje próżnictwa i rozpusty.

Co do postanowień art. 104, iż profesje wędrowne (trupy, cyrki) wnoszą składki z góry za $\frac{1}{2}$ roku, to nie pragnąc zresztą kruszyć kopji w sprawie tych przedsiębiorstw, sądzę, że przepis ten jest o tyle nieodpowiedni, ile, że tego rodzaju przedsiębiorstwo nie może ocenić na $\frac{1}{2}$ roku z góry, jaki personal będzie zatrudniać za 6 miesięcy. Nie jest przytem przewidziane, kiedy to Zarząd kasy może pozwolić na opłacenie składki za okres krótszy, gdy tego rodzaju profesje wędrowne nie mają stałej siedziby. Niesłusznem wydaje mi się być postanowienie art. 92 i 119, iż za niestale zatrudnionych gmina wnosi część składki, przypadającą na pracodawcę. Ten przepis może i do tego doprowadzić, iż ci czasowo zatrudnieni w porozumieniu z osobami, które ich zatrudniają przeniosą na gminę ciężar składek, który powinni ponosić pracodawcy tych niestale zatrudnionych. Prawo przyznane gminie w art. 92 przełożenia tego ciężaru na kategorje osób, które najczęściej korzystają z pracy niestale zatrudnionych, ma tylko teoretyczną wartość i jest w większym mieście nie do urzeczywistnienia, jakże ma gmina odszukać kto zatrudniał tych tragarzy, komisjonerów i t. p.? Artykuł 119 zobowiązuje niestale zatrudnio-

nych do wnoszenia swojej części składek do kasy; należałoby ich zobowiązać nawet pod karą do zgłoszenia w kasie nazwiska osób, które ich zatrudniają.

Jeżeli pracodawcy opłacają $\frac{3}{5}$ składki a ubezpieczeni $\frac{2}{5}$, to nie jest słusznem, by pierwsi wybierali $\frac{1}{2}$ część, zaś drudzy $\frac{2}{3}$ delegatów do Rady kasy (art. 90 i 122). Pracodawcy jako ekonomicznie silniejsi winni płacić więcej, ta zasada jest słuszną, lecz mimo to przyznać im prawo wybierania tylko $\frac{1}{3}$ delegatów, zakrawa na gorzką ironję co do współdziałania ich w zarządzie kasy, a właściwie jest postanowieniem niesprawiedliwem. Przed omówieniem składu i kompetencji Rad pochodzących z wyboru muszę podnieść, że przepisy dekretu dotyczące zarządu kas nie licują z zasadą upaństwowienia Opieki społecznej. Upaństwowienie nie wyklucza bynajmniej współdziałania elementu obywatelskiego, lecz mojem zdaniem wykluczoną jest odpowiedzialność rządu za sprawowanie zarządu Opieką społeczną, jeżeli funkcjonariusze załatwiający czynności w poszczególnych związkach są zawiśli od korporacyj złożonych z wyborów.

Byłoby to *Unicum* mieszanej administracji, nigdzie dotąd nie praktykowane. Z postanowień art. 152 wynika, że zarząd wybrany z pomiędzy wybranych członków Rady ustanawia dyrektora kasy, mianuje i oddala pracowników czyli urzędników kasy. Zarząd zmienia się co 3 lata (art. 149). To wystarcza, by dać obraz administracji. Biuro kasy dla chorych, to z reguły mały urząd, jeżeli posady w takich urzędach będą zależały od zmieniającego się co 3 lata zarządu z wyborów, jakąż przyszłość ma funkcjonariusze takiego urzędu? Gdyby urzędnicy byli funkcjonariuszami państwowymi, możnaby ich posuwać stopniowo na lepsze posady w większych kasach i utworzyć korpus dobrych urzędników ubezpieczeniowych. Przy systemie inaugurowanym dekretem o kasach dla chorych nie można liczyć na pozyskanie tęgich pracowników do takich urzędów. Według przepisów o organizacji Zarządu tenże spoczywa w rękę wybranej Rady a ingerencja rządu ogranicza się do zatwierdzenia norm odszkodowania dla członków zarządu i do wydawania orzeczeń na apelacje od uchwał Komisji rozjemczej i pojednawczej. Ramy tego artykułu nie pozwalają na szczegółowy rozbiór tych postanowień dekretu ograniczam się do zaznaczenia niektórych ustępów, które wyznam otwarcie zdziwią każdego obeznanego z administracją publiczną istniejącą w innych państwach.

Ponieważ Opieka społeczna ma być upaństwowioną musi rząd mieć co do Zarządu — prawa i obowiązki. Zacznę od obowiązków. Rząd, a względnie Państwo gwarantują świadczenia kasy chorych. Poszczególne kasa może przy zupełnie prawidłowej gospodarce znaleźć się w przykrem położeniu finansowem, n. p. z powodu panującej epidemji. Zapewne można znacznie podwyższyć wkładki; lecz to nie byłoby słusznem, jeżeli ma się do czynienia z zakładem zaprowadzonym dla całego Państwa. Wysokość

składek powinna być równa we wszystkich kasach: należy je podwyższyć wszędzie, jeżeli ogół dochodów nie wystarcza, lub musi Państwo udzielić kasie biernej subwencji. Tak pojęte ubezpieczenie państwowe, musi zostawać pod kontrolą Państwa. Otóż art. 156 dekretu orzeka, że Rada wybiera na 1 rok Komisję rewizyjną, która ma baczyć, by nie wykroczone przeciw postanowieniom dekretu, statutowi i t. d. i po myśli art. 159 i 160 wstrzymać tego rodzaju uchwały i odniesie się do urzędu ubezpieczeń z zażaleniem.

Byłoby to właśnie zadaniem współdziałania elementu obywatelskiego, gdyby Rada lub Wydział miejscowy wybrany z grona pracodawców i ubezpieczonych perjodycznie badał czynności urzędu kasy dla chorych, wytykał niewłaściwości, wyrażał życzenia, formułował wnioski zmian w urzędowaniu; o czem przewodniczący Wydziału miałby zdać sprawozdanie do przełożonej władzy dotyczącej kasy. Lecz by Komisja rewizyjna wybrana z łona Rady, z której łona wyszedł także Zarząd, od którego jest zawisłym tok całego urzędowania, które spełniają funkcjonariusze przyjęci i oddaleni przez ten wybrany zarząd, by tą Komisja miała być cenzorem urzędowania kasy — to nie ubliżając najlepszym chęciom tych mężów zaufania, muszę scharakteryzować jako dziwoląg administracyjny. Słusznem jest, by wybrana Rada czy Wydział uchwalały budżet, do nich winna należeć inicjatywa na zakładanie szpitali, letnisk i t. p., polepszeń świadczeń; lecz władze ministerjalne, a względnie podległe Ministerstwu winny zatwierdzać budżet, jeżeli opieka jest upaństwowioną a rząd odpowiada za świadczenia. Unikatem muszę także nazwać postanowienie art. 177 nadające zarządowi kasy, złożonemu z prywatnych osób prawo orzekania kar pieniężnych, i artykuł nie wspomina nawet o możliwości odwołania się od tego orzeczenia!

Świadczenia kasy chorych muszą być zaraz przyznawane, inaczej chybiają celu. Otóż jakkolwiek uznaję, że najlepszą instancją do przyznawania świadczeń są Komisje z wyboru, a do rozsądzenia sporów Sądy polubowne, nie mogę przecież uznać, by to postępowanie było odpowiednie dla kas chorych, a to dlatego, że takie Komisje i Sąd polubowny złożony z ludzi prywatnych mających inne zajęcia, nie może się zebrać zaraz na każde zawołanie, zaś zwłoka jak wspomniałem nie jest dopuszczalną. Nie pozostaje nic innego, jak w razie odmówienia zasiłku (w razie wstrzymania płacy z powodu choroby), zasiłku pogrzebowego i t. d. przekazać rozstrzygnięciu zażalenia miejscowej władzy administracyjnej. Tylko kwestje zasadnicze n. p. co do obowiązku należenia do kasy chorych muszą iść przez kilka instancyj, zwłaszcza w początkach, pokąd interpretacja ustawy nie zostanie ustaloną. Do zadań Komisji rozjemczej zalicza w art. 162 dekret także sprawy sporne między pracodawcami a kasą co do obowiązku płacenia składek, w sprawie kar pieniężnych, a więc w sprawach, w których kasa jest stroną interesowaną a równocześnie z grona

swoich członków wybiera Komisję do rozsądzenia sprawy. Takie spory muszą być przekazane państwowym władzom administracyjnym.

Komisje pojednawcze o których wspomina art. 163 dekretu dla rozstrzygania w pierwszej instancji sporów między zarządami kas i ich członkami a lekarzami nie mają według mego zapatrywania praktycznej wartości, ze względu na stosunkowo małą ilość lekarzy, wobec członków zarządu kasy i okoliczności, że lekarzy przyjmuje zarząd kasy. Spory takie winny być poddane orzecznictwu osób trzecich, a więc urzędowi administracyjnemu, sprawującemu nadzór kasy.

Dekret nie zawiera przepisów szczegółowych co do urzędowania zarządu. Trzeba liczyć się z okolicznością, że ludzie prywatni, wybrani do zarządu mogą dla innych stałych zajęć zwracać za mało uwagi na urzędowanie kasy, lub też odbywać za często posiedzenia, za które im się należą djety, a przez to ponad potrzebę obciążać budżet wydatków. Także sędzę, że ilość 90 delegatów do Rady kasy a 18 do zarządu oznaczona jako maximum jest za wielką, wobec zakresu działania powiatowej kasy dla chorych, należałoby ją zredukować do liczby 30 delegatów do Rady a 6 do zarządu.

Wkońcu dekret o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby w art. 165 postanawia, że aż do utworzenia Urzędów ubezpieczeń społecznych, sekcja ubezpieczeń społecznych Ministerstwa Pracy i Opieki społecznej spełnia funkcje nadzorcze i czuwa nad przestrzeganiem przez kasy chorych wydanego dekretu. W dalszym ciągu wyliczone są szczegółowo upoważnienia tejsze sekcji ministerjalnej do bardzo ścisłej kontroli kas i do wydawania instrukcyj co do prowadzenia urzędowania, jakoteż przepisów finansowej natury i rachunkowości, słowem całej administracji.

Zważywszy, że Państwo przyjmuje moralną odpowiedzialność za należyte urzędowanie tych kas i gwarancję materialną za świadczenia, postanowienie to jest samo przez się zrozumiałem i koniecznem. Natomiast nie jest zrozumiałem w jakim celu miałyby przy organizacji tych kas być wprowadzony skomplikowany i kosztowny zarząd autonomiczny przez wybrane korporacje, które mają rządzić w zastępstwie Ministerstwa i być przez organa rządu, który ostatecznie jest za funkcjonowanie kas odpowiedzialnym, nader ściśle kontrolowane.

Chociaż Rada i zarząd kas składa się z delegatów piastujących te urzęda na pozór bezpłatnie jako honorowe, będą ci liczni delegaci w formie odszkodowań za stratę czasu, pobierali djety (art. 146), co obciąży budżet wydatków. Ponieważ każda kasa ma prawo uchylać statut i regulamin czynności (art. 136 *f*) i art. 137 *a*) powstanie niepotrzebny chaos, miasto pożądaney jednolitości urzędowania.

Kończąc uwagi o dekrete wydanym dla organizacji kas dla chorych, przychodzę do następującego wniosku:

Kasy należy organizować według przepisów wydanych przez Ministerstwo Opieki społecznej, urzędowanie mają sprawować funkcjonariusze państwowi pod nadzorem właściwych władz administracji państwowej.

Pracodawcy i ubezpieczeni mają prawo przez Wydziały lokalne, okręgowe i Wydział centralny wykonywać kontrolę nad funkcjonowaniem kas, uchwalać budżety, przedstawiać wnioski dążące do rozwoju działalności kas i ulepszenia świadczeń i wnieść zażalenia w razie dostrzeżenia wadliwości. Jako organ zaufania rządu będzie ustanowiony dla każdego z tych Wydziałów przewodniczący z obowiązkiem kierownictwa obradami Wydziału i przedstawiania uchwał Wydziału właściwej władzy państwowej po zbadaniu stanu sprawy. Centralny Wydział jako władza pomocnicza Ministerstwa ma prawo wnoszenia swoich wniosków i żądań do Sejmu, jeżeli sprawy przez nią poruszone nie mogły być załatwione przez Ministerstwo w drodze porozumienia.

Co do urzędów ubezpieczeń, to o projekcie utworzenia osobnych urzędów dla tego działu administracji, wspomnę na końcu niniejszego artykułu.

b) Ubezpieczenie od wypadków przy pracy.

Dla tego ubezpieczenia nie wydano dotąd żadnego zarządzenia, funkcjonuje ona w Poznańskim i w Galicji na podstawie dawniej wydanych ustaw.

Już na początku niniejszego artykułu starałem się udowodnić, że działu tego nie należy łączyć z kasami dla chorych. Można posługiwać się katastem przedsiębiorstw założonym przez kasy chorych, lecz jest to tylko ułatwieniem ewidencji, samo urzędowanie winno być prowadzone odrębnie przez Biuro obsadzone odpowiednio kwalifikowanym personelem.

Na razie mając gotową organizację nie należałoby wprowadzać znacznych zmian, co utrudniłoby wprowadzenie tej tak dobroczynnej instytucji na obszarze dawnego Królestwa Polskiego, nie mającego dotąd tego ubezpieczenia.

Wobec zmiany stosunków, gdy koszta administracyjne znacznie się powiększyły, a raty są dziś nie wystarczające, musi się przystąpić do podwyższenia opłat. Dalej należy rozważyć, czyli dla funkcjonariuszów kolejowych ma się pozostawić istniejące odrębne ubezpieczenie i czyli ubezpieczenie od wypadków należy rozszerzyć na osoby, które dotąd do tego ubezpieczenia obowiązkowo nie należą.

Co do pierwszego pytania ważnym czynnikiem jest ustawa obowiązująca tylko w Niemczech i Austrii o odpowiedzialności kolei za skutki wypadków przy ruchu (t. zw. Haftpflichtgesetz). Nie można na razie przesądzać czyli ustawa ta wyjątkowa zostanie w Polsce zaprowadzona lub nie, a zatem konsekwentnie i na obszarach Poznańskiego i Galicji zniesiona. Ograniczam się do zaznaczenia, że według opinii poważnych osobistości prawnych

a więc sędziów i funkcjonarjuszów prokuratorji skarbu, jakoteż kilku znanych lekarzy kolejowych (wprawdzie zostających w stosunku pewnej zawisłości do zarządów kolejowych, lecz osobiście nie interesowanych) ta ustawa wyjątkowa daje sposobność do wyzysku. Ponieważ kraje, w których sieć kolejowa gęstsza i ruch na kolejach silniejszy, jak: Belgja, Holandja, Anglja i gdzie zdrowie i życie ludzkie nie mniej cenione jak u nas, nie czuły dotąd potrzeby wprowadzenia takiej wyjątkowej ustawy, być może że Polska jej nie wprowadzi. Jak długo jednak ustawa ta obowiązuje nie podobna zmienić osobnego ubezpieczenia istniejącego dla personalu kolejowego. To ubezpieczenie położyło tamę niewłaściwym sporom sądowym między zarządami kolei a ich pracownikami, spory, które niekorzystnie wpływały na dyscyplinę służbową, która podobnie jak w wojsku jest potrzebna do prawidłowego funkcjonowania kolei.

Gdyby wyż wspomnianą ustawę zniesiono lub zastąpiono inną, możnaby wziąć pod rozwagę ujednostajnienie ubezpieczenia i dla pracowników kolejowych; należałoby jednak postępować oględnie, bo obecnie w Galicji zatrudniony personal może słusznie uważać to ubezpieczenie jako nabyte prawo a zmianę możnaby zaprowadzić tylko dla nowo wstępujących. W każdym razie ludzie ci są bardzo narażeni na niebezpieczeństwo i słusznie należy się im stosunkowo wyższe zaopatrzenie na wypadek przedwczesnej utraty zdrowia. Co do samej organizacji tego ubezpieczenia, to miało ono swą siedzibę w Wiedniu dla wszystkich kolei austriackich, które według danego klucza opłacały składki za swój personal. Samej organizacji nie można nic zarzucić, administracja była tania, bo poszczególne Dyrekcje załatwiała bezpłatnie bieżące sprawy, nie tylko zgłoszenia, lecz i sprawy rachunkowe.

Można tylko podnieść, co piszący przed laty także poruszał w „Przeglądzie Prawa i Administracji“, że zcentralizowanie całego związku w Wiedniu nie jest odpowiedniem i należałoby utworzyć agencję dla Galicji i Sąd polubowny we Lwowie. To samo uczynićby należało w razie zorganizowania odrębnego zakładu ubezpieczenia dla pracowników kolejowych z główną siedzibą w Warszawie. Oczywiście agencję należałoby urządzić i w Poznaniu i jeszcze w jednym z miast byłego Królestwa.

Co się tyczy rozszerzenia ubezpieczenia od wypadków przy pracy na inne kategorie osób, należy postępować bardzo oględnie na podstawie dat zebranych przez dłuższy przeciąg czasu. Często władze centralne, potrzebując dat, żądają przedłożenia w krótkim terminie dat w przybliżeniu i otrzymują sfabrykowane *ad hoc* wykazy nie mające żadnej wartości — kombinacje nie oparte na pewnych spostrzeżeniach są łudzące. Na dowód przytoczę przykład. Zdawałoby się, że podróżujący ajenci handlowi są bardzo narażeni na wypadki. Piszący ten artykuł miał sposobność zrobić spostrzeżenie przez lat kilkanaście, że w okręgu pewnej Dyrekcji do której należało 1300 kilometrów kolei i kursowało dziennie

60 pociągów osobowych, były tylko 2 wypadki, iż podróżujący agent handlowy odniósł obrażenie cielesne. Ludzie wolnych zawodów, szczególnie lekarze, narażający życie podczas epidemij, zwykle ubezpieczają się na życie na znaczniejszą kwotę. Ubezpieczenie społeczne od wypadków przy pracy zawodowej, choćby dobrze urządzone, nie może dać lekarzowi stosownego zabezpieczenia, na wypadek zarażenia się podczas pełnienia obowiązku swego zawodu. Przymusowe ubezpieczenie byłoby dla niego ciężarem, nie stojącym w żadnym stosunku do straty, jaką ponosi rodzina w razie jego śmierci.

Zmuszając go do ubezpieczenia miałoby się na względzie tylko fiskalne cele, t. j. przysporzenie zakładowi dochodu z premij. Rozszerzenie ubezpieczenia tylko z tego punktu widzenia jest niesłusznem obciążeniem poszczególnych osób i niesprawiedliwem obciążeniem przemysłu wogóle. Działalność Państwa winna być subsydjarną, inaczej wyradza się w wyzysk ogółu na rzecz pewnej kategorii ludności. Nie można pominąć, że i osoby nie zajmujące swych usług, samoistni właściciele małych realności, rzemieślnicy i t. p. mogą uleść wypadkowi przy pracy, który pozbawił ich bytu — więc raczej osobnicy tej kategorii powinni być ubezpieczeni i w tym kierunku należałoby czynić badania i studia — a pozostawić w spokoju ludzi, którzy tego państwowego ubezpieczenia nie potrzebują.

Co do zarządu zakładami ubezpieczeń od wypadków przy pracy, to jak w ogólnej części artykułu zaznaczyłem, wystarczy utworzenie mniej więcej 4—5 biur. Urzędowanie powinni jak w kasach dla chorych sprawować funkcjonariusze państwowi a każdy okręg ubezpieczenia miałby wybrać Wydział, złożony z pracodawców i ubezpieczonych wybranych po połowie, który pod kierunkiem przewodniczącego mianowanego dla strzeżenia statutu i ustawy miałby podobnie jak to wspomniałem przy kasach dla chorych radzić nad sprawami Zakładu i formułować swoje wnioski oparte o praktyczne doświadczenia. Dla orzeczenia co do świadczeń fungowałaby Komisja rentowa złożona z delegatów z wyboru, a od orzeczeń tej Komisji byłby dopuszczalny rekurs do sądu polubownego czyli rozjemczego, który złożony z 4 asesorów po dwóch z grona pracodawców i ubezpieczonych pod przewodnictwem zawodowego sędziego rozstrzygałby stanowczo bez dalszej apelacji. Taka organizacja okazała się w praktyce jako ze wszech miar odpowiednia i nie ma powodu, przynajmniej na teraz do zaprowadzenia zmiany.

c) Ubezpieczenia pensyjne lub emerytalne.

To ubezpieczenie istnieje obecnie w Poznańskim i w Galicji dla funkcjonariuszów prywatnych. W Poznańskim funkcjonuje prawidłowo, jednak tak było zawisłem od centralnego zarządu cesarstwa niemieckiego, że musi się dążyć do jak najrychlejszego przeprowadzenia likwidacji dla uzyskania funduszy na

wypłacanie świadczeń a przytem należy zaznaczyć, że to ubezpieczenie i przed wojną zapewniało zbyt małe świadczenia, ażeby je uznać za odpowiednie dla pracującej inteligencji. Co do Galicji, to obok t. zw. biura krajowego, które obecnie funkcjonuje samostannie, przeprowadzając likwidację z centralnym Związkiem Powszechnego Zakładu pensyjnego w Wiedniu funkcjonują koncesjonowane Instytucje zastępcze, z których te, których siedziba znajduje się poza granicami Polski stopniowo przenoszą ubezpieczenie do biura krajowego, ponieważ zagraniczne zakłady zastępcze utraciły prawo ubezpieczania funkcjonarjuszów zamieszkałych w granicach Państwa Polskiego.

Ubezpieczenie społeczne a więc i pensyjne ma być w Polsce upaństwowionem z wykluczeniem zakładów zastępczych. Dopuszczenie zakładów zastępczych w Austrii, co się stało pod naciskiem pewnej grupy posłów do Rady Państwa, było największym błędem ustawy pensyjnej austriackiej i dlatego należy z zadowoleniem powitać zamiar rządu polskiego usunięcia zakładów zastępczych, gdyż przez połączenie dobrych i złych ryzyków i zjednoczenie wszystkich podlegających temu ubezpieczeniu, można liczyć na dobrą sytuację finansową Zakładu i znaczne obniżenie kosztów administracyjnych. Oświadczając się za wykluczeniem zakładów zastępczych nie mam bynajmniej na myśli t. z. umów zastępczych z instytucjami przedstawiającemi wszelką gwarancję, iż swoim funkcjonarjuszom zapewnią w odnośnych statutach unormowane zaopatrzenia. Są to przeważnie instytucje bankowe, większe przedsiębiorstwa, jakoteż niektóre urzędy autonomiczne. — Funkcjonarjusze tych instytucyj, podobnie jak urzędnicy państwowi mają statutami pensyjnymi zapewnione lepsze warunki zaopatrzenia, aniżeli może im ofiarować Pensyjny Zakład Opieki społecznej, niema zatem powodu pozbawiać ich tego *bene* dla teorii zcalania ubezpieczenia. Jak już poprzednio starałem się udowodnić, organizacja zarządu tego ubezpieczenia musi być odrębną i nie może być połączoną z kasami dla chorych. Ponieważ dla Śląska i części Wołynia, która ma być przyłączoną do Polski nie można tworzyć osobnego biura, należy te obszary przyłączyć do biur w Galicji utworzyć się mających.

Co do składu zarządu tego państwowego zakładu ubezpieczenia a więc jego urzędników i co do współdziałania elementu obywatelskiego przez Komisje rentowe, sądy rozjemcze, Wydziały okręgowe i Wydział centralny odwołuję się do tego co przedstawiłem, omawiając zarząd Zakładu ubezpieczeń od wypadków przy pracy.

Ustawa pensyjna austriacka, która wyprzedziła ustawodawstwo innych krajów w tej gałęzi Opieki społecznej jest na ogół dobrą i może posłużyć za podstawę do dalszej akcji. Postanowienie noweli do ustawy wydanej w roku 1914, że rekurs przeciw obowiązkowi ubezpieczania nie wstrzymuje obowiązku płacenia premji, ułatwił znacznie przeprowadzenie ustawy, mimo to liczyć

się trzeba z tendencją pracodawców uchylania się od zgłoszenia swych funkcjonarjuszów do ubezpieczenia. Słyszałem zarzuty, czynione biuru krajowemu powsz. ubezsp. pens., że nie wysłędziło wszystkich podlegających ubezpieczeniu, co było jego obowiązkiem i że ci skrzywdzeni nie mogli bawić się w denuncjantów, donosząc biuru krajowemu, że słuźbodawca nie zgłosił ich do ubezpieczenia i podpada pod sankcję karną.

Sądząc bezkrytycznie brzmi ten zarzut dobrze, lecz rozważywszy, należy uznać, że jest zasadą ze wszech miar demokratyczną, iż każdy obywatel ma obowiązek upomnąć się w sposób przyzwoity i właściwy o swoje prawo i że w państwie demokratycznym społeczeństwo winno współdziałać z rządem dla poszanowania ustaw. Biuro krajowe Powsz. zakł. pens. w Galicji około 10-tą część wydatków czyniło na przeprowadzenie kontroli. Jest to więcej, jak z reguły na ten cel wydawać się powinno — kontrola tak kosztowna i sankcja karna nie wystarcza, jeżeli sami interesowani nie upomną się o swoje prawa — a wtedy w niedługim czasie żaden pracodawca nie będzie próbował uchylić się od obowiązku zgłaszania swoich funkcjonarjuszów do ubezpieczenia. W tym kierunku powinny objaśniająco działać Związki urzędników prywatnych. Ustawa pensyjna austriacka, jak zaznaczyłem na ogół dobra, powinna jednak zaraz przy organizacji w mo- wie będącego ubezpieczenia doznać pewnej zmiany, a mianowicie: Orzeczenia Trybunału administracyjnego wykluczyły personal pomocników handlowych, w ubezpieczenia podciągając osoby zajęte w kantorach przy najbardziej pojedynczych czynnościach pod ten obowiązek. Zważywszy, że t. zw. subjecki w handlach materji, konfekcji damskiej, maszyn, rozmaitych przyrządów spełniają jako sprzedawcy nie często mechaniczne czynności i muszą posiadać towaro-znawstwo, by odbiorcom udzielić fachowych wyjaśnień, powinni być traktowani na równi z personelem kantorów, nie zaś ze sprzedającymi towar na wagę lub sztukę, n. p. owoce, pieczywo, wędliny i t. p. (§ 1 końcowy ustęp). Ustawa pensyjna austriacka uwalnia wszystkich zajętych w służbie państwowej bez względu na to, czyli są stabilizowani a więc mają prawo do pensji lub nie. Nie jest to słusznem. Wprawdzie ten personal zostaje z czasem stabilizowany, lecz traci lata służby prowizorycznej. Ten sam stosunek zachodzi u osób zajętych prowizorycznie w służbie powiatów i gmin, gdzie z czasem uzyskują stabilizację, lecz tracą czas praktyki i prowizorycznej służby, trwający czasem kilka lat. Te osoby winny być na czas prowizorycznej służby ubezpieczane (§ 2, 5 i 6).

Należałoby także z miejsca usunąć anomalję, która wkradła się do ustawy § 18 ust. 2, iż w braku wdowy lub dzieci ubezpieczonego, który zmarł przed odbyciem 60 miesięcy wkładowych, matka nie posiadająca majątku, do której utrzymania przyczyniał się zmarły syn, otrzymuje taką odprawę do jakiej miałaby prawo wdowa. Trzymając się litery prawa odmówiono matce kawalera, zmarłego

po odbyciu więcej jak 60 miesięcy wkładkowych, tę odprawę — lecz uznając, że tu zachodzi wypadek *summum jus summa injuria* — uchwalono aż do zmiany ustawy wypłacać odprawę i w tych wypadkach, gdy zmarły był dłużej jak 60 miesięcy ubezpieczonym.

Wyszedłbym poza granice, jakie nakreśliłem dla tego artykułu, omawiając szczegółowo austriacką ustawę pensyjną, poruszyłem tylko pobieżnie najbardziej jaskrawe wadliwości.

Mojem zdaniem, należałoby przed organizowaniem tego działu ubezpieczenia projekt ustawy zrobić dostępnym dla publiczności a osobno zawezwać odpowiednie korporacje do objawienia zdania, w jakim kierunku ustawę zmienićby należało. Sposób wyboru delegatów do ciał doradczych nie jest właściwie unormowany ustawą, lecz statutem. Mojem zdaniem, należałoby zmienić system wybierania kartkami, doręczanymi przez służbodawców, które można oddać lub pocztą odesłać do Komisji wyborczej urzędującej w Biurze Zakładu, albowiem ten system nie daje gwarancji, że wszyscy uprawnieni otrzymali kartki głosowania, a przy małym zainteresowaniu wyborców prowadzą do anomalji, iż pewna ruchliwsza klasa wyborców przeprowadza wyłącznie swych kandydatów. Gdyby kartki głosowania doręczano za pośrednictwem miejscowych władz politycznych i za ich pośrednictwem odsyłano do Komisji wyborczej, cały okręg wyborczy mógłby liczyć na reprezentację, której niektóre zawody są obecnie (niestety i z powodu własnej nieradności) pozbawione.

Omówiwszy wszystkie działy Opieki społecznej, jakie w najbliższej przyszłości zostaną zaprowadzone, muszę jeszcze wspomnieć o projekcie tworzenia osobnych Urzędów ubezpieczeń.

III.

Przy ankiecie, która odbyła się w drugiej połowie czerwca 1919 w Ministerstwie Ochrony pracy i Opieki społecznej mówiono o Opiece społecznej wogóle, tak, że właściwie nie skryształizował się żaden stały projekt. Prócz wyż wspomnianego dekretu o kasach dla chorych nie mamy nic konkretnego co kiedy i jak będzie. Na razie organizuje się kasa dla chorych w Warszawie. W rzezonym dekrete wspominają art. 183 i 184 o Urzędach ubezpieczeń, jednak bardzo ogólnikowo. Sprawa ta ściśle związana z administracją wogóle. Po ustaniu niemieckiej okupacji w Królestwie trzeba było wszystko stworzyć. Najważniejszym zadaniem było zwołanie Sejmu, sprawy zagraniczne i wojskowe. Te ostatnie smutnej pamięci Ministerjum Moraczewskiego traktowało po macoszemu, czemu należy przypisać tak straszne zniszczenie Galicji wschodniej przez Rusinów, zwanych Ukraińcami. Wśród takich okoliczności nie łatwo było zorganizować prawidłową administrację. W Galicji były kadry dawnej administracji i rodacy, którzy w niej pracowali — w Warszawie była *Tabula rasa* — więc utworzono bardzo wiele Ministerstw n. p. kultury i sztuki, co byłoby

potrzebnem we Włoszech a zbędnem jest w Polsce; poczt i telegrafów, naco wystarczy sekcja Ministerstwa handlu i t. p., a co najgorsze nie było należytej spójni i jednolitości działania, zwłaszcza pod względem budżetowym. Zaczęto od rozdziału administracji politycznej w Galicji na fachowe urzęda i tak oddzielono od Starostw służbę techniczną. Oczywiście starosta prawnik nie może być fachowym technikiem, lecz z tego nie wynika konieczność tworzenia zupełnie odrębnego urzędu — bo rozmaite sprawy należące do politycznej administracji powiatu, tak są związane pod względem prawno-administracyjnym i technicznym, że zupełnie rozdział utrudnia ich załatwienie i powoduje utrudnienie dla stron interesowanych. Delegowano z Ministerstwa robót publicznych wyższych funkcjonarjuszów, którzy z pominięciem Namiestnictwa galicyjskiego działali — wkońcu uznano, że to nie jest praktycznem. Otóż i w dziedzinie Opieki społecznej wyłowiły się projekta nie liczące się z organizacją administracji kraju, w Namiestnictwie pracują nad ułożeniem memorjału w tej sprawie i dochodzą do wniosku, że nie można ze względów praktycznych i finansowych tworzyć licznych urzędów fachowych I instancji i że między Ministerstwem a tymi zarządami należy ustanawiać władze pośrednie II instancji (mniejsza o nazwę — może województwa) o szerszym zakresie działania, które będą miały departamenta fachowe dla rozlicznych działów administracyjnych.

Opierając się na doświadczeniu twierdzą, że taka władza II instancji powinna mieć departament Opieki społecznej, który zupełnie wystarczy dla załatwienia spraw w okręgu danej władzy II instancji.

Podobna organizacja władz administracyjnych jak na obszarze b. zaboru rosyjskiego pewno będzie w najbliższym czasie obowiązywała i w Galicji. Jakież sprawy miałyby do załatwiania taki departament Opieki społecznej przy władzy administracyjnej II instancji?

Najważniejszym zadaniem tego departamentu byłoby rozstrzygnięcie rekursów, wnoszonych przez pracodawców przeciw orzeczeniu wyż wspomnianych urzędów ubezpieczeń o obowiązku ubezpieczenia danego funkcjonarjusza. Chodzi tu o interpretację i zastosowanie ustawy. Ponieważ powołane artykuły dekretu o kasach chorych wspominają o udziale delegatów wybranych do Urzędów ubezpieczeń muszą zaznaczyć, że od tego rodzaju delegatów trudno wymagać dokładnej znajomości ustaw i zapadłych orzeczeń najwyższej instancji, a zatem nie możnaby się spodziewać koniecznej pewnej jednolitości w orzeczeniach. Wprawdzie do Trybunału w sprawach handlowych bywają zwykle powołani fachowi znawcy jako członkowie Trybunału, lecz taki rzeczoznawca mianowany odpowiada zupełnie celowi, zaś delegaci wybrani do urzędu ubezpieczenia nie mogą być fachowymi znawcami każdej gałęzi zatrudnienia, będącej przedmiotem rekursu co do obowiązku ubezpieczenia a więc ich współdziałanie nie przyczyni się do wyja-

śnienia sprawy, raczej możnaby upoważnić w mowie będący departament do przesłuchania rzeczoznawców w tej gałęzi pracy o którą chodzi. Od orzeczeń tego departamentu byłoby możliwem odwołanie do Ministerstwa i Trybunału administracyjnego, albowiem chodzi o kwestje zasadnicze.

Ponieważ rekursa od orzeczeń kasy chorych odmawiających świadczenia miałyby ze względu na konieczny pospiech rozstrzygać władze administracyjne państwowe, Departament ubezpieczeń II instancji byłby dalszą i ostatnią instancją w tych sprawach a do rozstrzygania tych spraw możnaby przydzielić delegatów (asesorów) wybranych w połowie z grona pracodawców i ubezpieczonych. Do tego departamentu należałyby orzeczenia co do wymiaru składki i spory między poszczególnymi kasami chorych. Spory i rozliczanie między pracodawcą a ubezpieczonymi są natury prywatno-prawnej, a jako takie podlegają orzecznictwu sądów zwyczajnych.

Dalszem zadaniem tego departamentu byłoby sprawowanie nadzoru nad biurami Opieki społecznej, szczególnie kasami dla chorych a wreszcie zaopiniowanie uchwał Wydziałów z wyboru tych jednostek administracyjnych i przedkładanie ich do wyższych władz Opieki społecznej.

Nie znając liczby i objętości okręgów władz administracyjnych II instancji niepodobna oznaczyć liczby urzędników, którymi należałoby obsadzić te departamenta; dla Galicji sądzę, że liczba 10—12 wystarczy.

Sprawy Opieki społecznej są niezaprzeczenie ważne, lecz nie można twierdzić, iż inne sprawy administracji publicznej są drugorzędne, a jeżeli uznano za odpowiednie połączenie tych spraw w urzędach II instancji jako pośrednich między Ministerstwami a urzędami powiatowemi, nie ma powodu do tworzenia tylko dla Opieki społecznej niejako państwa w państwie osobnych urzędów państwowych i sądów (oprócz rozjemczych), powiększając niepotrzebnie wydatki administracyjne.

Kończę niniejszy artykuł uwagą, że bardzo byłoby pożądanem, ażeby Ministerstwo wypracowało dla każdego działu osobny projekt ustawy i organizacji zarządu i uczyniło go przedmiotem ankiety; albowiem ankieta, jaka się odbyła w drugiej połowie czerwca 1919 miała charakter zbyt ogólny, była niejako akademiczną rozprawą o Opiece społecznej w najszerszem znaczeniu słowa a po takiej ankiecie nie można się spodziewać praktycznych rezultatów.

We Lwowie, we wrześniu 1919.

Prof. Dr. M. Allerhand.

O zmianie nazwiska

według ustawy z dn. 24. października 1919 Nr. 88 poz. 478 dz. u. Rz. P.

Wstęp.

1. Obok imienia własnego używano od dawna dodatku dla bliższego określenia osoby. Dodatek ten tworzone w sposób rozmaity n. p. podług miejsca urodzenia, podług miejsca dawnego pobytu, podług zajęcia, zawodu lub właściwości fizycznych; często posługiwano się także imieniem ojca lub matki z końcówką wskazującą pochodzenie. Wszystkie te dodatki nie były jednak nazwiskami w obecnym znaczeniu, nie przechodziły bowiem na żonę i dzieci a ponadto ulegały u tej samej osoby zmianie (por. o powstaniu nazwisk. Kleinpaul, Menschen und Völkernamen 1885 str. 122 i nast.). Dopiero z biegiem czasu nastąpiło ustalenie dodatków używanych obok imienia własnego w ten sposób, że osoba posługująca się temi określeniami już ich później nie zmieniała a także i potomkowie zatrzymywali przyjęty przez przodka dodatek, który stał się w ten sposób nazwiskiem.

Mimo prowadzenia nazwisk zdarzało się jednak często, że dzieci zarzucały oddziedziczone po ojcu nazwisko i przybierały nowe. Motywa dla zmiany były rozmaite. Niejeden zmieniał nazwisko, obrawszy zawód, który nieodpowiadał nazwisku ojca; inny znowu nabywszy posiadłość ziemską urabiał sobie nazwisko podług nazwy tej posiadłości; zmieniano też nazwiska, które wydawały się nieestetycznymi, a w czasach humanizmu zmieniano nazwiska na łacińskie lub greckie, tłumacząc je często dosłownie albo dodając końcówkę klasyczną do nazwiska nowoczesnego (por. Bähnisch, Die deutschen Personennamen 1910 str. 99 i nast.). Z objawem tym spotkać się można w Niemczech, we Francji a także w Polsce, można więc przyjąć, że zwyczaj zmiany nazwisk na inne był ogólnie rozpowszechnionym.

Jak się zachowało wobec takiej dowolnej zmiany nazwiska ustawodawstwo?

W prawie pospolitym trzymano się zasady, że dopuszczalną jest zmiana nazwiska o ile przytem niema złego zamiaru i ani państwo ani osoby trzecie nie są przez to na szkodę narażone (Leyser. Meditationes ad Pandectas 3 wyd. 1748 t. 9 str. 801 i nast.). Niektórzy jednak sądzili, że dowolna zmiana nazwiska nie jest odpowiednią i może doprowadzić do zamieszania, a uznawali taką zmianę za dopuszczalną jedynie za zezwoleniem władzy i to tylko wtedy, gdy interes innych osób nie jest zagrożony (Wiarda, Ueber deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen, 1800 str. 200).

Tę ostatnią zasadę przyjęły ustawodawstwa partykularne w Niemczech, zabraniały więc dowolnej zmiany nazwiska i ze-

zwały na nią li tylko za zgodą władzy państwowej (por. Steub, *Die Altdeutschen Familiennamen* 1870 str. 5). Tak jak w Niemczech tak też we Francji (Salveton, *Le nom en droit romaine et en droit français* 1887 str. 236) i w Polsce (Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie* T. I, 1910 str. 97 i nast.) uznano dowolną zmianę nazwiska za niedopuszczalną. Za czasów rewolucji francuskiej jednak po zniesieniu tytułów szlacheckich i przekazaniu prowadzenia ksiąg stanu osobowego osobnym urzędnikom uznano w drodze ustawodawczej, że dopuszczalną jest dowolna zmiana nazwiska przez zwykłe oświadczenie wobec urzędu gminnego i dopiero później ograniczono ją do zezwolenia władzy.

Nowsze ustawodawstwa wychodzą z założenia, że zmiana nazwiska jest z reguły niedopuszczalną. Jestto stanowisko całkiem słuszne, jeśli się uwzględni, że stałość nazwisk jest konieczną w interesie publicznym w szczególności ze względu na obowiązek ponoszenia ciężarów publicznych jak podatków, służby wojskowej oraz w interesie należytego wykonywania sprawiedliwości karnej i cywilnej, co wszystko wymaga stałości nazwisk w celu łatwego stwierdzenia identyczności osób. Ponieważ jednak z drugiej strony zająć mogą przypadki, że zachowanie nazwiska utrudnia stwierdzenie tożsamości osoby albo też zmiana z innych powodów jest konieczną, przeto dozwala się jej wprawdzie, atoli tylko po poprzednim rozpatrzeniu sprawy. Niedopuszczalność zmiany nazwiska przyjmuje w szczególności pruskie prawo ziemskie, bez względu na to, czy osoba ma nieczyste zamiary i dopuszcza jej tylko za zezwoleniem organów państwowych (por. Herman, *Ueber das Recht der Namenführung und der Namensänderung* w *Archiv für civilistische Praxis* T. 45 (1862) str. 168 i Levi, *Vorname und Familienname im Recht* 1888 str. 35), a tę samą zasadę przyjęto w Austrii, gdzie dekr. nadw. z d. 1. czerwca 1826 Nr. 5426 zb. ust. sąd. uznano zmianę nazwiska za dopuszczalną tylko w przypadku przejścia na wiarę chrześcijańską albo przy nadaniu szlachectwa albo wreszcie za zezwoleniem panującego w przypadkach na szczególne uwzględnienie zasługujących (Kaserer, *Ueber die Personennamen und deren Aenderung nach österr. Gesetzen* 1879 str. 27 i nast.). Podobnie ma się rzecz w Rosji, gdzie zmiana nazwiska była dopuszczalną tylko za zezwoleniem panującego a tego trzymano się także w Królestwie Kongresowem, chociaż prawo tamże obowiązujące żadnego nie zawierało postanowienia co do dopuszczalności zmiany nazwiska.

2. Z chwilą powstania Państwa Polskiego okazała się potrzeba unormowania instytucji zmiany nazwiska, wpływała bowiem nadmierna ilość podań o zezwolenie na zmianę nazwiska a brak było w b. Królestwie Kongresowem norm co do tego, jak należy postępować. Aby temu brakowi zapobiedz postawili w Sejmie posłowie: Anusz, Małupa, Szymański i tow. wniosek, by uchwalono ustawę co do zmiany nazwisk. Wskutek tego wniosku wypracowała Komisja prawnicza projekt ustawy, ten jednak uległ nastę-

pnie w Sejmie niektórym zmianom i został z temi zmianami ust. na dniu 24. października 1919, którą ogłoszono na dniu 28. listopada 1919 w dz. ust. Rzeczypospolitej Polskiej w Nr. 88 poz. 478.

Ustawa trzyma się zasady, że dowolna zmiana nazwiska nie jest dopuszczalną, jest zaś możliwą za zezwoleniem władzy, przyjmuje więc postanowienie, z jakim spotykamy się w innych nowszych ustawodawstwach, ponadto jednak chroni nazwisko już istniejące i stara się zapobiedz jego przybraniu wbrew woli uprawnionego.

Ustawa weszła w myśl art. 7 w życie w dniu ogłoszenia i to na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Według jej wyraźnego brzmienia tracą z dniem ogłoszenia „moc obowiązującą wszystkie inne przepisy w przedmiocie zmiany nazwisk“. To wyrażenie jest nieściśle, bo wobec treści ustawy utraciły moc tylko przepisy dotyczące zmiany nazwiska za zezwoleniem władzy, za nieuchylone zaś należy uważać przepisy, które stanowią o zmianie nazwiska w myśl ustawy lub w inny sposób. Nadal obowiązują zatem postanowienia o zmianie nazwiska w razie adopcji, dalej przepisy prawa niemieckiego i austriackiego o dopuszczalności nadania dziecku nieślubnemu nazwiska męża matki nieślubnej a zatem przepisy, które również odnoszą się do zmiany nazwiska.

Za uchylony natomiast należy uważać przepis prawa austriackiego o niedopuszczalności przybierania nazwisk szlacheckich, dalej przepis tegoż ustawodawstwa o prawie neofity do nadania nowego nazwiska, ustawa polska bowiem nie zawiera o tych przypadkach żadnej wzmianki, zaczem kłauzula derogacyjna ma być do nich stosowaną. Również za uchylone należy uważać postanowienie cesarza austriackiego z dnia 18. maja 1917 o możliwości nadania narzeczonym poległych wojowników ich nazwiska.

Wskazać należy na to, że ustawa nie ma jednolitej terminologii i posługuje się w kilku miejscach rozmaitemi zwrotami. I tak w art. 2/2 jest mowa o Państwie Polskiem, podczas gdy w innych miejscach ustawy jest mowa o Rzeczypospolitej Polskiej, w kilku miejscach jest mowa o proszącym a w innych o petencie i t. p.

A. Przepisy materjalno - prawne.

a) Wymogi zmiany nazwiska.

1. Nowsze ustawodawstwa dopuszczają zmiany nazwiska z ważnych przyczyn, nie wymieniają ich jednak szczegółowo. Za tym przykładem poszła ustawa polska stanowiąc w art. 1/1 zdanie 2, że „zezwozenie może być udzielone tylko w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie“. Ustawa pozostawia więc ocenieniu władzy w każdym poszczególnym przypadku, czy uznać należy potrzebę zmiany nazwiska, ogranicza ją jednak o tyle, że wymaga nie tylko potrzeby zmiany, lecz jej konieczności.

ści, co wynika ze słów „tylko“ i „szczególne uwzględnienie“. Dykcja ustawy nie jest atoli jednolitą, bo w art. 1/1 zdanie 3 mówi ust. o „dostatecznym powodzie do zmiany“ a w art. 3 o „potrzebie zmiany nazwiska“, z czegooby można wnosić, że konieczność zmiany nie jest wymaganą.

Jako ważną przyczynę, która uzasadnia potrzebę zmiany nazwiska, należy uważać jego niemoralne brzmienie (Stückelberg, *Der Privatname in modernen bürgerlichen Recht* 1900 str. 74). Zdarza się, że osoba pewnej narodowości przenosi się do innego kraju, w którym słowo używane przez nią dotąd jako nazwisko ma znaczenie całkiem inne, niż w języku tego kraju, w którym osoba poprzód mieszkała i to znaczenie niemoralne. Prośbę o zmianę nazwiska uzasadnia dalej jego nieestetyczne brzmienie, wreszcie, że jest ono niereligijnem (por. Kaserer str. 31), albo że może osobę narazić na ośmieszenie (przykłady podają Pott, *Die Personennamen insbesondere die Familiennamen und ihre Entstehungsarten* 1853 str. 39 i Vilmar, *Deutsches Namenbüchlein* 5 wyd. 1880 str. 85). W praktyce dozwalało też zmiany nazwiska, jeżeli imienik dopuścił się zbrodni, która wywołała powszechne zgorszenie, a taka okoliczność — zdaniem naszym — uzasadniałaby potrzebę zmiany nazwiska także podług ustawy polskiej.

Potrzebę zmiany nazwiska uzasadnia także zbytne rozpowszechnienie jego. We wszystkich większych miastach spotkać można nazwiska, któremi posługuje się znaczniejsza ilość osób a taka identyczność utrudnia stwierdzenie, o którą osobę chodzi (już Dante w „Boskiej Komedji“, Raj 29 podnosi, że we Florencji istnieje wiele osób o tem samem nazwisku). Przyjąć należy w takim przypadku prośbę o zmianę jako uzasadnioną, bo odróżnienie jednej osoby od drugiej leży nie tylko w interesie prywatnym, lecz także w interesie publicznym. Z tego stanowiska wychodzi ustawa duńska z dn. 4. kwietnia 1904 wraz z dodatkiem z 1, kwietnia 1905 i nie tylko ułatwia zmianę nazwiska często używanego, lecz nadaje nawet bezwarunkowe prawo do nazwiska nowego albo do przybrania drugiego nazwiska obok dotychczas używanego.

W Bazyleji dopuszcza się zmiany nazwiska w przypadku, gdy osoba pozostaje na wychowaniu u innej, która obchodzi się z nią jak z własnym dzieckiem (Stückelberg, str. 74). Wiele ustawodawstw dopuszcza, by ojciec nieślubny nadał dziecku naturalnemu swoje nazwisko. Zdaniem naszym stanowią przytoczone okoliczności także według prawa polskiego dostateczne powody do zmiany nazwiska; praktyka austriacka przyjmowała jednak dawniej, że dziecku nieślubnemu nie można nadawać nazwiska ojca nieślubnego w miejsce nazwiska matki nieślubnej. To zapatrywanie jednak nie opierało się na żadnym przepisie ustawowym, a było dla dziecka wysoce krzywdzającym w przypadku, gdy ojciec życzył sobie nadać dziecku swoje nazwisko.

Zmiana nazwiska jest uzasadnioną, gdy artysta lub autor posługują się stale pseudonimem i pod tym uzyskał rozgłos a pod

nazwiskiem rodowym wcale nie jest znany, w tym przypadku należy poprzeć przybranie pseudonimu jako nazwiska w miejsce nazwiska rodowego; to samo odnosi się także do legionistów, którzy walczyli i wstawili się pod przybranym nazwiskiem.

Nie można zaś przyjąć w myśl ustawy istnienia koniecznej potrzeby zmiany nazwiska w przypadku, gdy osoba stanu niskiego o nazwisku wskazującym na to pochodzenie osiąga wyższe stanowisko i stara się o uzyskanie nazwiska o końcówce używanej przez sfery wyższe. Niezawodnie, że w tym przypadku zmiana jest może potrzebną, ale nie można jej uważać za konieczną.

Według ustawy nie uzasadnia też zmiany nazwiska przejście na wiarę chrześcijańską, bo przez zmianę religji nie powstaje jeszcze konieczność wyboru nowego nazwiska. W dawnych czasach miała się rzecz inaczej, od wieków bowiem przyznawano neoficie prawo do nowego nazwiska (por. Pott, str. 77) w szczególności też w Polsce (Dąbkowski, T. I str. 98, w b. Królestwie Kongresowem jednak uznano wyraźnie zmianę nazwiska przy chrzcie jako niedopuszczalną por. Sadowski, O imieniu i nazwisku 1902 str. 162, 187 i nast.), a w prawie austr. było to wyraźnie unormowane (por. Mayrhofer, Handbuch für politischen Verwaltungsdienst 5 wyd. T. II str. 1178 i nast.), chociaż zapatrywania na odnośny przepis były rozbieżne (Stern, Ueber das Namenswesen nach österr. Rechte 1894 str. 23). Obecnie nie ma neofita w b. zaborze austr. prawa do nowego nazwiska, chrzest więc sam dla siebie nie stanowi przyczyny zasługującej na szczególne uwzględnienie; aby osiągnąć zmianę, muszą zatem istnieć inne jeszcze przyczyny, które ją uzasadniają a taką jest — zdaniem naszym — n. p. brzmienie nazwiska wskazujące niewątpliwie na porzuconą religję.

2. Ustawa polska zawiera w art. 1/1 zdanie 3 postanowienie, że „brzmienie nie polskie nazwiska nie jest dostatecznym powodem do zmiany“; dodatek ten nie mieścił się w projekcie Komisji prawniczej i przyjęty został dopiero przez Sejm. Jakkolwiek ustawa mówi tylko o przyczynie zmiany, to jednak idzie jej widocznie głównie o to, aby w miejsce niepolskiego nazwiska nie przyjmowano polskiego, przez co staje w sprzeczności z praktyką innych narodowych państw, które zawsze ułatwiały zmianę nazwiska obcego na rodzime, w okolicach niemieckich bowiem zmieniano nazwiska słowiańskie, romańskie lub węgierskie na niemieckie, na Węgrzech przybierano nazwiska węgierskie (Kaserer, str. 35), a w czasie wojny zmieniali we Włoszech i Rosji zwłaszcza oicorowie nazwiska niemieckie na włoskie lub rosyjskie, tylko u nas ma być zmiana nazwiska na polskie utrudnioną.

Cel ustawy nie jest ani z niej samej ani z materiałów wi doczny. Jeżeli prawdą jest, że chciano zapobiec przybieraniu przez żydów nazwisk polskich w miejsce niemieckich, to może być, że cel ten da się w ten sposób osiągnąć, ale broń ta jest obosieczną i ustawa zwróci się także przeciw nieżydom, bo rozstrzyga li

tylko jej brzmienie a nie motyw. Tak więc osoba z dziada pradziada wyznająca religję chrześcijańską również nie będzie mogła uzyskać zmiany nazwiska obcego na polskie.

Jakkolwiek ustawa stanowi, że brzmienie niepolskie nazwiska nie jest dostatecznym powodem do zmiany, to jednak nie można z niej wnosić, aby niedopuszczalnym było uzyskanie w miejsce niepolskiego nazwiska innego bądź to polskiego, bądź też obcego. Ustawa tego nie wyklucza, nie chce bowiem tylko dopuścić do tego, by samo niepolskie brzmienie nazwiska uzasadniało prośbę o zmianę, z czego wynika, że zmiana winna być zezwoloną, jeżeli oprócz obcego brzmienia nazwiska zachodzą jeszcze inne powody, które ją uzasadniają.

b) Nowe nazwisko.

aa) Wybór nazwiska.

1. W prośbie o zmianę nazwiska należy wymienić nazwisko, które chce się przybrać, nie można więc władzy pozostawić wyboru. Niedopuszczalną jest zatem prośba, w której domaga się ktoś zmiany swego nazwiska w ten sposób, by władza dodała końcówkę polską, co podnieść należy, bo urzędy bukowińskie uwzględniały często prośbę całkiem ogólnikowo opiewające na zmianę nazwiska na inne o końcówce rumuńskiej i same oznaczały nazwisko, którym proszący ma się posługiwać.

Ponieważ ustawa wymaga wymienienia nowego nazwiska, przeto nie jest dopuszczalnym podanie kilku nazwisk, z których jedno ma być przez władzę wybrane i proszącemu nadane. Przyjmując to należy nietylko na podstawie brzmienia ustawy, nietylko dlatego, że nazwiska nowego nie może wybrać władza, lecz i dlatego, że obecnie wdraża się postępowanie edyktalne i wzywa uprawnionych do wniesienia zarzutów. Jeżeliby więc wymieniono w prośbie kilka nazwisk, dałoby się powód do sprzeciwów ze strony większej ilości osób i to przeciw każdemu nazwisku z osobna a to może spowodować utrudnienie postępowania.

Zmiana nazwiska może się odbyć przez przybranie nowego nazwiska w miejsce dotychczasowego albo też przez zachowanie dotychczasowego i dodanie do niego nazwiska nowego. Takie posługiwanie się podwójnym nazwiskiem nie jest zabronione, czego dowodem dopuszczalność zachowania przy adopcji dotychczasowego nazwiska obok nowego; w życiu można się też spotkać z dwoma nazwiskami, z których jedno uzyskano dopiero na podstawie zezwolenia władzy na zmianę.

Prośba o nadanie nowego nazwiska winna być stanowczą, stanowczą ma być też uchwała władzy, nadanie bowiem nowego nazwiska może nastąpić tylko bezwarunkowo i bez zakreslenia czasokresu. Nie można więc uzyskać zezwolenia, aby dotychczasowym nazwiskiem posługiwano się tylko do pewnego czasu a po upływie tego czasu używano już tylko nazwiska nowego. Wspo-

minam o tem dlatego, gdyż zdarzało się, że proszono o przybranie nowego nazwiska do dawnego z tem ograniczeniem, że po kilku latach ma być dawne nazwisko opuszczone.

2. Nowe nazwisko może być dowolnie obrane, może być nazwiskiem nowo utworzonym albo nazwiskiem, którem posługiwali się członkowie wymarłej rodziny. Czy nowe nazwisko rozpoczyna się od tej samej litery co dotychczasowe, to jest obojętne, zapatrywanie więc, z którym często można się było spotkać, iż jest to konieczne (por. Gronner, Oesterr. Namensrecht insbesondere die Namensänderung 1917 str. 3) jest wobec milczenia ustawy absolutnie mylne.

Nowe nazwisko może być szlacheckiem, odmienny przepis ustawy austriackiej należy bowiem uważać za uchylony. Ustawodawstwo austriackie stanowiło odnośnie do żydów, że nie wolno im przybierać nazwisk rodów szlacheckich a przepis ten słusznie odnoszono i do przybierania nazwisk przez osoby religji chrześcijańskiej. Ponieważ ustawa polska nie zawiera żadnego postanowienia zakazującego przybrania nazwiska rodu szlacheckiego, przeto należy je uznać jako dopuszczalne, o ile żaden uprawniony nie zgłosi sprzeciwu i o ile nie idzie o nazwisko, którego wybór należy uważać jako niedopuszczalny ze względów publicznych.

Nazwisko nowe nie musi mieć brzmienia polskiego, co nie jest luką ustawy wobec jej postanowienia, że brzmienie niepolskie nazwiska nie jest dostatecznym powodem do zmiany. Przez to postanowienie chciano tylko zapobiec przybraniu nazwiska polskiego w miejsce obcego, temu jednak nie dano należytego wyrazu w ustawie i osiągnięto tylko ten skutek, że wedle brzmienia ustawy wolno przybrać nazwisko polskie zamiast polskiego, dalej obce w miejsce obcego wreszcie obce w miejsce polskiego a wykluczone jest tylko przybranie nazwiska polskiego zamiast obcego.

Za zmianę nazwiska należy uważać także zmianę jego pisowni. Z chwilą gdy doszło do petryfikacji nazwisk, nie można posługiwać się obecną pisownią słowa, które jest używane jako nazwisko, lecz należy zachować starą nieużywaną już formę, pierwotne bowiem znaczenie wyrazu jest obojętne (por. jednak Wustmann, Allerhand Sprachdummheiten 3 wyd. 1903 str. 83 i nast.). Niedopuszczalnem jest też z tego powodu używanie w miejsce nazwiska ludowego nazwiska w języku literackim mającego to samo znaczenie, niedopuszczalną jest też zmiana pisowni nazwiska obcego tak, by opiewało one fonetycznie. Ta ostatnia okoliczność zasługuje na szczególną uwagę, zwłaszcza co do nazwisk niemieckich używanych przez żydów i tu więc brzmienie obce winno być zachowane a posługiwanie się pisownią polską należy uważać za zmianę nazwiska. To samo dotyczy nazwisk pochodzenia polskiego, które jednak pisze się w formie obcej, posługiwanie się formą polską stanowi więc zmianę nazwiska i dlatego jest zawisłem od zezwolenia władzy. Za zmianę nazwiska należy uważać także tłumaczenie na język inny albo też przybranie nazwi-

ska odpowiadającego w zupełności co do znaczenia nazwisku dotychczasowemu.

Zmianą nazwiska jest wreszcie złączenie kilku słów składających się na nazwisko albo też ich rozdzielenie na kilka części, co zwłaszcza zdarza się w celu nadania nazwisku pozorów nazwiska szlacheckiego.

Za zmianę nazwiska uważać należy opuszczenie jednego z kilku nazwisk, które przeszły na osobę po ojcu. Dowolne opuszczenie jednego z kilku nazwisk nie jest dopuszczalne, nazwiskiem bowiem nie jest każde słowo z osobna, które wchodzi w skład nazwiska, bo inaczej byłoby tyle nazwisk, ile słów — lecz wszystkie słowa razem wzięte, wypuszczenie zatem jednego słowa stanowi skrócenie nazwiska.

3. Według ustawy ma władza badać tylko konieczność zmiany, wybór zaś nowego nazwiska pozostawia się proszącemu a trzecim osobom interesowanym nadaje się prawo sprzeciwienia się przybraniu nazwiska. Zdawałoby się więc, że w kwestji nowego nazwiska nie przysługuje władzy żadna ingerencja. Tak jednak nie jest. Przyznanie władzy biernej tylko roli pod tym względem doprowadziłoby do tego, że możnaby przybrać nazwiska niemoralne albo nazwiska osób znanych w historii, sztuce lub literaturze albo też słowa, któremi zazwyczaj nikt nie posługuje się jako nazwiskiem. Mimo więc braku wzmianki w ustawie musimy uznać nie dopuszczalność zmiany nazwiska w przypadkach wymienionych, chociażby nawet żadnego sprzeciwu nie wniesiono bądź z powodu przeoczenia, bądź też dlatego, że nie istnieje więcej żadna osoba o nazwisku, które proszący chce przybrać. Wyraźnie podnosi to ustawa duńska stanowiąc, że nie jest dopuszczalnym przybranie nazwiska osoby zasłużonej około Ojczyzny, dalej że nie można przyjąć jako nazwisko słowa, które zazwyczaj nie jest używane jako nazwisko lub też jest nieodpowiednie.

Z powyższych uwag wynika, że władza ma badać nie tylko konieczną potrzebę zmiany dotychczasowego nazwiska na inne, lecz ponadto także, czy nowe nazwisko przytoczone przez proszącego może być przybrane. Tylko wtedy, gdy względy publiczne nie przemawiają przeciw nadaniu nazwiska, o które proszono, należy zarządzić ogłoszenie zamierzonej zmiany nazwiska, w każdym innym zaś przypadku należy prośbie odmówić bez wdrożenia dalszego postępowania.

bb) Nabycie nowego nazwiska.

1. Nowe nazwisko nabywa się przez uzyskanie zezwolenia władzy, z czego wynika, że nie wolno niem się posługiwać dopóki to zezwolenie nie będzie udzielone. Ustawa idzie jednak dalej, bo stanowi w art. 6 że „adnotacja w aktach stanu cywilnego powoduje zmianę nazwiska proszącego“. Wpis więc do ksiąg stanu osobowego dokonany na podstawie uchwały ministra spraw wewnętrznych ma moc konstytucyjną, nie rozstrzyga zatem sama

uchwała i proszący nie może jeszcze posługiwać się nowem nazwiskiem, dopóki wpisu nie uskuteczniiono. Strona winna zatem baczyć na dokonanie wpisu a może to osiągnąć, gdy zażąda wy ciągu z ksiąg metrykalnych, który po wydaniu uchwały ministra musi zawierać adnotację zmiany nazwiska.

2. Zezwolenie na zmianę nazwiska ma wpływ także na nazwisko osób innych. W prawie austriackim przyjmowano, że zmiana nazwiska męża powoduje zmianę nazwiska żony, bo nabywa ona każdorazowo nazwisko męża i winna niem się posługiwać. Inne zdanie objawiono co do dzieci, a mianowicie, że nie nabywają one same przez się nazwiska ojca względnie matki nieślubnej, lecz że o to należy osobno prosić i tego trzymała się stale praktyka.

Kwestja ta dotychczas sporna jest obecnie wyraźnie rozstrzygnięta. Art. 6 ustawy stanowi bowiem, że adnotacja w aktach stanu cywilnego powoduje zmianę nazwiska nie tylko proszącego, lecz „jego żony a także i tych dzieci, które w chwili wniesienia podania nie były pełnoletnie“. Nie potrzeba więc obecnie wymienić w prośbie dzieci nieletnich, skoro nabywają one nowe nazwisko równocześnie z ojcem. Zmiana nazwiska męża dotyczy także żony separowanej od stołu i łoża, jak długo bowiem małżeństwo istnieje, tak długo przechodzi nazwisko męża na żonę, przyjąc też należy obecnie tak jak dawniej, że żona nie może uzyskać sama dla siebie zmiany nazwiska, jeżeli mąż o nią równocześnie się nie stara (por. Ulbrich, Lehrbuch des öster. Staatsrechts 1883 str. 471).

Także dzieci nieślubne nabywają nowe nazwisko uzyskane przez matkę nieślubną za zezwoleniem władzy. Skoro bowiem dzieci nieślubne nabywają nazwisko rodowe matki, a to jej nazwisko ulega zmianie, ustawa zaś nie czyni żadnej różnicy między petentami płci męskiej i żeńskiej, przeto przechodzi nazwisko matki na dzieci nieślubne.

B. Postanowienia formalno - prawne.

a) Władza powołana do udzielenia pozwolenia na zmianę nazwiska.

Zezwolenia na zmianę nazwiska udzielają według wszystkich prawie ustawodawstw wyższe władze administracyjne a tylko wyjątkowo panujący. Ten stan rzeczy obowiązywał w Prusiech a także w Austrii, gdzie pierwotnie wszystkie prośby o zmianę nazwiska przedkładano cesarzowi, potem jednak przekazano ich załatwienie Ministerstwu spraw wewnętrznych a ostatecznie krajowym władzom administracyjnym z wyjątkiem prośb o zmianę nazwiska szlacheckiego, co do których nadal rozstrzygał cesarz.

Ustawa polska przekazuje załatwienie spraw zmiany nazwiska Ministrowi spraw wewnętrznych. Według projektu Komisji prawniczej mógł Minister upoważnić do załatwienia władzę admi-

nistracyjną drugiej instancji, postanowienie to jednak skreślono w Sejmie powołując się na potrzebę jednolitego postępowania; tak więc obecnie i w b. zaborze austriackim nie jest więcej polityczna władza krajowa powołaną do załatwiania prośb o zmianę nazwiska.

Prośbę należy wnieść wprost do Ministra a nie do instancji niższych, co jednak nie wyklucza przeprowadzenia badań przez niższe władze wskutek polecenia Ministra, który może też od nich żądać opinji.

Całkiem niepotrzebnie powiada ustawa w art. 4 zdanie 3, „że podania i sprzeciwy rozstrzyga Minister spraw wewnętrznych“, to wynika bowiem już z art. 1, w którym jest mowa o przekazaniu spraw zmiany nazwiska Ministrowi spraw wewnętrznych. Jeżeli Minister załatwia prośbę o zmianę nazwiska a przed zezwoleniem ma się odbyć postępowanie edyktałne, w toku którego wnosi się sprzeciw, to niewątpliwie i sprzeciw może tylko Minister załatwić.

b) Niedopuszczalność postępowania.

Według art. 1 ustawy można udzielić pozwolenia na zmianę nazwiska tylko obywatelom Rzeczypospoliej Polskiej, z czego wynika, że podania cudzoziemców należy odrzucać bez bliższego badania.

Z przytoczonego przepisu należy i dalszy jeszcze wysnuć wniosek a mianowicie, że obywatele polscy mogą o zmianę nazwiska starać się tylko u władzy krajowej, że zatem zezwolenie uzyskane za granicą jest pozbawione doniosłości i nie nadaje prawa posługiwania się w obrębie państwa nazwiskiem nadanem za granicą. Władza polska rozpatruje też prośbę całkiem samoistnie i nie jest krępowana decyzją władzy obcej zwłaszcza, że wymogi zmiany mogą być za granicą inne niż u nas.

c) Forma postępowania.

aa) Prośba strony.

1. Postępowanie wdraża się tylko na prośbę strony, nie można więc z urzędu nadać nowego nazwiska, nie można też zniewolić strony do przybrania innego nazwiska w miejsce dotychczasowego albo dodatku, któryby umożliwił odróżnienie jej od innej o tem samym imieniu i nazwisku. Stanowi to brak w ustawie, często bowiem posługuje się większa ilość osób tem samym imieniem i nazwiskiem, wskutek czego zachodzi niezbędna konieczność zmiany nazwiska a do tego nie można strony zniewolić. Pod tym względem poszły przepisy niektórych ustawodawstw dalej, niż ustawa polska i albo ułatwiają przybranie nowego nazwiska w miejsce przysługującego proszącemu albo też wprost nakładają na stronę obowiązek przybrania dodatku, który umożliwi odróżnienie osoby od innych.

2. Do prośby o zmianę nazwiska należy w myśl art. 2/2 „dołączyć metrykę chrztu względnie urodzenia tudzież dokumenty wykazujące przynależność do Państwa polskiego“. Jakkolwiek ustawa posługuje się liczbą mnogą to z tego nie wynika, by zachodziła potrzeba dołączenia większej ilości dokumentów, wystarcza przedłożenie karty przynależności do jednej z gmin położonych na obszarze Państwa polskiego.

W prośbie należy według art. 2/1 „wyłuszczyć powody zamierzonej zmiany nazwiska i wskazać nazwisko, które proszący pragnie przybrać“. Rozumie się, że należy także przedstawić dowody na przytoczone przyczyny zmianę nazwiska uzasadniające.

bb) Postępowanie edyktalne.

1. W myśl art. 3 „Minister spraw wewnętrznych rozpatrzy potrzebę zmiany nazwiska“ z czego wynika, że winien przed wdrożeniem dalszego postępowania przeprowadzić badanie treści podania i powziąć postanowienie, które może być dwojakim.

a) Minister odmówi prośbie jeżeli uzna, iż przytoczone w niej powody nie uzasadniają jeszcze zmiany, co wynika z dalszego postanowienia, że postępowanie ma być wdrożone tylko wtedy, jeżeli podane w prośbie przyczyny uznaje się za dostateczne.

Natychmiastowe odmowne załatwienie prośby ma nastąpić zdaniem naszym nie tylko w wymienionym przypadku, lecz jak już podnieśliśmy także wtedy, gdy Minister uzna, że nazwisko, które ma być nadane jest nieodpowiednie ze względu na porządek publiczny albo moralność.

b) Jeżeli Minister uzna, że przyczyny podane przez proszącego zasługują na uwzględnienie, wdraża dalsze postępowanie. Postępowanie to ma na celu zapobieżenie naruszeniu praw osób innych, którym przysługuje nazwisko o którego nadanie się prosi. To też stanowi art. 3, że Minister „zarządzi na koszt petenta ogłoszenie zamierzonej zmiany w dzienniku urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej, tudzież według własnego wyboru w trzech dziennikach nieurzędowych“ (w projekcie była mowa o jednym tylko dzienniku nieurzędowym). Jakkolwiek ustawa pozostawia Ministrowi wybór dzienników nieurzędowych, to jednak należy przyjąć, że ogłoszenie winno być umieszczone w takich tylko dziennikach, z których można powziąć wiadomość o prośbie a to może być osiągnięte tylko przez ogłoszenie w dziennikach wychodzących w miejscu pobytu lub pochodzenia proszącego.

Jaką ma być bliższa treść zgłoszenia, tego nie powiada ustawa, z tego jednak, że sprzeciw można wnieść w przeciągu dni 90 wynika, iż w ogłoszeniu należy zwrócić uwagę osób trzecich na ten czasokres i uprawnienie wniesienia sprzeciwu w przeciągu tego czasu. Chociażby jednak ogłoszenie nie zawierało żadego pouczenia, lecz ograniczyło się tylko do podania, iż wniesiono prośbę o zmianę nazwiska, to wobec treści ustawy należy uznać je za wystarczające.

2. Według art. 4 „wolno w ciągu dni 90 od dnia ogłoszenia w dzienniku urzędowym z ważnych powodów zgłosić sprzeciw w przedmiocie zamierzonej zmiany nazwiska do Ministra spraw wewnętrznych“. Ta forma postępowania jest przejętą z obcych ustawodawstw w szczególności z ustawodawstwa francuskiego, które bardzo wczesnie ją wprowadziło. Postępowanie edyktalne należy uznać za całkiem odpowiednie, bo umożliwia trzecim osobom podniesienie zarzutów przeciw prośbie o zmianę nazwiska i daje im możliwość strzeżenia swych praw a tem samem zapobiega nadużyciom przez przybranie obcego nazwiska, to też powszechnie a zwłaszcza w Austrii domagano się jego wprowadzenia. Postępowanie to nie jest jednak jedyną formą ochrony nazwiska przeciw tegoż przybraniu, bo istnieje i inna jeszcze a mianowicie przyjęta przez ustawę duńską; ta ustawa zezwala na zgłoszenie nazwiska w Ministerstwie wskutek czego zostaje ono pod ochroną prawa i nie może być przybraną przez inną osobę.

Postępowanie edyktalne przyjęte w ustawie polskiej różni się od postępowania francuskiego, według którego na prośbę udziela się zezwolenia na zmianę, jednak tylko warunkowo, bo po ogłoszeniu wolno wnieść sprzeciw przeciw zezwoleniu, wskutek czego traci ono swoją moc (por. o toku postępowania Salveton str. 359). Natomiast według ustawy polskiej wzorowanej na innych ustawach (tak w szczególności badeńskiej, por. o niej Levi, str. 37 i nast.) przed udzieleniem zezwolenia ogłasza się, że pewna osoba prosi o zmianę nazwiska, nadto ustawa dopuszcza sprzeciwu przed powzięciem stanowczej uchwały, zezwolenie zaś może być udzielone tylko wtedy, gdy minął termin wezwania i okazało się, czy i kto oraz z jakich powodów wniósł sprzeciw.

Termin edyktalny wynosi 90 dni, według projektu miał wynosić dni 60. Czy ten termin jest prekluzywnym, tego nie powiada ustawa, z istoty rzeczy jednak wynika, że sprzeciw zgłoszony po upływie czasokresu ustawowego należy odrzucić jako niedopuszczalny. Jeżeli bowiem ustawa pozostawia tylko uprawnionemu prawo sprzeciwienia się w przeciągu pewnego okresu a w razie braku sprzeciwu z reguły dopuszcza zmiany nazwiska, to tem samem chce sprzeciw późniejszy wykluczyć. Z tego też powodu nie jest dopuszczalne wznowienie ukończonego postępowania administracyjnego, takie wznowienie jest tylko tam możliwe, gdzie strona nie może brać udziału w postępowaniu (Brunstein, Namen und Firmenschutz 1909 str. 13), gdzie zaś istnieje możliwość uczestnictwa, tam nie można strony po ukończeniu postępowania dopuścić do podnoszenia zarzutów.

cc) Ostateczne załatwienie prośby.

1. Jeżeli sprzeciwu nie wniesiono w terminie edyktalnym, należy prośbę z reguły przychylnie załatwić. Z tego jednak, że wdrożono postępowanie edyktalne a tem samem uznano podane

w prośbie przyczyny za dostateczne, nie wynika jeszcze, że należy ją uwzględnić, przez wdrożenie postępowania nie wydano bowiem jeszcze żadnej decyzji, która by wiązała w toku dalszego postępowania. To też może Minister po upływie terminu edyktalnego odmówić prośbie z powodu braku dostatecznych przyczyn na szczególne uwzględnienie zasługujących, niewątpliwie zaś winien to uczynić nawet bez sprzeciwu osób innych, jeżeli wyjdą na jaw okoliczności, które przedtem nie były znane a przemawiają albo przeciw przybraniu nazwiska w prośbie wymienionego, albo przeciw zmianie tegoż wogóle, te okoliczności bowiem obalają poprzedzające postanowienia.

2. Jeżeli wniesiono na czas sprzeciw to odróżnić należy, kto go zgłosił.

Sprzeciw może pochodzić od osoby o tem samym nazwisku, które ma być nadane proszącemu albo od osoby trzeciej, co wyraźnie stanowi ustawa. Sprzeciw tego, kto posługuje się nazwiskiem, które proszący chce przybrać, nie musi być motywowany. Wszyscy inni mogą go zgłosić tylko z ważnych powodów a więc wtedy, gdy mają interes w tym, aby proszącemu nie nadano nowego nazwiska. W każdym atoli przypadku nie może sprzeciw dotyczyć przyczyn zmiany, nie wolno więc opierać się na tem, iż nie zachodzi konieczna przyczyna zmiany, lecz należy ograniczyć się do podnoszenia powodów, dla których występuje się przeciw przybraniu nazwiska w prośbie wymienionego, o potrzebie zmiany zaś rozstrzyga władza sama.

a) Sprzeciw osoby tego samego nazwiska powoduje w myśl wyraźnego brzmienia ustawy bezwarunkowo odmowne załatwienie prośby, podanie bliższych przyczyn, dla których uprawniony sprzeciwia się przybraniu nazwiska nie jest potrzebem. Wprawdzie art. 4 powiada, że „sprzeciw wolno z ważnych przyczyn zgłosić“, z czego by wynikało, że w każdym przypadku należy podać ważny powód a więc nie tylko wtedy, gdy sprzeciw wnosi osoba o innym nazwisku. Że jednak w przypadku identyczności nazwisk nie jest potrzebne uzasadnienie, to wynika z dalszego zdania ustawy stanowiącego, że „w razie zgłoszenia sprzeciwu przez osoby tego samego nazwiska, które proszący przybrać zamierza, zezwolenie nie może być udzielone“. Niedokładność ustawy pochodzi ze zmienionej redakcji art. 4 projektu, który był całkiem jasny i stanowił, że sprzeciw wolno zgłosić „osobom tego samego nazwiska, które proszący przybrać zamierza, lub z ważnych powodów także innym osobom“, co dowodzi, że ważne przyczyny mają podać li tylko osoby o innym nazwisku.

Przybranie więc nazwiska osoby, która założyła sprzeciw, jest niedopuszczalne, chociażby nawet brak jej było jakiegokolwiek interesu w tem, by proszący nie przybrał jej nazwiska. Sprzeciw należy uwzględnić, chociażby istniało poprzedzające zezwolenie oponenta na przybranie przez proszącego jego

nazwiska, bo nazwiskiem nie można dysponować, zatem poprzednie oświadczenie należy uważać jako bezskuteczne.

Za takie same nazwisko należy uważać każde nazwisko o identycznym brzmieniu, chociaż pisownia jest nieco odmienną.

b) Sprzeciw osoby o nazwisku różnem od tego, które proszący chce przybrać, należy uwzględnić tylko wtedy, gdy zachodzą ważne przyczyny.

Taką przyczyną może być okoliczność, że sprzeciwiający się w firmie swej używa nazwiska, które proszący chce przybrać. W tym przypadku bowiem jego interes materialny jest zagrożony; brak jednak interesu przyjąć należy, gdy poprzód udzielono zezwolenia na przybranie nazwiska, umowa dotycząca interesów materialnych wywołuje bowiem skutki prawne i dlatego należy ją uwzględnić. Dla uzasadnienia sprzeciwu wystarcza jednak powołanie się na interes niemajątkowy. Można więc skutecznie sprzeciwić się przybraniu nazwiska matki, teścia lub dalszych krewnych już nieżyjących, bo przez to może być interes rodzinny zagrożony. Z tego powodu mogą także członkowie najbliższej rodziny jak żona i dzieci sprzeciwić się przybraniu przez męża względnie ojca nowego nazwiska, może im bowiem zależeć na tem, aby dotychczasowe nazwisko było zachowane i nie narzucano im nazwiska nowego, które z udzieleniem zezwolenia na nich przechodzi. Sprzeciw należy także uwzględnić, jeżeli pochodzi od osoby posługującej się pseudonimem, zwłaszcza tam, gdzie teuzę jak w prawie austr. zostaje pod ochroną prawa.

3. Sprzeciwu załatwia Minister. Kiedy jednak ma to nastąpić, czy dopiero po upływie terminu edyktalnego i łącznie z prośbą, czy też zaraz po wniesieniu, tego nie powiada ustawa. Z dosłownego brzmienia przepisu ustawy wynika, że prośbę o zmianę nazwiska i wszystkie sprzeciwy należy równocześnie załatwić i tak proszącego jak sprzeciwiających się o uchwale zawiadomić, natura jednak rzeczy przemawia za tem, że załatwienie sprzeciwu zaraz po wniesieniu jest dopuszczalne i to albo oddzielne albo łącznie z prośbą. Jeżeli Minister uznaje sprzeciw za uzasadniony, to winien prośbie odmówić, wyczekiwanie dalszych sprzeciwów nie ma więc celu, jeżeli zaś sprzeciw uznaje za bezpodstawny, to może go załatwić odmownie, rozstrzygnięcie zaś prośby można odłożyć aż do upływu terminu edyktalnego, kiedy się okaże, że innych sprzeciwów albo nie wniesiono, albo że są nieuzasadnione.

Przed powzięciem ostatecznej decyzji może i winien Minister przeprowadzić badania celem stwierdzenia praw oraz interesu proszącego oraz sprzeciwiającego się, w szczególności ma zbadać, czy sprzeciwiającemu się przysługuje prawo posługiwania się nazwiskiem, które ma być proszącemu nadane. W tym celu należy mimo milczenia ustawy także proszącego zawiadomić o wniesionym sprzeciwie, by dać mu możność oświadczenia się na zarzuty i dostarczenia środków dowodowych dla ich odparcia.

Podnieść należy, że już jeden sprzeciw osoby tego samego

samego nazwiska, które proszący przybrać zamierza, wystarcza dla odmownego załatwienia prośby, art. 4 zdanie 2 używa wprawdzie liczby mnogiej, z tego jednak nie wynika, aby więcej przeciwników musiało istnieć dla odmownego załatwienia prośby.

dd) Doręczenie i ogłoszenie zezwolenia.

Minister spraw wewnętrznych „zawiadamia o swej decyzji tak proszącego, jak i osoby, które sprzeciwy wniosły“.

W myśl art. 5 „ogłoszenie o zezwoleniu na zmianę nazwiska umieści Minister spraw wewnętrznych w dzienniku urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzając jednocześnie adnotację w aktach stanu cywilnego“. Według ustawy nie umieści się więc ogłoszenia w dziennikach nieurzędowych, w których należy umieścić ogłoszenie o wniesionej prośbie o zmianę nazwiska. Ogłoszenie zezwolenia na zmianę nazwiska jest konieczne, aby podać do powszechnej wiadomości, że osobie przysługuje inne nazwisko, to też ogłasza się je nawet tam, gdzie nie jest znane postępowanie edyktałne, jak w Bazylei (Stückelberg, str. 78), nie umieszczano go jednak według prawa austriackiego, co uznawano za nieodpowiednie.

ee) Dopuszczalność zaczepienia uchwały Ministra.

Jakkolwiek Minister ma swobodnie ocenić, czy zachodzi ważna przyczyna uzasadniająca potrzebę zmiany nazwiska, to jednak uchwała jego nie stanowi tylko aktu łaski i uważać ją należy za orzeczenie o prawie strony. Strona ma bowiem prawo do tego, aby zmieniono jej nazwisko na inne, gdy zachodzą wymogi ustawowe a tego jej prawa nie uchyla w niczem okoliczność, że władza o ile idzie o ocenienie przyczyny zmianę uzasadniającej nie jest ściśle krępowaną. Władza nie może postąpić dowolnie, lecz winna rozpatrzyć wszystkie okoliczności i w miarę wyniku badania ma wydać orzeczenie, zatem jeśli istnieją wymogi prawne, przyznać należy subiektywne prawo publiczne do zmiany nazwiska.

Ponieważ jednak zezwolenie na zmianę nazwiska podlega swobodnemu ocenieniu Ministra, przeto jest niedopuszczalnym zaczepienie jego decyzji zażaleniem do Sądu Najwyższego sprawującego agendy trybunału administracyjnego, o ile idzie o osoby z b. zaboru austriackiego, bo według prawa austriackiego nie można żalić się w przypadkach, w których władzy przyznane jest swobodne ocenienie.

Zażalenie do trybunału administracyjnego nie jest atoli w każdym przypadku wykluczone. O ile idzie o kwestję, w której Minister nie rozstrzyga swobodnie, jest ono dopuszczalne, a tak ma się rzecz, jeżeli n. p. przyjmie się, że nadanie nazwiska w prośbie wymienionego jest ze względów prawnych niedopuszczalne lub, jeżeli Minister uwzględni albo odmownie załatwi sprzeciw, w tych bowiem wypadkach załatwia się kwestję prawną a nie orzeka swobodnie. Przez odmówienie prośbie przyjmuje się

brak wymogów prawem dokładnie określonych bądź to po stronie proszącego bądź po stronie oponenta i dlatego rozpatrzenie kwestji przez sąd administracyjny winno nastąpić.

Zażalenie jest dopuszczalne, jeżeli zarzuca się niedokładność postępowania administracyjnego, n. p. jeżeli sprzeciw uwzględniono bez bliższego badania uprawnienia oponenta i podniesionych przez niego zarzutów.

C. Zezwolenie na zmianę nazwiska a prywatno-prawna ochrona tegoż.

1. Nowsze ustawodawstwa uznają prywatne prawo nazwiska i nadają uprawnionemu ochronę przeciw tegoż uzurpacji przez osoby trzecie (por. Cohn, *Neue Rechtsgüter* 1902 str. 16 i nast.), w szczególności nadaje to prawo ustawa cywilna niemiecka w § 12 i ust. cyw. austr. w § 43 (w brzmieniu trzeciej noweli). Na podstawie prawa prywatnego może więc uprawniony żądać, aby inny nie posługiwał się jego nazwiskiem bezprawnie a więc dalszego używania nazwiska zaniechał (Issac, *Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen* 1901 str. 110 i nast. i Adler, *Der Schutz des Namens im Entwurfe einer Novelle zum A. B. G. B.* 1908 str. 9 i nast.), może też domagać się w pewnych warunkach odszkodowania.

Wobec istnienia prywatnego prawa do nazwiska powstaje pytanie, jaki zachodzi stosunek tegoż prawa do instytucji zmiany nazwiska, w szczególności, czy można w drodze sądowej wystąpić przeciw prośbie o zmianę nazwiska, powtóre, czy ochrona nazwiska jest dopuszczalną wobec prawa publicznego nabytego wskutek uchwały Ministra nadającej innej osobie to samo nazwisko, które przysługuje uprawnionemu.

Co do kwestji pierwszej należy wskazać, że we wniesieniu prośby o nadanie pewnego nazwiska nie mieści się jeszcze tegoż przywłaszczenie, wobec czego nie może uprawniony wystąpić w drodze sądowej o zaniechanie naruszenia a więc o cofnięcie prośby, uprawnionemu przysługuje li tylko sprzeciw w postępowaniu administracyjnem i sprzeciwem swym wywołuje ten skutek, że prośbę załatwia się odmownie.

Druga kwestja, a mianowicie, czy ochrony należy udzielić uprawnionemu także przeciw temu, kto powołać się może na zezwolenie władzy na zmianę nazwiska, była kilka razy rozpatrywana z okazji podstępnego uzyskania orzeczenia administracyjnego (Stückelberg, str. 78 i nast.) a wielu autorów orzekło, że władza nie może dokonać eksproprijacji, zaczem uprawniony może mimo jej orzeczenia wystąpić ze skargą o zaniechanie używania nadanego nazwiska. Zdanie to może mieć pozory słuszności tam, gdzie postępowanie administracyjne przeprowadza się bez współudziału osób uprawnionych i gdzie nie daje się im możliwości

oświadczenia się, czy zgadzają się na prośbę o nadanie ich nazwiska. Gdzie jednak, jak według prawa francuskiego, badeńskiego i polskiego na prośbę o zmianę nazwiska wdraża się postępowanie edykcyjne i umożliwia zapobieżenie nadaniu nazwiska uprawnionego, tam niepodobna zgodzić się na to, aby była dopuszczalną skarga sądowa przeciw osobie, której władza nadała nazwisko. Strona ma możliwość wystąpienia w postępowaniu administracyjnym, jeżeli więc ta droga stoi jej otworem, to każda inna powinna być wykluczona. Skoro uprawnienie uległo prekluzji w postępowaniu administracyjnym, nie można więcej udzielić ochrony w postępowaniu sądowym, orzeczenie władzy administracyjnej jest zatem bezwarunkowo wiążącym i zaczepienie w drodze sądowej niedopuszczalne. Ten stan prawny nie ulega zmianie nawet, gdyby zaszła pomyłka w postępowaniu administracyjnym. Każdy bowiem prawomocny akt państwowy winien być przez władzę przestrzegany i nie podlega dalszemu rozpatrywaniu, czy jest słusznym pod względem faktycznym lub prawnym.

Dochodzimy więc do wniosku, iż uprawniony nie może domagać się zaniechania używania nazwiska przez władzę nadanege, prawo prywatne ustępuje zatem wobec prawa publicznego nabytego przez nadanie władzy. Dziwnemby też było, gdyby żądanie zaniechania dalszego używania było dopuszczalne. Mogłoby to pociągnąć za sobą ten skutek, że wskutek zakazu sądowego osoba nie mogłaby wogóle żadnego używać nazwiska, nie mogłaby się posługiwać nowym uzyskanem przez zmianę za zezwoleniem władzy, a dawne już zmienione nie przysługiwałoby jej więcej wskutek orzeczenia Ministra; musiałaby więc chyba przybrać nowe nazwisko i prosić o zmianę już nadanego, pytanie jednak czy władza uzna, że w takim wypadku zachodzi ważna przyczyna ponowną zmianę uzasadniająca.

Wkońcu jeszcze jedna uwaga. W myśl art. 15 austr. ust. zasad. o władzy sędziowskiej można żalić się przed sądem na orzeczenia władzy administracyjnej, wydane w kwestjach prywatno-prawnych, pytanie więc, czy w b. zaborze austriackim jest dopuszczalną drogą sądową przeciw orzeczeniu Ministra. Zdaniem naszym, droga ta jest stanowczo wykluczona. Chociażbyśmy interpretowali powołany przepis art. 15 ust. zasad. o władzy sędziowskiej w sposób jak najdalej idący i przyjęli, że orzeczenia władz administracyjnych wydane w sprawach prywatno-prawnych podlegają zawsze rozpatrywaniu przez władze sądowe, to jednak nie można pominąć, że w naszym przypadku władza administracyjna nie orzeka o prawie prywatnem. Przez zezwolenie na zmianę nazwiska uchyla się nazwisko dotychczasowe i nadaje nowe, ale to nowe nie jest identycznym z nazwiskiem innej osoby, lecz całkiem oryginalnem, chociaż ma to samo brzmienie, władza administracyjna bowiem nadaje je jako nowe a nie jako pochodne. Naruszenie uprawnionego następuje więc tylko pośrednio przez to, że kto inny posługuje się nazwiskiem o tem samym brzmieniu.

W takim wypadku zaś władza administracyjna nie orzeka o prawie prywatnem uprawnionego, którego istnienie nie było jej może nawet znane.

2. Prywatne prawo nazwiska doznaje ochrony sądowej przeciw naruszeniu tylko o tyle, o ile interes uprawnionego jest zagrożony. Dalej idzie ochrona tego prawa przeciw przybraniu przez nadanie ze strony władzy, bo bez względu na interes uprawnionego należy odmówić prośbie o zmianę nazwiska na nazwisko osoby, która się niem posługuje.

Tak jak w drodze sądowej tak też i w postępowaniu administracyjnem nie udziela się ochrony prywatnemu prawu nazwiska wbrew woli uprawnionego, to też pozostawia ustawa uprawnionemu tylko możliwość wniesienia sprzeciwu i z urzędu nie występuje przeciw przybraniu jego nazwiska.

D. Przepis należytościowy i kosztą postępowania.

1. Według art. 1/2 „za zmianę nazwiska pobiera się opłatę w sumie 3.000 Mk. (4.500 K)“, według projektu zaś podlegało zezwolenie na zmianę nazwiska od jednej rodziny opłacie w wysokości 100 Mk względnie 150 K. Postanowienie to utrudnia uzyskanie zmiany nazwiska, ustawa stanowi jednak, że „od opłaty może być petent zwolniony w całości lub części przez Ministra spraw wewnętrznych“. Kiedy może nastąpić to zwolnienie tego nie powiada ustawa w szczególności nie wymaga dla udzielenia opustu złych stosunków majątkowych proszącego. Minister ma więc każdy poszczególny przypadek swobodnie ocenić i może niżyc opłatę nawet, gdyby stosunki majątkowe proszącego były jak najlepsze.

Jakkolwiek ustawa tego nie podnosi, to jednak przyjęć należy, że opust ma być udzielonym tylko na prośbę a nie z urzędu.

Opłatę uiszcza się od dozwolonej zmiany, w razie odmowy nie podlega więc decyzja żadnej opłacie.

Opłatę uiszcza się od zezwolenia udzielonego głowie rodziny, żadna odrębna należytość nie przypada więc, jeżeli żona i dzieci niepełnoletnie osiagają równocześnie z mężem względnie ojcem zmianę nazwiska. Jeżeli jednak ojciec wraz z dziećmi pełnoletnimi prosi o zezwolenie na zmianę nazwiska, albo gdy z taką prośbą występuje kilku braci, wówczas ma być uiszczoną kilkakrotna należytość.

Brakiem ustawy jest, że zezwolenie na zmianę nie jest zawisłem od poprzedniego złożenia należytości.

O wiele dokładniejsze przepisy należytościowe zawiera ust. państwa niemiecko-austr., z dnia 30. lipca 1919 nr. 412 dz. ust. p. i rozp. wykonaw. z dnia 7. sierpnia 1919 nr. 413 dz. u. państw. W myśl tych przepisów wynosi należytość od uchwały zezwalającej na zmianę nazwiska kwotę 20.000 K, może być jednak przez władzę skarbową niżone do kwoty 10 K, ponadto jest stanowcze

zezwoleń na zmianę nazwiska zawisłe od uiszczenia należności; gdyby do roku należności nie złożono, uważa się prośbę za cofniętą.

2. Ustawa stanowi, że ogłoszenie zamierzonej zmiany ma nastąpić na koszt petenta. Przyjąć należy, że proszący ponosi także koszt ogłoszenia zezwolonej zmiany nazwiska.

E. Postanowienia przejściowe.

Według art. 8 „sprawy nazwisk nie załatwione jeszcze prawomocnie do dnia ogłoszenia ustawy mają być traktowane według postanowień tej ustawy“. Z tego przepisu wynika, że prośby, wniesione do władzy administracyjnej ale dnia 28. listopada 1919 jeszcze nie załatwione, należy odstąpić Ministrowi spraw wewnętrznych do załatwienia, dalej, że na takie prośby wdraża się postępowanie obecnie w ustawie przepisane, zezwolenie na zmianę nazwiska podlega też wyższej należności obecnie wprowadzonej.

O ile prośby były już załatwione w chwili wejścia ustawy w życie, powstać może jedynie kwestja co do tych, które nie zostały jeszcze prawomocnie rozstrzygnięte i o tych wspomina ustawa. Dwa przypadki winny być uwzględnione a mianowicie, przypadek, w którym odmówiono prośbie o zmianę nazwiska, dalej w którym tę zmianę uzyskano. W pierwszym przypadku należy w razie wniesienia środka prawnego przez proszącego wdrożyć postępowanie ustawą przepisane, według treści ustawy należy bowiem prośbę tak traktować, jak gdyby nieistniało orzeczenie instancji pierwszej, Minister nie ma więc badać, czy prośba była uzasadniona, czy też bezpodstawna. Wskutek środka prawnego wniesionego od odmownej uchwały winno być zatem wdrożone postępowanie edyktalne a także w rzeczy samej uwzględnić się tylko przepisy ustawy a nie przepisy dawniej obowiązujące, wskutek czego przy załatwieniu środka prawnego nie orzeka się, czy władza niższa postąpiła należycie, lecz załatwia się środek prawny, jak nowe podanie i to zarówno pod względem materialnym jak i formalno-prawnym.

W drugim przypadku t. j. gdy prośbę o zmianę nazwiska uwzględniono, nie można według przepisów dawniejszych wnieść środka prawnego, gdyż oprócz proszącego nikt inny nie był stroną w postępowaniu administracyjnym. Trzecia osoba, której przysługuje nazwisko nadane proszącemu, może jednak uzyskać wznowienie postępowania administracyjnego bo to jest dopuszczalne (Tezner, Handbuch des öster. Administrativverfahrens 1896 str. 360 i nast.) a po uzyskaniu tegoż będzie mogła wnieść sprzeciw, postępowanie bowiem na nowo otwarte winno być prowadzone według przepisów ustawy.

F. Ułatwienia dla osób wojskowych.

Ustawą z dnia 11. maja 1920 Nr. 42 poz. 251 wprowadzono ułatwienia dla osób wojskowych, które przed wejściem w życie

też ustawy podczas służby w formacjach wojskowych polskich, lub we wojsku polskiem, przybrały inne nazwisko a odznaczyły się gorliwym pełnieniem obowiązków. Takie osoby mogą bez uiszczenia jakiegokolwiek opłaty uzyskać uznanie przybranego nazwiska; prośbę załatwia Naczelnik Państwa na wniosek Ministra spraw wojskowych, który „sprawdzi używanie przez petenta przybranego nazwiska i zarządzi zebranie wiadomości, dotyczących osoby petenta, jego przeszłości i służby wojskowej”; zezwolenie jest zawisłe od uznania Naczelnika Państwa. Przeprowadzenie postępowania edyktalnego odpada, z czego wynika, że nazwisko, którem się posługuje inna osoba, mimo jej sprzeciwu, może być przybrane.

Cel ustawy jest aż nadto widoczny. W czasie wojny przybrało wielu wojskowych z obawy przed prześladowaniem ich rodzin przez władze państw zabórczych pseudonim i pod tym tylko są znani, słusznem jest więc ułatwić im zachowanie przybranego nazwiska.

Uproszczone postępowanie odnosi się tylko do przypadku, gdy pseudonim ma być przybrany jako nazwisko i to zdaniem naszym także wtedy, gdy ma być używany obok nazwiska a nie tylko, gdy ma zająć tegoż miejsce. Nie jest też koniecznem, aby dopiero podczas służby wojskowej przybrano pseudonim, wystarcza i poprzednie posługiwanie się nim, jeżeli tylko kontynuowano je w czasie przynależności do wojska.

Ustawa nie odnosi się do tych osób, które w chwili jej ogłoszenia nie były więcej wojskowymi.

Prośbę o zmianę nazwiska mogą wnieść także „zstępni nieżyjących osób wojskowych”; przepis ten odnieść należy także do wdowy, bo według art. 7 tak na żonę jak i na dzieci nieletnie przechodzi nadane nazwisko. Dzieci pełnoletnie zyskują nazwisko ojca, gdy do prośby się przyłączyli, z czego wynika, że i w tym przypadku nie ma być wdrożone postępowanie edyktalne.

Zezwolenie na zmianę nazwiska ma być ogłoszone w dzienniku Rozkazów wojskowych i w dzienniku urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej a ponadto zarządza Minister spraw wewnętrznych adnotację w księgach stanu cywilnego.

Postępowanie uproszczone nie jest obowiązkowem dla osób wojskowych, mogą więc wybrać także zwykłe postępowanie, w tym jednak wypadku ma być ono w całej pełni zastosowane.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dr. Antoni Peretiatkowiez — Idea umowy społecznej w rozwoju historycznym. Poznań 1920. Skł. gł. Niemierkiewicz w Poznaniu i Wende w Warszawie. — Str. 119.

Książka niewielkiej objętości a bogatej treści, owoc gruntownych studiów nad ideą umowy społecznej w jej dziejowym rozwoju. Przedstawiając początki tej idei, w pośród których była właściwie nie ideą umowy „społecznej“, lecz „umowy o władzę“, autor przechodzi do charakterystyki zapamiętanych Grotiusa (II), Hobbesa (III), Locke'a (IV) i Rousseau'a (V i VI), dalej francuskiej teorii solidaryzmu Bougle'go, Bourgeois'a i Brunota (VII), rozprawia się następnie z krytykami koncepcji Rousseau'a, Merkle, Esmein, Jellinkiem, przytacza i uzasadnia momenty charakterystyczne tej koncepcji, dochodząc do konkluzji, że idea umowy społecznej tak jak ją pojął i sformułował Rousseau, jako idea filozoficzna regulatywna posiada trwałą wartość, bo sprzyja zrozumiałej tendencji poparcia nakazów prawnych przez ustawy oparte na wolności jednostek w połączeniu z postulatami rozumu. Ideę umowy społecznej charakteryzuje autor w czterech kierunkach: najpierw powstaje ona na gruncie „personalistycznego“ poglądu na świat, bo, w przeciwieństwie do kierunku, który traktuje pewne zjawiska jako cel sam w sobie, abstrahując od korzyści i potrzeb indywidualnych, nie nadaje społeczeństwu wartości absolutnej tylko względną, uwarunkowaną celami jednostek tworzących to społeczeństwo. Jest ona dalej ideą społeczną, bo nie zajmuje się człowiekiem w znaczeniu konkretnym, lecz człowiekiem abstrakcyjnym, człowiekiem wogóle i jego stosunkami do innych ludzi. Trzecią cechą jej jest jej utylitaryzm, bo nie jest celem sama w sobie, lecz środkiem do pewnych rezultatów praktycznych, czwartą wreszcie jest element racjonalistyczny, gdyż chodzi tu o zabezpieczenie interesów społecznych w sposób rozumny. Umowa społeczna Rousseau'a nie jest u niego „faktem historycznym ani filozoficznym podłożem społecznego faktu empirycznego lecz jest wyrazem idei prawnej i służy za naczelne kryterjum legalnego przymusu państwowego... jako idea filozoficzna regulatywna odpowiada rozumowemu potrzebom natury ludzkiej i przedstawia trwałą wartość metodologiczną... jest symbolem, poza którym ukrywa się myśl o rozumnym interesie społecznym... zachowuje swe znaczenie jako doktryna kierownicza i winna być rozbita i oceniana pod kątem widzenia społeczno-filozoficznym, nie zaś historycznym“.

Autor streszczoną tu pobicznie rozprawą, jak i swemi poprzedniami rozprawami o filozofji Rousseau'a — przyczynił się w wysokim stopniu do poznania właściwego znaczenia dzieł myśliciela genewskiego, czem zaskarbił sobie niespożytą zasługę naukową. Nie mniej jednak pozostaje pewna wątpliwość co do kwestji, czy z punktu widzenia metodologicznego idea „umowy społecznej“ zdolną jest spełnić swe zadanie ulegalizowania przymusu państwowego. Bądź co bądź opiera się ona na fikcji, a zatem na czemś, co nigdy nie istniało ani też nie istnieje, a jeśli fikcja potrafiłaby ulegalizować stan faktyczny, to niema na świecie nic takiego, czego by w ten sposób ulegalizować nie można. Przywykliśmy od wielu stuleci upatrywać w „umowie“ świadomy, zgodny objaw woli dwóch stron, mający na celu osiągnięcie jakiegoś skutku prawnego, a więc pewne zdarzenie prawne, które zaszło w pewnym czasie i ma na celu zmianę istniejącego stanu prawnego na inny stan prawny. Jeśli ona — co uważamy za pewne — w koncepcji Rousseau'a nie jest faktem historycznym a tylko symbolem, poza którym ukrywa się myśl o rozumnym interesie społecznym, to ze stanowiska metodologicznego wydawałoby się nam odpowiedniejszem i bardziej celowem wypowiedzenie, że do uzasadnienia państwa i usprawiedliwienia przymusu państwowego nie potrzeba zgodnego objawu woli, powziętej ze świadomym zamiarem poddania się ze wszystkimi prawami swemi społeczeństwu, który bez pomocy fikcji przypuszczać by można tylko u jednostek dojrzałych i zdolnych do obliczenia tego wszystkiego, co się zyskuje a co traci, lecz, że wy-

starczy odruchowe, chociażby nieświadome zrzeczenie się wolności naturalnej w zamian za wolność prawną, podyktowane raczej instynktem samozachowawczym jednostki, aniżeli będące dziełem obliczającego wszelkie szanse rozumu.

Nie mamy pretensji temi doraźnemi uwagami osłabiać znaczenia idei umowy społecznej, co byłoby śmieszoną arogancją; — podnieśliśmy jedynie wątpliwość, jaka się nasuwa przeciwko wartości metodologicznej tej idei, a usunięcia tej wątpliwości spodziewamy się od dalszych studiów autora, których nam zapewne w tym przedmiocie poskąpić nie zechce. Cywilistyka dawniejsza chętnie operowała fikcjami, czego dowodem n. p. dzieje t. zw. fikcyjnej teorii osób prawnych. Dziś przekonano się, że fikcja naukowa niczego stworzyć i niczego uzasadnić nie zdoła, co i bez fikcji nie byłoby uzasadnione. Miejmy nadzieję, że to samo okaże się możebne w kwestii, którą fikcja umowy społecznej rozwiązać usiłuje.

E. T.

Dr. Aleksander Raczyński — Traktaty pokojowe wobec praw majątkowych. Odszkodowania, Likwidacja, Obrachunki. Kraków-Warszawa 1920. Gubrynowicz i Syn.

Verba volant, scripta manent! To też bardzo dobrze uczynił autor, że wykłady swe, które miał w Lwowskiem Towarzystwie Politechnicznem w przedmiocie traktatów pokojowych z Niemcami i Austrią, — spisał, rozszerzył, materiałami uzupełnił i wydał. Wykłady te miały na celu — jak to autor w „Słowie wstępnem“ podnosi, zaznajomienie słuchaczy z zawartością traktatów, tak blisko nas obchodzących a tak mało znanych. Wydając wykłady te, dał nam tem sposobność utrwalenia w pamięci tych cennych szczegółów, które przy gruntownem studjum przedmiotu trudnego i zawilego nagromadził a szerszej publiczności dzieło, które gorąco zalecić możemy wszystkim interesującym się sprawą, do korzystania.

Autor podzielił swą pracę na dwie części, z których pierwsza obejmuje rzecz o odszkodowaniach, druga o likwidacji i rozrachunkach. Obydwa traktaty (Wersal i St. Germain) przedstawiają interpretacji wielkie trudności nie tylko z powodu swej objętości, ale też błędnej i zawilej nieraz systematyki i braku konsekwentnego przeprowadzenia zasad, a nie rzadko też z powodu niejasnego, kazuistycznego ujęcia rzeczy i niejednostajnej, nie zawsze trafnej a chwiejnej terminologii, która staje się przyczyną, że przy badaniu znaczenia wyrazów i zwrotów, często nie możemy poprzestać na jednym tekście (francuskim lub angielskim), lecz ze stanowiska językowego i prawniczego musimy porównywać teksty obydwu. Przytem konieczna jest dokładna znajomość stosunków faktycznych krajów, do których postanowienia się odnoszą, a niejednokrotnie uwzględniać należy prawnicze pojęcia autorów (francuzów lub anglików), odmienne od pojęć prawnych obowiązujących w krajach, których stosunki bywają regulowane. Szczególnie tak się ma rzecz, gdy chodzi o pojęcia powszechnego prawa cywilnego, rzadziej w zakresie prawa handlowego i morskiego, które są natury bardziej uniwersalnej, albo prawa narodów, do którego język dyplomatyczny bardziej się nadaje. To też ostrożnie postąpili autorowie traktatów, uposażając Komisję reparacyjną nieograniczoną niemal władzą interpretacyjną w kwestiach ustalenia szkód, zabezpieczenia i zapłaty odszkodowań, zwalniając ją od wszelkich pozytywnych prawodawstw i kodeksów i dając jej tem samem możność rozstrzygania wyłącznie podług słuszności i sprawiedliwości. Wysokie stanowisko, jakie nadano owej Komisji reparacyjnej tudzież okoliczność, że czynności swe spełniać będzie w oczach i pod kontrolą całego świata, dają niejaka gwarancję, że mężowie tam zasiadający nie nadużyją swej władzy, a kierować się będą bezstronnością i zasadą uwzględniania godnych odmowy interesów, — jakkolwiek z drugiej strony nie można pominąć, że Polska nie otrzymała w tej Komisji stanowiska, odpowiedniego swemu znaczeniu wśród narodów europejskich.

Streszczenie wywodów autora w niniejszej wzmiance nie miałyby celu, nie mogłyby być bowiem dokładnem, a tem mniej wyczerpującem. Składają

się na owe wywody szczegóły, cyfry i argumentacje, wymagające uważnego rozważenia w związku ze sobą. Tyle tylko nadmienić możemy, że tak system przedstawienia jak i ugrupowanie przedmiotów w poszczególnych działach wydaje się nam zupełnie odpowiednie celom informacyjnym, jakie autor sobie zakreślił a dokonane być mogło tylko na podstawie gruntownego oparowania całego materiału i dokładnej znajomości czynników w grę wchodzących.

R...r.

KRONIKA.

Z Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Na posiedzeniu dnia 22. kwietnia 1920 prof. Till przedstawił opracowany przez siebie projekt przepisów o osobach prawniczych do przyszłego kodeksu cywilnego polskiego. Projekt obejmuje 33 paragrafy, z których trzy pierwsze traktują o zdolności prawnej i do działań prawnych osób prawniczych wogóle, §§ 4—24 odnoszą się do korporacji (warunki zaistnienia, statut, zarząd, ustroj wewnętrzny o ile go inaczej nie unormowano, prawa przynależności członków, zaskarżalność uchwał, rozwiązanie i tegoż następstwa) a §§ 25—33 do fundacji (Akt fundacyjny, powstanie fundacji, nadzór, ustroj, zmiana ustroju i celu, los majątku zgasłej fundacji). Przedmiotem dyskusji na tem posiedzeniu były tylko trzy pierwsze paragrafy, które opiewają:

Postanowienia ogólne.

§ 1. *Zdolność prawna.* Zdolność prawną mogą pod warunkami prawnymi uzyskać związki ludzkie urządzone korporacyjnie (korporacje) niemniej samoistne zakłady, poświęcone celom uznanym za godne opieki prawnej (fundacje).

Zdolność prawna ich obejmuje wszelkie prawa i obowiązki, które nie wymagają przymiotów naturalnych człowieka.

Związki ludzkie i zakłady o celach albo środkach przeciwnych prawu albo dobrym obyczajom, nie mogą uzyskać zdolności prawnej.

§ 2. *Zdolność do działań prawnych.* Czynności prawne, podjęte przez organa osoby prawniczej w zakresie ich upoważnień, są czynnościami samej osoby prawniczej. Za czynności bezprawne działający odpowiadają nadto osobiście i solidarnie.

§ 3. *Korporacje i fundacje publiczne.* Zdolność prawna Państwa jako osoby prawniczej niemniej korporacji i fundacji prawa publicznego oceniać należy podług prawa publicznego.

Postanowienie § 2 ma zastosowanie także do korporacji i fundacji prawa publicznego.

Co do § 1, to Dr. Dziędzielewicz i Dr. Hahn proponują, by zamiast nazwy: osoba, osobowość prawnicza, używać nazwy: osoba, osobowość prawna, tak jak zdolność prawna a nie prawnicza, bo pojęcia te wywodzą się z prawa a nie z prawnika. Referent akceptuje tę poprawkę zaznaczając, że sam używał dawniej terminu osoba prawna, ale później przyjął dla jednolitości terminologję krakowską: osoba prawnicza.

Dr. Hahn kwestjonuje wyrażenie: związki ludzkie, bo mogą być też związki osób prawniczych. Referent zgadza się z tem i sądzi, że wystarczy słowo: związki.

Dłuższą dyskusję wywołała poruszona przez Dr. Hollandra sprawa, jakie stanowisko ma ustawa zająć wobec funduszków, które nie są ani korporacjami ani fundacjami. Jeżeli miałyby się im odmówić osobowości, trzeba wydać przepisy co zrobić z wpisami tabularnemi, uskutecznonemi na rzecz takich funduszków. Jeżeli zaś ma się im nadać osobowość, należałoby je wspomnieć w § 1. Dr. S. Paneth przemawiał za przyznaniem osobowości prawnej funduszom składkowym, Komitetem i t. p., bo inaczej członkowie Ko-

mitetu, poświęcający swą pracę dla dobra ogólnego, odpowiedzialiby osobiście całym swoim majątkiem. Także dla osób trzecich byłoby to ułatwieniem przy dochodzeniu ich pretensyj na samym funduszu.

Dr. Wein uważa, że niektórym funduszom mogłaby być przyznana osobowość drogą prawa publicznego po myśli § 3 projektu. Eksk. Czerwiński jest zdania, że jakkolwiek niektóre fundusze, jak n. p. drogowy, są tylko częścią majątku Państwa lub kraju, przeznaczoną na specjalne cele publiczne, to jednak nie byłby właściwy generalny przepis, któryby uznał zaintabulowany na fundusze majątek za majątek jakiejś korporacji, bo są fundusze powstające ze składek, którym powinno się przyznać osobowość prawną. Dr. Dziedzielewicz uważa, że w § 1 można umieścić obok korporacji i fundacji także fundusze, gdyż one muszą odpowiadać przepisom tej ustawy. Natomiast Dr. R. Longchamps i referent byli zdania, że funduszem składkowym i Komitetem, zawiązywany dla jakiejś chwilowej imprezy nie należy nadawać osobowości prawnej. Są to twory przejściowe, których fundusze mają być bądź przelane na jakiś inny podmiot prawny albo zużyte na pewien cel, poczem przestają istnieć. Niema tu organizacji, wymaganej do pojęcia osoby prawnej i niema potrzeby konstruowania takiej osoby, bo tymczasowymi podmiotami majątku mogą być członkowie Komitetu, jako fiducjarjusze. Konstrukcja osoby prawnej mogłaby narazić na szkodę publiczności, która polega na kredycie członków Komitetu i mogłaby nie znaleźć pokrycia, gdyby ją odesłano tylko do funduszu, jako osoby prawnej.

Co do § 2 Dr. Hahn jest zdania, że osoba prawna może odpowiadać tylko z czynności prawnych, zdziałanych przez organa w ich zakresie działania, natomiast nie odpowiada za czynności bezprawne, za które odpowiadają tylko działający solidarnie i osobiście. Dlatego zamiast słowa „naddo“ w drugim zdaniu proponuje słowo „natomiast“. Eksk. Czerwiński nie zgadza się z tem zapatrywaniem, albowiem osoby prawne muszą odpowiadać własnym majątkiem także za czynności bezprawne. Tego samego zdania jest Dr. S. Paneth przyczem pragnąłby wyraźnego postanowienia, że osoby prawne odpowiadają za czynności bezprawne organów reprezentatywnych jak za swoje własne, natomiast za czynności bezprawne innych organów tylko w razie culpa in eligendo. Dr. R. Longchamps wyraża natomiast zapatrywanie, że osoby prawne odpowiadają za bezprawne czynności, popełnione przez ich organa w tym charakterze bez względu na to, czy to są organa reprezentatywne czy nie. To ostatnie odróżnienie ma znaczenie tylko przy aktach prawnych, bo tu chodzi o upoważnienie do powzięcia woli, co osoby trzecie mogą przed zawarciem aktu zbadać. Natomiast działanie bezprawne każdego organu jest częścią działalności osoby prawnej, a za swoją działalność ona musi odpowiadać bez względu na culpa in eligendo. Dlatego w zdaniu pierwszym należałoby wykreślić słowo „prawne“, bo chodzi tu też o czynności bezprawne a terminologia naukowa, która do czynności prawnych zalicza też i czyny zabronione nie jest dla ogółu zrozumiała.

Do § 3 Dr. S. Paneth wnosi, aby Państwu i gminie przyznać już w kodeksie cywilnym charakter osoby prawnej a nie odsyłać do prawa publicznego, które o tem może milczeć. Eksk. Czerwiński sądzi, że w pierwszym zdaniu należałoby powiedzieć raczej, że zdolność prawną Państwa i korporacji oraz fundacji prawa publicznego należy oceniać wedle przepisów prawa prywatnego, bo to jest instytucja prawa prywatnego. Dr. Gorecki uważa jednak, że w takim razie stosowałby się do Państwa § 1 a przecież nie można o Państwie powiedzieć, by ono nabywało zdolność prawną „pod warunkami prawnymi“. Dlatego jest za utrzymaniem projektu. Tak samo Dr. Wein jest za zatrzymaniem tego przepisu, bo zdanie pierwsze umożliwia, że i pewne fundusze jako jednostki prawa publicznego, będą uznane za osoby prawne, zaś cały przepis wyraża zdrową myśl, że te korporacje i fundacje publiczne są osobami prawnymi i że do nich nie można stosować tylko zasad prawa prywatnego. Dr. Paneth zgadza się z Dr. Weinem, sądzi jednak, że w tym celu wystarczyłby ustęp drugi §-u 3. Dr. K. Engel podnosi, że i do osób prawa prywatnego stosują się przepisy prawa publicznego. W rezulta-

cie uchwalono większością oświadczyć się za skreśleniem ustępu I jako zbędnego, a za zatrzymaniem ust. II, rozszerzając go nadto na Państwo.

Dnia 11. czerwca b. r. odbyło się posiedzenie Wydziału w sprawie nadesłanego przez Ministerstwo Wyznań Rel. i Oświecenia Publ. projektu urządzenia studjów prawnych na uniwersytetach polskich. Projekt przewiduje cztery lata studjów, każdy rok rozpada się na trzy trimestry, po 10 tygodni. Rozdział przedmiotów na poszczególne lata następujący: I rok: prawo rzymskie, encyklopedia nauk prawnych, historia lub system filozofji prawa, historia ustroju Polski, prawo zachodnio-europejskie (historja ustrojów i prawa państw zach. Europy). — II rok: prawo kościelne i państwowe prawo małżeńskie, dawne prawo sądowe polskie, ekonomja polit. z historją doktryn ekonomicznych i polityka ekonomiczna, prawo narodów, nauka o państwie i prawo polityczne. — III rok: prawo cywilne, prawo międzynarodowe prywatne, prawo karne i postępowanie karne, skarbowość i prawo skarbowe, statystyka. — IV rok: prawo cywilne, postępowanie sądowe cywilne i prawo konkursowe, nauka administracji i prawo administracyjne, prawo handlowe i wekslowe. Po każdym roku słuchacz składa egzamin z przedmiotów tego roku (z prawa cywilnego dopiero po roku czwartym) w czasie między 15. czerwca i 7. lipca. Złożenie egzaminu jest warunkiem dopuszczenia na rok wyższy. Egzamin obejmuje wszystkie przedmioty danego roku, słuchacze przystępują do niego grupami i zdają wszystkie przedmioty w jednym dniu. Komisja składa się z przewodniczącego wzgl. jego zastępcy, profesorów odnośnych przedmiotów i delegatów rządu, którzy mają prawo pytania i głosowania. Kandydat, który z jednego przedmiotu nie odpowiedział, może zdawać z tego przedmiotu egzamin poprawczy po wakacjach. Po złożeniu czterech egzaminów uzyskują absolwenci dyplom i tytuł magistra prawa, który stanowi dowód ukończenia studjów uniwersyteckich i uprawnia do ubiegania się o doktorat. Warunkiem uzyskania stopnia doktorskiego jest uznanie przez Wydział pracy doktorskiej i złożenie ścisłego egzaminu z przedmiotu, w którego zakres wchodzi rozprawa oraz z filozofji prawa. Po wydrukowaniu pracy otrzymuje się dyplom doktora prawa.

Po obszernej dyskusji Wydział Towarzystwa postanowił większością głosów oświadczyć się przeciw proponowanemu pomieszaniu przedmiotów z różnych grup na każdym roku, a za przeprowadzeniem systemu grupowego t. j. za kolejnem podawaniem najpierw przedmiotów grupy historycznej, następnie sądowej a na końcu politycznej, gdyż słuchacz, pozostając dłużej w jednym świecie pojęć i zapoznawując się z jedną metodą więcej korzysta. Grupa historyczna powinna ulec znacznemu ograniczeniu w porównaniu ze stanem dotychczasowym a to na korzyść grupy sądowej, gdyż rozpoczynający się proces unifikacji i nowej kodyfikacji prawa oraz wywołane wojną stosunki gospodarcze i brak ludzi wymagać będą przez długie lata gruntownego przygotowania słuchacza do zawodu praktycznego już na uniwersytecie. System grupowy winien być też zachowany przy egzaminach, których powinno być trzy (po I, III i IV roku). Jeżeli egzamin obejmuje przedmioty pokrewne, mogą egzaminatorowie interesować się całością egzaminu i wynik nie będzie przypadkowym. Na egzaminatorów uważa Wydział za wskazane powoływać nie tylko profesorów i docentów, ale i wybitnych praktyków, aby zapewnić zastosowanie wymagań od kandydata do potrzeb praktyki. Natomiast zbędną wydaje się instytucja delegatów rządu. Wreszcie większością głosów uznano za niepożądane wprowadzenie egzaminów poprawczych jako nieodpowiadających godności nauki uniwersyteckiej i sprzeciwiających się zasadzie głosowania nad całością egzaminu. Ze strony mniejszości podniesiono jednak, że egzaminy poprawcze nie sprzeciwiałyby się zasadzie głosowania nad wynikiem całości, gdyby dopuszczenie do egzaminu poprawczego zależało od jednomyślnej uchwały Komisji, że kandydat odpowiedział wprawdzie na ogół wymaganiom, ale wiadomości jego w jednym przedmiocie powinny być uzupełnione.

Powyższe uwagi przedstawiono Ministerstwu pismem, wysłanem 30. czerwca b. r.

VI Zjazd prawników i ekonomistów polskich w Warszawie.

Zjazd odbył się w czasie od 21.—23. maja 1920. Na zebraniu inauguracyjnym w wielkiej sali Filharmonji zagał Zjazd w imieniu komitetu organizacyjnego prof. Kostanecki, poczem nastąpił długi szereg przemówień powitalnych, wygłoszonych przez reprezentantów rządu, uniwersytetów polskich, sądownictwa, adwokatury, Towarzystw naukowych i prawniczych i związków ekonomicznych. Do prezydjum Zjazdu powołano: na prezesa Zjazdu prof. Tilla ze Lwowa, na wiceprezesów: prof. Bujaka, prezesa St. Bukowieckiego, prof. Buzka z Cieszyńskiego, mec. L. Czapłę z Bytomia, Dr. L. Cichowicza z Poznania, posła St. Głabińskiego, prof. L. Krzywickiego, prof. Parczewskiego z Wilna, posła H. Radziszewskiego, posła A. Suligowskiego i prof. Fr. Zolla z Krakowa. Na sekretarzy Zjazdu zaproszono pp.: L. Babińskiego i Jana Dmochowskiego z Warszawy, R. Longchamps'a de Berier ze Lwowa i Wł. Zawadzkiego z Wilna.

Prace Zjazdu odbywały się na uniwersytecie, w sekcjach prawnych (prawa publicznego, prawa cywilnego, prawa karnego) i ekonomicznych (teoretyczna, polityki ekonomicznej, skarbowej). Ponadto odbyły się dwa ogólne posiedzenia sekcji prawnych i dwa ogólne posiedzenia sekcji ekonomicznych, oraz jedno wspólne posiedzenie wszystkich sekcji prawnych i ekonomicznych. Obfity program Zjazdu nie mógł być wskutek krótkości czasu i ożywionej dyskusji nad pewnymi referatami, w całości wyczerpany. W każdym jednak razie ilość wygłoszonych referatów była bardzo znaczna a szereg rezolucyj, powziętych przez poszczególne lub połączone sekcje stanowi cenny dorobek Zjazdu, mogący oddać dobre usługi przy pracach nad kodyfikacją prawa polskiego i nad uporządkowaniem stosunków ekonomicznych naszego Państwa.

Referaty prawnicze były poświęcone bez wyjątku zagadnieniom kodyfikacyjnym, bądź ogólnym, bądź mniej lub więcej specjalnym.

Do wykładów o charakterze ogólnym należała prelekcja prezesa Prokuratorji Generalnej Dr. Stanisława Bukowieckiego o zadaniach kodyfikacji praw ziem polskich, wygłoszona na zebraniu inauguracyjnym w Filharmonji. Wobec zerwania polskiej tradycji prawodawczej przez rozbiory, nowa kodyfikacja musi się stać kłębkiem, z którego odtać snuć się będzie nieprzerwana nić polskiej myśli ustawodawczej a dalej musi spełnić ważną rolę czynnika, który zespoli w jedno wszystkie dzelnice Polski. Na zakończenie Zjazdu prof. Przemysław Dąbkowski w wykładzie: „Dawne prawo polskie a zadania Komisji kodyfikacyjnej“ przedstawił połączonym sekcjom prawnym i ekonomicznym cały szereg instytucji dawnego prawa polskiego, do których mogłoby nawiązać nowożytnie prawo polskie. Prof. Petrażycki z Warszawy wyłożył członkom połączonych sekcji prawnych swój system polityki prawodawczej a zarazem filozofji prawa, polegający na uwzględnianiu przede wszystkim psychologicznych pobudek działania ludzkiego i używający norm prawnych jako środków wywoływania wzgl. kształtowania tych pobudek. Wreszcie prokurator przy Sądzie Najwyższym Jakub Glass mówił o polskim słownictwie prawniczym i jego niejednolitości skutkiem różnic dzielnicowych. W myśl jego wniosku wybrano komisję złożoną z 7 członków w celu ujednostajnienia terminologii prawniczej.

W zakresie prawa państwowego i administr. omawiał prof. Antoni Petretiatkowiec z Poznania zagadnienia konstytucyjne a mianowicie sprawę jedno- i dwuizbowości Sejmu i sposobu wyboru Naczelnika Państwa. Po ożywionej dyskusji nad pierwszą z tych kwestyj przyjęto na połączonym posiedzeniu sekcji prawnych rezolucję referenta, oświadczającą się za dwuizbowością i za wyborem Naczelnika Państwa przez Sejm. Prof. Jerzy Buzek wygłosił referat o ujednostajnieniu ustroju polskich władz administracyjnych a sekcja prawa publicznego uchwaliła w tej kwestji następującą rezolucję: Do ujednostajnienia ustroju administracyjnego Rzeczypospolitej Polskiej należy dążyć: 1. przez scentralizowanie administracji państwowej; 2. przez organiczne połączenie władz państwowych i władz wyższych związków komunalnych; 3. przez możliwie jak najdalej idące zespolenie organów administracji państwowej we wszystkich instancjach, podlegających władzom centralnym;

4. przez przekazanie decyzji w sprawach ważniejszych administracji państwowej ustawami oznaczonych, wydziałom samorządowym uchwalającym pod przewodnictwem naczelnika odpowiedniej władzy państwowej; 5. przez ograniczenie toku instancji w ten sposób, iż prawo odwołania ma przysługiwać w zasadzie tylko do jednej wyższej instancji; 6. przez wprowadzenie samoistnego sądownictwa dla spraw prawa publicznego, orzekającego o legalności aktów administracyjnych, specjalnie w ustawach wyszczególnionych; 7. przez przeprowadzenie zasady, iż od orzeczeń karnych, wydanych przez pierwsze instancje administracyjne, będzie służyło stronom prawo odwołania się do sądu, oznaczonego w ustawie; 8. przez przekazanie prawa wykonywania nadzoru państwowego w zasadzie ciałom samorządowym wyższego stopnia, względnie sądowni administracyjnemu. Wreszcie uchwalili Zjazd: Ujednostajnienie ustroju samorządu i ustroju administracji miejscowej powinno się odbywać stopniowo w miarę wyrównania się różnic istniejących w różnych częściach państwa co do stopnia oświaty i co do rozwoju socjalnego i politycznego ludności. Zasadzie ujednostajnienia administracji miejscowej nie należy w szczególności poświęcać instytucyj praktycznie dobrych, dostosowanych do warunków miejscowych i potrzeb ludności. Ważne zagadnienie sądownictwa administracyjno-karnego było też przedmiotem referatów prof. Makarewicza i Rappaporta o czem niżej.

Prawo karne reprezentowali następujący referenci: Prof. Wacław Makowski omawiał psychopatyczne podstawy kary śmierci i doszedł do rezultatu przyjątego też przez połączone sekcje prawne, że karę śmierci należy wykluczyć z ogólnego kodeksu karnego polskiego. Sędzia Sądu Najw. doc. Dr. Emil S. Rappaport przedstawił drukowany w „Przeglądzie prawa i administracji” referat nieobecnego na Zjeździe prof. Makarewicza ze Lwowa p. t. „Granice ustawy karnej” a następnie dotyczący tej samej kwestji własny referat „O kodyfikacji t. zw. wykroczeń policyjnych” i doszedł do wniosku, że należałoby w osobnym kodeksie karnym policyjnym zamieścić czyny karygodne najlżejsze, o cechach bagatelnego wykroczenia przeciw poszczególным nakazom lub zakazom władz administracyjnych, za które skazanie mogłoby nastąpić nie na zasadzie przepisów ogólnego kodeksu karnego, lecz na zasadzie przepisów kodeksu policyjnego. Przytem większość sekcji karnej oświadczyła się za oddaniem sądownictwa w tych sprawach władzom policyjnym (a nie poszczególnym administracyjnym). Władze policyjne miałyby orzekać w drodze własnych instancyj, jednak stronom należałoby zastrzec prawo odwołania się do postępowania sądowego. Znaczną różnicę zdań wywołało zapatrywanie, wygłoszone przez sędziego Sądu Najw. Dr. Aleksandra Mogilnickiego w referacie p. t. „Pierwiastek państwowy i ludowy w sądzie karnym”, że wobec zagwarantowania zupełnej niezawisłości sędziowskiej, wprowadzanie do sądownictwa karnego czynnika obywatelskiego z prawem nieobznajomionego, jest zbędnem i niebezpiecznym, zaczem sądy przysięgłych nie powinny być zagwarantowane konstytucyjną. Nieznaczna większość sekcji karnej była jednak przeciwnego zapatrywania.

W zakresie prawa cywilnego zajmowano się najpierw ogólnie kwestją przyszłego kodeksu cywilnego polskiego. Prof. Parczewski bronił w swym referacie zapatrywania, że ze względu na pilność sprawy unifikacji prawa oraz na nieodpowiednie w obecnej chwili warunki do spokojnej pracy kodyfikacyjnej, należałoby wprowadzić w całej Polsce obowiązujący w b. Kongresówce kodeks Napoleona. W gorącej dyskusji większość oświadczyła się przeciw temu, gdyż inne dzielnice Polski posiadają obecnie prawo bardziej postępowe (nowy kodeks niemiecki i znowelizowany w czasie wojny kodeks austr.), tak że wprowadzenie w nich kodeksu Napoleona, pomijając ogromne trudności z tem połączone, byłoby cofnięciem tych części Polski wstecz. W rezultacie uchwalono na wniosek prof. Gołąba z Krakowa, że nie należy narzucać praw, obowiązujących w jednej dzielnicy innym dzielnicom ryczałtowo i bez zastrzeżeń. Prof. St. Gołąb z Krakowa i adw. Ludwik Domański z Warszawy wygłosili referaty o systemie i głównych zasadach przyszłego oryginalnego kodeksu polskiego a sekcja pr. cywilnego wyraziła życzenie, by kodeks ten był zbudowany na podstawach samodzielnych, zgodnie z istotnymi

potrzebami narodu i ułożony w możliwie krótkim czasie jednak bez ujmy dla pogłębienia i gruntowności prac kodyfikacyjnych.

Z kwestyj specjalnych omawiano na podstawie referatu prof. Zolla z Krakowa zasady międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa cywilnego oraz na podstawie referatów adw. Konica z Warszawy i prof. Wróblewskiego z Krakowa zasady dziedziczenia ustawowego. W tej ostatniej kwestji połączone sekcje prawne uchwały jak następuje: Krewni boczni dalsi, niż 4-go stopnia nie dziedziczą. Pozostały przy życiu małżonek w zbiegu z dziećmi lub krewnymi ma prawo do połowy majątku. Pozostały mąż lub żona w zbiegu z dziećmi z poprzednich małżeństw mają prawo do $\frac{1}{4}$ części majątku na własność. Dziecko niesłubne ma równe prawo z dziećmi słubnymi po matce i jej krewnych, prócz tego dziedziczy po ojcu i jego krewnych, o ile jest przyznane przez ojca dobrowolnie lub sądownie. W braku wstępnych, zstępnych oraz krewnych do 4-go stopnia, żony lub męża oraz dzieci niesłubnych, majątek przechodzi na państwo.

Ta ostatnia uchwała zapadła wbrew wnioskowi referentów, którzy żądali w tych przypadkach przejścia majątku na rzecz gminy.

Ustroju przyszłego sądownictwa polskiego dotyczył referat prof. Stefki ze Lwowa, który opierając się na najnowszych zapatrywaniach naukowych i doświadczeniach praktyki oświadczył się przeciw wprowadzeniu odrębnych sądów handlowych. Na wniosek prof. Petrażyckiego sekcja prawa cywilnego wyraziła jednak zapatrywanie, że wskazane jest wprowadzenie specjalnych sądów a przynajmniej wydziałów lub kompletów handlowych i to z udziałem przedstawicieli kół przemysłowo-handlowych.

W sekcjach ekonomicznych rozważano: sprawę nauczania ekonomji w szkołach średnich i specjalnych (referat prof. Dmochowskiego); zadania polskiej nauki ekonomji ze względu na potrzebę nawiązania do dawnych tradycji i stworzenia polskiej szkoły ekonomicznej (referat Dr. Z. Daszyńskiej-Golińskiej i p. Stefana Dziewulskiego) oraz ze względu na potrzebę zbadania i uwydatnienia znaczenia pracy duchowej inteligencji dla produkcji gospodarczej (referat St. A. Kempnera); potrzebę utworzenia Związku polskich stowarzyszeń ekonomistów i urządzania perijodycznych Zjazdów (ref. A. Szczepański); sprawy walutowe (referaty W. Fajansa i F. Szturm de Sztrema z Warszawy o kryzysie walutowym), przy czem oświadczone się za zorganizowaniem handlu walutami obcemi i dewizami i za wywozem nadwyżek w zamian za marki polskie. Z zagadnień skarbowych omawiano ogólne wytyczne państwowej polityki skarbowej (referat Edwarda Strassburgera), która w myśl uchwały sekcji skarbowej powinna szanować pierwiastek indywidualny w wytwórczości i opierać się na podatkach a w drugiej linii na pożyczce wewnętrznej. W szczegółach należy przeprowadzić jak najrychlej unifikację ustawodawstwa skarbowego, przesunąć punkt ciężkości systemu podatkowego na podatek dochodowy, podwyższyć stopy podatków, wprowadzić podatek od zysków wojennych i jednorazową daninę majątkową i egzekwować energicznie płacenie podatków. Wreszcie omawiano kwestje kolonizacyjne.

Zamknięcie Zjazdu nastąpiło na uroczystym posiedzeniu w sali obrad warszawskiej Rady miejskiej. Referenci poszczególnych sekcji zdawali sprawę z prac każdej sekcji, poczem prof. Dąbkowski wygłosił wspomniany już wyżej odczyt o stosunku dawnego prawa polskiego do nowych prac kodyfikacyjnych a red. Stefan Dziewulski referat o przyszłości gospodarczej Zjednoczonych ziem polskich.

Udział prawników w Zjeździe był liczny, przeważnie jednak reprezentowane było Królestwo; prawników z innych dzielnic odstraszyły zapewne znaczne koszta podróży. Ci jednak, którzy przyjechali, nie żalowali trudu, nie tylko bowiem referaty były interesujące a dyskusję cechował niejednokrotnie wysoki poziom naukowy, ale i ogólny nastrój dzięki staraniom Komitetu, życzliwości Rządu i gościnności Zarządu Miasta był serdeczny i podniosły. Dla członków zamiejscowych urządzono bardzo miłe kwatery w budynku seminarjalnym uniwersytetu, położonego wprawdzie w śródmie-

ściu, jednak zdala od zgiełku i gwaru ulicznego. Rada miasta Warszawy podejmowała uczestników Zjazdu rautem w salach ratuszowych w pierwszym dniu Zjazdu, a na drugi dzień oddała do dyspozycji zamiejscowych uczestników szereg pierwszorzędných miejsc w Operze na przedstawienie „Aidy“. Po zamknięciu Zjazdu odbyła się wspólna kolacja w sali kasyna urzędniczego, przy której cały szereg serdecznych toastów ujawnił duchową łączność prawników trzech dzielnic i zacieśnił łączące ich węzły. Podnieść też należy z uznaniem, że wskutek starań Komitetu, Ministerstwo kolei żelaznych poleciło zarezerwować dla uczestników Zjazdu osobne wagony, które bardzo wygodnie drogę do Warszawy i z powrotem odbyły.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (Redaktor Henryk Konie). Rok 1920. Nr. 13—30. *Rozprawy*: Z., W obronie sądownictwa; A. Parczewski, Pilna potrzeba wydziałów prawnych w uniwersytetach polskich; W. Żywicki, Przepisy przewozowe; A. Ganczarski, O potrzebie odrębnego sądownictwa wojskowego; E. Czajkowski, W sprawie projektów ustawy o służbie domowej etc.; E. Landau, Spadkobranie z prawa (ustawowe) przez krewnych; J. Bekerman, Przyczynek do wyjaśnienia ustawy z 26/7 1919 o utraconych tytułach na okaziciela; J. Korzeniowski, Współpraca poszczególnych dzielnic w budowaniu Państwa Polskiego; T. Filochowski, Spory pomiędzy pracownikami rolnymi a pracodawcami; W. Rogojski, Kilka uwag o źródłach, kodyfikacji i układzie nowego kodeksu cywilnego polskiego; Kilka uwag o postępowaniu administracyjno-karnem na terenie b. Królestwa Kongresowego; Krz., W sprawie zabezpieczenia utraconych tytułów na okaziciela; A. Peretiakowicz, Zagadnienia konstytucji polskiej; A. Bogucki, Z powodu kwestji togi i biretu — uwagi i wnioski; Sądy ławnicze w świetle zasad postępowania karnego; K., VI Zjazd prawników i ekonomistów polskich; H. Cederbaum, Sprawa zajęć przemysłowo-handlowych nie godzących się ze stanowiskiem adwokata; J. Bekerman, Plan klasyfikacyjny i dożywocie pozostałego przy życiu małżonka; W. D. Paszkowski, O opłacie stemplowej od aktów zawiązania spółek akcyjnych; M. Krz., Na tle różnic w prawodawstwach dzielnicowych; B. Nieh Wróblewski, Socjalistyczny kierunek w teorii prawa karnego; J. Glass, Jeszcze w przedmiocie antagonizmów dzielnicowych; Memorjał w sprawie stanowiska prokuratury polskiej. *Literatura i Krytyka*: H. Czerwiński, Kryminalistyka (przez M. Kijewskiego); Dr. E. St. Rappaport, Rys zasad prawa karnego materialnego w świetle ustaw karnych tymczasowo obowiązujących (przez J.). Ponadto: *Kronika cywilna*; *Różne wiadomości*; *Korespondencja*; *Z Rady adwokackiej*.

Kwartalnik prawa cywilnego i karnego. Warszawa (redaktorowie-wydawcy Dr. A. Mogilnicki, Dr. E. St. Rappaport). Rok 1920 zeszyt 2 i 3. *Rozprawy*: Dr. E. St. Rappaport, Zagadnienie kodyfikacji prawa karnego w Polsce. Walenty Dutkiewicz, Uwagi nad projektem petersburskim kodeksu cywilnego dla Królestwa Polskiego (o umowach w ogólności), ze słowem wstępnem J. J. Litauera; Z. Rymowicz, VI Zjazd prawników i ekonomistów polskich a organizacja Zjazdów następnych. Przegląd działalności Sądu Najwyższego. *Przegląd piśmienniczo*: Prof. W. L. Jaworski, Prawo cywilne na ziemiach polskich, tom I (przez Romana Kuratow-Kuratowskiego).

Dziennik urzędowy Min. Spraw. Warszawa, 1920. Nr. 4—6. *Rozprawy*: Śliwiński, Grzywny i kary pieniężne według ustaw b. zaboru ros.; J. Ptaś, Dobrodziejstwo z § 152 austr. ust. p. k.; A. Chmurski, Polska ustawa o spółkach z ogr. odpow.; A. Wozdecki, Przysięga stron jako dowód w procesie cywilnym. Ponadto: *Ciągi dalsze*, *Przegląd ustawodawstwa*, *Przegląd orzecznictwa*, *Kronika* i *Bibliografia*.

Ustawa o szkołach akademickich.

Uwagi prof. Makarewicza i prof. Longchamps de Berier.

Amicus Plato, sed magis amica veritas.

Przed rokiem przeszło trzy lwowskie instytucje: Wydział prawa i umiejętności politycznych Uniw. J. K., Towarzystwo prawnicze i Związek adwokatów polskich zwróciły się do czynników miarodajnych z przestrogą ze względu na technikę kodyfikacyjną ogłaszanych ustaw, przedkładając równocześnie obszerny, drukowany memoriał.

Niewątpliwie wiele zmieniło się odtąd na lepsze. Tem więcej dziwić musi opracowanie ustawy z dnia 13. lipca 1920 o szkołach akademickich (Nr. 72 Dziennika ustaw). Dziwić musi także i dlatego, że nad przedłożeniem rządowem radzono wiele, wydziały prawnicze przesyłały swe opinie, przedłożenie przechodziło także przez Komisję prawniczą Sejmu.

Uwagi prof. Makarewicza.

I.

Jedną z kardynalnych zasad kodyfikacji jest: *lex imperet, non disputet*.

Ustawa ma podawać przepisy jasne i zwięzłe, nie ma natomiast podawać w swym tenorze ani uzasadnienia, ani juredycznego naświetlenia i naukowych konstrukcyj. Uzasadnienie należy do t. zw. motywów, o których wiadomo, że publikuje się je oddzielnie, a nadto, że nie mają znaczenia nawet interpretacji autentycznej, treść przepisu jest rozstrzygającą, a nie to, co ustawodawca chciał powiedzieć, a co może wyraził w rzeczywistości we formie odbiegającej od swych zamierzeń.

Konstrukcje naukowe należą do teorii prawa, nauka kategoryczne postanowienia ustawy ujmuje w syntetyczną całość i na ich podstawie stwierdza, jaki jest naukowy obraz instytucyj przez ustawę opracowanych.

Ustawa o szkołach akademickich chroma pod tym względem poważnie.

Już sam początek jest niezwykłym. Oto ustawa ma „Wstęp“, i to jaki! Czytamy tam, że „zadaniem szkół akademickich jest służyć nauce i Ojczyźnie. W tym celu mają one szukać i dochodzić

prawdy we wszystkich gałęziach wiedzy ludzkiej, oraz przewodniczyć na drodze poznawania tej prawdy przez młodzież akademicką, a przez nią rozpowszechniać ją wśród całego narodu polskiego w imię zasad przyświecających moralnemu i umysłowemu doskonaleniu się rodzaju ludzkiego. Zadaniem szkół akademickich jest również przygotowywanie młodzieży do zawodów praktycznych, których wykonywanie wymaga naukowego opanowania...“

Wszystko to jest piękne i trafne, ale należy do encyklopedji powszechnej pod tytuł „szkoły najwyższe“, ale nie do ustawy. Można także użyć w mowie rektorskiej na początku roku szkolnego w przemowie do młodzieży, ale nie w ustawie.

Na tem nie koniec, piękne to wypracowanie literackie kończy się zwrotem nawiązującym do tradycji: „W ten sposób szkoły akademickie mają spełniać jak najwierniej to szczytne zadanie, które już przed wiekami wskazał najstarszej z nich jej założyciel król Kazimierz Wielki, życząc jej, aby była perłą, aby wychowywała ludzi przezornych i dojrzałego sądu, cnotą zdobnych i w naukach biegłych, a zarazem aby stała się krynicą umiejętnej wiedzy, z której mogliby czerpać wszyscy“.

Nie lada stylistą jest autorem tego ustępu końcowego, przypominającego akty erekcyjne dawnych polskich uniwersytetów; w nowożytnej kodyfikacji tego rodzaju literatura piękna jest niedopuszczalną. Przypomina nam dziwne wrażenie, jakie zrobił projekt konstytucji złożony przed przeszło rokiem w Sejmie, podobnie archaizujący co do stylu i co do treści.

Zupełnie zbędnemi są również uwagi pomieszczone w tekście ustawy, jak: „ustawa niniejsza określa zasady ustroju szkół akademickich w sposób jednolity“ (art. 1), przez co niewątpliwie chciał ustawodawca powiedzieć, że ustawa wprowadza jednolite zasady ustroju dla wszystkich szkół akademickich. Uwaga ta jest o tyle zbędną, że każdy nieprawnik domyśleć się może, że ustawa o szkołach akademickich ma za zadanie podać zasady jednolitego ustroju. Zrozumiałym jest inny przepis. Oto ustawa zezwała na to, by „w granicach ustawy“ miały poszczególne szkoły prawo „wydawania własnego statutu, zawierającego przepisy szczegółowe i rozwijającego podane tu zasady“. Sprawa jest jasną. Ustawa z 13. lipca jest ramową, szkoły mogą w ramach tej ustawy swobodnie korzystać z pozostawionej im autonomji. Zdumiewającym jest dodatek: „Przepisy te nie mogą jednak sprzeciwiać się zawartym tu postanowieniom“. Dla kogo jest to zdanie? Czy można sobie wyobrazić kogoś logicznie myślącego, któryby mógł mieć wątpliwości pod tym względem? Czy ustawa wyraźnie nie powiada „w granicach ustawy?“

Ustawa nie tylko podaje rzeczy zbędne, z powodu ich bałakości, ale wprowadza niepotrzebnie konstrukcje prawne. Chcąc zaznaczyć, że szkoły akademickie jako takie „mogą przyjmować zapisy i darowizny i samodzielnie zarządzać swoim w ten

sposób uzyskany majątkiem“, wprowadza tezę wysoce sporną: „szkoły akademickie posiadają charakter osób prawnych“ (art. 5). Nie wiem, jaki był cel wprowadzania tej wysoce spornej kwestji do ustawy, wszak wyniknie stąd szereg wątpliwości, czy szkoła akademicka może występować z zażaleniami przeciw administracji oświaty przed Trybunałem Administracyjnym, czy może dać się zastępować w procesach przez adwokatów a nie Prokuratorję Generalną i t. p. Interesującym jest, że ustawa nie przyznaje tym osobom prawnym na własność zajmowanych przez nie budynków, zakładów, inwentarza i urządzeń, lecz nadaje im tylko prawo używania ich pod kontrolą rządową (art. 5 in fine)¹⁾.

Do zupełnie zbędnych przepisów zaliczam art. 106. „W celu roztrząsania i opinjowania w sprawach wspólnych wszystkim szkołom akademickim... mogą być zwoływane Zjazdy delegatów tych szkół“.

Przepis ten miałby rację bytu albo wtedy, gdyby te Zjazdy stanowiły jakąś „władzę samorządową szkół akademickich“, czem nie są (por. art. 8), albo miały prawo wydawania wiążących szkoły przepisów, o czem niema mowy. Dodajmy, że zwoływanie tych Zjazdów jest fakultatywnem i niewiadomo, komu przysługuje inicjatywa do ich zwoływania. Na to, by delegaci szkół zjeżdżali się celem porozumienia w sprawach ich zajmujących, nie potrzeba ustawy, tego i bez ustawy nikt im wzbronić nie może.

II.

Jedną z cech charakterystycznych sztuki kodyfikacyjnej „Dziennika ustaw“ jest tworzenie przepisów prawnych bez oglądania się na przepisy już istniejące, lub należące do działu innego Ministerstwa²⁾. Nic też dziwnego, że ustawa o szkołach akademickich sięga w dział kryminalistyki, a czyni to bez pro-

¹⁾ *Uwagi prof. Longchamps.* Zdanie: „Mają też prawo używać... i t. d.“ jest zupełnie zbędne i pozbawione treści prawniczej. Cel jego umieszczenia mógł być dwojaki: albo chodziło o zaznaczenie, że szkoły akademickie mogą się domagać od rządu, aby im dano pomieszczenie w budynku państwowym; w takim razie zdanie to jest zupełnie zbędne, bo chyba nie ulega wątpliwości, że Państwo, utrzymując znacznym kosztem Akademię, da jej jakieś pomieszczenie a ustawa nie wspomina, aby Akademje miały prawo do tych budynków państwowych, które zajmują w chwili wydania ustawy, albo przynajmniej do budynków odpowiednich; albo chodziło o prywatno-prawną kwalifikację stosunku Akademji, jako osoby prawnej, do zajmowanego przez nią budynku państwowego; w takim razie zdanie to jest zupełnie niejasne i bez treści, bo nie określa, czy to jest prawo najmu, czy też prawo rzeczowe (służebność użytkowania, używania czy mieszkania).

Także zdanie, które ma określać zdolność prawną szkoły akademickiej, jest wadliwie skodyfikowane. Ustawa mówi: „Szkoły akademickie... mogą przyjmować zapisy i darowizny i samodzielnie zarządzać swoim, w ten sposób uzyskany majątkiem“. A jeżeli szkoła akademicka uzyska majątek w inny sposób, n. p. przez spieniężenie swoich wydawnictw (art. 32 l. 1), czy już nie może tym majątkiem zarządzać? Albo czy dochód z wydawnictw nie staje się majątkiem Akademji?

²⁾ Por. Memorjał Wydz. pr. i t. d. str. 4—5.

zumienia się z Ministerstwem sprawiedliwości, czego dowodem brak podpisu ministra tego działu. Z braku tego porozumienia wynikają ciekawe konsekwencje.

Art. 97 postanawia: „Osoba, posiadająca tytuł naukowy doktora, w razie zasądzenia jej przez Sąd za przestępstwo kryminalne, uwłaczające czci, zostaje przez senat akademicki szkoły, która stopień nadała, stopnia tego pozbawiona“.

Przepis ten wywołuje cały szereg wątpliwości. Stan obecny jest następujący: w b. zaborze austriackim skazany za zbrodnię traci ipso facto tytuł doktora (§ 26 b. u. k.), w b. zaborze rosyjskim następuje ta sama konsekwencja w razie skazania już choćby na więzienie od półtora roku do sześciu (dom poprawy), lub więzienie połączone z utratą praw stanu (art. 28 i 27), w b. zaborze pruskim następuje utrata tytułu doktorskiego w razie, jeżeli Sąd karny orzeknie karę dodatkową „odsądzenie od praw czci obywatelskiej“ (§ 33), co następuje nawet przy trzechmiesięcznym więzieniu (§ 32 k. k. niem).

Jakie znaczenie ma art. 97 ust. o szk. akad.? Czy przez jego postanowienie uchylono przepisy obowiązujących ustaw karnych, o ile chodzi o tytuł doktorski? A więc nie traci się doktoratu ani ipso facto z wyroku sądowego (jak w b. zaborze austriackim i rosyjskim) ani w razie odsądzenia od praw czci obywatelskiej (jak w b. zaborze niemieckim)? Czekać zatem należy dopiero na orzeczenie senatu akademickiego?

Takby się wydawało, byłaby to zatem nowela kryminalistyczna łagodząca skutki karno-sądowego zasądzenia, zbrodniarz ratuje z pogromu na czas pewien tytuł doktorski — aż do rozstrzygnięcia przez odpowiedni senat akademicki.

Czy jest rzeczą wskazaną wprowadzać tego rodzaju wyjątek od ogólnych zasad bez porozumienia się z Ministerstwem sprawiedliwości? to kwestja otwarta.

Jeżeli jestto nowela kryminalistyczna, to winna używać jasnych kryminalistycznych określeń. Pytamy: kiedy senat akademicki ma, czy może pozbawić tytułu doktorskiego? Czytamy: „w razie zasądzenia przez Sąd za przestępstwo kryminalne uwłaczające czci“, jest to określenie zupełnie niejasne. „Przestępstwo kryminalne“ to może być każdy czyn karygodny Sądowi do orzecznictwa przydzielony, a może być przez dodatek „kryminalne“ (crimen) podkreślony charakter zbrodniczy danego przestępstwa. W pierwszym wypadku już w razie skazania za przekroczenie kradzieży nastąpi utrata tytułu doktorskiego, w drugim dopiero w razie kwalifikacji zbrodniczej. Na tem nie koniec, co znaczy „uwłaczający czci“? Interpretacja gramatyczna kazałaby tłómaczyć ten zwrot jako określenie przestępstwa przeciw bezpieczeństwu czci (naruszenie dobrego imienia i t. p.). Przypuszczam, że ustawodawcy chodziło o coś innego: o przestępstwo przynoszące ujemę dobremu imieniu samego sprawcy. Byłoby to określenie niesłychanie elastyczne, wprowadzające czynniki rozstrzygające w kłopotliwą sytuację.

Ustawa o szkołach akademickich wkracza w dział kryminalistyki w innym jeszcze przepisie. Oświadczą mianowicie w art. 96: „Nieprawnie używający stopni akademickich są karani ustawowo“. Jest to przepis oryginalny: albo jest to stwierdzenie tylko stanu istniejącego, a w takim razie jest zbędnym, albo wprowadza coś nowego, ale co? o ile to miała być nowela karna, należało co najmniej podać wymiar i rodzaj kary, a nadto rozstrzygnąć kwestję, czy orzecznictwo należy do sądów, czy do władz administracyjnych. Tak jak obecnie sprawa się przedstawia, przepis art. 96. przypomina ostrzeżenia zamieszczone czasem na dziełach sztuki lub literatury, pod adresem kandydata do plagiatu lub bezprawnej reprodukcji. Na takie ostrzeżenia niema miejsca — w ustawie, gdyż sprawą tą już inne ustawy się zajmują o wiele skuteczniej (por. art. 272 kk. ros., § 360 l. 8 kk. niem.).

Ustawa o szk. akad. wkracza także w dział Ministerstwa spraw wewnętrznych, oto postanawia: „Stowarzyszenia akademickie i korporacje nie podlegają ogólnym przepisom policyjnym, dotyczącym stowarzyszeń i zebrań“. Nie wiem, co ustawodawca chciał powiedzieć używając zwrotu: „ogólne przepisy policyjne“, przypuszczam, że chodzi tu poprostu o uchylenie stosowania do stowarzyszeń akademickich ustawy o stowarzyszeniach i zgromadzeniach. Pozostaje to w związku z postanowieniem, że „opiekę“ nad stowarzyszeniami akademickimi wykonywać ma senat za pośrednictwem swego delegata. Jest to myśl piękna i wielce liberalna, choć stanowiąca dla senatu dar Danaów. Skoro ustawa tak kwestję tę stawia, powinna była senat zaopatrzyć w środki do skutecznego wykonywania owej „opieki“ nad stowarzyszeniami przekraczającymi zakres swego działania i popełniającymi szereg niewłaściwości, których tolerować nie można. Ustawa, która wspomina, czego stowarzyszeniom nie wolno (art. 100), która powstanie stowarzyszeń czyni zawisłem od zatwierdzenia statutu przez senat akad., nie wspomina ani słowem o tem, czy senatowi przysługuje prawo rozwiązania stowarzyszenia, co jest ultimum refugium w chwilach krytycznych. Senatowi przysługują wobec tego tylko kary dyscyplinarne w stosunku do tych studentów, którzy indywidualnie przyczyniają się do naruszenia statutu, czy to wystarczy? wątpię, dodajmy, że istnieje według ustawy typ „korporacyj“, do których należeć mogą także byli członkowie stowarzyszeń akademickich, a więc osoby nie będące słuchaczami szkoły i nie podlegające władzy dyscyplinarnej senatu. (art. 100, 98).

III.

Ustawa o szk. akad. we wielu kierunkach jest niejasną. Rażącymi pod tym względem są postanowienia o ustępowaniu profesorów z katedr i o profesorach honorowych.

Ustawa przepisuje, że profesorowie, którzy przebyli 35 lat w zawodzie nauczycielskim ustępują z katedry otrzymując pełną

emeryturę (art. 47), mogą jednak być powołani na dalszy okres pięcioletni aż do ukończenia lat 65 wieku, wtedy „muszą ustąpić z katedry z powodu kresu wieku“, mogą być jednak „powoływani przez radę wydziałową w charakterze profesorów honorowych“. I oto pierwsze pytanie, co znaczy „mogą być powoływani w charakterze“, gdyż ustawa mówi o profesorach honorowych, że mogą być mianowani, nominacja należy do władzy naczelnej państwowej i t. d. Przypuszczam, że jest to zdaniem ustawodawcy to samo, a to tem więcej, że art. 45 wspomina o mianowaniu profesorami honorowymi wybitnych uczonych „zwłaszcza z grona profesorów ustępujących z katedr“, (choć bez dodatku: „z powodu kresu wieku“).

Jakie stanowisko ma profesor honorowy? Nie jest to prosty tytuł, jak bywało dotąd. Ustawa zalicza go do grona nauczycielskiego jako nauczyciela akademickiego i to na pierwszym miejscu wymienionego (art. 41), może być wybrany dziekanem (art. 38), rektorem (art. 24).

Profesor honorowy należy do rady wydziałowej a to 1. bezwzględnie, jeżeli już przedtem należał jako profesor zwyczajny lub nadzwyczajny, natomiast należy 2. warunkowo, o ile nie był członkiem rady jako profesor zwyczajny, lub nadzwyczajny, w tym wypadku rada ma prawo powoływania go na rok (art. 31 ust. II).

Profesorowie honorowi w radzie wydziałowej odgrywają stanowisko drugorzędne o tyle, że obecności ich nie uwzględnia się przy obliczaniu kompletu (art. 34 l. 2).

Mimo to jednak profesor honorowy jako „mianowany“ składa przysięgę służbową na ręce rektora (art. 43 i 45).

Profesor honorowy udzieli opinii w zakresie swego przedmiotu o kandydatach do katedry zwyczajnej lub nadzwyczajnej na zapytanie komisji (art. 42 al. II).

Profesor honorowy może być mianowany profesorem zwyczajnym lub nadzwyczajnym (art. 42 ust. III).

Profesor honorowy może objąć stałe płatne zajęcie „uboczne“ bez potrzeby zasięgania zgody rady wydziału, senatu i zezwolenia ministerstwa (art. 46 ust. końcowy).

Jakież są obowiązki profesora honorowego: *a*) dawanie opinii o kandydatach do katedry (na „żądanie“ komisji), *b*) prowadzenie badań naukowych i twórcza praca naukowa (art. 46 l. 1). Innych obowiązków nie ma, zwłaszcza obowiązków: wykładania, egzaminowania, piastowania urzędów akademickich i t. d. (por. art. 46 l. 6).

Konstrukcja profesora honorowego mianowanego i t. d. przedstawia cały szereg niejasności: kiedy czytamy w art. 47, że profesorowie z powodu kresu wieku ustępujący z katedry mogą być przez radę wydziałową powoływani w charakterze profesorów honorowych, a profesorowie, którzy ustąpili po 35 latach nie tracą wianem legendy, to oczywiście wytwarza się nam obraz następujący: mamy dwie kategorie profesorów ustępujących: jedni za-

chowują tylko zwykłą *venia legendi* (prawo wykładania art. 50 na równi z docentami), drudzy zostali powołani na stanowisko profesora honorowego; stanowisko to jest czemś niezwykłym, o tem upewnia nas fakt, że uchwała rady przechodzi przez zebranie ogólne względnie senat i Ministerstwo a mianowanie należy do władzy naczelnej państwa, nominat składa przysięgę. A to wszystko na co? na to aby stwierdzić „obowiązek prowadzenia badań naukowych i twórczej pracy naukowej“. Wykłady profesora honorowego nie stanowią jego obowiązku, opierają się tak samo na *venia docendi* jak u profesora-emeryta. Po co więc ten wielki aparat powoływania, mianowania, zaprzysiężenia?

Cały ten wielki aparat byłby zrozumiałą w stosunku do profesora honorowego, który nigdy dotąd profesorem nie był, a obecnie może dostać się do rady wydziałowej, o ile go powoła do swego grona (art. 31 ust. II), może o ile jest członkiem rady piastować godność rektora (art. 24) lub dziekana (art. 38). Ustawa jednak aparatu owego nie ogranicza do takich profesorów, lecz obejmuje nim także profesorów-emerytów, którzy już byli dziekanami, rektorami i t. d. (art. 45, 47).

Z tego pomieszania dwu typów profesorów honorowych wynikają nieprawdopodobne konsekwencje. Oto profesor honorowy może być mianowany profesorem zwyczajnym lub nadzwyczajnym. Cóż to znaczy? ustępuje ktoś z katedry z powodu kresu wieku (lat 65), jako wybitny uczony „zwłaszcza ustępujący z katedry“ (art. 45) otrzymuje nominację na „honorowego“ profesora, ten sam lub inny uniwersytet powołuje go na zwyczajnego profesora. Ustawa nie stawia żadnych przeszkód (art. 42 III), nie zastrzega się nigdzie, że przepis ten nie ma zastosowania do ustępujących z katedry z powodu kresu wieku, choć byłoby to logicznem następstwem stanowiska zajętego w art. 47. Ewentualności, że profesor honorowy (emeryt) znów wróci na katedrę, wykluczyć nie można, gdyż ustawa okazuje skłonność do tworzenia wyjątków od zasady. Skoro profesor ma ustąpić po 35 latach pracy zawodowej, a mimo to może wyklądać dalej na podstawie uchwały rady w., to dla czegożby zasada ustępowania z powodu kresu wieku nie dopuszczała korektury przez ponowną nominację? Byłaby to druga perlustracja, jak przy wojsku, co do zdatności.

Przyczyną wprowadzenia konstrukcji profesora honorowego, opierającej się na dekrete nominacyjnym i zaprzysiężeniu, była prawdopodobnie myśl wprowadzenia tych profesorów do administracji szkoły: Rady wydziału, dziekanatu, rektoratu. Myśl to zasadniczo niefortunna, bo profesor honorowy to albo „wybitny uczony“, nie mający ze szkołą nic wspólnego i administracji jej nie znający, albo człowiek stary, któremu odbiera się z tego powodu katedrę, ale posito, że *ratio legis* da się znaleźć, powstaje inne pytanie, jakie istnieją normy dyscyplinarne dla tych nominatów? Ustawa o nich milczy, gdyż przewiduje tylko usunięcie z katedry przez zwierzchnią władzę rządową (art. 48), profesor

honorowy tem właśnie różni się od innych profesorów, że katedry nie ma i albo nigdy jej nie miał, albo z powodu kresu wieku ustąpić musiał. Art. 48 mówiący o postępowaniu honorowem i dyscyplinarnem obraca się tylko koło kwestji „usunięcie profesora z katedry“. Profesor honorowy wobec tego mógłby utracić swe stanowisko tylko w przypadku karno-sądowego zasądzenia, o ile z niem wiąże się utrata tytułów honorowych i t. p.

Do całkiem nieprawdopodobnych wniosków prowadzi niefortunna stylizacja art. 47 w innym jeszcze kierunku. Oto czytamy tam: „profesorowie, którzy ustąpili po 35 latach, nie tracą veniam legendi“. Wynika stąd, że profesor, który wykładał mniej niż lat 35, a z powodu kresu wieku lub z innych powodów ustąpił z katedry, traci veniam legendi. Z drugiej strony ustawa nigdzie nie postanawia, by docent z powodu upływu czasu, kresu wieku i t. p. miał utracić veniam legendi. Tak więc zdarzyć się może, że profesor po ukończeniu 65 lat życia, o ile nie wykładał 35 lat, i nie otrzymał nominacji na profesora honorowego, nie będzie miał więcej veniam legendi, a będzie ją miał starszy od niego docent.

Konstrukcja profesora honorowego inne jeszcze nastęrcza trudności. Skutkiem niedopatrzania ustawodawcy, a może z jego wiedzą i wolą, może nastąpić nominacja na profesora honorowego z pogwałceniem zasad samorządu szkoły akademickiej.

Art. 42 postanawia: profesorów zwyczajnych i t. d. mianuje naczelną władza państwowa na wniosek rady odpowiedniego wydziału, przyjęty przez zebranie ogólne profesorów (względnie senat) przedstawiony ministrowi W. R. i O. P. Wbrew woli Rady i bez jej wniosku nie może nastąpić mianowanie. Art. 12 (l. 4) i 18 przekazuje do zakresu działania zebrania ogólnego względnie senatu: „zatwierdzenie wniosków rad wydziałowych o powołanie profesorów ...i przedstawianie ministerstwu do zatwierdzenia“.

Przepis o niemożliwości mianowania wbrew woli rady wydziałowej nie ma zastosowania przy nominacji na profesora honorowego, gdyż art. 45 nie zawiera ustępu analogicznego do zdania końcowego art. 42, ani nawet go nie powołuje. Czy tego rodzaju odmienne traktowanie nominacji profesorów honorowych było zamierzone, a jeżeli tak, dlaczego?

Mam uczucie, że ustawodawca nie miał zamiaru ukrócić samorządu szkół akademickich, zachodzi tu prosty błąd w kodyfikacji ¹⁾.

¹⁾ *Uwaga prof. Longchamps.* Dopuszczenie profesorów honorowych do rady wydziału i dziekanatu wytworzy trudności w dziedzinie głosowania. Oto wedle art. 34 l. 2 i 3 do ważności uchwał rady potrzebną jest obecność najmniej połowy członków rady, nie licząc profesorów honorowych, oraz przewodniczenie przez dziekana lub jego zastępcę. Ponieważ dziekan lub jego zastępcą są także członkami rady, przeto ich obecność liczy się do owej połowy, jeżeli więc jest 20 członków rady, wystarcza obecność dziekana i 9 członków. A cóż wtedy, gdy dziekanem lub zastępcą jest po myśli art. 38 profesor honorowy, należący do wydziału? Konsekwentnie należałoby przyjąć, że jego obecność nie liczy się.

Równie niejasną jest konstrukcja t. zw. korporacyj akademickich.

Ustawa (art. 99) przepisuje, że studenci każdej szkoły akademickiej mają prawo zakładania stowarzyszeń akademickich i korporacyj, statut jednych i drugich zatwierdza senat akademicki (101), jedne i drugie podają do wiadomości senatu skład zarządu (102); co to jest korporacja akademicka, czem różni się od stowarzyszenia akademickiego, nie dowiadujemy się pozatem, że ustawa tylko stowarzyszeniom akademickim nie pozwala mieć celów politycznych, a więc korporacje cele polityczne mieć mogą, a nadto, że do korporacji należeć mogą także osoby nie będące studentami, byle były kiedyś członkami czynnymi stowarzyszeń akademickich (100).

Jaka była myśl ustawodawcy, by tworzyć na terenie szkoły akademickiej związki polityczne złożone w części ze studentów, a w części z ludzi ze szkołą nie mających nic wspólnego, nie wiem. Ponieważ korporacje te nie podlegają przepisom policyjnym, lecz tylko „opiece“ senatu, ponieważ ustawa nie podaje stosunku w jakim partycypować mogą w korporacjach osoby nie będące studentami, obawiać się należy, że dla działalności politycznej, dla której kontrola policyjna będzie niewygodną, szczególnie nadawać się będą owe „korporacje“, do których dla oka należeć będzie kilku studentów a resztę stanowić będą osoby inne. Dodajmy do tego: *a)* że senat nie ma prawa rozwiązywania stowarzyszeń akad. i korporacyj, *b)* że ustawa nie wyklucza, iż zarząd korporacji, a więc osoby odpowiedzialne wobec senatu tworzyć będą właśnie osoby obce, nie podlegające karom dyscyplinarnym senatu (98). Tak więc uzyskujemy na terenie szkoły organizacje, których nikt nie może rozwiązać, a nad którymi kontrola jest iluzoryczną wobec tego, że senat nie ma władzy nad czynnikami odpowiedzialnymi.

Oczywiście można będzie się w praktyce bronić przeciw tym przepisom ustawy, nie zatwierdzać statutów korporacji, lecz czy jest rzeczą wskazaną tego rodzaju niebezpieczne jus dispositivum pozostawiać w ustawie, wątpię. Wątpię również, czy leżało to w zamiarach ustawodawcy, mam przekonanie, że przytoczone konsekwencje wynikły tylko z niedbałej kodyfikacji.

Według art. 26 l. 5 rektor szkoły ma prawo udzielania urlopów studentom. Dlaczego należy to prawo do rektora a nie do dziekana wydziału, czy wogóle przepis ten będzie miał praktyczne zastosowanie, to kwestje merytoryczne, pod względem formalnym uważam za wadliwe podanie ogólne tego rodzaju uprawnienia bez żadnych ograniczeń, sprawa ta nie może należeć do statutu autonomicznego uczelni, powinna być uregulowaną jednolicie dla wszystkich szkół, sprawa, jak długiego urlopu można udzielić słuchaczowi, jest sprawą ogólną, wątpię, czy ustawodawca zgodziłby się na to, by rektor udzielał urlopu n. p. na cały trymestr lub półroczu (art. 83).

IV.

Niedbała kodyfikacja wytwarza sprzeczności i niejasności nawet w drobnych kwestjach.

O nominacji urzędników biblioteki mówi ustawa trzechkrotnie, każdym razem inaczej, raz (art. 74) czytamy, że mianuje ich minister w. r. i o. p. na wniosek dyrektora biblioteki poparty przez senat, drugi raz (art. 81), na wniosek senatu, trzeci raz (art. 19 l. 9) uchwała senat wniosek „po wysłuchaniu zdania“ dyrektora biblioteki itp. Nie jestto oczywiście identyczne załatwienie sprawy. Jeżeli nominacja następuje „na wniosek senatu“, to może być niezgodną z wnioskiem dyrektora biblioteki, lub nastąpić bez pytania go o opinię, jeżeli zaś następuje „na wniosek dyrektora poparty przez senat“ to senat ma tylko możność wniosek odrzucić, lecz nie może innego kandydata proponować.

Art. 90 postanawia: „aby być dopuszczonym do udziału w ćwiczeniach, student musi uzyskać pozwolenie kierującego profesora. Warunki dopuszczenia i korzystania z ćwiczeń oznaczają osobne przepisy, zatwierdzone przez radę wydziałową“. Wynikałoby stąd, że każdy profesor ma autonomię w wydawaniu przepisów co do dopuszczenia i korzystania z ćwiczeń, byleby wydany przez niego regulamin uzyskał zatwierdzenie rady wydziałowej. Czy rzeczywiście chce tego ustawa, czy też ustawodawca miał na myśli wydanie przez radę wydziałową jednolitych przepisów wiążących wszystkich profesorów?

Art. 91 o imatrykulacji pozostawia możność rozmaitej interpretacji: student ma „złożyć rektorowi przez podanie ręki lub na piśmie uroczyste ślubowanie“, „wolnym słuchaczom nie przysługuje prawo imatrykulacji ale powinni oni także złożyć piśmienne przyrzeczenie przestrzegania przepisów“. Ponieważ do aktu imatrykulacji należy uroczyste ślubowanie przed rektorem ewentualnie na piśmie, a wolny słuchacz także składa piśmienne przyrzeczenie, powstaje pytanie, czem te dwa pisma różnić się mają, czy treścią (i o ile), czy też może tem, że piśmienne przyrzeczenie wolnego słuchacza składa się nie rektorowi, lecz komu innemu (komu? dziekanowi?).

Sprawy dyscyplinarne uczniów wychodzą w ustawie niejasno. W zasadzie wyrokowanie w tych sprawach należy do senatu (art. 19 l. 12).

Senat może jednak utworzyć osobny sąd dla spraw studentów (art. 19 l. 12 „sąd akademicki“ art. 98 ust. II), wtedy senat ogranicza się do zatwierdzania wyroków i rozstrzygania odwołań (art. 19 l. 12).

W art. 98 ust. II spotykamy się jednak z przepisem: „władzę dyscyplinarną sprawuje rektor i senat akademicki“; powstaje pytanie, jaką rolę odgrywa rektor jako taki, gdyż trudno przypuścić by ustawa miała na myśli jego stanowisko zasadnicze

jako przewodniczącego senatu (art. 23). Rektor widocznie ma mieć jakąś odrębną kompetencję w sprawach dyscyplinarnych. Jaką? ustawa nigdzie tego nie wyjaśnia.

Art. 95 ust. II przepisuje: „Pozatem będą udzielane tytuły zawodowe na podstawie osobnego regulaminu“.

Ustawa niejednokrotnie wspomina o regulaminach jak np. dla senatu (art. 19 l. 1), dla wieców studenckich (art. 19 l. 17), dla Wydziału (art. 32 l. 12), dla zakładów należących do wydziału (art. 32 l. 13); we wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia ze zbiorem przepisów wydanych przez samorządne władze szkoły akademickiej. Przypuszczać należy, że regulamin w sprawie nadawania zawodowych tytułów (lekarza?) ma należeć także do kompetencji władz samorządnych, ustawa nie podaje jednak których. Czy rozbieżność norm pod tym względem, nieunikniona, jeżeli sprawy nie będzie się traktowało jednolicie dla całego państwa, będzie pożądaną, pozwalam sobie wątpić. Może jednak ustawodawca chciał powiedzieć, że sprawę tytułów zawodowych pozostawia się osobnej ustawie, czy rozporządzeniu wykonawczemu, w takim razie użył wyrażenia zupełnie nieodpowiedniego i wprowadzającego w błąd.

Zupełnie niejasno wychodzi sprawa sposobu głosowania w radzie wydziałowej. Oto według art. 34 l. 4 „głosowanie w sprawach osobistych, tudzież w innych sprawach na życzenie czwartej części obecnych odbywa się tajnie“. Mamy tu dwa sposoby interpretacji do dyspozycji:

a) głosowanie jest jawnem z wyjątkiem spraw osobistych (zawsze) tudzież tych spraw, przy których zażąda tego czwarta część obecnych,

b) głosowanie jest zawsze jawnem z wyjątkiem tych spraw, przy których zażąda tego czwarta część obecnych, w szczególności spraw osobistych. Za interpretacją pierwszą przemawiałaby prawdopodobna ratio legis: sprawy osobiste padają się do tajnego głosowania.

Sprawę komplikuje art. 51, który postanawia: „warunkiem dopuszczenia do habilitacji są odpowiednie osobiste kwalifikacje kandydata, o których rozstrzyga rada wydziału przez jawne głosowanie“. Wynika stąd, że ustawodawca nie przywiązuje wagi do tajności w sprawach osobistych, że dopuszcza do jawnego głosowania w tych sprawach. Wobec tego należałoby się oświadczyć za alternatywą drugą, tj. głosowanie jest zawsze jawnem z wyjątkiem tych spraw, przy których zażąda tajności czwarta część głosujących.

Wszystkich tych wątpliwości nie byłoby, gdyby ustawa budowę zdania, o którym mowa była, zmieniła np.: „Głosowanie odbywa się tajnie w sprawach osobistych a w innych sprawach na życzenie czwartej części obecnych“.

Z zestawienia art. 34 l. 4 z art. 51 wyłania się nowa trudność,

a mianowicie sprawa wzajemnego stosunku tych artykułów: czy art. 51 stanowi *lex specialis* wobec art. 34 l. 4 t. zn. czy art. 51 stanowi wyjątek od zasady czy też nie, a więc, czy w sprawach habilitacyjnych musi głosowanie być zawsze jawnem, czy też owa czwarta część głosujących może żądać tajnego głosowania i w tym wypadku. Oczywiście według ogólnych zasad interpretacji należałoby art. 51 uważać za *lex specialis* i oświadczyć się za alternatywą pierwszą, choć *ratio legis* nie jest tu widoczna.

Zdarzają się wypadki, że ustawa tę samą myśl d w u k r o t n i e¹⁾ wypowiada i na szczęście oba razy jednakowo, zachodzi jednak pytanie, czem tego rodzaju zbytek uzasadnić? Z zagadkową taką profuzją mamy do czynienia przy sprawie zastępstwa wykładów. Według art. 49 rada wydziału może powierzyć obowiązek zastępczego wykładania tego przedmiotu innemu profesorowi i t. p. Do zastępstwa w wykładzie mogą być powoływani wyjątkowo także adjunkci, prosektoży, kustosze, konstruktoży i starsi asystenci... art. 65 zawiera postanowienie: Dopuszczenie adjunkta, kustosza, konstruktora, prosektora i starszego asystenta do wykładów w zastępstwie profesora ...może nastąpić tylko na podstawie uchwały rady wydziału. Jestto myśl niewątpliwie ta sama co w art. 49 wypowiedziana. Kodyfikator nowożytny w takich razach postępuje w sposób następujący: art. 65 podzieliłby na dwa ustępy. Ze zdania zaczynającego się od słów: „dopuszczenie adjunkta...“ zrobiłby ustęp drugi, w art. 49 wyrzuciłby całe zdanie: „Do zastępstwa“ i t. d. a w miejsce tegoż wstawiłby w nawiasie po wyrazie „specjaliści“ cytat: (65 ust. II).

Uwagi prof. Longchamps.

I.

Ustawodawca niewątpliwie nie może przewidzieć i unormować wszystkich sytuacji faktycznych, wchodzących w obręb działania danej ustawy. Ale można od ustawy wymagać, by przynajmniej tę sytuację faktyczną, dla której ten lub ów przepis prawny został wydany, unormowała w sposób jasny i wystarczający. Pod tym względem jednak wykazuje ustawa usterki.

Z przepisów art. 1 i art. 12 l. 1 wynika oryginalna *petitio principii*: Oto każda szkoła akademicka może sobie na podstawie i w ramach tej ustawy uchwalić statut szczegółowy. W chwili zatem wejścia tej ustawy w życie żaden taki szczegółowy statut

¹⁾ *Uwaga prof. Longchamps.* Dowodu, jak często ustawa powtarza niepotrzebnie myśl tę samą, dostarcza porównanie: a) art. 18 ust. 1 zd. 2 i art. 12, b) art. 9 zd. 2 i art. 19 l. 2.

Umieszczony w art. 4 po słowach: „Założenie szkoły akademickiej wymaga aktu ustawodawczego“ dodatek: „powziętego na wniosek rządu“ jest zbyteczny a nawet może stanąć w sprzeczności z konstytucją, jako ograniczenie władzy ustawodawczej.

nie istnieje i istnieć nie może, a dawniejsze zostały art. 114 zniesione. Na pytanie, kto ma uchwalić ten nowy statut, odpowiada ustawa w art. 11 i 12 l. 1 oraz w art. 19 l. 19 jak następuje: Zebranie ogólne profesorów w tych szkołach, w których statut szczegółowy takie zebranie ogólne przewiduje, senat w tych szkołach, w których statut szczegółowy takiego zebrania ogólnego nie przewiduje. Innemi słowy o tem, kto ma uchwalić nieistniejący jeszcze statut, mają rozstrzygać właśnie postanowienia tego nieistniejącego statutu. Oczywiście praktyka poradzi sobie i powie, że na równi z wypadkiem, gdy statut szczegółowy nie przewiduje zebrania ogólnego, należy postawić wypadek, gdy takiego statutu szczegółowego wcale jeszcze niema, a zatem, że statut taki ma uchwalić senat. Ponieważ obecnie nigdzie jeszcze takiego szczegółowego statutu niema, przeto uchwalenie statutu będzie zawsze należało do senatu a do zebrania ogólnego może należeć tylko zmiana statutu w tych wypadkach, w których uchwalony przez senat statut powoła do życia takie zebranie ogólne. Wskutek tego należało uchwalenie statutu szczegółowego umieścić jako 1 punkt art. 19, a w art. 12 l. 1 wspomnieć tylko o zmianach statutu.

Tak ważną kwestję, jak tę, czy zmiany statutu podlegają też zatwierdzeniu przez ministerstwo, pozostawia ustawa interpretacji, podczas gdy w art. 101 powiedziano wyraźnie, że nie tylko statuty stowarzyszeń i korporacji studenckich ale także zmiany tych statutów wymagają zatwierdzenia przez senat. Wobec milczenia ustawy możnaby stąd wysnuć wniosek, że zmiany statutu szczegółowego uniwersytetu nie potrzebują zatwierdzenia ministerjalnego.

Niejasne jest stanowisko rektora w szkołach składających się tylko z jednego wydziału. Wedle art. 33 w takich szkołach rada wydziałowa spełnia zadania zebrania ogólnego profesorów i senatu. Ale niema przepisu, aby w takich szkołach zadania rektora spełniał dziekan. Rektor więc musi być i w takiej szkole, i on a nie dziekan jest reprezentantem szkoły na zewnątrz, ma władzę dyscyplinarną i t. d. Ale kto wówczas przewodniczy posiedzeniom rady? Z art. 31 zd. ost. wynika, że przewodniczy zawsze dziekan, choćby przedmiotem obrad były sprawy senatowe. Czy rektor jest wtedy tylko asesorem?

Ustawa odróżnia dwie kategorie urzędników szkół akademickich, nie należących do grona nauczycielskiego ani nie będących siłami naukowymi pomocniczymi, a to: urzędników o kwalifikacjach wyższych, wymienionych w art. 19 l. 9 (Dyrektor i urzędnicy biblioteki, sekretarz, skarbnik, księgowy i t. d.) i urzędników niższych, wspomnianych w art. 19 l. 10. Wszyscy urzędnicy szkoły akademickiej poddani są władzy rektora (art. 80) i władzy dyscyplinarnej senatu (art. 19 l. 12). Wiążąca się z tem sprawa zawieszania i usuwania urzędników niższych jest unor-

mowana w ustawie (art. 19 l. 10), nie powiedziano jednak, jaka władza akademicka może zarządzić zawieszenie lub usunięcie funkcjonariusza, należącego do kategorii wyższych urzędników, względnie, jeżeli to ma należeć do ministerstwa, jaka władza akademicka może postawić wniosek w tej sprawie. Wedle art. 19 l. 9 senat uchwała tylko wnioski w sprawie nominacji tych urzędników. Czyżby wnioski o ich zawieszenie lub usunięcie należały do rektora? To byłoby jednak dziwnem, skoro te sprawy odnośnie do niższych funkcjonariuszów należą do senatu.

W art. 42 postanowiono, że jeśli w radzie wydziałowej niema jednomyślności co do kandydata na katedrę, wówczas na żądanie mniejszości wniosek o nominację powinien zawierać także nazwisko kandydata mniejszości. Nie przewidziano jednak w ustawie, co ma się stać, gdy senat nie zatwierdzi obydwóch kandydatów (a według tegoż artykułu każda nominacja może nastąpić tylko na wniosek rady, zatwierdzony przez senat). Powstaje pytanie, czy wówczas cała sprawa wraca napowrót do rady, aż do osiągnięcia porozumienia co do obydwóch kandydatów, czy do Ministerstwa idzie wniosek o nominację jednego kandydata t. j. tego, którego zatwierdził senat. Jeżeli zatwierdzonym przez senat jest kandydat większości, odpowiednią wydaje się druga konkluzja, jeżeli jednak jest nim kandydat mniejszości, chyba tylko pierwsza.

Ale co więcej, cała ta koncepcja wniosku, obejmującego dwóch kandydatów, jest niejasna. W art. 42 ust. ost. postanowiono, że w każdym razie mianowanie nie może nastąpić wbrew woli rady. Coż ma więc uczynić Ministerstwo, jeżeli otrzyma wniosek, obejmujący dwóch kandydatów, większości i mniejszości? Jeżeli ma wybór, natenczas mogłoby przedstawić do nominacji kandydata mniejszości. Ale czy wówczas ta nominacja nie będzie wbrew woli rady, zwłaszcza, jeżeli ową mniejszość (która nie musi być kwalifikowaną!) stanowił jeden profesor? Jeżeli zaś Ministerstwo może przedstawić do nominacji tylko kandydata większości, która reprezentuje po myśli art. 34 wolę rady, pocóż to umieszczanie we wniosku kandydata mniejszości? Nie może tu chodzić tylko o orientację Ministerstwa, bo po myśli art. 35 ust. 2 Ministerstwo i tak otrzymuje sprawozdanie z każdego posiedzenia rady.

II.

Nieściskość wyrażenia się powoduje niekiedy niezamierzone przez ustawodawcę konsekwencje.

Art. 2 stanowi, że w szkołach akademickich wykładać mogą w charakterze profesorów i docentów uczeni bez różnicy płci. Wynikałoby z tego, że kobiety nie mogą wykładać w innym charakterze, n. p. jako powołane zastępczo po myśli art. 49, dalej, że mogą tylko wykładać, ale nie mogą być rektorami, dziekanami, a nawet może powstać wątpliwość, czy należą do

rady wydziałowej. Ustawodawca chciał zapewne powiedzieć, że profesorami, docentami i wykładającymi mogą być uczeni bez różnicy płci.

Art. 82 postanawia, że urzędnicy etatowi szkoły akademickiej oraz służba etatowa korzystają z praw pracowników państwowych. Jeżeli zostanie wydana pragmatyka służbowa, będą oni mogli powołać się na nią, ilekroć chodzić będzie o ich prawa, ale zawarte w niej obowiązki pracowników państwowych nie będą ich, niewątpliwie wbrew intencji ustawy, dotyczyć!

Według art. 31 ust. 2 członkami rady wydziałowej są profesorowie honorowi, którzy przedtem, jako zwyczajni lub nadzwyczajni, należeli do rady. Wątpliwem może być, czy warunkiem jest poprzednie należenie do rady tejsamej szkoły akademickiej, czy jakiegokolwiek innej. Brzmienie ustawy przemawia za drugą alternatywą, ratio legis za pierwszą.

Ustawa jest niewątpliwie wadliwą, płochą byłaby nadzieja, że jej wadliwości dadzą się usunąć przez wydanie szeregu wyjaśniających reskryptów ministerjalnych, gdyż Ministerstwo nie ma prawa do udzielania t. zw. autentycznej interpretacji. Interpretacja taka przysługuje tylko samemu ustawodawcy, a Ministerstwo nim nie jest, choć przedłożeniem swem dało substrat do ustawy. Również nie uratuje sytuacji możliwość wydania własnego statutu przez szkoły akademickie, gdyż oczywiście statuty te poruszać się muszą w ramach wyraźnie wypowiedzianej woli ustawodawcy, a nie może na własną rękę każdy senat wolę tę zgadywać, lub ją uzupełniać.

Wadliwości ustawy usunąć może nowa ustawa, a to we formie dwojakiej, albo przez wydanie noweli zmieniającej przepisy niewłaściwie stylizowane, albo we formie nowej zupełnie ustawy. Doświadczenie uczy, że droga noweli jest niebezpieczną, gdyż często wywołuje jeszcze większe zamieszanie. Jedyłą drogą byłoby wydanie ustawy nowej, a cofnięcie ustawy z 13. lipca br. ¹⁾.

¹⁾ W razie wydania ponownej ustawy należałoby unikać błędów w układzie jak umieszczania przepisów o „szkołach akademickich prywatnych“ na równi z przepisami o szkołach państwowych. Szkoły państwowe powinny być otrzymać osobny rozdział A. poczem iść winny: I. Zasady ogólne, II. Władze samorządowe i t. d. a zamiast IX. Szkoły akademickie prywatne winien nastąpić osobny rozdział B. Szkoły akad. przyw., jestto bowiem dział najzupełniej odrębny.

Również unikać winna ustawa rażących pomyłek drukarskich, czytamy w art. 26. że rektor mianuje, zawiesza i usuwa tymczasowych rzemieślników, ze zestawienia z tymczasowymi służącymi, tudzież brzmieniem art. 19 l. 10 „innych urzędników i służby“ przypuszczać muszę, że w miejsce rzemieślników wstawić należy „urzędników“.

Art. 32 l. 6 używa zwrotu „oddzielanie honorowych stopni naukowych“ przypuszczam, że chodzi o „udzielanie“ i t. p.

Dr. Władysław Namysłowski.

Sprzężaj u południowych Słowian.

Szkic historyczno - prawniczy.

Źródła i opracowania:

- Romuald Hube: „Pisma“, tom I. Warszawa 1905. („O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyńskiego u narodów słowiańskich“ str. 341—398).
- V. Bogišić: „Zbornik sadašnjih pravnih običaji u južnih Slovena“. Zagreb, 1874.
- S. S. Bobčev: „Sbornik na bułgarskitije juridičeski običaji“. Plovdiv 1896.
- Dr. Ivan Štrohal: „Sprega“ kao argumenat prvotne zajednice dobara kod starih Slavena“ (Mjesečnik Pravničkog Društva). Zagreb 1904.
- „Nešto o tobožnjem „survuvalu“ zadruga-sprezi“ (Mjesečnik Pravničkog Društva). Zagreb 1911.
- Rudolf Štrohal: „Tako zvani zakon cara Konstantina i Justinijana u Srba i uopće u južnih Slavena“ (Mjesečnik Pravničkog Društva). Zagreb 1911.
- Dr. W. Namysłowski: „Agrarne instytucje w kodyfikacjach bałkańskich“ (Przegląd Prawa i Administracji). Lwów 1918, zeszyt 5—7.

W literaturze historyczno-prawniczej południowych Słowian uderza w oczy traktowanie po macoszemu prawa prywatnego. Największą ilość prac poświęcono prawu państwowemu, dość znaczną uwagę zwrócono na prawo karne, a z działów prawa prywatnego zajęto się jedynie prawem familijnem, w szczególności sporną „zadrugą“ słowiańską. Inne działy prawa prywatnego leżą prawie odłogiem, a o ile zaś zwrócono na nie uwagę, to tylko w tym celu, by znaleźć argumenty „pro“ lub „contra“ dla uzasadnienia powziętych wniosków w kwestjach wątpliwych innych działów prawa lub dla uzasadnienia genezy innej jakiejś instytucji prawnej.

Nie czuję się powołanym, by wydawać sąd o tem, co jest tego przyczyną; bezwątpienia mógł się do tego przyczynić i brak większej ilości pomników prawa, które głównie normują prawo publiczne, a jedynie dorywczo regulują stosunki prawa prywatnego.

W ten sam sposób, a więc by jedynie znaleźć argumenty dla uzasadnienia względnie zwalczania staro-słowiańskiego pochodzenia „zadrugi“ — zwrócono uwagę na jedną charakterystyczną instytucję prawa obligacyjnego: na „sprzężaj“ (serb. „sprega“, „sprezanje“). Sprzężaj jest to stosunek obligacyjny dwu lub więcej osób, które zobowiązują się wspólnymi siłami wykonać pewną lub

kilka prac w gospodarstwach rolniczych każdego z uczestników tej umowy. Wkładają oni w ten stosunek wzajemnie swoją własną pracę lub siłę roboczą swoich zwierząt pociagowych. Jest to zatem spółka „sui generis“, mająca szerokie zastosowanie wśród wieśniaków w południowej Słowiańszczyźnie.

Ciekawa ta instytucja, jak barwna nić, przeplata życie prawne na słowiańskim Jugu i przypuszczam, że nie będzie zbyt cennym, jeśli przedstawię jej obraz wedle dotychczasowych badań. W tym celu należy przedstawić: na jakich obszarach południowej Słowiańszczyzny ona włada i władała, w jakich okresach czasu da się ustalić jej istnienie, a w końcu, o ile możliwości, znaleźć jej źródło.

W dzisiejszych czasach istnieje sprzężaj w Czarnogórze, gdzie istnienie jego usankcjonowane zostało ogólnym kodeksem majątkowym, publikowanym 25. marca 1888 i uzupełnionym w roku 1898. Wedle powyższego kodeksu sprzężaj powstaje wówczas, gdy dwóch lub więcej kontrahentów złączy swoje bydło pociagowe, a w szczególności woły, w celu wspólnego zorania pól wszystkich współników lub w celu wykonania wspólnymi siłami innych robót gospodarczych. Orkę uskutecznia się w ten sposób, że się orze wspólnymi wołami po kolei niwy każdego współnika po jednym dniu, dopóki się nie zorze wszystkich pól. Rozwiązanie lub wystąpienie z kontraktu sprzężaju może nastąpić wskutek wypowiedzenia, z tem zastrzeżeniem, że rozwiązanie przed dokończeniem zaczętej orki jest wykluczone.

Mylnemby było przypuszczenie, że sprzężaj jest znany jedynie w konserwatywnym Czarnogórze, przeciwnie, występuje on we wszystkich ziemiach zamieszkałych przez Słowian południowych, w niektórych okolicach w więcej, w innych w mniej barwnych postaciach. Są okolice, które nawet nie znają tego rodzaju spółki rolniczej, gdyż istnienie sprzężaju zawarunkowane jest przede wszystkim ekonomicznym stanem włościan i rozumie się samo przez się, że jedynie mniej zamożne okolice uciekają się do pomocy tej spółki, by móżd podołać swoim zadaniom gospodarczym.

Istnienie sprzężaju w południowych ziemiach słowiańskich stwierdzają zbiory zwyczajów prawnych; zaczynając od zachodu i idąc dalej na wschód i południe, wszędzie spotykamy sprzężaj, już to jako więcej, już to jako mniej rozwiniętą spółkę rolniczą.

Dalmacja nie zna tej instytucji z tej prostej przyczyny, że rolnictwo tam wobec warunków topograficznych stanowi jedynie zajęcie uboczne jej ludności. Za to już w Czarnogórze i w Hercegowinie kwitnie ta instytucja, a nawet tak się udoskonaliła, że mogła być wzorem dla kodyfikatora czarnogórskiego. Tam dwie samoistne rodziny włościańskie, które są tak biedne, że nie mają więcej jak po jednym wole, łączą te zwierzęta pociagowe w jeden zaprząg pługowy i orzą wzajemnie swoje role. W Czarnogórze zważ ich: „supružnici“, w Hercegowinie: „suveznici“. W czasie orania o utrzymanie złączonych wołów musi się starać ten ze

wspólników, którego role w danym momencie się orze, pozatem każdy z osobna żywi swoje woły.

Spółkę „sprzężaju“ zawierają nie tylko uboższe rodziny, lecz nawet i zamożne „zadrugi“ rodzinne, szczególnie wówczas, gdy posiadają wielkie obszary niw i potrzebny jest im pług, złożony najmniej z 8 wołów; ilość pracy, mającej być wykonaną wspólnymi siłami, odmierza się wedle ilości wołów oddanych do zaprzęgu. Sprzężaj między „zadrugami“ znany jest w środkowej Hercegowinie.

W Bośni nie zachowała się ta instytucja, ale zato występuje ona znów po drugiej stronie Sawy na północnym zachodzie: w chorwackim Zagórze, w Sławonji, Sremie i Banacie, jak i po drugiej stronie Driny w Serbji. W chorwackim Zagórze zobowiązują się częstokroć dwa domy wieśniacze pomagać sobie wzajemnie w pracach polowych; przytem utrzymują wspólnemi środkami woły, konie, którymi się wzajemnie posługują; ten zaś ze współników, który je żywi, ma prawo ich użyć i do innej, niż umówionej wzajemnej pracy — i w ten sposób zarobić na ich utrzymanie.

W okolicach Gradiški i Broda sprzężaj ma na celu jedynie orkę. Pługi liczą po 6—8 sztuk zwierząt pociągowych, wedle których ilości wymierza się czas orania u każdego z uczestników.

W Serbji, wedle Vuka Stefanovica Karadžića, wieśniacy, którzy nie mają całego zaprzęgu do pługu, sprzęgają każdy po 2—3 pary wołów i w ten sposób wspólnemi siłami orzą swoje niwy, zwożą ziemiopłody i wykonują inne roboty gospodarcze. Są wypadki, że taki sprzężaj trwa i po kilka lat. Ten ze sprzężników, który ma więcej wołów, ma prawo i na większą ilość wspólnej pracy.

Sprzężaj znany jest i w Bułgarji, gdzie go używają także i do wspólnych podwód zarobkowych, któremi się wozi produkty rolne do miast i portów. W ten sposób na całym słowiańskim Jugu, z małemi jedynie przerwami, kwitnie instytucja sprzężaju już to jako instytucja ustawodawczo uregulowana, już to jako zwyczaj prawny.

Tak się przedstawia ta rodzajowa spółka agrarna w obecnych czasach. Nasuwa się pytanie, gdzie leży jej źródło, czy jest ona wytworem czysto słowiańskim, czy też instytucją zapożyczoną z obcego prawodawstwa, a w końcu, w jakich czasach się ona pojawiła w życiu południowych Słowian.

Niektórzy historycy przypuszczali, że sprzężaj powstał w tych czasach, gdy się zamożne i ekonomicznie silne „zadrugi“ rodowe poczęły rozpadać na ubogie, pojedyncze rodziny, które były zmuszone szukać pomocy w tego rodzaju spółce, nie mając potrzebnej ilości zwierząt pociągowych. To przypuszczenie nie jest jednak uzasadnione, gdyż sprzężaj jest w użyciu nawet tam, gdzie „zadrugi“ jeszcze dotąd nie zaginęły. Inni znów badacze byli przekonania, że powstanie sprzężaju stoi w ścisłym związku z pańszczyzną; panowie bowiem, w celu lepszego wyzyskania sił swo-

ich poddanych w ich gospodarstwie folwarcznem, silili chłopów do zawierania tego rodzaju spółek, jak sprzężaj.

Rozwiązanie jednak tego pytania dać mogą przedewszystkiem źródła prawne południowych Słowian, które już niejednokrotnie rzuciły światło na genezę poszczególnych instytucyj prawnych. I rzeczywiście, cofając się w przeszłość, spotykamy sprzężaj w mało co zmienionej postaci dwukrotnie: raz w kompilacjach serbskich, a drugi raz w kompilacjach z dawnej Zety i Hercegowiny. Pierwszym zabytkiem jest serbska kompilacja prawa rzymsko-bizantyńskiego p. t.: „Blagočastivoga i hristoljubivago cara Justinijana zakon o zapisanij“, która w starych rękopisach serbskich występuje łącznie z „zakonnikiem“ cara Dušana z r. 1349 i 1354.

Podobnie jak zakonik cara Dušana regulował w tych czasach stosunki prawa publicznego, tak powyższa kompilacja prawa rzymsko-bizantyńskiego normowała stosunki na polu prawa prywatnego. Już sam fakt, że kompilacja ta objęła głównie normy regulujące ewentualne spory rolników, przemawia za tem, że mogła ona być z łatwością recypowaną i stosowaną przez Serbów, naród czysto rolniczy. Dłuższe zaś stosowanie jej norm, odpowiadających w zupełności potrzebom życiowym ówczesnych Serbów, miało za konsekwencję, że i po zaniknięciu świadomości jej źródła, one przecież dalej żyły i zachowały się jako zwyczaj prawny wśród narodu serbskiego.

W tej kompilacji znajduje się następujący przepis:

- (19) „Jeżeliby dwaj rolnicy w czasie siewu zawiązali z sobą spółkę i potem jedna strona chciała się odłączyć; to jeżeliby ziarno już było zasiane, rozłączyć się nie mogą; jeżeli ten, który chce się oddzielić, rolę umierzwil, to i drugi ma też ją umierzwic, poczem mogą się rozłączyć; lecz jeżeliby ten nie miał innego, z którymby mógł orać, to go opuścić nie może“.

Stylizacja tej normy jest zupełnie jasną i nie potrzebuje dalszej szczegółowej interpretacji. Widocznem jest, że określa ona przedewszystkiem sprzężaj. Co prawda, termin ten nie został użyty, ale wszystkie jego cechy charakterystyczne są całkiem wyraźnie w tej normie określone. W pierwszym ustępie jest uregulowany sprzężaj dla wykonania wspólnymi siłami wszelkich potrzebnych robót polnych w jednym roku gospodarskim. Tego rodzaju spółka, podobnie jak i wedle panujących zwyczajów prawnych, nie może być więcej jednostronnie rozwiązana, gdy wspólnicy ukończyli zasiewy. Trzeci i czwarty ustęp definiują sprzężaj zawarty wyłącznie dla wspólnego zorania pól uczestników, który rozwiązuje się z chwilą ukończenia orki.

Pod pojęcie spółki, określonej powyższym przepisem kompi-

lacji serbskiej, można podciągnąć nie tylko sprzężaj, lecz także drugą rodzajową spółkę rolniczą: spółkę wzajemnego najmu usług zw. „uzajmica“, „moba“, „tlaka“ — znaną ogólnie na słowiańskim Jugu, w której spółnicy zobowiązują się wzajemnie sobie pomagać, niekiedy wraz z całą swoją rodziną, w różnych robotach polnych.

Przepis powyższy wzięty został przez kompilacje serbskie z ustawodawstwa bizantyńskiego, a w szczególności z t. zw. „leges rusticae“ (ustawa sielska), publikowanej w VIII wieku przez cesarza Leona Izaurjusza. Treść tej ustawy stanowią różne przepisy natury karnej i cywilnej, zastosowane wyłącznie do stosunków wśród włościan, wskutek czego mogą być uważane za specjalne „prawo chłopskie“.

Ponownie ten przepis spotykamy w rękopisie z XIV wieku, którego język wskazuje, że pochodzi on z Hercegowiny lub Zety (północna Czarnogóra). W ten sposób mamy nowy dowód, że kompilacje serbskie prawa rzymsko-bizantyńskiego nie ograniczyły się jedynie na samą Serbję średniowieczną, lecz, że uzyskały moc i w kraju Hum (Hercegowina i Zeta), a może być, że i w samej Bośni, gdzie stosunki na polu prawa prywatnego były podobne do stosunków serbskich.

Norma znajdująca się w tym zbiorze prawnym brzmi:

- (9) „Ako se nadju dva zli rabotnika i združe se, da rabotaju ednu bašćinu zaedno i posvade se, pak uzoće edna strana ostavit, ako budu ponovili pole, ima da ponove i rest, pak da diele: Ako li ona druga strana ne uzima, s kim će orati, do gani drugi ne bude obleg ostavit“.

Tłumaczenie:

- (9) „Jeśli znajdzie się dwóch słabych (sc. małych) rolników i złączy się, by uprawiać wspólnie jedno dziedzictwo i pokłóćą się, a jedna strona zechce pozostawić ją, jeśli obrobili pole, muszą i resztę obrobić, a potem się dzielić. Jeśli druga strona nie ma kogo wziąć, by z nim orać, i drugi go nie śmie opuścić“.

W czasach późniejszych, gdy przyszedł najazd turecki i zniszczenie samodzielnych państw słowiańskich, znaczenie tych norm, już głęboko zakorzenionych w narodzie, nigdy nie zmalało i zachowało nadal swoją moc i wpływ. Rządy bowiem tureckie nie tylko, że nie mieszały się do życia wewnętrznego narodów podbitych, lecz nawet pozostawiały ludności tubyleżej dość znaczną autonomję na polu sądownictwa w sporach prywatnych, starając się jedynie zabezpieczyć sobie regularne uiszczanie publicznych danin. Wobec tego stanu rzeczy, choć zatarła się później świadomość pochodzenia różnych instytucyj prawnych, to jednak one dalej żyły jako zwyczaj prawny, przekazany w drodze tradycji

młodszy pokoleniom. W ten sposób i prawo bliższosci i sprzężaj nie tylko mogły się zachować, lecz nawet tak dalece się zakorzeniły w narodzie serbskim, że i ustawodawca XIX wieku musiał się z nimi liczyć i ponownie je sankcjonować w kodyfikacjach nowożytnych.

Zygmunt Hahn.

Zmiany w ordynacji egzekucyjnej.

W dzienniku ustaw państwa, wydanym i rozesłanym 3. czerwca, ogłoszono cesarskie rozporządzenie z dnia 1. czerwca 1914 nr. 118 dotyczące zmian postępowania w sprawach spornych [Nowela o odciążeniu Sądów], wydane na podstawie § 14 ustawy zasadniczej z dnia 21. grudnia 1867 dz. u. p. nr. 141; w dalszym ciągu wydano rozporządzenie Ministerstwa sprawiedliwości z d. 2. czerwca 1914 dz. ustaw państwa nr. 125 co do przeprowadzenia niektórych postanowień noweli o odciążeniu Sądów na podstawie §§ 417 i 418 proc. cyw. i art. XIX powyższej noweli, upoważniającego ministrów sprawiedliwości i finansów do wykonania noweli, dalej rozporządzenie Ministerstwa sprawiedliwości z dnia 2. czerwca 1914 nr. 40 dz. rozp. min. spraw. co do uchylenia braków wymiaru sprawiedliwości przez odciążenie Sądów, rozporządzenie tegoż Ministerstwa z dnia 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. rozp. min. spraw., dotyczące przeprowadzenia niektórych postanowień noweli o odciążeniu Sądów, rozporządzenie tegoż Ministerstwa z dnia 2. czerwca 1914 nr. 42 dz. rozp. min. spraw. co do zmiany formularzy w procesie cywilnym i egzekucji po wejściu w życie noweli o odciążeniu Sądów, wkońcu rozporządzenie tegoż Ministerstwa z dnia 2. czerwca 1914 nr. 43 dz. rozp. min. spraw. celem wyjaśnienia noweli o odciążeniu Sądów, a w tym samym zeszycie dz. rozp. min. spraw. ogłoszono zarazem przykłady dla podań stron i załatwiania ich przez przybicie stampilji.

Zajmuję się jedynie postanowieniami, odnoszącemi się do ordynacji egzekucyjnej. Są to art. VII do IX włącznie noweli o odciążeniu Sądów.

Zamiar ustawodawcy, przebijający się już w samym tytule, jest wyjaśnieniem, jakie zmiany nowela ma na myśli wprowadzić; będą to zatem zmiany, mające na celu zaoszczędzenie sił sędziowskich przez uproszczenie toku czynności, mimoto w noweli znajdziemy szereg postanowień nowych, nie mających tego celu na oku.

W rozporządzeniu ministerjalnem z dnia 2. czerwca 1914 nr. 40 rozp. min. ustawodawca podaje już całkiem wyraźnie motyw wydania noweli, przyczem wymienia przykładowo kilka przy-

padków, z powodu których spodziewa się odciążenia Sądów, specjalnie w postępowaniu egzekucyjnym; a więc wskutek dozwoleń egzekucji wprost w Sądzie egzekucyjnym, niezawiadomienia stron o przystąpieniu do sprzedaży egzekucyjnej, zmniejszenia pracy około prowadzenia rejestru grabieży, uproszczenia uchwał, przychodzących najczęściej i t. p.

Nowela ta spotkała się niejednokrotnie z głosem protestu, w pismach fachowych nawet pojawiły się uszczypliwe, ironiczne głosy ¹⁾, obok przedmiotowej surowej krytyki, na którą ta nowela zasługuje niestety w zupełności.

W części ogólnej ustawy o postępowaniu egzekucyjnym poczyniono następujące zmiany;

1. co do Sądów dozwalających i egzekucyjnych;
2. co do postępowania manifestacyjnego;
3. co do egzekucji na podstawie aktów i dokumentów wystawionych za granicą; nie mówiąc o drobnych zmianach, o czym później.

Wskutek postanowień artykułu VIII liczba 1 i 2 nastąpiła zmiana przepisów o właściwości Sądów dozwalających egzekucji celem zaspokojenia: postanowienia te dość krótkiej treści nie porciągają za sobą znacznych zmian ²⁾. W myśl obecnych przepisów są właściwymi do dozwoleń egzekucji:

1. Sąd procesowy pierwszej instancji [§ 4 liczba 1 ord. egz.] na podstawie tytułów egzekucyjnych, wymienionych w § 1 liczba 1, 2 i 3 ord. egz., t. j. wyroków końcowych i innych wyroków wydanych w sprawach spornych, uchwał Sądów cywilnych, nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym, weksłowem, syndykackiem, nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczem, na podstawie tytułów egzekucyjnych wymienionych w § 1 liczba 5 i 9 t. j. ugód zawartych przed Sądami cywilnymi, co do prywatnoprawnych roszezeń, uchwał nakładających grzywnę w postępowaniu spornem cywilnem, albo Sąd egzekucyjny na podstawie wyżej wymienionych tytułów egzekucyjnych, o ile dołączono do wniosku wygotowanie tytułu egzekucyjnego, zaopatrzone klauzulą wykonalności.

2. Sąd, w którym wniesiono wypowiedzenie lub wnioski na wydanie nakazu odebrania lub zwrócenia przedmiotu najmu [§ 4 liczba 2 ord. egz.] w razie egzekucji na podstawie sądowych wypowiedzeń przedmiotu najmu lub sądowych poleceń oddania lub odebrania przedmiotu najmu [§ 1 liczba 4 ord. egz.].

3. Sąd, w którym sprawa zawisła w pierwszej instancji [§ 4

¹⁾ Porównaj: Die Entlastungsnovelle. Ein Gespräch zwischen einem Richter und einem Anwalt. Allg. oesterr. Gerichtszeitung: 1914 str. 241.

²⁾ § 4 liczba 6 ma opiewać: „we wszystkich innych przypadkach Sąd egzekucyjny, wymieniony w 18 i 19 ord. egz.“ — § 4 ustęp ostatni ma opiewać: „w przypadkach wymienionych pod liczbą 1, 3 i 4 poprzedniego ustępu można upraszać o dozwoleń egzekucji także w Sądzie egzekucyjnym, jeśli do wniosku dołączono zaopatrzone potwierdzeniem wykonalności, wygotowanie tytułu egzekucyjnego“.

liczba 3 ord. egz.] w razie egzekucji na podstawie zarządzeń Sądów cywilnych w sprawach niespornych [§ 1 liczba 5], na podstawie ugód zawartych w sprawach niespornych [§ 1 liczba 6], zarządzeń karnych w sprawach niespornych [§ 1 liczba 9], albo też Sąd egzekucyjny na podstawie wyżej wymienionych tytułów egzekucyjnych, o ile dołączono do wniosku wygotowanie tytułu egzekucyjnego, zaopatrzone klauzulą wykonalności.

4. Sąd konkursowy [§ 4 liczba 4 ord. egz.] w razie egzekucji na podstawie ugód, uchwał oraz wyciągów z protokołu likwidacyjnego w postępowaniu konkursowem [§ 1 liczba 7 ord. egz.], albo też Sąd egzekucyjny na podstawie wyżej wymienionych tytułów egzekucyjnych, o ile dołączono do wniosku wygotowanie tytułu egzekucyjnego, zaopatrzone klauzulą wykonalności.

5. Sąd, w którego okregu znajduje się przedmiot najmu [§ 4 liczba 5 ord. egz.] w razie dozwolenia egzekucji na podstawie pozasądowych wypowiedzeń [§ 1 liczba 18 ord. egz.].

6. Zresztą, we wszystkich innych wypadkach Sąd egzekucyjny z §§ 18 i 19¹⁾ ord. egz. to jest:

a) Trybunał, przy którym znajduje się tabuła krajowa, księga górnicza albo księga kolejowa, gdzie dobro jest wpisane, jeżeli prowadzi się egzekucję na dobro nieruchome, wpisane do tabuli krajowej, księgi górnicznej albo kolejowej, albo prawa wpisane do ksiąg na takim dobru [§ 19 ord. egz.];

b) Sąd powiatowy, przy którym znajduje się księga gruntowa, co do odnośnego dobra nieruchomego, względnie Sąd powiatowy siedziby trybunału, jeśli księga gruntowa znajduje się przy siedzibie trybunału pierwszej instancji, jeżeli się prowadzi egzekucję przez przymusowy zarząd lub przymusową licytację na dobro nieruchome, położone w obrębie krajów tutejszych, wpisane do ksiąg publicznych, albo wpisane do ksiąg publicznych prawa na takich dobrach, [o ile nie prowadzi się egzekucji na przedmiotach, wymienionych pod a), § 18 liczba 1 ord. egz.].

Sąd, przy którym wykaz się znajduje, wyłącznie w tych wy-

¹⁾ § 18 liczba 1 ma opiewać: „jeśli egzekucję prowadzi się na położone w tutejszych krajach, wpisane do księgi publicznej nieruchome dobro albo do ksiąg wpisane prawa na takim dobru przez zarząd przymusowy albo przymusową licytację, nie uchylając postanowień § 19 Sąd powiatowy, przy którym znajduje się wykaz co do odnośnego nieruchomego dobra, jeśli jednakże ten wykaz znajduje się przy trybunale pierwszej instancji, Sąd powiatowy w siedzibie tego trybunału, jeśli jednak prowadzi się egzekucję przez przymusowe uzasadnienie prawa zastawu, zawsze Sąd, przy którym się wykaz znajduje“.

§ 18 liczba 3 ma opiewać: „3. przy egzekucji na wierzytelności, o ile nie są zabezpieczone hipotecznie [l. 1], Sąd powiatowy, przy którym zobowiązany ma swój powszechny Sąd właściwy w sprawach spornych, a jeśli taki nie jest uzasadniony w tutejszych krajach, Sąd powiatowy, w którego okregu znajduje się miejsce zamieszkania, siedziba albo pobyt trzeciego dłużnika, albo, jeśli te są nieznane albo nieleżałyby w obrębie krajów tutejszych, Sąd powiatowy, w którego okregu znajduje się uzyskany dla wierzytelności zastaw“.

padkach, jeśli się prowadzi egzekucję przez przymusowe uzasadnienie prawa zastawu [§ 18 liczba 1, zdanie ostatnie ord. egz.];

c) Sąd powiatowy, w okręgu którego znajduje się przedmiot, a mianowicie przy młynach okrętowych i budowlach, urządzonych na okrętach, w czasie początku wykonania egzekucji; jeśli prowadzi się egzekucję na położone w obrębie krajów tutejszych rzeczy nieruchome albo ustawą uznane za nieruchome, jednakże nie wpisane do ksiąg publicznych, na znajdujące się właśnie na nich młyny okrętowe lub na budowlę urządzone na okrętach; [§ 18 liczba 2 ord. egz.];

d) Sąd powiatowy, będący powszechnym właściwym dla dłużnika, a o ile taki nie jest uzasadniony w obrębie krajów tutejszych, Sąd powiatowy, w okręgu którego trzeci dłużnik ma miejsce zamieszkania, siedzibę lub miejsce pobytu, albo Sąd powiatowy, w okręgu którego znajduje się zastaw uzyskany dla wierzytelności, o ileby miejsce zamieszkania, siedziba lub miejsce pobytu trzeciego dłużnika były niewiadome lub nie leżały w obrębie krajów tutejszych, przy egzekucji na wierzytelności, niezabezpieczone hipotecznie;

e) ten Sąd powiatowy, położony w obrębie krajów tutejszych, w którego okręgu znajdują się przy rozpoczęciu wykonania egzekucji rzeczy, na które prowadzi się egzekucję, a w braku takich rzeczy Sąd powiatowy, w okręgu którego należy pierwszą czynność egzekucyjną faktycznie wykonać, we wszystkich innych wypadkach Sąd egzekucyjny, wymieniony w §§ 18 i 19 ord. egz., podany wyżej w wypadkach pod a) do e) jest Sądem dozwalającym we wszystkich innych wypadkach, a więc w razie dozwoleń egzekucji na podstawie:

1. ugód sądowych zawartych co do roszczeń prywatno-prawnych przed Sądami karnymi [§ 1 liczba 5 o. e.];

2. prawomocnych orzeczeń Sądów karnych, które zapadają co do kosztów postępowania karnego albo co do prywatno-prawnych roszczeń, albo uznają za przepadłe ustanowione zabezpieczenie [§ 1 liczba 8 o. e.];

3. prawomocnych uchwał i rozstrzygnięć Sądów karnych, którymi zawieszono kary pieniężne lub grzywny przeciw stronom lub ich zastępcom [§ 1 liczba 9 ord. egz.];

4. rozstrzygnięć o prywatno-prawnych roszczeniach, które zostały wydane przez władze administracyjne albo inne do tego powołane organa publiczne i nie podlegają już wstrzymującemu egzekucję tokowi instancji, o ile egzekucja jest przekazana Sądowi przez ustawowe postanowienia [§ 1 liczba 10 ord. egz.];

5. nie ulegających już zaczepieniu wyroków Sądów przemyślowych i ugód zawartych przed tymiż [§ 1 liczba 11 ord. egz.];

6. wydanych w sprawach prawa publicznego prawomocnych orzeczeń trybunału Państwa, władz administracyjnych i innych do tego powołanych organów publicznych, o ile egzekucja jest

przekazana Sądom przez ustawowe postanowienia [§ 1 liczba 12 ord. egz.];

7. nakazów zapłaty i wykazów zaległości, wygotowanych co do bezpośrednich podatków i należności, jak również co do dodatków krajowych, powiatowych i gminnych, wykonalnych według przepisów co do tego istniejących [§ 1 liczba 13 ord. egz.];

8. prawomocnych orzeczeń trybunału Państwa, władz administracyjnych i innych do tego powołanych organów publicznych [t. j. władz wymienionych w § 1 liczba 10 i 12 ord. egz.], którymi zawieszono kary pieniężne lub grzywny, albo nałożono zwrot kosztów postępowania, o ile egzekucja jest przekazana Sądom przez ustawowe postanowienia [§ 1 liczba 14 ord. egz.];

9. ugód, które zostały zawarte przed urzędem polubownym gminnym, przed władzami policyjnymi, albo przed innymi organami publicznymi, powołanymi do przyjmowania ugód, o ile tymże dodano przez istniejące przepisy skuteczność sądowej ugody [§ 1 liczba 15 ord. egz.];

10. nie ulegających już więcej zaczepieniu przed wyższą instancją sądową polubowną orzeczeń sędziów polubownych i Sądów polubownych i ugód przed nimi zawartych [§ 1 liczba 16 o. e.];

11. aktów notarialnych, oznaczonych w § 3 ustawy z 25. lipca 1871 d. u. p. nr. 75.

Ordynacja egzekucyjna przyjęła następujące zasady odnośnie do właściwości do dozwoleń egzekucji:

Do dozwoleń egzekucji na podstawie tytułów egzekucyjnych, wymienionych w § 1 i 2 są powołanymi Sądy cywilne. [§ 3]¹⁾.

Do zezwoleń egzekucji na podstawie tytułów egzekucyjnych uzyskanych w krajach tutejszych, o ile się ma prowadzić egzekucję na majątek położony w krajach tutejszych jest właściwym Sąd, który był czynnym w pierwszej instancji o ile tytuł egzekucyjny polega na rozstrzygnięciu wydanem w postępowaniu spornem albo niespornem, na zarządzeniu Sądu cywilnego, albo na ugodzie, zawartej przed nim.

We wszystkich innych wypadkach, nieokreślonych w § 4 liczba 1 do 5 ord. egz. a także w razie dozwoleń egzekucji na podstawie orzeczeń i ugód Sądów polubownych ubezpieczenia od wypadków [§ 38 ustawy z 28. grudnia 1887 dz. u. p. nr. 1 ex 1888], Sądów polubownych kas chorych [§ 41 ust. 2 ustawy z dnia 30. marca 1888 dz. u. p. nr. 33], Sądów polubownych kas brackich [§ 20 ust. 2 ustawy z 17. stycznia 1890 dz. u. p. nr. 63] w myśl art. XXII u. w. do ord. egz., był właściwym do dozwoleń egzekucji Sąd powiatowy, będący Sądem powszechnym właściwym

¹⁾ Sądy karne są wykluczone od dozwoleń egzekucji; również sędziowie polubowni i Sądy polubowne, o ile się rozchodzi o dozwoleń egzekucji na podstawie ich rozstrzygnięć w ogólności [art. II u. w. do ord. egz.] a Sądy rozjemcze giełdowe w szczególności [art. XIII ust. 2 u. w. do proc. cyw.].

Por. Lichtblau Ludwig Dr.: Die Gerichtsentlastungsnovelle auf dem Gebiete des Exekutionsverfahrens. Allg. oesterr. Gerichtszeitung 1914 str. 323.

zobowiązanego w sprawach spornych, a o ile taki nie był uzasadniony na terenie mocy obowiązującej ord. egz. ten Sąd powiatowy, położony w obrębie krajów tutejszych, w którego okręgu znajduje się majątek, będący przedmiotem egzekucji, albo też Sąd, przy którym się znajduje wykaz odnośnej posiadłości, o ile egzekucja ma być prowadzona na posiadłości i prawa wpisane do ksiąg publicznych; dalej odnośnie do egzekucji na wierzytelności, Sąd miejsca zamieszkania, siedziby albo miejsca pobytu trzeciego dłużnika, albo Sąd powiatowy, w okręgu którego znajduje się zastaw uzyskany dla wierzytelności, o ileby miejsce zamieszkania, siedziba lub miejsce pobytu trzeciego dłużnika były niewiadome, lub nie leżały w obrębie krajów tutejszych, a odnośnie do wierzytelności, zabezpieczonych hipotecznie Sąd, przy którym znajduje się wykaz co do zastawionej posiadłości; wkońcu w braku zachodzących wymogów powyższych, Sąd powiatowy, w którego okręgu należy dokonać pierwszej czynności egzekucyjnej [dawne brzmienie § 4 liczba 6 ord. egz.].

Obecnie w miejsce Sądu powszechnego właściwego zobowiązanego wstępuje Sąd egzekucyjny, który pokrywa się z pojęciem Sądu powszechnego właściwego dłużnika jedynie przy prowadzeniu egzekucji na wierzytelności niezabezpieczone hipotecznie.

Ponadto wedle obecnych postanowień noweli przychodzi w zastosowanie dowolna, od wyboru stron zależna, właściwość Sądu egzekucyjnego oraz Sądu, który zajmował się poprzedzającym postępowaniem cywilnem.

Kompetencja Sądu powiatowego, jako forum rei sitae, pozostaje niezmienną przy sądowych lub pozasądowych nakazach wypowiedzenia, nakazach oddania albo odebrania przedmiotów najmu [§ 1 liczba 4 i 18 o. e.].

Wskutek zmiany postanowień § 4 liczba 6 ord. egz. opuszczono w § 5 ord. egz. słowa: „a jeżeli dla zobowiązanego ogólny Sąd właściwy nie jest uzasadnionym“¹⁾, albowiem Sąd powszechny właściwy zobowiązanego nie jest już obecnie Sądem pozwalającym egzekucję na podstawie tytułów egzekucyjnych, wymienionych w § 1 liczba 8 i 10 do 17 ord. egz.; jedyny wypadek zachodzi w razie dozwoleń egzekucji na wierzytelności, niezabezpieczone hipotecznie [§ 18 liczba 3 ord. egz. w obecnem brzmieniu].

Wkońcu wskutek zmiany § 4 liczba 6 ord. egz. musiała nastąpić zmiana § 6 ord. egz.²⁾, albowiem pierwotne brzmienie § 6

¹⁾ § 5 ma opiewać: „jeżeli na podstawie w § 1 liczba 8 i 10 do 17 oznaczonego tytułu egzekucyjnego, na podstawie zawartej co do prywatnoprawnych roszczeń ugody przed tutejszym Sądem karnym [§ 1 liczba 5] albo na podstawie uchwały karnej tutejszego Sądu karnego [§ 1 liczba 9] ma być prowadzoną egzekucja na majątek, znajdujący się poza obrębem mocy obowiązującej tej ustawy, to należy wnieść o dozwoleń egzekucji w tutejszym Sądzie powiatowym, w którego okręgu władza lub publiczny organ, od których pochodzi tytuł egzekucyjny, mają swą siedzibę, albo też w którego okręgu zapadł wyrok polubowny lub zawarto ugodę sądową“.

²⁾ § 6 ma opiewać: „jeżeli do dozwoleń egzekucji jest powołany Sąd egzekucyjny, a w przypadku § 18 liczba 3 ten, przeciw któremu egzekucja

ust. 1 ord. egz. przyznawało wierzycielowi prawo wyboru, w którym Sądzie ma wnieść o dozwoleńie egzekucji w tym wypadku, gdy właściwość do dozwoleńia egzekucji oznaczała się wedle powszechnej właściwości zobowiązanego, a powszechna właściwość była dlań uzasadnioną przy więcej Sądach.

Takby się przedstawiały zmiany postanowień co do Sądów dozwalających.

Odnosnie do zmian postanowień co do Sądów egzekucyjnych, to do przedstawionego poprzód obecnego stanu ustawodawstwa należałoby jeszcze dodać, że zmiany te są właściwie bardzo nieznaczne i streszczają się wyłącznie w jednym postanowieniu, że w razie dozwoleńia egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu Sądem egzekucyjnym jest zawsze Sąd, przy którym się wykaz znajduje [§ 18 liczba 1, zdanie ostatnie ord. egz.].

Obecna stylizacja § 18 liczba 3 ord. egz. nie różni się niczem co do treści od poprzedniej; poprzednie postanowienia § 4 liczba 6, na który się ustawa w § 18 liczba 3 ord. egz. powoływała, umieszczono obecnie w tym paragrafie wobec zmiany stylizacji i treści § 4 liczba 6 ord. egz.

Art. VIII liczba 7 wprowadza nieznaczną zmianę w § 23 liczba 1 ord. egz.¹⁾ o tyle, że jeżeli jest kilka Sądów powiatowych w jednej i tej samej miejscowości, to można drogą rozporządzenia poruczyć jednemu z tych Sądów lub niektórym z nich wykonanie wszystkich czynności sądowych, przekazanych Sądom egzekucyjnym przez niniejszą ustawę dla tej miejscowości „albo dla okręgów sądowych Sądów powiatowych“.

Pojęcie „dla tej miejscowości“ było za ciasne i wymagało uzupełnienia.

Przy zmianie przepisów o Sądach dozwalających należy wspomnieć także o zmianie stylizacji §§ 82 ust. 1 i 88 ord. egz.²⁾

Co się tyczy § 82 ord. egz., to zmiana właściwości Sądów dozwalających egzekucję na podstawie aktów i dokumentów, wystawionych za granicą, nie nastąpiła, gdyż przedtem § 82 ust. 1 ord. egz. powoływał się na § 4 liczba 6 ord. egz. — obecnie zaś

ma być prowadzoną, [obowiązany] ma swój powszechny Sąd właściwy przy więcej Sądach położonych w obrębie krajów tutejszych, albo jeśli wskutek położenia majątku, na który egzekucja ma być prowadzoną, albo wskutek równoczesnego wniesienia o więcej rodzajów egzekucji należałoby dokonać w różnych okręgach sądowych, wprowadzające czynności egzekucyjne, to wierzyciel ma wybór, przy którym ze Sądów, właściwych do wkroczenia, jako Sąd egzekucyjny, chce prosić o dozwoleńie egzekucji“.

¹⁾ W § 23 ustęp 1 należy po słowach: „dla tej miejscowości“ włożyć: „albo dla okręgów sądowych Sądów powiatowych“.

²⁾ § 82 ust. 1 ma opiewać: „Do dozwoleńia żądanej egzekucji albo czynności egzekucyjnej jest właściwym trybunał pierwszej instancji, przy którym zobowiązany ma swój powszechny Sąd właściwy w sprawach spornych. Jeżeli taki nie jest uzasadnionym dla zobowiązanego na obszarze mocy obowiązującej tej ustawy, to należy upraszać o dozwoleńie egzekucji w trybunale pierwszej instancji, w którego okręgu znajduje się Sąd powiatowy, wymieniony w § 18, a w wypadku § 19 trybunał tamże wymieniony“.

stylizację § 82 ust. 1 ord. egz. przejęto z § 4 liczba 6 ord. egz. w pierwotnem brzmieniu¹⁾.

Przepis § 82 o. e. ma pierwszeństwo przed § 88 o. e. jako *lex specialis*.

Przez zmianę § 88 ustęp drugi liczba 1²⁾ poprawiono przede wszystkim pomyłkę redakcyjną, przez opuszczenie liczby 2 § 4 ord. egz., gdyż liczba ta wspomina o dozwoleńcu egzekucji na podstawie sądowego wypowiedzenia, sądowego nakazu oddania lub odebrania przedmiotu najmu lub dzierżawy, następnie pozostawiono obok Sądów wymienionych w § 4 liczba 1, 3 i 4 ord. egz. Sąd tabularny jako Sąd pozwalający.

Wskutek postanowienia noweli, że w wypadkach § 4 wymienionych pod liczbą 1, 3 i 4 można upraszać o dozwoleńcu egzekucji jużto w Sądzie procesowym pierwszej instancji, Sądzie, w którym sprawa zawisła w pierwszej instancji, Sądzie konkursowym — jużto w Sądzie egzekucyjnym, staje się zbytecznym w powyższych wypadkach postanowienie § 138 o. e., że wierzyciele, mający dla swych wykonalnych wierzytelności prawomocnie uzasadnione prawa zastawu, mogą podać wniosek na dozwoleńcu przymusowej sprzedaży w Sądzie egzekucyjnym bezpośrednio.

Była zatem wskazaną korektura częściowa § 138 o. e. przez dodanie słów „bez dołączenia do wniosku wygotowania tytułu egzekucyjnego, zaopatrzonego klauzulą wykonalności“, względnie przez dodanie słów: „także poza wypadkami wymienionemi w § 4 liczba 1, 3 i 4 ord. egz.“ — wybrano sposób pierwszy³⁾.

Art. VIII liczba 33 i 34 wprowadza zmianę w § 264 o tyle, że wniosek na dozwoleńcu sprzedaży ruchomości można połączyć z wnioskiem na dozwoleńcu zajęcia, albo też można postawić ten wniosek bezpośrednio w Sądzie egzekucyjnym. O ile wniosek na

¹⁾ Ministerstwo sprawiedliwości w Warszawie zawiadomiło reskryptem z d. 12. lipca 1919 L. 11.673, że należy uważać tytuły egzekucyjne Sądów państwa czesko-słowackiego na razie za tytuły zagraniczne, a reskryptem z dnia 1. sierpnia 1919 L. 16.746, tak samo tytuły egzekucyjne z obszaru państwa niemiecko-austriackiego, chociażby pochodziły z czasów przed 1. listopada 1918 roku, za tytuły zagraniczne.

Oba reskrypty tworzą wiele wątpliwości, o ile się rozchodzi o tytuły egzekucyjne powstałe przed wybuchem wojny, oraz o tytuły egzekucyjne, na podstawie których wdrożono już egzekucję przed 1. listopada 1918 r.

Projekt ustawy o wykonalności wyroków Sądów polskich w stosunkach międzydzielnicowych zawiera postanowienie w art. 12, że wyroki Sądów danej dzielnicy, wydane przed przyłączeniem tej dzielnicy do Państwa Polskiego, będą uważane za zagraniczne i wykonanie ich będzie podlegać dotychczasowym odpowiednim przepisom ustaw właściwych dzielnic.

Ministerstwo sprawiedliwości w Warszawie zawiadomiło reskryptem z d. 24. stycznia 1920 nr. 8/20, że tytułom egzekucyjnym, powstałym poza obszarem Państwa Polskiego, nie jest jeszcze przyznana wykonalność w Polsce.

²⁾ § 88 ustęp 2 liczba 1 ord. egz. ma opiewać: do dozwoleńcu intabulacji stosownie do różnorodności tytułu egzekucyjnego, jest właściwym jeden ze Sądów, wymienionych w § 4 liczba 1, 3 i 4 albo Sąd, przy którym znajduje się wykaz, w którym ma nastąpić intabulacja.

³⁾ Do § 138 ust. 1 należy dodać: Przedłożenia wygotowania tytułu egzekucyjnego nie potrzeba.

dozwolenie sprzedaży jest połączony z wnioskiem na dozwolenie zajęcia, należy rozstrzygnąć o tym wniosku w dozwoleniu egzekucji; może zatem zająć wypadek, że wniosek na sprzedaż załatwi Sąd dozwalający.

Rozporządzenie Ministerstwa sprawiedliwości z dnia 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. u. p. daje wyjaśnienia co do praktycznego zastosowania przepisów ustawy o sprzedaży.

Jeżeli dozwolono zajęcia i sprzedaży jedną uchwałą (§ 264¹⁾ ord. egz.), winien oddział egzekucyjny rozpiąć sprzedaż na dzień, w którym dozwolenie zajęcia będzie już prawdopodobnie prawomocne, oraz przestrzegać trzytygodniowego czasokresu § 273 o. e.

Jeżeli wierzyciel przystępuje do już wdrożonego postępowania licytacyjnego, to należy wyczekiwać prawomocności ponownego dozwolenia zajęcia, sprzedaż jednak można już przeprowadzić, jeśli tylko od zajęcia na rzecz pierwszego wierzyciela upłynęły 3 tygodnie. To ma zastosowanie w szczególności także wtedy, jeśli odpadnie główny wierzyciel, a przystępujący staje się głównym wierzycielem. Jeśli po odpadnięciu głównego wierzyciela żadne z pozostałych dozwoleń zajęcia nie jest prawomocne, w takim razie nie można przeprowadzić sprzedaży.

Wobec możności dozwolenia sprzedaży ruchomości, równocześnie z dozwoleniem zajęcia musiały być uchylone dalsze postanowienia § 264, wedle których wierzyciel miał wymienić ruchomości, mające uleść sprzedaży przez powołanie się na znajdujący się w Sądzie protokół grabieży.

Art. IX noweli zmienił przepis § 33 ustęp 2 ustawy z 27. listopada 1896 dz. u. p. nr. 218²⁾.

Pierwotne brzmienie § 33 ustęp 2 wyżej wymienionej ustawy opiewało w ten sposób: O egzekucję należy wnosić w Sądzie powiatowym, w którego okręgu zobowiązany ma swój ogólny Sąd właściwy, a w braku tegoż w Sądzie powiatowym, w którego okręgu Sąd przemysłowy ma swoją siedzibę i należy ją przeprowadzić wedle postanowień ordynacji egzekucyjnej.

Postanowienie to ustawy, późniejszej, niż ordynacja egzekucyjna, zgadzało się z pierwotnym brzmieniem pierwszego zdania § 4 liczba 6, w drugim rzędzie oznaczając jako Sąd dozwalający Sąd powiatowy siedziby Sądu przemysłowego, derogowało § 4 liczba 6 o. e.

Również postanowienie to derogowało przepis § 88 o. e.³⁾.

¹⁾ § 264 ustęp 2 ma opiewać: „Wniosek na dozwolenie sprzedaży można połączyć z wnioskiem na dozwolenie zajęcia, albo też postawić bezpośrednio przed Sądem egzekucyjnym. W pierwszym wypadku należy rozstrzygnąć od wniosku w dozwoleniu sprzedaży“.

Trzeci i czwarty ustęp § 264 mają odpaść.

²⁾ § 33 ustęp 2 ustawy z 27. listopada 1896 dz. u. p. nr. 118 ma opiewać: „O egzekucję należy wnosić w Sądzie oznaczonym w §§ 18 i 19 ordynacji egzekucyjnej i przeprowadzić ją wedle przepisów ord. egzekucyjnej“.

³⁾ Por. Pollak Rudolf: System d. oesterr. Civilprocessrechtes str. 336 o stosunkach postanowień § 4 liczba 6 o. e. do § 88 o. e., które oba są „lex specialis“.

W myśl obecnego brzmienia § 33 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy Sądem dozwalającym jest Sąd egzekucyjny z §§ 18 i 19 ord. egz. e.

Stosunek § 88 o. e. do obecnego brzmienia § 33 ustęp 2 ustawy z 27. listopada 1896 dz. u. p. nr. 218 został niewyjaśnionym. Wobec tego jednak, że zmiana obu przepisów nastąpiła równocześnie, nie może być mowy o derogacji jednego przepisu przez drugi, a wobec tego, iż § 88 o. e. stanowi *lex specialis* dalej sięgający, gdyż normuje kompetencję tylko co do jednego środka egzekucyjnego, t. j. intabulacji prawa zastawu a § 33 ustęp 2 ustawy z 27. listopada 1896 dz. u. p. nr. 218 normuje ogólną kompetencję Sądów dozwalających, przyznać należy pierwszeństwo temu §-owi 88 o. e.

Nowela nie naruszyła postanowienia art. XIII liczba 9 ust. w prow. do ord. egz. ¹⁾.

Na podstawie tytułu egzekucyjnego z art. 310 u. h. Sądem właściwym do dozwoleń egzekucji pozostał nadal Sąd handlowy, w którego okręgu wierzyciel, popierający egzekucję ma ogólny Sąd właściwy w sprawach spornych.

Wskutek postanowień artykułu VIII liczba 48 nastąpiła zmiana przepisów o właściwości Sądów dozwalających egzekucji celem zabezpieczenia.

Postanowienia te normują w następujący sposób właściwość Sądów, a mianowicie właściwymi do zezwolenia egzekucji są:

I. są procesowy pierwszej instancji lub Sąd, u którego sprawa sądownictwa dobrowolnego zawisła w pierwszej instancji, albo Sąd egzekucyjny ²⁾ na podstawie tytułów egzekucyjnych wymienionych:

1. w § 370 o. e. t. j. rozporządzeń tutejszych Sądów cywilnych, wydanych w sprawach niespornych, ale na razie jeszcze niewykonalnych, wyroków końcowych tutejszych Sądów cywilnych, zanim jeszcze urosły w moc prawa, lub zanim jeszcze upłynął czas przeznaczony do świadczenia;

¹⁾ Art. XIII ustawy z dnia 27. maja 1896 nr. 78 dz. u. p. zaprowadzającej ustawę o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym:

Nietkniętymi pozostaną: przepisy artykułu 310 ustawy handlowej i § 47 ustawy zaprowadzającej, o publicznej sprzedaży zastawu.

²⁾ § 375 ustęp 1 ma opiewać: „Dla dozwoleń czynności egzekucyjnych są następujące Sądy właściwymi: w przypadku §§ 370, 371 l. 1 i 2 tudzież 372 Sąd procesowy pierwszej instancji lub Sąd, u którego sprawa sądownictwa dobrowolnego zawisła w pierwszej instancji; w przypadku § 371 l. 3 Sąd powiatowy, który wydał warunkowy nakaz zapłaty; w przypadku § 371 l. 4 Sąd egzekucyjny, w końcu w przypadku § 373 trybunał wymieniony w § 82. W przypadkach §§ 370, 371 l. 1, 2 i 3 i 372 można wnosić o dozwoleń czynności egzekucyjnych także w Sądzie egzekucyjnym, jeśli dołączono do wniosku wygotowanie tytułu egzekucyjnego i urzędowe poświadczenie o wniesieniu apelacji albo rewizji [§ 371 l. 1] lub zarzutów [§ 371 l. 2] albo o postawieniu wniosku na przywrócenie do pierwotnego stanu [§ 371 l. 3], o ile do wniosku dołączono wygotowanie tytułu egzekucyjnego i urzędowe poświadczenie wniesienia apelacji lub rewizji [§ 371 l. 1] albo zarzutów [§ 371 l. 2].”

2. w § 371 liczba o. e. t. j. wyroku końcowego pierwszej instancji, zapadłego na podstawie uznania [§ 395 p. c.], jeżeli założono apelację od tego wyroku, albo wyroku zatwierdzonego w drugiej instancji, jeżeli założono rewizję od wyroku Sądu apelacyjnego;

3. w § 371 liczba 2 t. j. nakazów płatniczych [poleceń zapłaty] przytoczonych w § 1 liczba 2 t. j. wydanych w postępowaniu nakazowym i weksłowym albo po myśli § 19 ustawy z dnia 12. lipca 1872 dz. u. p. nr. 112, jeżeli nie podano zarzutów przeciw nim w czasie należytych;

4. w § 372 t. j. dla zabezpieczenia roszczeń o płacenie alimentacji.

II. Sąd powiatowy, który wydał warunkowe polecenie zapłaty albo Sąd egzekucyjny ¹⁾ w przypadku § 371 l. 3 t. j. na zasadzie poleceń zapłaty, wydanych warunkowo w postępowaniu wezwawczem, jeśli dłużnik prosił o przywrócenie do poprzedniego stanu w celu wniesienia zarzutów.

III. Sąd egzekucyjny w przypadku § 371 l. 4 t. j. na zasadzie orzeczeń Sądów karnych o roszczeniach prawa prywatnego, jeśli dozwolono wznowienia postępowania karnego.

IV. Trybunał wymieniony w § 82 t. j. trybunał pierwszej instancji, w którym zobowiązany ma swój Sąd powszechny właściwy w sprawach spornych; o ile taki nie jest uzasadniony na obszarze mocy obowiązującej ord. egz. trybunał pierwszej instancji, w którego okręgu znajduje się Sąd oznaczony w § 18 o. e. t. j.:

a) Sąd powiatowy, w którym znajduje się wykaz dotyczącego nieruchomego dobra;

b) Sąd powiatowy w siedzibie trybunału, jeśli wykaz znajduje się w trybunale pierwszej instancji; w razie wniosku na dozwoleństwo zarządu przymusowego [§ 374 o. e.];

c) Sąd tabularny w razie wniosku na dozwoleństwo prenotacji prawa zastawu [§ 374 o. e.];

d) Sąd powiatowy, w którego okręgu znajduje się przedmiot egzekucji, jeśli egzekucję prowadzi się na położone w państwie, jednakże nie wpisane do ksiąg publicznych, rzeczy nieruchome, albo ustawą uznane za nieruchome, na młyny okrętowe, albo budowle wzniesione na okrętach, [co do młynów okrętowych i budowli wzniesionych na okrętach rozstrzyga chwila rozpoczęcia wykonania egzekucji] w razie wniosku na zajęcie majątku ruchomego [§ 374 o. e.];

e) Sąd powiatowy, w którym zobowiązany ma swój Sąd powszechny właściwy, a jeżeli ten w państwie nie jest uzasadniony, Sąd powiatowy, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania, siedziba albo pobyt trzeciego dłużnika, a o ile te nie są znane, albo też nie znajdowały się w państwie, Sąd powiatowy

¹⁾ O ile do wniosku dołączono wygotowanie tytułu egzekucyjnego i urzędowe poświadczenie wniesienia wniosku na przywrócenie do pierwotnego stanu.

w którego okręgu znajduje się udzielony zastaw w razie wniosku na zajęcie lub przekaz celem ściągnięcia wierzytelności [§ 374 o. e.];

f) we wszystkich innych wypadkach ten z tutejszych Sądów powiatowych, w okręgu którego w chwili, gdy rozpoczęto wykonanie egzekucji, znajdują się rzeczy, na których egzekucja jest prowadzoną; w braku zaś takich rzeczy ten Sąd powiatowy, w którego okręgu wypadnie przedsiębrać faktycznie pierwszą czynność egzekucyjną, a w przypadku § 19 trybunał tamże oznaczony t. j. trybunał, przy którym znajduje się tabuła, księga górnicza lub kolejowa, w której dobro jest zapisane, w razie wniosku na dozwole nie prenotacji prawa zastawu [§ 374 o. e.] na dobru nieruchomości, zapisanem w tabuli, w księdze górnicznej lub kolejowej;

o ile wniosek na dozwole nie egzekucji celem zabezpieczenia opiera się na zasadzie wyroków końcowych i poleceń zapłaty, wydanych przez Sądy cywilne krajów korony węgierskiej, które nie są jeszcze prawomocnymi lub bezwarunkowo wykonalnymi.

Postanowienia wymienione w ustępie IV straciły niewątpliwie moc obowiązującą wobec rozpadnięcia się monarchii austriacko-węgierskiej; niema żadnego powodu do korzystniejszego traktowania tytułów egzekucyjnych, pochodzących z państwa węgierskiego, od tytułów egzekucyjnych innych państw.

Musimy zgodzić się na to, że dozwole nie egzekucji celem zabezpieczenia w dzielnicy, stanowiącej były zabór austriacki, jest niedopuszczalne na podstawie tytułów egzekucyjnych jakichkolwiek państw zagranicznych.

W motywach do art. VIII liczba 48, zmieniającego przepisy § 375 o. e. podniesiono potrzebę analogicznego przesunięcia kompetencji dla dozwole nia egzekucji celem zabezpieczenia, jak przy egzekucji celem zaspokojenia i to tembardziej, że przekazanie dozwole nia egzekucji Sądom wykonawczym może się przyczynić do jednolitego ocenienia momentu niebezpieczeństwa; sędzia egzekucyjny bowiem, znający miejscowe i osobiste stosunki, jest bardziej powołany do tego niż sędzia procesowy, nieraz znacznie oddalony od miejsca wykonania.

Jeśli chodzi o możliwie szybkie wykonanie, to skrócenie wynikające z nowego postanowienia będzie miało dla wierzyciela szczególne znaczenie.

W motywach do zmian § 4 powołano się na niedawno opublikowaną pracę sędziego egzekucyjnego wiedeńskiego, który wykazał braki obecnego systemu.

Rozdział dozwole nia egzekucji od jej wykonania pociągał za sobą bezcelową stratę czasu i podwójne badanie aktów, które było nieraz następstwem przeoczenia w wygotowaniu dozwole nia egzekucji, tylko na podstawie krótkiego zapisku sędziowskiego. To powodowało zwrot aktów, wzmożenie pisaniny i opóźniało jeszcze bardziej wykonanie egzekucji.

Strony nie poinformowane zwracają się następnie często z dalszemi wnioskami do Sądu dozwalającego, co znowu jest źródłem przewłoki.

Rozdział Sądów powiększa wogóle możliwość odnoszenia się do niewłaściwego Sądu, zbyt licznych wpisów do rejestru i uchwał odstępujących.

Przez połączenie kompetencji odpadłyby dwie trzecie części wygotowań w sprawach egzekucyjnych.

Charakterystycznym jest, w jaki sposób motywa usprawiedliwiają niewprowadzenie zmiany radykalnej przez przekazanie dozwolenia egzekucji Sądowi egzekucyjnemu.

Stoją temu na przeszkodzie mianowicie wedle motywów względy językowe, albowiem strony byłyby nieraz zmuszone używać języka im obcego i otrzymywałyby też uchwały sądowe w nieznanym im języku. Ponadto wierzyciel woli nieraz udać się do bliższego Sądu orzekającego.

Z tej częściowej tylko reformy przepisów o kompetencji Sądów dozwalających i egzekucyjnych nie można się spodziewać uproszczenia postępowania egzekucyjnego; jedyną właściwie zmianą t. j. dowolność, pozostawiona wierzycielowi, wniesienia prośby o egzekucję, już to w Sądzie dozwalającym, już to w Sądzie egzekucyjnym nie uprości tego postępowania.

Postanowienia ordynacji egzekucyjnej o właściwości Sądów do dozwoleń egzekucji, niepotrzebnie nadzwyczaj kazuistyczne, wyróżniają się niekorzystnie od postanowień procedury cywilnej dla państwa niemieckiego¹⁾.

¹⁾ Procedura cywilna niemiecka w brzmieniu noweli z 22. maja 1910 zawiera następujące postanowienia co do właściwości Sądów w sprawach egzekucyjnych:

§ 764. Przekazane Sądowi zarządzenie czynności wykonawczych i współdziałanie przy tychże należy do właściwości Sądów powiatowych, jako Sądów wykonawczych. O ile ustawa nie ustanawia innego Sądu powiatowego należy uważać za Sąd wykonawczy ten Sąd powiatowy, w którego powiecie ma mieć miejsce albo nastąpiło postępowanie wykonawcze.

§ 828. Czynności sądowe, których przedmiotem jest przymusowe wykonanie na wierzycielnościach i innych prawach majątkowych następują przez Sąd wykonawczy.

Sądem wykonawczym jest Sąd powiatowy, w którym dłużnik w państwie niemieckim ma ogólny Sąd właściwy [Sąd miejsca zamieszkania § 13], a w braku tegoż Sąd powiatowy, w którym można wnieść skargę przeciw dłużnikowi w myśl § 23. [Sąd miejsca majątku, zastawu].

Poz. § 854, 855 pr. cyw. niem. Niemiecka ustawa państwowa o przymusowej licytacji i przymusowym zarządzie [z d. 20. maja 1898] zawiera następujące postanowienia o właściwości Sądów:

§ 1. Dla przymusowej licytacji i przymusowego zarządu posiadłości jest jako Sąd wykonawczy właściwym Sąd powiatowy, w okręgu którego leży posiadłość.

§ 2. Jeżeli posiadłość leży w powiatach rozmaitych Sądów powiatowych, albo jeśli nie ma pewności ze względu na granice powiatów, który Sąd jest właściwym, wtedy bezpośrednio przełożony Sąd ma ustanowić jeden ze Sądów powiatowych Sądem wykonawczym; przepisy § 37 procedury cywilnej mają odpowiednie zastosowanie.

Wskutek postanowień art. VIII liczba 11 do 13 nastąpiła zmiana przepisów o zapodaniu pod przysięgą [przysięga wyjawienia] §§ 47 do 49 ord. egz.

[§ 37. Rozstrzygnięcie może nastąpić bez ustnej rozprawy i nie ulega zaczepieniu środkiem prawnym].

Takie same zarządzenie można skutecznie, jeśli przymusowa licytacja albo przymusowy zarząd więcej posiadłości jest dopuszczalną w tem samem postępowaniu, a posiadłości leżą w powiatach rozmaitych Sądów powiatowych, o zarządzeniu ma zawiadomić Sąd ustanowiony Sędem wykonawczym inne Sady.

Ustawa postępowania sądowego cywilnego z 20. listopada 1864, obowiązująca w dzielnicy stanowiącej b. zabor rosyjski, zawiera następujące postanowienia co do dozwoleń egzekucji:

Strona pragnąca wykonania wyroku, jest obowiązana zgłosić się do Sądu który wydał wyrok z ustną lub piśmienną prośbą o wydanie jej listu wykonawczego [art. 926].

Prezes Sądu podpisuje list wykonawczy [art. 928] wyznacza komornika sądowego, oddaje mu list wykonawczy; komornik sądowy, po rozpoczęciu egzekucji zawiadamia prezesa Sądu o wybranym przez stronę rodzaju egzekucji [art. 939, 940]. Komornik doręcza nakaz egzekucyjny pozwanemu [art. 942], dokonuje zajęcia [art. 969], oszacowania [art. 1000] majątku ruchomego, wyznacza przechowcę [art. 1009], dokonuje sprzedaży majątku ruchomego [art. 1021 i dalsze].

Komornik dokonuje zajęcia funduszków dłużnika lub jego majątku ruchomego, znajdującego się u osoby trzeciej lub też funduszków należących się dłużnikowi od osoby trzeciej, funduszków dłużnika znajdujących się w instytucji administracyjnej lub sądowej, lub też wypłat, należnych mu od tych władz przez doręczenie listu wykonawczego [art. 1078, 1079].

Komornik dokonuje zajęcia i oszacowania majątków nieruchomości [art. 1094].

Komornik Zjazdu sędziów dokonuje, wobec stałego członka Zjazdu sędziów pokoju, sprzedaży nieruchomości oszacowanych poniżej 500 rubli; jednak stały członek Zjazdu wydaje wszelkie rozporządzenia, wymagające decyzji sądowej.

Komornik Sądu okręgowego dokonuje, wobec członków Sądu okręgowego, sprzedaży nieruchomości oszacowanych na 500 rubli lub wyżej, jakoteż położonych w obrębie powiatu tego miasta, w którym znajduje się Sąd okręgowy [art. 1133, 1134, 1139].

Miejscowy Zjazd sędziów pokoju lub też wedle uznania prezesa Zjazdu miejscowy Sąd gminny, dokonuje wobec prezesa Zjazdu lub dodatkowego sędziego pokoju sprzedaży nieruchomości:

a) włościańskich, przeszłych na własność na podstawie ukazów z dnia 19. lutego (2. marca) 1864 r.;

b) mających urządzonych hipotekę powiatową;

c) nieprzekraczających 1-ej włóki [art. 1567].

Sąd okręgowy w Warszawie dokonuje sprzedaży prywatnych zakładów górniczych, znajdujących się w okręgu sądowym warszawskim [art. 1568].

Ponowna licytacja może mieć miejsce także w Sądzie okręgowym w Warszawie [art. 1577].

Wyrok adjukacyjny na rzecz nabywcy wydaje stały członek Zjazdu sędziów pokoju lub Sąd okręgowy [art. 1164].

Rozdział funduszków, uzyskanych ze sprzedaży majątku ruchomego, skutecznie sędzia pokoju lub Sąd okręgowy zależnie od tego, czy egzekucję przeprowadził komornik Zjazdu czy też Sądu okręgowego [art. 1214].

Rozdział funduszków, uzyskanych ze sprzedaży majątku nieruchomości, skutecznie stały członek Zjazdu sędziów pokoju lub Sąd okręgowy stosownie do miejsca sprzedaży [art. 1214²].

Przedewszystkiem wprowadzono nowe postanowienie¹⁾ na korzyść Skarbu Państwa, uprawniające Prokuratorję skarbu względnie Urząd podatkowy do postawienia wniosku w myśl § 47 ord. egz. już w razie bezskuteczności egzekucji administracyjnej.

§ 15 rozporządzenia ministerjalnego z d. 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. u. p. wyjaśnia, że władza publiczna, uprawniona do postawienia takiego wniosku, nie potrzebuje wykazywać, że przeprowadzenie zajęcia administracyjnego było bez skutku.

Ten sam § powołanego rozporządzenia daje wskazówki zarazem, że wnioski takie należy wciągać do rejestru Nc., a przysięgi złożone na podstawie takich wniosków, należy wciągnąć do zapisków o przysięgach wyjawienia [rozp. min. z 16. czerwca 1902 dz. rozp. min. nr. 28]. Zażalenia przeciw sposobowi wykonania należy odstępować władzom skarbowym.

Powyższa zmiana była wskazaną, dotychczas bowiem konieczność próby egzekucji sądowej bez skutku, mimo, iż egzekucja administracyjna nie dała rezultatu, była uciążliwą a zarazem zbyteczną²⁾.

Drugą zmianę również należy uznać za korzystną i potrzebną, a mianowicie przez ograniczenie skuteczności dozwoleń aresztu jedynie na przeciąg 2 dni³⁾.

Wedle dotychczasowego brzmienia ustawy wierzyciel mógł zażądać każdego czasu, nie będąc ograniczony żadnym czasem, wykonania aresztu, chociażby dozwoleń nastąpiło przed szeregami lat.

Trzecią zmianę wprowadziła nowela przez uwolnienie wierzyciela, popierającego egzekucję, od obowiązku wykazania wiarygodnie, że zobowiązany nabył później jakiś majątek, na wypadek postawienia przez wierzyciela wniosku wykonania przez zobowiązanego powtórnej przysięgi wyjawienia, lub powtórnego zamknięcia zobowiązanego, o ile od czasu złożenia przysięgi lub wykonania aresztu upłynęło więcej niż 3 lata⁴⁾.

¹⁾ Do § 47 ustęp 2 należy dodać następujące zdania: Wniosek może postawić także Prokuratorja skarbu, a o ile w myśl obowiązujących przepisów jest uprawnionym do występowania w jej miejscu Urząd podatkowy, także i ten, jeśli egzekucja administracyjna celem ściągnięcia podatków, dodatków i świadczeń, postawionych na równi co do ściągnięcia z podatkami, okazała się bezskuteczna. Wniosek należy postawić w Sądzie powiatowym, w którego okręgu egzekucji próbowano bez skutku.

²⁾ Por. orzeczn. N. T. z d. 13. maja 1901 L. 14.102 N. 415 N. F.: „Na podstawie bezskutecznej egzekucji administracyjnej nie można postawić wniosku na złożenie przysięgi wyjawienia“.

³⁾ Do § 48 należy dodać jako piąty ustęp: Dozwoleń aresztu traci swą skuteczność, jeśli nie zostało wykonane w przeciągu jednego roku; jednakże może być ponownie wyznaczoną audjencją do złożenia przysięgi wyjawienia i ponownie zawieszonym areszt. pod wymogami wymienionymi w trzecim ustępie.

⁴⁾ Do § 49 ustęp 1 ord. egz. należy dodać: Wykazania wiarygodnie nie potrzeba jednak w obu wypadkach, jeśli od złożenia przysięgi lub wykonania aresztu upłynęło więcej niż trzy lata.

Dotychczasowe brzmienie § 49 ord. egz. wymagało w obu wypadkach uprawdopodobnienia, że zobowiązany nabył jakiś majątek, nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju uprawdopodobnienie, napotyka w praktyce na rozliczne trudności, że z drugiej strony upływ czasu może spowodować korzystną zmianę stosunków materialnych zobowiązanego, która mimoto może pozostać nieznaną wierzycielowi¹⁾.

Czy określony czasokres trzechletni jest wystarczającym — pozostaje kwestją otwartą; może on być wystarczającym w czasach wojennych, może być za krótkim w czasach normalnych.

Procedura cywilna dla państwa niemieckiego określiła w obu wypadkach czasokres pięcioletni [§ 903 i 914].

O ile zmiana § 47 ord. egz. może spowodować pewne odciążenie Sądów przez uniknięcie niepotrzebnych egzekucyj, to dalsze zmiany §§ 48 i 49 ord. egz. nie mają nic wspólnego z zamiarem ustawodawcy t. j. odciążeniem Sądów.

Jeżeli zatem skorzystano z wydania noweli i uzupełniono ustawę w innych kierunkach, żałować wypada, że nie unormowano w drodze ustawy kwestyj wątpliwych, wyłaniających się z praktyki sądowej w postępowaniu celem złożenia przysięgi wyjawienia.

Są to kwestje, które niewątpliwie mogą być rozstrzygnięte w drodze judykatury, jednakże usunięcie tych wątpliwości przez ustawę byłoby o wiele korzystniejsze; a więc: czy wolno nałożyć obowiązek złożenia przysięgi wyjawienia na zobowiązanego, karanego za zbrodnię oszustwa przez złożenie fałszywych zeznań?²⁾ na opiekuna lub kuratora zobowiązanego?³⁾, czy otwarcie konkursu do majątku zobowiązanego odbiera wierzycielowi prawo żądania złożenia przez tegoż przysięgi wyjawienia, zwłaszcza, że nowa ordynacja konkursowa [cesarskie rozporządzenie z d. 10. grudnia 914 N. 337 dz. u. p.] nie rozstrzygnęła tej kwestji?⁴⁾, czy przysięga wyjawienia jest dopuszczalną przy egzekucji zabezpieczającej i przy tymczasowych zarządzeniach⁵⁾, oraz przy egzekucji na wydanie osób? Wkońcu była sposobność do wyjaśnienia względnie bliższego określenia pojęcia rzeczy z § 47 ord. egz.

¹⁾ Wedle orzeczenia N. T. z d. 22. sierpnia 1911 GU. 5555 wierzyciel może żądać ponownego złożenia przysięgi wyjawienia przez dłużnika bez specjalnego wykazania następnego nabycia majątku, o ile upłynął dłuższy upływ czasu i nastąpiła zmiana stanowiska dłużnika. Por. Lichtblau Ludwig Dr.: Die Gerichtsentlastungsnovelle auf dem Gebiete des Exekutionsverfahrens. Allg. oesterr. Gerichtszeitung 1914.

²⁾ Por. Stefko Kamil: Egzekucyjna przysięga wyjawienia.

³⁾ Por. orzeczenie N. T. z d. 7. czerwca 1911 R. V. 699/11 N. 1421 N. F. „Także marnotrawcę, stojącego pod kuratelą, można zmusić do złożenia przysięgi wyjawienia“.

⁴⁾ Por. orzeczenie N. T. z d. 29. maja 1900 L. 7.223 N. 283 N. F. „Dłużnika konkursowego można zmusić do złożenia przysięgi wyjawienia tylko w myśl § 97 ust. konkurs., nie zaś w myśl § 47 ord. egz.“

⁵⁾ Por. orzeczenie N. T. z d. 17. sierpnia 1909 R. V. 935/9 N. 1267 N. F. „Nie można żądać złożenia przysięgi wyjawienia w myśl § 47 ord. egz. z powodu bezskutecznego wykonania egzekucji celem zabezpieczenia“.

Byłoby to kilka najważniejszych kwestyj spornych, wyłonionych w praktyce i literaturze, których bliższe omówienie nie należy do zakresu przedmiotu.

Art. VIII liczba 8 do 10 wprowadza pewne zmiany w przepisach o zastanowieniu, ograniczeniu i odłożeniu egzekucji.

Zmiana § 39 ustęp drugi ord. egz.¹⁾ pociąga za sobą to następstwo, że przesłuchanie stron odpada w razie zastanowienia egzekucji w wypadku przewidzianym w § 39 liczba 8 ord. egz. t. j. jeżeli niema widoków, że w dalszym ciągu egzekucji lub po jej przeprowadzeniu uzyska się sumę, przewyższającą koszt egzekucji.

Zmieniając § 39 ustęp drugi ord. egz., zaniechano zmienić w odpowiedni sposób przepis § 129 ust. 3 org. egz., polecający przesłuchanie stron w razie zastanowienia zarządu przymusowego, gdy dalsze jego trwanie wymaga nadzwyczajnych kosztów, których dochody z posiadłości nie pokrywają, a wierzyciel, popierający egzekucją, nie zaliczył potrzebnych do tego pieniędzy, albo gdy wogóle niema widoków, aby można się spodziewać w danych stosunkach wogóle jakiej intraty, którą można obrócić na zaspokojenie wierzyciela popierającego egzekucję, albo też jeśli jest taka nadzieja, ale ona może się ziścić dopiero w czasie odległym.

Czy zaniechanie zmiany odpowiedniej przepisu § 129 ust. 3 ord. egz. nastąpiło przez przeoczenie, czy też nie, jest rzeczą obojętną; mamy do czynienia z wypadkiem, do którego należy stosować logiczną wykładnię zmieniającą [interpretatio abrogans] w znaczeniu ścieśniającem, przyjmując obecne postanowienie § 39 ust. drugi ord. egz. jako ogólny przepis, który, ogólnie pojęty, sprzeciwiałby się przepisowi § 129 ust. 3 ord. egz., tem samem może być stosowany tylko in casibus non exceptis, a więc nie w przypadku § 129 ust. 3 ord. egz.²⁾

Dalsza zmiana § 39 ust. drugi ord. egz.³⁾ polega na możliwości niedoręczenia uchwały zastanawiającej wnioskodawcy w razie zastanowienia w myśl liczby 6, t. j. jeżeli wierzyciel cofnął żądanie egzekucyjne, jeżeli zrzekł się wykonania dozwolonej egzekucji w ogólności, albo na czas, który jeszcze nie upłynął, albo też jeżeli odstąpił od dalszego postępowania egzekucyjnego.

Byłoby wskazane unormować drobną tę kwestję zresztą w sposób stanowczy.

W części szczegółowej poczyniono zmiany w rozdziale drugim; egzekucja dla wierzytelności pieniężnych, tytuł I na majątku nieruchomym, w dziale drugim co do zarządu przymusowego

¹⁾ W § 39 ustęp drugi ma odpaść powołanie się na liczbę 8.

²⁾ Porównaj: Ung er: System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes, Erster Band. str. 87 Krainz-Pfaff-Ehrenzweig detto § 18.

³⁾ § 39 ustęp drugi należy dodać: „w razie zastanowienia w myśl liczby 6 może odpaść doręczenie uchwały zastanawiającej wnioskodawcy“.

i w dziale trzecim co do licytacji przymusowej, tytuł drugi, w dziale pierwszym na majątku ruchomym.

Art. VIII ust. 16 wprowadza możliwość odmówienia wdrożenia zarządu przymusowego, jeżeli tenże został zastanowiony w ciągu ostatniego roku z tego powodu, iż wedle okoliczności nie można się spodziewać w ogólności, albo przez czas dłuższy uzyskania dochodów, któreby mogły być użyte celem zaspokojenia wierzyciela popierającego egzekucję¹⁾. Oczywiście zastosowanie tego przepisu może mieć miejsce jedynie ze strony Sądu dozwalającego, o ile jest zarazem Sądem egzekucyjnym, gdyż tylko w tym wypadku Sąd może stwierdzić, na podstawie zapisków co do zarządów przymusowych, czy zarząd przymusowy został zastanowiony i z jakiego powodu co do odnośnej realności.

Wedle motywów jednoroczny czasokres jest okresem czasu, w którym stosunki gospodarcze posiadłości nie ulegają istotnej zmianie.

Art. VIII l. 17 do 19 wprowadza zmianę, że doręczenie uchwały Sądu egzekucyjnego, mianującej zarządcę i zakazującej zobowiązanemu rozporządzać dochodami, poddaniem egzekucji oraz brać udziału w czynnościach zarządcy wbrew woli zarządcy [§ 99 ust. 2], doręczenie wezwania do rozprawy nad rozdziałem nadwyżek w dochodach [§ 123 ust. 1] oraz doręczenie uchwały zastanawiającej egzekucję przez zarząd przymusowy, ma nastąpić publicznym organom, które są powołane do ściągania uiścić się mających do nieruchomości podatków wraz z dodatkami, należytości od przeniesienia majątku i innych publicznych danin²⁾.

Art. VIII l. 21 wprowadził zmianę co do oparcia postępowania licytacyjnego na poprzednim ocenieniu posiadłości o tyle, że wzięcie za podstawę poprzedniego ocenienia w przypadkach, określonych w § 142 o. e., może nastąpić także z urzędu, nie zaś tylko na wniosek, jakto dotychczas miało miejsce³⁾.

¹⁾ Do § 97 należy dodać jako trzeci ustęp: „Jeżeli zarząd przymusowy został zastanowiony w ciągu ostatniego roku z tego powodu, ponieważ wedle okoliczności, uzyskania dochodów, któreby mogły być użyte do zaspokojenia wierzycieli popierających, nie można się spodziewać wcale albo przez czas dłuższy, może Sąd odmówić wdrożenia zarządu przymusowego, jeśliby miał wkroczyć równocześnie jako Sąd egzekucyjny“.

²⁾ W § 99 ust. 2 zamiast słów: „Prokuratorji skarbu, w której okręgu urzędowym znajduje się nieruchomość“, należy umieścić: „publicznym organom, które są powołane do ściągnięcia uiścić się mających od nieruchomości podatków wraz z dodatkami, należytości od przeniesienia majątku i innych publicznych danin“.

W § 123 ustę 1 zamiast słów: „Prokuratorji skarbu“, [§ 99] „Prokuratorji skarbu“ należy umieścić: „wymienionym § 99 ustę 2 organom publicznym“.

W § 130 ustę 1 zamiast słów: „Prokuratorja skarbu“ [§ 99], należy umieścić: „wymienione w § 99 ustę 2 organa publiczne“.

³⁾ § 142 ma opiewać: „Można zaniechać ocenienia posiadłości, jeśli jej ocenienie miało już miejsce w poprzednim postępowaniu licytacyjnym, od tego czasu nie upłynęło więcej niż rok, i w międzyczasie posiadłość pod względem swej jakości nie uległa istotnym zmianom. Pod temi samymi wa-

Art VIII liczba 22 wprowadza zmianę w treści edyktu licytacyjnego co do wezwania do zgłoszenia praw tego rodzaju do posiadłości, wobec których licytacja nie może się odbyć ¹⁾).

Dotychczasowe brzmienie § 170 liczba 5 ord. egz. wkładało na osoby trzecie bezwzględny obowiązek zgłoszenia tego rodzaju praw, pod grozą utraty możności ich dochodzenia, bez różnicy, czy nabywca był w dobrej czy też w złej wierze.

O ile zaniechano zgłosić te prawa, — prawa te można było dochodzić jedynie do uzyskanej ceny kupna.

Materiały powstania ord. egz. dają nam cenne wskazówki co do genezy powstania § 170 liczba 5 ord. egz.

Nabycie posiadłości w drodze przymusowej licytacji nie stało zasadniczo na równi z nabyciem sądownie sprzedanych ruchomości co do stałości i bezpieczeństwa.

Ostatnia forma nabycia daje ochronę prawie bezwzględna przeciw skardze poprzedniego właściciela, której nabywca sprzedanej posiadłości nie posiada. Instytucja ksiąg gruntowych daje mniej uczuć tę różnicę praktycznie, ale gdzie istnieją różnice między księgą i katastrem, albo między księgą gruntową i katastrem a stosunkami posiadania, a mianowicie co do obszaru i części składowych posiadłości nabytej na licytacji, wtedy występuje różnica traktowania pod względem prawno-cywilnym wartości aktu nabycia rzeczy ruchomych i nieruchomości mimo zasady wpisu.

Stała komisja Rady państwa nie mogła się zdecydować na przyjęcie tej różnorodności do nowej kodyfikacji prawa egzekucyjnego, ponieważ niema wewnętrznej sprzeczności między obu wypadkami a historyczna przyczyna ograniczenia przepisu § 367 p. k. u. c. do licytacji rzeczy ruchomych już nie istnieje więcej i zasadnicze tendencje projektu wymagają wyposażenia nabycia licytacyjnego wszelkimi możliwymi przywilejami.

Do tego należy w pierwszej linii wprowadzenie stanowczego trwałego nabycia własności przez nabywcę oraz wykluczenie również stanowcze niebezpieczeństwa wyzucia w przyszłości.

Nabycie w drodze licytacji zbliża się przez to do pierwotnych sposobów nabycia. Nabywca posiadłości musi mieć zatem

runkami może odpaść ponowne opisanie i ocenienie przynależności posiadłości, jeśli w ciągu roku, który upłynął od poprzedniego postępowania egzekucyjnego, przynależność nie uległa istotnym zmianom ani co do jakości ani co do rozmiaru“.

W tym wypadku przyjmuje się wyniki poprzedniego opisanie i ocenienia za podstawę postępowania licytacyjnego a opisanie przynależności skuteczni się przez zanotowanie na protokole, spisany przy poprzednim spisaniu.

Powzięcie uchwały ma poprzedzić przesłuchanie obu stron albo przeciwnika wnioskodawcy, jeśli wniosek postawiono.

¹⁾ § 170 l. 5 ma opiewać: „5. wezwanie do zgłoszenia praw do posiadłości, wobec których licytacja nie mogłaby się odbyć, najpóźniej na terminie licytacyjnym, przed rozpoczęciem licytacji przed Sądem, ileże w razie przeciwnym nie będzie ich więcej wolno poszukiwać na tej posiadłości na niekorzyść nabywcy, będącego w dobrej wierze“.

ochronę przeciw wszelkim prawom, wskutek których licytacja nie mogłaby się odbyć, a w szczególności przeciw wszelkim roszczeniom o własność trzecich osób, stojących w sprzeczności z przybiciem. Te roszczenia otrzymują inny przedmiot; przemieniają się w roszczenia do uzyskanej ceny kupna; nabywcy już więcej nie obchodzi spór między wpisanym właścicielem, pretendentem do własności i innymi interesowanymi, który może być niejednokrotnie bardzo zawikłanym wskutek mylnych wpisów, lub z innych powodów. Spór ten toczy się wyłącznie o cenę kupna i nie ma żadnego wstecznego skutku na prawo i posiadanie nabywcy. Przepis § 170 liczba 5 chroni pretendentów prawa przed niespodziankami i umożliwia wniesienie skargi w czas, na podstawie której można uzyskać odłożenie licytacji co do pretendowanej posiadłości lub części posiadłości, przy zastosowaniu innych przepisów projektu. [Gem. Ber. str. 23].

W literaturze pojawiły się zapatrywania¹⁾, że osoba trzecia mimo niezgłoszenia praw swych do posiadłości przed rozpoczęciem licytacji, może je dochodzić skargą wydobywczą przeciw nabywcy w złej wierze, o ile edykt nie odpowiadał przepisom § 170 ord. egz.

Praktyka zajęła odrębne stanowisko ściśle z brzmieniem dotychczasowem ustawy²⁾.

W rozporządzeniu ministerstwa sprawiedliwości z dnia 2. czerwca 1914 nr. 43 dz. u. p. przytoczono powody zmiany § 170 liczba 5 ord. egz.; a mianowicie nowy przepis § 170 liczba 5 ma uchylić bezpodstawną surowość dotychczas obowiązującego prawa. Ustawa chroniła dotychczas nabywcę, który wiedział lub musiał wiedzieć z okoliczności, że posiadłość nie była własnością dłużnika, albo że części posiadłości, należące do trzeciej osoby, były przedmiotem licytacji, wobec roszczeń w istocie uprawnionego, o ile nie zostały wczas zgłoszone, jakkolwiek ten, kto jest w złej wierze, nie ma prawa do ochrony wedle uznanych zasad prawnych, chociażby nawet mógł się powołać na księgę gruntową.

Dotychczasowe postanowienie było niebezpieczne także z tego powodu, że księgi gruntowe są niezupełnie zgodne w nie-

¹⁾ Neumann: Komentarz str. 528. — Emanuel Dresdner: Die präkludierende Wirkung des Versteigerungsediktes G. Z. 1908 nr. 13 str. 154. Przeciwnie stanowisko zajęł Pollak Rudolph w System d. oesterr. Civilprocessrechtes str. 807, uważając przybicie za sposób pierwotnego nabycia własności bez względu na braki postępowania niezależnie od tego, czy stan hipoteczny odpowiadał stanowi pozahipotecznemu i czy nabywca o tem wiedział.

²⁾ Kto nie zgłosił przed Sądem najpóźniej na terminie licytacyjnym swego prawa własności, nabytego przez zasiedzenie, do posiadłości będącej przedmiotem licytacji, albo do poszczególnych części tejże posiadłości, mimo wezwania wystosowanego w myśl § 170 liczba 5 ord. egz., nie może dochodzić tego prawa więcej przeciw nabywcy, bez względu na to, czy ten jest w dobrej czy też w złej wierze.

których okręgach i nie można ręczyć za to, że istotnie uprawniony dowie się o terminie licytacyjnym i będzie mógł zastrzedz swe prawa drogą opozycji.

W myśl nowego brzmienia § 170 liczba 5, istotny właściciel może podnieść swe prawa wobec nabywcy w złej wierze, albo nabywcy w dobrej wierze, jednakże działającego wskutek grubego niedbalstwa, nawet wtedy, chociażby ich nie zgłosił wczas.

Kto podnosi opozycję przeciw licytacji w myśl § 170 liczba 5 ord. egz., musi wywieść swe prawa za pomocą skargi w myśl § 38 ord. egz., jeśli chce uzyskać odłożenie postępowania licytacyjnego w myśl § 42 liczba 5 ord. egz.

Rozporządzenie ministerjalne, wyżej wymienione, jakoteż rozporządzenie z tego samego dnia nr. 42 dz. u. p. zarządza zarazem odpowiednią zmianę pouczenia na edyktach licytacyjnych [form. egz. nr. 141, 142, 144].

Art. VIII liczba 24 rozszerza prawo wniesienia rekursu z przyczyny wymienionej w § 184 liczba 3 ord. egz. t. j. że nie zawiadomiono o terminie sprzedaży tych wszystkich osób, które należało o nim zawiadomić w myśl § 171 ust. 1 ord. egz., także na osoby, nieobecne na terminie licytacyjnym¹⁾.

Dotychczasowe brzmienie § 187 ord. egz. było zgodne z myślą, przewodnią ustawodawcy co do prawa do wnoszenia środków prawnych, bezsprzecznie konsekwentnie w ustawie przeprowadzoną.

Zasadą ordynacji jest: tylko ten jest uprawniony do wniesienia środka prawnego, kto był na audjencji, stanowiącej podstawę do powzięcia zaczepionego rozstrzygnięcia i korzystał z przysługującego mu prawa wniesienia opozycji. Uprawnienie to dalej jest ograniczone do ram wniesionej opozycji; tak postanawia ord. egz. co do rozdziału nadwyżek z dochodów zarządu przymusowego [§ 128 ord. egz.], co do rozdziału masy rozbiorowej przy sprzedaży nieruchomości [§ 234 ord. egz.], oraz ruchomości [§ 286 ord. egz.].

Motywa [str. 202 i 203] do § 187 ord. egz. podają:

„§ 187 ogranicza w wysokiej mierze prawo rekursu przeciw uchwale, rozstrzygającej o przybiciu. Stało się to w celu szybkiego ukończenia stanu zawieszenia i połączonej z tem niepewności co do osoby uprawnionej do dysponowania posiadłością. Każda osoba interesowana jest w stanie i musi dołożyć tyle staranności, i to jest zwyczajem w stosunkach obrotu. Niema powodu do zniesienia ex post aktu licytacyjnego z przyczyn, które, o ileby były podniesione przy licytacji, pociągnęłyby za sobą uniknięcie bezowocnej licytacji, konieczności rozpisania ponownego terminu i połączonej z tych kosztów nie tylko dla wierzyciela popierającego.

¹⁾ Do § 187 ustęp 1 należy dodać następujący ustęp: „Brak wymieniony w § 184 liczba 3, mogą osoby, które należało zawiadomić o licytacji w myśl § 171 ustęp 1, w czasokresie dni 14 po terminie licytacyjnym podnieść za pomocą rekursu także wtedy, jeżeli nie były obecne na terminie licytacyjnym“.

Nie mogą zatem podnosić ex post przyczyn opozycji i zacząć przybicia drogą rekursu osoby, któreby mogły wnieść opozycję z tych przyczyn na terminie [§ 187 ust. 1], nie powinny zastosowywać celem ochrony swych interesów tego właśnie środka, który jest najniekorzystniejszym dla innych.

§ 187 odbiera jednak prawo rekursu także tym osobom, które nie mogły zjawić się przy licytacji dla braku zawiadomienia.

Poprzed wymienione powody nie mogą się stosować do tego wypadku, gdyż wychodziły z założenia swobodnego zachowania się wierzyciela. Jednakże odmówienie prawa rekursu także wierzycielom, niewezwanym do licytacji, było wskazane, gdyż w przeciwnym razie udzielenie przybicia byłoby zawsze tylko warunkowem, mimo całej formalnej mocy prawnej uchwały, a nawet mimo wpisania praw nabywcy do ksiąg gruntowych; przybiciu zawsze groziłoby to, że jakiś wierzyciel hipoteczny mógłby zacząć całą tranzakcję z powodu niezawiadomienia o licytacji.

Cały układ postępowania licytacyjnego tak, jak to projekt proponuje, dąży tylko do tego, aby uczynić nieprawdopodobnem takie niezawiadomienie strony interesowanej, która ma prawo do takiego zawiadomienia o licytacji.

Wierzycieli zawiadamia się o audjencji do ustalenia warunków licytacyjnych, nad którymi przeprowadza się rozprawę, sędzia ma się następnie przekonać o należytem zawiadomieniu wszystkich interesowanych o licytacji, licytację ogłasza się publicznie, termin licytacyjny notuje się w księdze gruntowej; czyż można przyjąć, aby mimo kilkakrotnego badania stanu księgi gruntowej i aktów sądowych, mimo tych wszystkich środków zawiadomienia jakiś jeden wierzyciel był stale pomijany i nie otrzymał wiadomości o licytacji?

Nie możnaby usprawiedliwić zniweczenia skutków prawnych udzielenia przybicia z powodu jednego wyjątkowego wypadku.

Niezawiadomienie jest połączone z niekorzyścią materialną dla wierzyciela hipotecznego tylko w tym jednym wypadku, kiedy cena kupna nie wystarcza do pokrycia jego pretensji a wierzyciel zarazem byłby w stanie utrzymać swą pretensję przez wzięcie udziału w licytowaniu.

Ale w tym wypadku musiała ustąpić na bok bardzo problematyczna niekorzyść pojedynczej osoby wobec tego, iż już raz nieunikniona licytacja przymusowa musi mieć pewne przywileje w interesie zobowiązanego jak i wierzycieli, i znacznie straciłaby na wartości w razie innego traktowania omówionego przypadku⁴.

Że motywa te nie uwzględniały życia praktycznego, nie ulega wątpliwości. Przedewszystkiem motywa zapoznają praktyczną stronę wykonywania ustawy; wypadki niezawiadomienia interesowanych o poszczególnych fazach przewodu egzekucyjnego nie są tak rzadkie, a trudno od wierzyciela hipotecznego żądać, jeżeli mieszka po za siedzibą Sądu tabularnego, aby w odstępach czasu

perjodycznych zaglądał do księgi gruntowej, czy przypadkiem posiadłość, na której ma prawo zastawu dla swej wierzytelności, nie jest wystawiana na licytację.

Ogłoszenia w urzędowej gazecie, na tablicy sądowej, na tablicy w ratuszu lub urzędzie gminnym są studjowane przez zawodowych reflektantów na realności w drodze przymusowej licytacji, względnie zawodowych podbijaczy cen; przeciętna jednak publiczność nie zajmuje się niemi i trudno nawet żądać, aby wierzyciele hipoteczni byli zmuszeni codziennie przeglądać edykta licytacyjne w gazecie urzędowej.

Takie publiczne ogłoszenia są niedostateczne, są czysto formalistycznej natury, i są raczej przeznaczone dla reflektantów niż dla wierzycieli hipotecznych.

Nie można tych publicznych ogłoszeń stawiać na równi z innemi publicznemi wezwaniami, gdyż w razie n. p. wezwania nieznanego spadkobierców, właścicieli etc., władzy sądowej nie pozostaje nic innego, jak uciec się do publicznych ogłoszeń.

Zresztą ord. egz. stanowi wyraźnie w §§ 171 i 172 o. e., komu należy doręczyć edykt licytacyjny.

Jeżeli zatem ustawa nie przywiązuje do niedoręczenia edyktu żadnych następstw, jak to wynika z § 187 a w szczególności z motywów tego §, gdyż odmawia prawa rekursu osobom, nieobecny na licytacji, przeciw przybiciu, chociażby nie dostały zawiadomienia o licytacji, to jest stanowczo niekonsekwentną.

Ze przepis § 187 ord. egz. wydawał się za surowym, wynika choćby z cytowanego w zbiorze nowym. Nowaka pod nr. 296 orzeczenia.

Sąd rekursowy uwzględnił rekurs zobowiązanego, nieobecnego na terminie licytacyjnym, przeciw uchwale udzielającej przybicia, z powodu przeprowadzenia licytacji mimo jej zastanowienia, Trybunał Najwyższy zmienił uchwałę powyższą i zatwierdził przybicie, powołując się na § 187. [Orzeczenie z dnia 12 września 1900 L. 9884].

Wskutek zmiany § 187 o. e., którą uznano za potrzebną ze względu na motywa i wyrobioną judykaturę na tem tle i zgodne z judykaturą stanowisko teorii¹⁾, powstał podwójny czasokres do wniesienia rekursu przeciw uchwale rozstrzygającej o przybiciu, a to ośmiodniowy dla wszystkich osób, którym doręczono powyższą

¹⁾ Por. Neumann: Komentarz do § 187 i cytowanie tamże orzeczenia: z dnia 11. grudnia 1906 L. 19.965 J. B. 1907 nr. 45; z dnia 4. listopada 1902 L. 14.900 Slov. Prawnik 1903 nr. 9 i 10; z dnia 13. listopada 1902 L. 4.947 Prawnik 1903 — 578.177; z dnia 24. stycznia 1900 L. 604 Reforma sądowa 1900 — 5.321.

Por. Pollak Rudolph: System des oesterreichischen Civilprocessrechtes str. 816: „Przeciw udzieleniu przybicia może wnieść rekurs tylko obecny na terminie i uprawniony do sprzeciwu „in hypothesi“ n. p. obecny zobowiązany. A więc nie wierzyciel nieobecny, chociaż nie zawiadomiony.

Fellner-Ohmeyer: nr. 390, 391.

Sperl: nr. 1179, 1181.

uchwałę i czternastodniowy dla osób, których nie zawiadomiono o terminie licytacyjnym, chociaż należało je zawiadomić.

Oba czasokresy biegną więc odmiennie, pierwszy od chwili doręczenia uchwały, drugi od terminu licytacyjnego. Nowela wprowadza anomalję, iż można zacząć środkiem prawnym uchwałę, której nie doręczono, oraz nie miano obowiązku w myśl ustawy doręczyć.

Stylizacja ustępu dodanego przez nowelę do § 187 ust. 1 ord. jest stanowczo nieudaną.

Przedewszystkiem podniesiono, że wskutek niedokładnej stylizacji możnaby przypuszczać, iż osoby wymienione w § 171 ust. 1 o. e. mają prawo do rekursu, nawet w tym wypadku, jeśli zostały zawiadomione o terminie licytacyjnym, o ile jedna z innych osób wymienionych w § 171 ust. 1 nie została zawiadomiona.

Oczywiście, że nie było to zamiarem ustawodawcy. Ponadto nowela nie wyjaśniła, a była sposobność ku temu, co należy rozumieć przez zawiadomienie, czy należy ściśle trzymać się przepisu § 171 ustęp 5 ord. egz. postanawiającego, że doręczenie edyktu ma nastąpić wedle przepisów obowiązujących o doręczeniu skarg, czy też wystarcza zawiadomienie o edykcie, chociażby doręczenie było wadliwem.

Dalej nie dano żadnych wskazówek w tym kierunku, czy niezawiadomienie każdej z osób wymienionych w myśl § 171 liczba 1 o. e. jest już powodem do skutecznego zaczepienia uchwały, rozstrzygającej o przybiciu.

Jakto słusznie podniosły motywa do § 187 ord. egz., niezawiadomienie wierzyciela hipotecznego o terminie licytacyjnym pociąga w następstwie tylko wtedy materialną niekorzyść dla niego, jeżeli uzyskana cena kupna nie wystarcza na zaspokojenie jego roszczenia, a wierzyciel mógłby utrzymać się ze swem roszczeniem przez wzięcie udziału we wnoszeniu ofert.

Trudno pogodzić się z tem, aby wierzyciel, który znajduje zupełne zaspokojenie swego roszczenia w uzyskanej cenie kupna, mógł skutecznie zacząć uchwałę udzielającą przybicia, chociażby nie otrzymał zawiadomienia o terminie licytacyjnym.

Wkońcu nie zdawano sobie sprawy z rozmaitych komplikacyj, jakie mogą i muszą powstać z przyjęcia dwóch stadjów za początek liczenia czasokresu do wniesienia środka prawnego. Ustawodawca nie uwzględnił zupełnie wypadku, w którym sędzia zastrzegł sobie udzielenie przybicia na później. W tym wypadku czasokres do wniesienia rekursu od rozstrzygnięcia przybicia biegłby od dnia licytacji, a więc od chwili, kiedy jeszcze nie powzięto decyzji w tym kierunku. Oczywiście, że i to nie było zamiarem ustawodawcy¹⁾. Dalej może w tym wypadku zajść i to, że termin 14-dniowy, liczyć się mający od dnia licytacji, upłynie przed doręczeniem uchwały rozstrzygającej o przybiciu.

¹⁾ Porównaj Dr. M. Allerhand: Uwagi do noweli procesowej 1914.

O ile zatem sędzia zastrzegł sobie na terminie licytacyjnym rozstrzygnięcie co do przybicia targu na później i uchwałę tę doręczył osobie, niezawiadomionej o terminie licytacyjnym i nieobecnej na nim, to termin do wniesienia rekursu należy liczyć od chwili doręczenia rozstrzygnięcia, czasokres ten jednak wynosi tylko 8 dni, niema bowiem żadnej podstawy do przyjmowania dłuższego czasokresu.

O ile uchwały tej nie doręczono stronie niezawiadomionej o terminie licytacyjnym i nieobecnej na nim, to termin do wniesienia rekursu należy liczyć od dnia adnotacji przybicia w księdze gruntowej, a czasokres ten wynosi wtedy 14 dni; przybicie bowiem jest sposobem zawiadomienia¹⁾.

Art. VIII L. 5 wprowadza zmianę w § 206 o. e. następującej treści²⁾: Postępowania licytacyjne należy dalej prowadzić na rzecz innych wierzycieli popierających w razie zastanowienia lub wstrzymania z przyczyny nie oddziaływającej w równy sposób przeciw wszystkim wierzycielom a więc:

¹⁾ Inaczej Dr. M. Allerhand w dziele, cytowanym wyżej, przyjmuje liczenie czasokresu od dnia doręczenia uchwały innym osobom, doręczenie to nie koniecznie następuje w jednym dniu wszystkim osobom, zachodziłoby zatem pytanie, czy czasokres ten należy liczyć od dnia najwcześniejszego, czy też najpóźniejszego doręczenia.

Wedle ustawy państwowej niemieckiej o przymusowej licytacji i przymusowym zarządzie uchwałę udzielającą przybicia ogłasza się na terminie licytacyjnym, albo na specjalnie w tym celu wyznaczonym terminie, który wyznaczyć należy do tygodnia [§ 87].

Uchwałę, udzielającą przybicia, doręcza się nabywcy i interesowanym, o ile się nie jawni na terminie licytacyjnym, ani też na terminie, wyznaczonym do ogłoszenia przybicia. Interesowanymi są zaś ci, na rzecz których wpisane lub zabezpieczone było prawo w księdze gruntowej, w czasie adnotacji wykonalności [Vollstreckungsvermerk] stojącej na równi z adnotacją postępowania licytacyjnego, ci, którzy zgłaszają w Sądzie wykonawczym prawa, stojące na przeszkodzie przymusowemu wykonaniu, prawo do posiadłości albo do prawa, obciążającego posiadłość, roszczenie z prawem do zaspokojenia z posiadłości, albo prawo najmu, albo prawo dzierżawy na podstawie którego oddano im posiadłość i uprawdopodobnią je na żądanie Sądu lub interesowanych [§ 88].

Zażalenie przeciw udzieleniu przybicia przysługuje interesowanym i nabywcy; w razie odmówienia przybicia, wierzycielowi; w obu wypadkach oferentowi, którego oferta nie zgasła [§ 97].

Zatem ustawa niemiecka nie czyni zawisłem prawa do wniesienia zażalenia od obecności na terminie licytacji i wniesienia opozycji na tym terminie.

Ustawa postępowania cywilnego z dnia 20 listopada 1864 obowiązująca w dzielnicy, stanowiącej b. zabór rosyjski, niezna przybicia targu.

Majątek staje się własnością tej osoby, która zaoferowała najwyższą cenę [art. 1160].

Stały członek zjazdu sędziów pokoju lub Sąd okręgowy wydaje, po 7 dniach od dnia licytacji, wyrok adjudykacyjny na rzecz nabywcy, o ile ten uiszczył sumę, za którą nabył majątek i złożył stempel alienacyjny [art. 1164].

²⁾ § 206 ustęp 1 ma opiewać: „Jeżeli następuje zastanowienie albo wstrzymanie z przyczyny, która nie oddziaływała w równy sposób przeciw wszystkim wierzycielom, popierającym postępowanie licytacyjne [§§ 35 do 37, 39, 40, 145, 188, 200 liczba 3, 201], to wtedy należy dalej prowadzić postępowanie licytacyjne na rzecz innych wierzycieli popierających“.

1. wskutek podniesienia drogą rekursu lub drogą skargi przeciw roszczeniu zarzutów, opierających się na faktach znoszających lub wstrzymujących roszczenie, zaistniałych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, na zasadzie którego odbywa się postępowanie [§ 35 o. e.];

2. wskutek podniesienia drogą rekursu lub drogą skargi zarzutów przez zobowiązanego:

- a) że nie zaistniały fakty stanowcze, które sprowadziły zapadłość lub wykonalność roszczenia [§ 7 ust. 2 ord. egz.] albo też domniemane następstwo prawne;
- b) że nie jest spółnikiem spółki, przeciw której uzyskano egzekucję;
- c) służących mu przeciw wierzycielowi, popierającemu egzekucję, ze względu na tegoż osobę [§ 11];
- d) że wierzyciel zrzekł się wogóle wdrożenia egzekucji lub zrzekł się na czas, który dotąd jeszcze nie upłynął [§ 36 o. e.];

3. wskutek podniesienia przez trzecie osoby drogą skargi prawa niedozwalającego na przeprowadzenie egzekucji, a przysługującego im na przedmiocie, dotkniętym egzekucją, na jakiej części tegoż lub na szczegółowych przedmiotach przynależności posiadłości poddanej egzekucji;

4. wskutek zastanowienia egzekucji:

- a) jeżeli tytuł egzekucyjny, będący podstawą egzekucji, został unieważniony, uchylony lub wogóle uznany za bezskuteczny prawomocnym wyrokiem;
- b) jeżeli prowadzi się egzekucję na rzeczach, prawach, wierzytelnościach, wyjętych wogóle z pod egzekucji, lub nie podlegających odrębnej egzekucji;
- c) jeżeli egzekucja odbywa się na zasadzie wyroków lub ugód, które przyszły do skutku bez spółdziałania prawnego zastępcy, lub prowadzi się na majątku małoletniego, którym tenże nie ma prawa rozporządzać swobodnie;
- d) jeżeli władza orzekła niedopuszczalność egzekucji podjętej przeciw gminie albo przeciw zakładowi, uznanemu za publiczny i powszechnie użyteczny;
- e) jeżeli prawomocne rozstrzygnięcie orzeka niedopuszczalność egzekucji z innych przyczyn;
- f) jeżeli wierzyciel cofnął wniosek egzekucyjny, zrzekł się wykonania dozwolonej egzekucji w ogólności albo na czas, jeszcze nieubiegły, albo odstąpił od dalszego wykonania egzekucji;
- g) jeżeli zobowiązany, mający wybór między kilku świadczeniami, wykonał swe prawo wyboru, po dozwoleniu egzekucji i zastąpił egzekwowane świadczenie innym;
- h) jeżeli niema widoków, że uzyska się w dalszym ciągu egzekucji lub po przeprowadzeniu jej, sumę przewyższającą kosztą tej egzekucji [§ 39 o. e.];

5. jeżeli wierzyciel otrzymał zaspokojenie, udzielił zwłoki, lub też w ogólności zrzekł się wdrożenia egzekucji lub na czas, który dotąd jeszcze nie upłynął, po chwili powstania tytułu egzekucyjnego [§ 40 o. e.];

6. jeżeli wierzyciel w ciągu oznaczonego terminu nie przedłożył zarysu warunków licytacyjnych, lub nie oświadczył się co do nich do protokołu [§ 145 o. e.];

7. jeżeli wierzyciel nie postawił wniosku na rozpisanie ponownego terminu do sprzedaży, w ciągu jednego miesiąca po prawomocnem odmówieniu przybicia [§ 188 o. e.];

8. jeżeli wierzyciel egzekucyjny odstąpił od dalszej egzekucji przed rozpoczętą licytacją [§ 200 liczba 3 o. e.];

9. jeżeli zobowiązany wniósł na odłożenie licytacji i dozwole nie zarządu przymusowego posiadłości — wobec tego, że przeciętna nadwyżka w rocznych dochodach może wystarczyć na pokrycie anuitetów lub innych spłat na umorzenie kapitału z bieżącemi odsetkami [§ 201 o. e.].

§ 206 o. e. w pierwotnem brzmieniu zarządzał, w razie zastanowienia lub odłożenia egzekucji na rzecz jednego z wierzycieli egzekucję popierających, wezwanie innych wierzycieli popierających do oświadczenia się, czy żądają dalszego prowadzenia egzekucji.

W motywach do tego § wspomniano, że niewątpliwie możnaby w tym wypadku prowadzić postępowanie licytacyjne na rzecz innych wierzycieli popierających, bez wzywania ich do oświadczenia się. Jednakże w takim razie sędzia musiałby rozstrzygać o rozciągłości każdej przyczyny zastanowienia, o stosunku wzajemnym wierzycieli popierających, do czegooby było potrzeba znajomości stanu rzeczy i poszczególnych faz.

Że motywa te nie wytrzymały krytyki, nie ulega wątpliwości; formalistyczny przepis § 206 o. e. powodował jedynie nieuzasadnioną zwłokę postępowania licytacyjnego; objaśnienia do nowej stylizacji § 206 o. e. dają wskazówkę, że w przypadku tym należy tylko wtedy bez zwłoki prowadzić licytację na rzecz innych wierzycieli, jeśli dozwole nie licytacji jest prawomocne przynajmniej co do jednego wierzyciela popierającego egzekucję.

Natomiast należy przyjąć, że upłynął czasokres trzymiesięczny, między dozwole niem licytacji a licytacją, wymagany w § 169 o. e., jeśli ubiegły trzy miesiące chociażby tylko od dnia dozwole nia licytacji na rzecz wierzyciela, który poprzód prowadził egzekucją, gdyż czasokres ten ustanowiono ze względów polityki gospodarczej w interesie dłużnika.

Zmiana, jaka nastąpiła w § 206 ust. 1 ord. egz. musiała też pociągnąć zmianę § 207 ust. 2 ord. egz. co do wykreślenia adnotacji hipotecznych na rzecz występującego wierzyciela w razie zastanowienia postępowania licytacyjnego¹⁾.

¹⁾ W § 207 ustęp drugi mają odpaść słowa: „a przy równoczesnem dalszem prowadzeniu postępowania na rzecz innych wierzycieli“.

Odnośnie do egzekucji na majątku ruchomym nowela wprowadziła następujące zmiany.

Przedewszystkiem rozszerzyła zakres rzeczy fizycznych, wziętych z pod egzekucji ¹⁾).

Wyjęto z pod egzekucji nie tylko wsparcia w naturaljach, dostarczane zobowiązanemu z funduszków publicznych, ale też i z funduszków prywatnych, o ile nastąpiła klęska dotykająca kraje cały lub jego część.

W § 251 ²⁾ liczba 5 zastąpiono słowo „zawód naukowy“ słowem „zawód umysłowy“.

W motywach do noweli wspomniano, że cały szereg osób oddaje się czysto umysłowemu zajęciu, chociaż nie mają naukowego wykształcenia, a zajęcie to wymaga właśnie pewnych fachowych wiadomości.

Do tego rodzaju zajęć należy zaliczyć zajęcia różnorodnych samoistnych pośredników, jak agentów handlowych, realności, teatralnych, właścicieli biur wywiadowczych i t. p. wykonywanie zawodów tego rodzaju jest możliwe tylko przy pewnym nakładzie realnym n. p. urządzeniu odpowiednim biura; zawody te zatem zasługują na te same względy, jak również zawody naukowe, o ile wykonywanie ich następuje osobiście t. j. nie w pewnym stałym przedsiębiorstwie handlowem. Z tego powodu — wedle motywów — zmiana pojęcia „zawód naukowy“ na „zawód umysłowy“ była wskazana.

Kto się przygotowywał do jednego z powyższych zawodów, nie znajdował się pod ochroną § 251 w razie ścisłej interpretacji tego §-u.

Przed słowami „przyzwoite ubranie“ opuszczono słowo „jedno“ ³⁾), gdyż jedno przyzwoite ubranie nie wystarcza.

1) § 251 liczba 4, 5 i 6 mają opiewać:

4. wsparcia udzielone zobowiązanemu z funduszków publicznych, albo prywatnych w naturaljach z powodu klęski, która dotknęła cały kraj lub część jego;

5. u urzędników, duchownych, nauczycieli, adwokatów, notarjuszy, lekarzy i artystów, jakoteż u innych osób, które pełnią osobiście zawód umysłowy, albo też przygotowują się do takiego, przedmioty potrzebne do pełnienia służby albo przygotowania i wykonywania zawodu, jakoteż przyzwoite ubranie, tak samo u osób siły zbrojnej i żandarmerji wszystkie przedmioty, potrzebne do pełnienia służby;

6. u rzemieślników i zajmujących się drobnym przemysłem, dalej u robotników rękodzielniczych i fabrycznych i innych osób, które zarabiają pracą ręczną, jak również u akuszerek przedmioty potrzebne do osobistego dalszego wykonywania zarobku, również surowce, przeznaczone do wyrobu, wedle wyboru zobowiązanego, do najwyższej wartości 300 koron.

2) Do § 251 należy dodać jako nowe liczby:

13. sztuczne członki, okulary, i inne środki pomocnicze, potrzebne z powodu ułomności cielesnych, o ile te przedmioty są przeznaczone do użytku zobowiązanego i jego rodziny;

14. lekarstwa, przyrządy, środki żywności i inne przedmioty, dostarczone z funduszków publicznych lub prywatnych w celu zwalczania choroby.

3) „eine“.

Nowela w § 251 liczba 6 stawia na równi osoby zajmujące się drobnym przemysłem z rękodzielnikami. Do osób tych zaliczają motywa t. zw. grajzlerników, właściciele małych domów gospodnich, drobnych trafikantów, właściciele małych fabryczek. Plość sił pomocniczych, zajętych w przedsiębiorstwie zarobkowym jest obojętna, o ile zachodzą tylko znamiona drobnego przemysłu.

Wedle motywów ochrona § 251 liczba 6 o. e. odnosi się nietylko do tych, którzy zajmują się pracą ręczną w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale też i do woźniców, drobnych spedytorów, sterników, artystów etc.

Nowela zastąpiła w § 251 liczba 6 słowa: „przedmioty potrzebne do osobistego wykonywania zajęcia“ słowami: „potrzebne do osobistego wykonywania zarobku“.

Motywa wyjaśniają, że należy obecnie wyjąć z pod egzekucji także przedmioty potrzebne do rentującego się i odpowiadającego stosunkom osobistym przemysłu rękodzielnika.

Nowela zatem zabezpiecza dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa w dotychczasowym rozmiarze dotychczasowymi środkami [maszyny, które są potrzebne dzisiaj nawet w drobnym przemyśle celem wytrzymania konkurencji].

Narzędzia dostarczone przez majstra dla robotników pomocniczych są także wyjęte z pod egzekucji, o ile praca tych robotników jest nieodzowną celem utrzymania przemysłu w dotychczasowym rozmiarze.

Zapasy towarów natomiast nie są wyjęte z pod egzekucji. Towary znajdujące się u kupca są prawie wyłącznie zakupione na kredyt, a kupiec nie dołożył do nich żadnej pracy lub prawie żadną. U rękodzielnika pracującego na zamówienie; zapasy towarów nie odgrywają wogóle żadnej roli.

Nowo dodane przez nowelę do § 251 ustępy liczbą 13 i 14 są uzupełnieniem zupełnie dodatkiem ze względów humanitarnych, jakkolwiek trudno sobie wyobrazić możliwość zajęcia u. p. sztucznej nogi lub lekarstw u zobowiązanego nawet bez istnienia tych przepisów.

Rozporz. minist. z dnia 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. u. p. poleca uzupełnienie i zmianę instrukcji dla organów wykonawczych. Rozporz. minist. z dnia 12. lipca 1897 nr. 26 dz. u. p. m. i z dnia 10 maja 1910 nr. 9 dz. u. p. m. wobec obecnego brzmienia § 251 ord. egz. oraz zwrócenie uwagi organów wykonawczych na powyższe zmiany.

Art. VIII liczba 29 wprowadza pewne uproszczenia co do zawiadamiania stron o wykonaniu zajęcia, przez odpowiednią zmianę w § 253 ust. 4 ord. egz. ostatniego zdania¹⁾; mianowicie nie potrzeba zawiadamiać o wykonaniu.

¹⁾ Ostatnie zdanie § 253 ustęp 4 ma opiewać: „O wykonaniu zajęcia należy zawiadomić wierzyciela popierającego i zobowiązanego, chyba że ci byli obecni przy zajęciu osobiście lub przez zastępców, albo że im doręczono bezwzględnie wygotowanie edyktu licytacyjnego.

Wedle wyjaśnień w rozporządzeniu minist. z dnia 2. czerwca 1914 nr. 43 dz. u. p. oddzielne zawiadomienie wierzyciela o wykonaniu zajęcia będzie zbyteczne, ponieważ wedle zwyczajnego toku czynności rozpisuje się zaraz termin licytacyjny w załatwieniu sprawozdania organu wykonawczego i wierzyciel otrzymuje o nim zawiadomienie zapomocą edyktu.

Gdyby wyjątkowo miał upłynąć dłuższy przeciąg czasu, przekraczający 8 do 10 dni między przedłożeniem protokołu grabieży a rozpisaniem sprzedaży, wtedy musi pozostać zawiadomienie wierzyciela popierającego [form. egz. nr. 160 i 160 a].

Art. VIII liczba 30 noweli zmienia treść § 254 o. e. w następstwie zmian w rejestrze grabieży, przeprowadzonych rozporządzeniem Ministerstwa sprawiedliwości z 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. ust. państw. przez zmianę odnośnych przepisów instrukcji sądowej¹⁾.

Wedle powyższych zmian rejestr grabieży prowadzi się systemem książkowym, a przy Sądach o większym zakresie czynności systemem kartkowym.

Rejestr grabieży prowadzony systemem książkowym zawiera obecnie tylko 6 rubryk²⁾:

1. Nr. pozycji.
2. Liczba czynności [dawniej oznaczenie aktów egzekucyjnych].
3. Imię i nazwisko, zatrudnienie i miejsce zamieszkania zobowiązanego.
4. Imię i nazwisko wierzyciela popierającego egzekucją [dawniej także zatrudnienie i miejsce zamieszkania].
5. Roszczenie.
6. Dzień dokonania zajęcia.

¹⁾ § 254 ustęp 2 ma opiewać: „każde dokonane zajęcie należy uwidocznic w wykazie [rejestr grabieży], który należy założyć w każdym Sądzie powiatowym. Jeżeli w tem samym miejscu istnieje więcej Sądów powiatowych, które wkraczają jako Sądy egzekucyjne, to z reguły ma jeden z tych Sądów prowadzić rejestr grabieży. Bliższe postanowienia o założeniu, urządzeniu i prowadzeniu rejestru grabieży należy wydać drogą rozporządzenia.

²⁾ § 257 ustęp 1 drugie zdanie I. S. ma opiewać: „Rejestr grabieży należy oprawić i założyć w ten sposób, iżby wystarczył mniejwięcej na trzy lata“.

§ 257 ustęp 1 I. S. otrzymuje następujący dodatek: „Przy Sądach o wielkim zakresie czynności, które oznaczy Ministerstwo sprawiedliwości, należy prowadzić rejestr grabieży w formie alfabetycznie uporządkowanego zbioru kart [katalog kartkowy]“.

§ 257 ustęp 2 ostatnie zdanie I. S. ma opiewać: „Jeżeli jednak te czynności są rozdzielone na więcej Sądów powiatowych miejsca, albo jeżeli w siedzibie Trybunału znajdują się dwa Sądy powiatowe i okręg jednego obejmuje obszar miastowy, podczas gdy okręg drugiego rozciąga się na obszar poza miastem [§ 8 rozp. Min. spr. z dnia 24. czerwca 1897 dz. u. p. nr. 157], wtedy każdy z tych Sądów powiatowych prowadzi rejestr grabieży dla swego okręgu, o ile Ministerstwo sprawiedliwości nie przekaże jednemu z tych Sądów powiatowych prowadzenia rejestru grabieży także dla okręgu innego Sądu“.

Odpadły zatem 7—12 rubryki t. j. ¹⁾:

7. Ogólne oznaczenie zajętych przedmiotów.

8. przechowanie zajętych przedmiotów.

9. Sprzedaż zajętych przedmiotów: dozwolona;

10. " " " " wykonana;

11. " " " " wstrzymana;

12. " " " " zastanowiona.

Rubryki 9 do 12 rejestru grabieży są obecnie zbyteczne, gdyż w myśl obecnego brzmienia liczby 5 notuje się powyższe zmiany na protokule grabieży ²⁾.

¹⁾ § 259 ustęp 2 i 3 I. S. są zniesione.

§ 259 ustęp 5 [nowy ustęp 3] pierwsze zdanie ma opiewać: „Nazwiska wierzycieli, których prawo zastawu zgłosił przez zastanowienie egzekucji, przez sprzedaż wszystkich przedmiotów, na rzecz ich zajętych, albo przez upływ czasu § 256 ustęp 2 o. e., należy przekreślić w czwartej szpalcie kolorowym ołówkiem“.

Po § 259 I. S. należy włożyć nowy paragraf jako § 259 a): § 259 a). Jeżeli prowadzi się rejestr grabieży w formie zbioru kart, to wtedy należy założyć jedną kartę zajęcia wedle form 52 a) dla każdego zobowiązanego.

Form. I. S. nr. 52 a).

Protokół zajęcia E.

Zajęcie:

Mieszkanie:

Lokal przedsiębiorstwa:

(1 strona)

Zobowiązany:

Liczba czynności E.	Imię i nazwisko wierzyciela popierającego	Roszczenie	Dzień dokonania zajęcia	Uwagi

(2 strona)

Liczba czynności E.	Imię i nazwisko wierzyciela popierającego	Roszczenie	Dzień dokonania zajęcia	Uwagi

²⁾ Dla jednego i tego samego zobowiązanego może być używaną zawsze tylko jedna karta. Jeżeli jedna karta nie wystarcza dla dalszych wpisów, dokleja się drugą kartkę, zaopatrzoną na obu stronach napisami drugiej strony formularza nr. 52 a). Karty należy przechowywać w pudełkach albo w kartotece, w pozycji stojącej, uporządkowane alfabetycznie w sposób dokładny. Założenie, uporządkowanie i przechowywanie kart zajęcia jest obowiązkiem oddziału doręczeń i egzekucji. Po zgłoszeniu wszystkich praw zastawu wpisanych na karcie zajęcia, wyłącza się karty nawet wtedy, gdy w rubryce dla uwag za zanotowane administracyjne prawa zastawu i składa się w registraturze. Zresztą obowiązują postanowienia poprzedniego paragrafu także i dla rejestru grabieży, jako zbioru kart.

§ 233 a) liczba 4 I. S. ma opiewać: „W szpalcie 10 należy po dokonaniu zajęcia podać numer albo stronę rejestru grabieży, a jeśli rejestr grabieży jest prowadzony w formie zbioru kart, [§ 257] liczbę czynności protokołu grabieży, w szpalcie 12 datę uchwały przekazującej [Przekaz 24. grudnia 1914].

Rejestr grabieży prowadzony systemem kartkowym składa się z kart układanych alfabetycznie wedle nazwiska zobowiązanych.

Każdy zobowiązany posiada osobną kartę¹⁾.

Rubryki kart zgadzają się z rubrykami rejestru grabieży systemu książkowego.

O ile prawo zastawu zgaśnie na rzecz jakiegoś wierzyciela popierającego egzekucję, to kartę się wyłącza ze zbioru kart, podczas gdy w rejestrze grabieży, prowadzonym systemem książkowym, przekreśla się nazwisko odnośnego wierzyciela w rubryce 4-tej, gdyż wyłączenie karty z księgi jest z natury rzeczy niemożliwe.

Wskutek zniesienia rubryk 7 do 12 w rejestrze grabieży opuszczono także ostatni ustęp § 279 o. e., który dotąd zarządzał wzmiankę o dokonanej sprzedaży w rejestrze grabieży [art. VIII liczbą 36 noweli²⁾] oraz ostatnie zdanie § 282 o. e., wedle którego zastanowienie postępowania licytacyjnego należało zanotować również w rejestrze grabieży.

Rejestr grabieży ma na celu udzielić wyjaśnień Sądowi i stronom, bez wglądu do aktów, każdego czasu o stanie egzekucji płowadzonych przeciw oznaczonemu zobowiązanemu.

Ustawa żąda zatem nie tylko wpisania zajęcia, ale też i dozwolenia sprzedaży [§ 264], skutecznionej sprzedaży [§ 279] i zastanowienia [§ 282].

Doświadczenia praktyki wykazały, że tylko pierwszy wpis ma znaczenie celem skonstatowania, czy już istnieje protokół grabieży, czy też ma być spisany nowy protokół grabieży.

Wywiady z rejestru grabieży o dalszych krokach egzekucyjnych są nieraz zawodne, gdyż wpisy dokonywane są nie zawsze w związku z dotyczącymi uchwałami sądowymi.

¹⁾ Form I. S. nr. 52 zmienia się w ten sposób, że napis w rubryce 2, zmienia się na „Liczbę czynności“, w rubryce 4 znosi się słowa: zatrudnienie i miejsce zamieszkania, a rubryki 7 do 12 odpadają.

Poz. Nr.	Liczba czynności	Imię i nazwisko zatrudnienie i miejsce zamieszkania zobowiązanego	Imię i nazwisko wierzyciela popierającego	Roszczenie	Dzień dokonania zajęcia	Uwagi
1	2	3	4	5	6	

Do § 174 I. S. dodaje się jako trzeci ustęp: „W protokule grabieży należy uwidocznic przy wpisaniu albo zanotowaniu prawa zastawu wierzyciela popierającego dozwolenie sprzedaży, zupełne albo częściowe zastanowienie albo wstrzymanie egzekucji albo postępowania sprzedażnego, a dokonanie sprzedaży na końcu protokołu grabieży. Ponieważ te wpisy są przeznaczone na to, aby być podstawą dla późniejszych sędziowskich zarządzeń, sędzia ma się przekonać osobiście o uczynieniu zadosyć tym zarządzeniom“.

²⁾ Ostatni ustęp § 279 o. e. ma opaść.

Znaczenie całego urzędzenia jest tem bardziej problematycznej natury, skoro przy wielkich Sądach nagromadzi się z latami znaczna ilość wpisów, które w znacznej części stały się już bezprzedmiotowe a utrudniają w wysokiej mierze przejrzystość rejestru.

Ministerstwo sprawiedliwości uznało już przed szeregiem lat za potrzebne zapobiedz tym brakom w Sądzie egzekucyjnym wie-deńskim przez założenie rejestru w formie kart przechowywanych oddziałami, które można wyłączać.

Bliższe uregulowanie prowadzenia i urzędzenia rejestru za-strzeżono w drodze rozporządzenia właśnie dlatego, aby pozostawić wolną rękę Zarządowi sprawiedliwości na przyszłość i umożliwić najbardziej celowe urzędzenie przy przestrzeganiu zasady, że należy wpisać każde zajęcie do rejestru.

Także zasada, że dla każdej miejscowości należy prowadzić tylko jeden rejestr grabieży, okazała się nie do przeprowadzenia bez zastrzeżeń.

Art. VIII liczba 31 uchylił postanowienie przedostatniego ustępu § 259 o. e. zarządzające wysłuchanie zobowiązanego i wszystkich innych wierzycieli, popierających egzekucję, przed rozstrzygnięciem wniosku na zarządzenie przechowania, postawionego w Sądzie egzekucyjnym już po dokonaniu zajęcia, chyba że istnieje niebezpieczeństwo ze zwłoki¹⁾.

Art. VIII liczba 32 wprowadził drobną zmianę przez zastąpienie słowa „wierzyciela popierającego egzekucję“ tem samem słowem w liczbie mnogiej w § 260 o. e.

Art. VIII liczba 35 uchyla przez opuszczenie obu ostatnich zdań § 267 ust. 3 o. e.²⁾ obowiązek zawiadomienia wierzyciela popierającego egzekucję, do którego wiszącego postępowania sprzedażnego przystępuje; również odpada obowiązek zawiadomienia wszystkich poprzednich wierzycieli o przystąpieniu nowego wierzyciela.

Rozporządzenie Ministerstwa sprawiedliwości z dnia 2. czerwca 1914 nr. 43 dz. u. p. celem wyjaśnienia noweli o odciążeniu Sądów, podnosi wyraźnie, że materialne skutki przystąpienia pozostają niezmienione.

Art. VIII liczba 37 wprowadził postanowienia obowiązujące obecnie w postępowaniu licytacyjnem nieruchomości co do dalszego prowadzenia postępowania w wypadku zastanowienia lub wstrzymania licytacji na rzecz pewnych tylko wierzycieli także w postępowaniu licytacyjnem rzeczy ruchomych, a to przez powołanie § 206 ust. 1 o. e. w § 282 ust. 2 o. e.³⁾.

¹⁾ Przedostatni ustęp § 259 ma odpaść.

§ 260 ma opiewać: Jeżeli zachowca został ustanowiony bez zgody zobowiązanego i wierzycieli popierających egzekucję, należy ich zawiadomić o zamianowaniu zachowcy, przy podaniu nazwiska zachowcy.

Za przedstawieniem odpowiednich przyczyn, mogą oni każdego czasu wniesić w Sądzie egzekucyjnym na zamianowanie innego zachowcy.

²⁾ W § 267 ustęp 3 mają odpaść oba ostatnie zdania.

³⁾ § 282 ma opiewać: „Co do odstąpienia od egzekucji jak również za-

Art. VIII liczba 38 wprowadza zmianę ważną pod względem uwzględnienia pretensyj wierzycieli, popierających egzekucję, którzy zastanowili licytacją, a mianowicie czyni zależnem uwzględnienie tych pretensyj od zgłoszenia ich na audjencji działowej ¹⁾).

Dotychczasowe brzmienie § 285 ustęp 3 o. e. było interpretowane w praktyce i teorii w zgodny sposób, iż pretensja wierzyciela popierającego egzekucję, który zastanowił postępowanie licytacyjne, musi być przekazana do ceny kupna, nawet bez zgłoszenia pretensji na audjencji działowej, jeżeli ruchomości sprzedano w czasokresie jednorocznym od dnia zajęcia [§ 256 o. e.] na rzecz innego wierzyciela.

Wierzyciel bowiem, który zastanowił licytację, nie mógł podjąć postępowania licytacyjnego przed upływem sześciu miesięcy; prawo zastawu jemu przysługujące nie gasło lecz przemieniło się w roszczenie do zaspokojenia z ceny kupna ²⁾).

Rozporządzenie Minist. sprawiedl. z dnia 2 czerwca 1914 nr. 43 dz. u. p. wyjaśnia, że obecne brzmienie § 285 ust. 3 o. e. nie stoi w sprzeczności z postanowieniem § 282 ust. 2 o. e., zwłaszcza iż powołano w § 282 ust. 2 o. e. przepis § 285 ust. 3 o. e. [w nawiasie].

Rozporządzenie Ministerstwa sprawiedliwości z dnia 2. czerwca 1914 nr. 42 dz. u. p. zarządza odpowiednią zmianę pouczenia w wezwaniu do rozprawy działowej [form. 169].

W dziale o egzekucji na roszczeniach pieniężnych celem ściągnięcia roszczeń pieniężnych poczyniła nowela następujące zmiany.

Art. VIII liczba 39 i 40 wprowadził postanowienie, że doręczenie zakazu płacenia może nastąpić także przez pocztę ³⁾).

W myśl § 20 rozporządzenia Ministerstwa sprawiedliwości

stanowienia i wstrzymania postępowania licytacyjnego, mają znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy §§ 200 liczba 3 i 4, 203 ustęp 2 i 206 ustęp 1.

W razie dalszego prowadzenia postępowania sprzedażnego w myśl § 206 ustęp 1 należy zaspokoić wierzycieli, przeciw którym działa przyczyna zastanowienia lub wstrzymania, z ceny kupna w miarę prawa zastawu, im przysługującego [§ 285 ust. 3].

O zastanowieniu albo wstrzymaniu postępowania sprzedażnego należy wyłącznie zawiadomić zobowiązanego i wierzycieli popierających egzekucję⁴⁾.

¹⁾ Ostatnie zdanie § 285 ustęp 3 ma opiewać: „Wierzycieli należy zarazem wezwać, aby zgłosili swe roszczenia w kapitale, procencie, kosztach i innych ubocznych należitościach przed audjencją lub podczas tejże i przedłożyli Sądowi wszystkie dokumenty, których jeszcze nie ma w Sądzie, a które są potrzebne do wykazania ich roszczeń, w pierwopisach lub odpisach wierzytelnych, najpóźniej na tej audjencji, ileż w razie przeciwnym mogą być ich roszczenia jedynie o tyle uwzględnione przy rozdziale, o ile na ich korzyść dozwolona została egzekucja przez licytację, a postępowanie sprzedażne nie zostało znowu następnie zastanowione“.

²⁾ Porównaj Neumann: Komentarz str. 732 i 791 i cytowane tamże orzeczenia. O. N. T. z dnia 19. grudnia 1906 liczba 20510. G. U., N. F. 3610. Zb. Nowaka nr. 1053, z dnia 29. stycznia 1901 liczba 985. G. U., N. F. 1269. Zb. Nowaka N. F. nr. 365.

³⁾ Do § 294 ustęp 2 należy dodać: „Doręczenie zakazu płacenia należy dokonać wedle przepisów o doręczeniu skarg“.

Drugie zdanie § 294 ustęp 3 ma odpaść.

z dnia 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. u. p. doręczenie ma zarządzić wyłącznie Sąd dozwalający, a mianowicie i w tych miejscowościach, gdzie istnieje specjalny Sąd egzekucyjny.

O ile Sąd dozwalający nie jest równocześnie Sądem egzekucyjnym, należy umieścić na pierwszej stronie dowodu doręczenia na górze, w sposób wpadający w oko, o ile możliwości za pomocą stampilji napis następującej treści: Dowód doręczenia, po dokonaniu doręczenia wprost do Sądu powiatowego, egzekucyjnego [sprawa egzekucyjna A. przeciw B... pto...].

Zmianę tę uskuteczniło przez opuszczenie drugiego zdania ustępu trzeciego § 294 o. e.

Nadto wprowadzono przepis, że doręczenie zakazu płacenia ma nastąpić wedle przepisów o doręczeniu skarg.

Dotychczasowy brak postanowień w tym kierunku nasuwał wątpliwości ¹⁾.

Artykuł VIII liczba 41 wprowadza zmianę co do doręczenia zakazu płacenia w razie egzekucji na wierzytelności pieniężne, jakie przysługują zobowiązanemu przeciw Skarbowi Państwa albo funduszowi, zostającemu pod publicznym zarządem. Zakaz płacenia doręcza się władzy powołanej do wydania polecenia odnośnej wypłaty, a tylko na wniosek wierzyciela, popierającego egzekucję, kasie wypłacającej ²⁾.

Rozporz. Minist. z d. 2. czerwca 1914 nr. 43 dz. u. p. wyjaśnia, że zakaz wypłaty skierowany do kasy wypłacającej nie ma żadnego skutku wobec zmian w państwowym ustroju wypłat,

¹⁾ Por. Neumann: komentarz. Zdaniem Neumanna doręczanie zakazu płacenia do rąk własnych trzeciego dłużnika nie jest potrzebne, dopuszczalne jest zatem doręczenie zastępcze.

Schaucr wyraża zapatrywanie, że zakaz płacenia należy doręczyć trzeciemu dłużnikowi do rąk własnych w myśl analogji z § 395 o. e. [uwaga 5 do § 394].

System austriacki doręczenia polega na doręczeniu z urzędu z reguły przez pocztę, następnie przez służbę sądowego, naczelnika gminy albo przełożonego obszaru dworskiego, w końcu przez szefa dowództwa wojskowego; system ten różni się od systemu angielskiego, polegającego na doręczeniu przez stronę interesowaną na drodze prywatnej oraz od systemu francuskiego, polegającego na doręczeniu przez stronę interesowaną przy pomocy huissiera lub urzędnika wykonawczego.

Por. Schrutka Emil: System des Zivilprocessrechtes.

²⁾ Pierwszy ustęp § 295 ma opiewać: „Jeżeli prowadzi się egzekucję na roszczenie pieniężne, która służy zobowiązanemu przeciw Skarbowi Państwa albo funduszowi zostającemu pod publicznym zarządem, w takim razie należy doręczyć zakaz płacenia władzy, która jest powołaną do wydania polecenia odnośnej wypłaty, a na wniosek wierzyciela popierającego egzekucję, także organowi [kasa albo departament rachunkowy, oddział rachunkowy], który jest powołany do uskutecznienia wypłaty należącej się zobowiązanemu. Z chwilą doręczenia zakazu płacenia władzy powołanej do wydania polecenia wypłaty, poczytuje się zajęcie za dokonane. Wskazanie organu, powołanego do uskutecznienia wypłat, jest rzeczą wierzyciela popierającego egzekucję. Przepisy, jakie istnieją dla odnośnego organu, postanawiają, czyli ten organ może na razie wstrzymać wypłatę kwot, przypadłych zobowiązanemu, z powodu otrzymanego zakazu wypłaty“.

a w szczególności doręczenie zakazu wypłaty pocztowej kasie oszczędności.

Zmiany tej należy przestrzegać w używaniu formularzy.

Art. VIII liczba 42 stawia obecnie police ubezpieczenia na życie, opiewające na posiadacza lub okaziciela na równi z weksłami, innemi papierami, przenośnemi przez indos, czekami, nieprzenośnemi przez indos, przekazami kupieckimi, kartami zobowiązania się, książkami wkładkowemi banków, kas oszczędności co do zajęcia; w szczególności wierzytelności z powyższych papierów zajmuje się w ten sposób, iż organ egzekucyjny zabiera ten papier i składa go w Sądzie lub kancelarji i spisuje na to protokół zajęcia.

Dotychczasowe brzmienie § 296 o. e.¹⁾ wobec wyliczenia szczegółowego papierów, które mogą ulegać zajęciu w sposób określony w tym §, wykluczało przeprowadzenie zajęcia polic ubezpieczenia na życie²⁾, jakkolwiek były i zdania przeciwne³⁾.

Art. VIII liczba 43 wprowadza nowe postanowienie o trwaniu skuteczności prawa zastawu uzyskanego przez zajęcie dochodów służbowych, niższych od t. zw. minimum existientiae, o ile te dochody dosięgną do lat 5-ciu wysokości, która odpowiada kwocie podlegającej egzekucji⁴⁾.

W myśl § 21 rozporządzenia Minist. spraw. z d. 2. czerwca 1914 nr. 41 dz. u. p. nie należy już więcej uważać doniesienia władzy upoważnionej do polecenia wypłat, że dochody służbowe są mniejsze od kwoty podlegającej egzekucji — za powód do zastanowienia egzekucji w myśl § 39 liczba 2 o. e.

Wierzyciela, popierającego egzekucję należy o tem zawiadomić, a doniesienie złożyć do aktów.

Art. VIII liczba 40 wprowadza zmianę w § 301 o. e.⁵⁾, że trzeci dłużnik może złożyć także oświadczenie przed Sądem powiatowym swego pobytu. Zmiana ta jest następstwem zmiany § 294 ust. 2 o. e., wedle którego doręczenie zakazu płacenia ma następować drogą przepisów o doręczeniu skarg. Zachodziła zatem potrzeba zmiany postanowienia, iż trzeci dłużnik może złożyć swe oświadczenie przed Sądem, który zarządził doręczenie zakazu płacenia.

¹⁾ W § 296 należy po słowach: „Kas oszczędności i zaliczkowych“ włożyć: „jak również z polic ubezpieczenia na życie, które opiewają na posiadacza, albo okaziciela“.

²⁾ Porównaj Neumann: Komentarz str. 865.

³⁾ Porównaj Allerhand M.: Uwagi do noweli procesowej z dnia 1. czerwca 1914 nr. 118 dz. u. p.

⁴⁾ Do § 299 ustępu 2 należy dodać: „Jeżeli dochody służbowe staną się mniejsze od kwoty podlegającej egzekucji, jednakże w przeciągu 5-ciu lat dosięgną znowu tej kwoty, w takim razie skuteczność prawa zastawu rozciąga się także na podwyższone pobory“.

⁵⁾ § 301 ustęp 4 ma opiewać: „Trzeci dłużnik może złożyć swe oświadczenie pisemnie w Sądzie egzekucyjnym albo protokularnie przed Sądem egzekucyjnym albo Sądem powiatowym swego pobytu. Protokół należy odesłać z urzędu Sądowi egzekucyjnemu“.

Art. VIII liczba 45 rozstrzygnął w sposób twierdzący kwestję, czy można dozwolnić egzekucję celem zabezpieczenia na podstawie nakazów płatniczych [poleceń zapłaty] wydanych w postępowaniu nakazowym i wekslowem, albo po myśli § 19 ustawy z 12. lipca 1872 dz. u. p. nr. 212, jeżeli przeciwko nim nie wniesiono zarzutów w czasie należytych.

Judykatura Najwyższego Trybunału była w tym kierunku rozbieżną; z jednej strony przyjmowano dopuszczalność egzekucji celem zabezpieczenia i to nawet przed doręczeniem nakazu zapłaty ¹⁾, z drugiej strony wykluczano bezwarunkowo dopuszczalność egzekucji celem zabezpieczenia przed wniesieniem zarzutów. Niektóre orzeczenia zajmowały drogę pośrednią, przyjmując, że wprawdzie nie można dozwolnić egzekucji celem zabezpieczenia w myśl § 371 L. 2 o. e., jednakże w razie wymogów z § 370 o. e. przy uprawdopodobnieniu niebezpieczeństwa dla wierzyciela wekslowego można dozwolnić egzekucję celem zabezpieczenia.

Tej różnorodności judykatury położyło kres orzeczenie plenissimarne z dn. 30. grudnia 1908 R. II 1.014/8 zbiór judykatów nr. 187 [Nowy Zbiór Nowaka nr. 1136] stawiając tezę, że na podstawie nakazów zapłaty, wymienionych w § 1 L. 2 o. e. o ile zostały doręczone pozwanemu, można na wniosek dozwolnić egzekucję celem zabezpieczenia tylko w myśl § 371 o. e. i to dopiero wtedy, jeśli wniesiono przeciw nim zarzuty.

Na poparcie tej tezy przytoczono w uzasadnieniu, że wynika ona z porównania przepisów § 1 liczba 2 o. e. i § 371 liczba 2 o. e.

Skoro bowiem nakazy zapłaty w postępowaniu wekslowem i upominawczem stanowią tytuły egzekucyjne celem zaspokojenia wierzytelności, o ile nie wniesiono przeciw nim w czas zarzutów, a celem zabezpieczenia, o ile wniesiono przeciw nim zarzuty, wynika — wedle motywów — że nie mogą wogóle stanowić żadnych tytułów egzekucyjnych w czasie, gdy nie jest jeszcze wiadome, czy będą zaczepione drogą zarzutów lub nie.

Słuszność tego zapatrywania wynika — zdaniem motywów — także ze ścisłego brzmienia § 371 L. 2 o. e. [„o ile przeciw nim wniesiono zarzuty“] i wyjątkowego charakteru tego przepisu, który nie dopuszcza rozszerzającej interpretacji na inne wyraźnie nieprzewidziane wypadki.

Wysokie prawdopodobieństwo istnienia roszczenia nie istnieje przy wekslowych nakazach zapłaty, wydanych bez przesłuchania przeciwnika na podstawie weksła bez zarzutu jedynie pod względem formalnym a już dozwolenie egzekucji celem zabezpieczenia przed doręczeniem nakazu zapłaty jest niedopuszczalne, skoro taka egzekucja jest niemożliwa nawet na podstawie wyroku koń-

¹⁾ Porównaj orzecz. z dnia 16. lipca 1902 L. 9.987; z dnia 17. lutego 1904 L. 2.175; z dnia 7. grudnia 1904 L. 17.937; z dnia 24. maja 1907 L. 6.650; z dnia 22. listopada 1904 L. 17.051, 17.052; z dnia 20. grudnia 1906 L. 20.861; z dnia 29. grudnia 1906 L. 21.131; z dnia 5. lutego 1907 L. 1.162; z dnia 5. maja 1908 R. II 366/8.

cowego, jeszcze niedoręczonego, ponieważ wyrok nabiera skuteczności wobec stron dopiero z doręczeniem pisemnego wygotowania [§ 416 p. c.].

Rozszerzająca interpretacja § 370 o. e., który wspomina tylko o egzekucji celem zabezpieczenia na podstawie wyroków końcowych, jest również niedopuszczalna z wyżej podanych motywów, a przeciw rozszerzającej interpretacji tego §-u oświadczone się już w odpowiedziach na wątpliwe kwestje ze strony Ministerstwa sprawiedl. [rozporz. z d. 3. grudnia 1897 L. 25.801 dz. r. m. nr. 44].

W końcu podniesiono w motywach, że czasokres do wniesienia zarzutów jest tak krótki, że wierzyciel może oczekiwać jego upływu bez uszczerbku swych praw¹⁾.

Trudno się oprzeć pesymistycznemu pogładowi na powagę plenissimarnych orzeczeń najwyższej austriackiej magistratury sądowej, skoro wystarczyło zaledwie sześć lat, aby zmienić ordynację egzekucyjną w kierunku przeciwnym powyższemu orzeczeniu. Obecnie nakazy zapłaty nawet przed zaistnieniem prawomocności albo przed upływem czasokresu oznaczonego do świadczenia, stanowią tytuły egzekucji celem zabezpieczenia, o ile zostanie Sądowi uprawdopodobnione, że w przeciwnym razie ściągnięcie wierzytelności pieniężnej zostałoby udaremnione lub poważnie utrudnione, albo też wykonanie wyroku musiałoby nastąpić za granicą²⁾.

Art. VIII liczba 47 dopuszcza także egzekucji dla zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych na podstawie wyroku zatwierdzonego w drugiej instancji, jeżeli przeciw wyrokowi Sądu apelacyjnego założono rewizję, a to przez uzupełnienie w tym kierunku § 371 liczba 1 o. e.

Zmiana ta jest następstwem zmiany § 505 proc. cyw. w myśl art. VI liczba 31 przez opuszczenie ostatniego zdania ustępu 3-go tego paragrafu. [„Rewizja przeciw wyrokowi zatwierdzającemu drugiej instancji nie ma skutku wstrzymującego“].

O ile dotychczas można było wnieść o dozwoleńie egzekucji dla zaspokojenia na podstawie wyroku zatwierdzonego w drugiej instancji, mimo założenia rewizji przeciw wyrokowi Sądu apelacyjnego, obecnie rewizja zawsze wstrzymuje wykonalność wyroku i w wyżej wymienionym wypadku można jedynie wnieść o dozwoleńie egzekucji dla zabezpieczenia. Zmiana ta jest zadośćuczynieniem słusznym żądaniom na podstawie praktycznego zastosowania procedury cywilnej.

¹⁾ Tego samego zdania Neumann: Komentarz str. 1053.

²⁾ W § 370 należy po słowach: „jak również na podstawie wyroków końcowych“ umieścić: „i nakazów zapłaty“.

Do § 371 liczba 1 należy dodać następujące zdanie: „albo na podstawie wyroku zatwierdzonego w drugiej instancji, jeśli przeciw wyrokowi Sądu apelacyjnego założono rewizję“.

ZAPISKI LITERACKIE.

Prof. Wład. Leopold Jaworski, Prawo cywilne na ziemiach polskich. Tom II. Część I. Rodzice i dzieci. — Warszawa-Kraków. — Nakł. księgarni J. Czerneckiego, str. 208.

Po prawie małżeńskim, stanowiącym treść pierwszego tomu, omówionego przez nas w roczniku 44 „Przeglądu“, opracował autor w drugim tomie prawo, dotyczące stosunków między rodzicami a dziećmi. Metoda badania, układ systematyczny i porównawczy sposób przedstawienia prawa trzech obecnie w Polsce obowiązujących kodeksów są te same, co w pierwszym tomie. W szerokiej mierze też zostało uwzględnione prawo francuskie, na którym oparł się kodeks cyw. Król. polskiego z r. 1825. Nowością są ekskursy, poświęcone pewnym podstawowym zagadnieniom z teorii prawa, jak ekskurs o prawie podmiotowem, o fikcjach i domniemaniach, o prawniczej wartości kodeksów, o różnicy między prawem publicznem a prywatnem i t. d. Treścią swoją należą one właściwie do części ogólnej, a tu spełniają rolę reflektorów, któremi autor oświetla swoje, nawskroś oryginalne przedstawienie prawa pozytywnego.

Jedną z cech charakterystycznych metody autora, przejawiającej się z żelazną konsekwencją poprzez wszystkie karty tej niepospolitej książki, jest dążenie do usunięcia z zakresu pozytywnego prawa tego wszystkiego, co nie jest faktem dającym się spostrzec i udowodnić i co nie jest obowiązkiem, dającym się wyegzekwować. Przyczynia się to niewątpliwie do uproszczenia konstrukcji prawnej, ale nie zawsze ułatwia zrozumienie zamiaru ustawodawcy i stosowanie prawa w wypadkach, na które brak wyraźnego przepisu. Weźmy przykład: na str. 27 wypowiada autor zapatrywanie, że ślubność dziecka wynika jedynie z faktów, towarzyszących urodzeniu się dziecka (urodzenie się z mężatki w pewnym terminie po zawarciu małżeństwa, fakt obcowania w pewnym czasie przed urodzeniem się dziecka, anormalność ciąży i t. p.), ale nie ze spółżenia dziecka przez męża. Jednak właśnie spółżenie dziecka przez męża jest tem zdarzeniem prawnem, które daje impuls i kierunek skutkom prawnym, ze ślubnością związanym a przywiązywanie tych skutków do innych zdarzeń dlatego tylko, że łatwiej dadzą się zbadać, utrudnia nam zrozumienie właściwej myśli prawodawczej. Jeżeli jest trudność dowodu bezpośredniego, można sobie radzić dowodami pośrednimi i ustawowemi domniemaniami tak długo, dopóki dowód bezpośredni nie stanie się możliwym, a więc n. p. w naszej kwestji, dopóki medycyna nie wynajdzie środka na stwierdzenie, że A. spłodził B. Mam wrażenie, że system opierania ślubności tylko na pewnych faktach, zewnątrznie dostrzegalnych, odbił się ujemnie na przedstawieniu kwestji ślubności dziecka, urodzonego w 300 dni po rozwodzie (str. 36). Autor dochodzi dla prawa austriackiego do rezultatu, że dziecko takie może skargę o uznanie ślubności oprzeć (oczywiście skutecznie) nietylko na fakcie anormalnie długiej ciąży, ale także na fakcie, że małżonkowie połączyli się na nowo faktycznie (dekret z r. 1835) albo, że (byli) małżonkowie obcowali ze sobą w krytycznym czasie albo, że (były) mąż uznał dziecko. Kto przywiązuje ślubności tylko do pewnych wewnętrznych faktów, może dojść i do takiej konkluzji, jednak słuszniejszem mi się wydaje stanowisko nauki prawa austriackiego, że poza wypadkiem anormalnej ciąży takie dziecko musi być nieślubne, bo podstawą ślubności jest spółżenie dziecka przez męża matki t. j. przez tego, kto w czasie między spółżeniem a urodzeniem się dziecka był mężem matki, a w naszym wypadku byli małżonkowie przestali być niemi z chwilą rozwodu i jeżeli później płodzą dzieci, czynią to z tym samym skutkiem prawnym, jak wszyscy inni niemalżonkowie t. j. płodzą dzieci nieślubne.

Nie mógłbym też zgodzić się na twierdzenie autora, że protest męża w razie urodzenia się dziecka przed upływem minimum ciąży (§ 156 k. o. a.) jest tylko pierwszym krokiem ku zaprzeczeniu ślubności a do usunięcia stanu zawieszenia, w którym znajduje się dziecko, potrzeba, aby albo dziecko wnio-

sło skargę o ustalenie ślubności albo mąż skargę o ustalenie nieślubności. Protest nie zmienia nawet — zdaniem autora — ciężaru dowodowego, powoduje tylko, że dziecko musi wnosić skargę, podczas gdy w braku protestu czekałoby ataku ze strony męża (str. 23/4). W tym ustępie coprawda nie jest jasnym, czy autorowi chodzi o prawne znaczenie konkretnego faktu wniesienia protestu czy też chodzi mu o ocenę protestu jako instytucji prawnej, jednak czy tak czy owak sądzę, iż „protest“ ma znaczenie dalej idące. Weźmy najpierw pod uwagę konkretny fakt wniesienia protestu. Niewątpliwie powoduje on tylko domniemanie nieślubności, ale to domniemanie uzasadnia przecież w całej pełni traktowanie dziecka jako nieślubnego i nie widzę nie tylko potrzeby ale nawet możliwości, by mąż wnosił jeszcze skargę o ustalenie nieślubności. O skargę w § 158 k. c. a. nie może tu chodzić bo terminy jej schodzą się z terminami protestu i § 158 wedle brzmienia swego nie odnosi się do dzieci, urodzonych przed terminem ciąży. (Dlatego uważam za niewłaściwy cytat tego §-u na str. 11, w. 10 z góry). Do skargi z § 228 p. c. trzeba znowuż wykazać prawny interes, a ten tu nie istnieje, bo i bez skargi dziecko musi być traktowane jako nieślubne. Wskutek wniesienia protestu następuje też przerzucenie ciężaru dowodowego na dziecko, które teraz, chcąc być traktowane jako ślubne, musi udowodnić bądź anormalność ciąży, bądź fakt obcowania cielesnego męża z matką w kryt. czasie i t. p. czego by w braku protestu ze strony męża nie potrzebowało. Jeżeli by zaś chodziło o znaczenie instytucji protestu męża wogóle, to upatrywałbym w niej jeden ze środków urzeczywistnienia zasady, że mąż ma prawo do dzieci swej żony, choćby z kim innym spłodzonych. Mąż prawo to wykonuje, nie wnosząc protestu, bo wówczas nikt nie może odebrać dziecku charakteru ślubnego dziecka męża. Jeżeli zaś mąż z tego prawa korzystać nie chce, protest jest doskonałym, bo łatwym i tanim środkiem zastąpienia skargi z § 158. Całkiem słuszną ustawą zadowala się wniesieniem protestu w drodze niespornej i nie żąda wnoszenia skargi z § 158, bo tu już sam fakt urodzenia się dziecka przed minimum ciąży łącznie z faktem protestu męża dostatecznie przemawia za jego nieślubnością.

Omawiając majątkowe obowiązki rodziców wobec dzieci ślubnych wyraża autor na str. 77 i 82 zapatrywanie, że według prawa austriackiego należy się od rodziców tak córce jak i synowi tylko wyprawa (Ausstattung), obejmująca to samo, co w kodeksie niemieckim nazwane jest Aussteuer, to zn. to, co jest potrzebne do urządzenia gospodarstwa. Natomiast to, co rodzice dają córce, aby z tego ustanowiła mężowi posag, t. zn. majątek, przeznaczony na ulżenie w ponoszeniu ciężarów małżeńskich, nie jest wcale obowiązkiem rodziców, a wyrażenie się ustawy w § 1220, że rodzice są obowiązani dać córce posag, jest nieścisłe i balaмутne, bo chodzi tu tylko o wyprawę w zn. niemieckiej „Aussteuer“, którą tylko niewłaściwie nazwano posagiem.

Z tem zapatrywaniem Szan. autora żadną miarą zgodzićbym się nie mógł. Słusznie jest tylko, i to też literatura prawa austr. uznaje, że ustawa używa wyrażenia „posag“ (Heiratsgut) w dwojakim znaczeniu: raz na oznaczenie pewnego systemu majątkowego małżeńskiego, pewnej umowy majątkowej małżeńskiej, zawartej między żoną lub osobą trzecią a mężem względnie narzeczonym, § 1218, drugi raz na oznaczenie pewnego obowiązku o charakterze alimentacyjnym w rodzaju zaopatrzenia, Versorgung, ciężącego na rodzicach wobec córki. A więc chodzi tu rzeczywiście o dwa co do swej istoty i konstrukcji różne stosunki prawne. Ale niesłusznie wydaje mi się twierdzenie, by chodziło tu także o dwie, różne co do rozmiarów, sumy majątkowe. Właśnie z użycia przez ustawę tejsamej nazwy możnaby raczej wnioskować, że ustawa przez to, co rodzice obowiązani są dać córce wychodzącej zamąż, rozumie właśnie taki majątek, któryby ona mogła po myśli § 1218 ustanowić mężowi jako posag w technicznym znaczeniu a nie tylko przedmioty do urządzenia gospodarstwa, na które ma w § 1231 inną nazwę („Ausstattung“). Całą winą ustawy jest tylko to, że substrat posagu nazwała posagiem! U teoryka byłby to błąd nie do darowania, ale u ustawodawcy, który w teoretyczne dystynkcje się nie bawi, tylko mówi językiem dla każdego

zrozumiałym, jest to do wybaczenia. Ale także z zamiaru prawodawcy wynika, że prawo córki do tego t. zw. „posagu“ obejmuje inne przedmioty niż prawo syna do „wyprawy“. Zeiller w komentarzu § 788 mówi, że córki zostają zaopatrzone przez małżeństwo, do czego otrzymują od rodziców posag, a synowie zamiast posagu dostają wyprawę w ubraniach, sprzętach i t. d. Podczas obrad Komisji kodyfikacyjnej mówiono ciągle o tem, czy ów obowiązek rodziców wobec córki ma obejmować kapitał, potrzebny na opędzenie kosztów utrzymania córki, czy też kwotę przyjętą powszechnie w danych sferach jako posag. Monitum czeskiego Sądu apelacyjnego, aby dla zrównania praw synów i córek postanowić, że w wypadku, gdy rodzice nie mają środków na danie posagu, Sąd po zbadaniu okoliczności mógł wezwać rodziców do dania córce przynajmniej tego, co potrzeba na pierwsze przyzwoite urządzenie się (Austattung), pominięto, jako nadające się do prawa prowincjonalnego (Ofner II str. 134).

Niezwykle trudności, jakie napotyka porównawcze przedstawienie prawa wedle trzech prawodawstw w różnych czasach powstałych i z odmiennego ducha narodowego poczętych, potęgają się jeszcze, gdy idzie o prawo rodzinne, na poły prywatne, na poły publiczne, pozostające w ściślejszym związku z pojęciami etycznymi i urządzeniami administracyjnymi, niż inne działy prawa cywilnego. To też każdego zadziwić musi łatwość, z jaką autor trudności te pokonał i odrzucając wszystko, co ma znaczenie podrzędne a wysuwając na czoło istotne, charakterystyczne cechy każdego z ustawodawstw potrafił dać obraz jasny, treściwy a wyczerpujący. Jeden tylko ustęp wywołać by mógł pod tym względem pewną różnicę zdań, a mianowicie ustęp o władzy rodzicielskiej (II *F*) i o władzy rodzicielskiej matki (II *H*). Wśród szczegółów tu nagromadzonych czytelnik gubi się chwilami, nie może podążyć za myślą autora a niekiedy napotyka zdania nieoczekiwane, jak n. p., że prawo austriackie nie zna władzy rodzicielskiej matki (str. 126 w. 17 z góry), albo, że w prawie austriackiem matka nie ma władzy rodzicielskiej w razie śmierci ojca (str. 124 w. 1 z dołu). Są to oczywiście niedomówienia, wywołane tem, co zresztą wogóle odbiło się ujemnie na obu wyżej wymienionych ustępach a mianowicie, że autor operuje pojęciem władzy rodzicielskiej, które nie ma ustalonego znaczenia w teorii prawa, a w każdym z omawianych kodeksów jest inne. Według kodeksu niemieckiego należą tu: wychowanie dziecka, prawo wyznaczania dziecku miejsca pobytu łącznie z prawem poszukiwania i odbierania go, prawo karcenia, prawo zarządu majątkiem, użytkowanie majątku, zastępstwo ustawowe. W prawie polskiem i austriackiem pojęcie władzy rodzicielskiej sensu stricto ogranicza się do prawa wyznaczania dziecku miejsca pobytu, windykacji i karcenia oraz zezwalania na pewne akty dziecka jak małżeństwo, adopcja i t. p. Użytkowanie majątku dziecka w prawie austriackiem rodzicom nie przysługują, w prawie polskiem jest odrębnym prawem ojca lub matki, towarzyszącem tylko ich władzy rodzicielskiej wzgl. opiekunczej (por. art. 342 k. c. Kr. p.). Zarząd majątku i zastępstwo prawne stanowią również odrębną instytucję, zwaną w prawie austriackiem, o ile służy ojcu, władzą ojcowską, o ile służy matce, opieką, w pr. polskiem w obu wypadkach opieką (art. 348, 349 k. c. Kr. p.) a tylko w jednym wypadku władzą rodzicielską ojcowską, a mianowicie wówczas, gdy małżeństwo trwa i oboje małżonkowie władzę rodzicielską sprawują (art. 341 i 342 ust. 2). Wobec tej rozbieżności terminologii owocnem może być tylko porównywanie ze sobą poszczególnych elementów, z których składa się stosunek prawny rodziców do dzieci, jako takich, t. j. nie pod kątem widzenia władzy rodzicielskiej. Czyny to zresztą sam autor w ustępach II *A—E*, pozostawiając jednak wiele szczegółów tu należących, do ustępu o władzy rodzicielskiej, który możnaby ograniczyć tylko do porównawczego przedstawienia praw rodziców, należących wedle wszystkich trzech ustawodawstw do władzy rodzicielskiej z dodaniem paralelnego, ale nie porównawczego przedstawienia przepisów o zgaśnięciu i spoczynaniu władzy rodzicielskiej według terminologii, każdemu z trzech kodeksów właściwej.

Podobnie jak w tomie pierwszym umieścił autor w tekście kilka tablic, zawierających porównawcze zestawienie przepisów kodeksów wedle pewnego

schematu (n. p. władza nad dzieckiem, str. 90/1, obowiązek alimentacji dzieci nieślubnych str. 196/7 i.). W schemacie na str. 90 uważałbym może za niewłaściwe umieszczenie współdziałania matki w sprawowaniu władzy rodzicielskiej jako wyjątku, gdyż współdziałanie matki jest we wszystkich kodeksach regułą, od której dopiero mogą zachodzić wyjątki (por. §§ 1626, 1634 k. c. n., art. 337 k. c. Kr. P., §§ 144 i 1495 k. c. a.).

Oczywistą pomyłką, wynikłą możliwie z niedokładnej w tem miejscu (jakkolwiek zresztą sumiennej) korekty, jest niezrozumiałe zdanie na str. 27 w. 5 z góry: „Albo też przyznam, że oba wymagane do ślubności fakty (t. j. urodzenie 1. przez żonę, 2. w terminie ustawowym) zaszły ale (?) udowodnię albo, że mąż obcował z żoną w okresie poczęcia albo i t. d. — gdyż skoro przyznano fakty uzasadniające ślubność, poco ten dowód co do obcowania? Także na str. 124 w. 20 z dołu ma być zapewne „władzę rodzicielską“ zamiast „ojcowską“. Na str. 96 w. 16 z góry należy słowa: „Wobec § 149 zd. 2 k. c. a. zarząd służy dziecku tylko na tym wolnym majątku, który pochodzi z jego pilności“ uzupełnić słowami: „lub który mu po dojściu do dojrzałości oddano do używania § 151 k. c. a.“ Na str. 31 w. 16 z dołu ma być zapewne: „zakrótkiej“ a nie „spóźnionej“ ciąży, bo chodzi o dziecko, urodzone przed upływem 180 dni od zawarcia małżeństwa. Są to oczywiście drobiazgi, które jednak dlatego podnoszę, ponieważ sprostowanie omyłek pojawi się zapewne dopiero po wydaniu części II T. II.

R. Longchamps.

Prof. Fryderyk Zoll: Prawa rzeczowe na ziemiach polskich. Część I. Warszawa-Kraków (bez daty wydania). Nakład J. Czerneckiego.

Kto się znajdzie w tem położeniu, że, nie mając nigdy pałasza w rękę, stanąć musi do pojedynku, pomaga sobie, biorąc u fechtmistrza t. zw. leçons d'urgence w szermierce. W podobnem położeniu znajdują się nasi adepci prawa, którzy zajęci przez lat sześć w rowach strzeleckich w obronie Ojczyzny, dziś powracają do ław uniwersyteckich a jutro muszą uzupełnić przewidziane kadry naszych sędziów, adwokatów, urzędników administracyjnych i tam stanąć do szeregu podejmując zadania, bez których spełnienia organizm państwowy istnieć nie może. Tego stanu konieczności nauczycielom prawa ignorować nie wolno. Przejsiowio obniżyć muszą poziom wymagań, jakie stawia nauka uniwersytecka, — ne quid detrimenti capiat republica. Zadanie to dla męża nauki, która wymaga spokoju i skupienia, a nie tyle rozszerzenia jak pogłębienia wiedzy, nie jest łatwe, a tem trudniejsze dla obszaru prawa cywilnego, że ma przed sobą nie prawo jednolite, lecz zbieg co najmniej trzech (a właściwie czterech lub pięciu) prawodawstw, których często rozbiegające się zasady udzielić trzeba równocześnie umysłom młodzieży, bacząc przytem pilnie, ażeby się w tych umysłach nie wytworzył chaos, któryby w zawodzie praktycznym szkodliwe mógł za sobą pociągnąć skutki. Jestto niezmiernie trudne zadanie, które byłoby ułatwione, gdyby młodzież miała możność uzupełnienia żywym słowem wykładu objaśniającego tego, co znajdzie w publikacjach drukiem. Niestety i to dziś jest wielce utrudnione, mimo wyrozumiałości zarządu wojskowego i usiłowań zarządu Oświaty. W takich warunkach pisać podręcznik dla młodzieży uniwersyteckiej jest rzeczą niełatwą i nie bardzo wdzięczną. Tembardziej z uznaniem i wdzięcznością podnieść należy zasługę autora, że się tego zadania nie przełąkł i kontynuując wydaną dawniej swoją Część Ogólną, podał młodzieży podręcznik prawa rzeczowego.

Dotąd pojawiła się pierwsza część zawierająca po niektórych wiadomościach wstępnych o źródłach prawa, rzecz o prawach majątkowych i prawach rzeczowych, o rzeczach, o posiadaniu i o księgach grunto- wych (hipotecznych), przedstawioną porównawczo podług prawa austriackiego, francuskiego i niemieckiego. Rezygnując z obszernego przedstawienia prawa obowiązującego w Polsce metodą, jaką przyjął prof. Jaworski w swoim prawie małżeńskim, autor, jak mówi w przedmowie, starał się o to, „by światu prawniczemu, a przedewszystkiem uczącym się prawa dać jak najprędzej

książkę, której potrzebę tak się ogólnie odczuwa". Po rzuceniu oka na źródła prawa, daje „najpierw syntezy, ogólne zasady, pojęcia, myśli kierownicze, to, co wspólne w całej Polsce“, a potem przedstawia „prawa obowiązujące w poszczególnych dzielnicach tylko krótko, tak, by czytelnika jedynie zorjentować w przedmiocie, a pozostawić mu zresztą szczegółowe badanie z pomocą źródeł i literatury“. Przeważnie bierze za podstawę prawo austriackie, które — jak słusznie zauważa — „stoi pośrodku między prawami obowiązującymi w dwóch innych dzielnicach“. Zeszyty 2 i 3 przedstawiają własność, dziedziczne prawo budowania, służebności gruntowe i osobiste, prawo pierwszeństwa kupna, ciężary realne, dług gruntowy i rentowy, prawo zastawy i prawo zatrzymania.

Autor ma pozazdrosczenia godny dar jasnego, przystępnego wykładu, ilustruje zasady najczęściej przykładami czerpanymi z życia, dobranymi zawsze trafnie i przekonująco. Przyznać musimy, że obierając metodę porównawczego przedstawiania trzech ustawodawstw, wykonał ją znakomicie.

Ale co do praktyczności tej metody mam pewne wątpliwości. W przedstawieniu porównawczem trzech prawodawstw cywilnych mimowoli kładzie się szczególnie nacisk na różnice między niemi. Mojem zdaniem nie to co ustawodawstwa te różni, lecz przeciwnie to, co je łączy, powinno stanowić podkład naukowy. Pojęcia ogólne jak: prawa przedmiotowe, podmiotowe, zdolności prawnej, zdolności do działania, pojęcie osoby, istota zastosowania i wykonywania praw pod względem czasu i miejsca i ochrony praw, interpretacji, analogji, antynomji, podmiotów fizycznych i prawnych, przedmiotów prawa, pojęcie czynności prawnych i aktu prawnego, wpływ czasu na stosunki prawne i t. d., i t. d. słowem to, co jest spólnem wszystkim ustawodawstwom świata cywilizowanego, a więc także i trzem ustawodawstwom w Polsce — powinno stanowić ten podkład naukowy, — z pominięciem na razie różnic dzielnicowych, albo z krótkim tylko zwróceniem na nie uwagi. Wykład taki powinien mieć wszelkie znamiona wykładu naukowego, uniwersyteckiego z potrzebnem teoretycznym (dogmatycznym i filozoficznym) pogłębieniem bez względu na ustawodawstwa pozytywne. A dopiero gdy słuchacz nabędzie taki podkład naukowy, a tem samem przyswoi sobie naukową metodę badania, stanie się ukwalifikowanym do zaznajomienia się z różnicami uzasadnionymi w prawach dzielnicowych, które bez takiego podkładu opanować może tylko pamięciowo i z trudnością. Jeśli słuchacz po opanowaniu owych spólnych pojęć przystąpi do zaznajomienia się z pozytywnem ustawodawstwem trzech dzielnic Polski, to różnice sam z łatwością spostrzeże i będzie można o nim powiedzieć, że jest prawnikiem w naukowem tego słowa znaczeniu. Zdaniem mojem tą tylko metodą można nie minąć się z zadaniem uniwersytetu jako Zakładu ściśle naukowego a zarazem spełnić zadanie przygotowania pracowników do zawodów praktycznych we wszystkich dzielnicach Polski. Odczuwał autor potrzebę takiego przygotowania, dając we wstępie do porównawczego przedstawiania prawa rzeczowego „nieco wiadomości z dziedziny prawa w znac. przedmiotowem“, które w tym związku — zd. m. — nie mogą zastąpić naszkicowanego powyżej podkładu ściśle naukowego.

E. Till.

Dr. Alfred O h a n o w i c z, Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego (Prace naukowe Uniwersytetu Poznańskiego, Sekcji prawno-ekonomicznej Nr. 1). Poznań 1920. Skład Gebethnera i Wolffa w Poznaniu.

Nigdzie może, w zakresie prawa, rozbieżność powszechnego poczucia prawnego z jednej, a formalizmu prawników z drugiej strony nie występowała w pochodzie wieków tak jaskrawo, jak w kwestji, czy jednostronne zobowiązanie się do spełnienia jakiegoś świadczenia obowiązuje do dotrzymania, czy nie. Ze stanowiska etyki niewątpliwie usprawiedliwioną jest zasada, że danego słowa dotrzymać należy. Dawne przysłowia wszystkich narodów wskazują, że niedotrzymanie słowa, nietylko w klasach towarzysko

wyżej stojących (verbum nobile), ale wszędzie i zawsze było etycznie potępione. Zbyt może trywialnie ilustruje to znana, anekdotka: „Miłościwy Pani! słowo się rzekło, kobyła u płotu“. Ale i potrzeby obrotu, zwłaszcza dzisiejszego, wymagają w obszernej mierze mocy obowiązującej jednostronnego przyrzeczenia. Świadczą o tem ponad wszelką wątpliwość owe niezliczone dziś jednostronne przyrzeczenia we formach najrozmaitszych prospektów, wezwań do subskrypcyj połączonych z przyrzeczeniem pewnych korzyści, rozpisywania nagród i t. p., które można liczyć na miljardy a co do których mocy obowiązującej nigdy nie było wątpliwości w obrocie interesów tak, iż niedotrzymanie takich przyrzeczeń nie tylko sam obrót piętnował jako potępienia godne, ale je w pośród pewnych okoliczności prawo karne poczytywało za oszustwo i karało kryminalnie. Tymczasem prawo cywilne, raz przyjąwszy dogmat, że tylko przyjęte przyrzeczenie a więc umowa, obowiązuje do dopełnienia, do niedawna, jeśli nie odmawiało jednostronnym przyrzeczeniom mocy obowiązującej, to o niej milczało.

Jako przyczynę mocy obowiązującej umowy, nauka, od czasu znakomitej rozprawy Fr. Hofmana (*Die Entstehungsgrunde der Obligationen*, 1874) dość zgodnie uważa wywołane przyrzeczeniem zaufanie adresata, które nie tylko z powodów etycznych lecz i gospodarczych nie powinno być zawiedzione. Jeżeli tak być ma przy przyrzeczeniu pewnej jednostce uczynionem, czyż nie powinno być tak samo i tem bardziej w przypadkach, gdy przyrzeczenie dano ogółowi publiczności, in incertam personam? Wszak tu już nie tylko przemawiają względy na jednostkę, lecz rzecz nabiera częstokroć doniosłości socjalnej, a niedotrzymanie słowa zawodzi nie zaufanie jednostki, lecz całego nieraz szeregu ich, które w tem zaufaniu odpowiednio do przyrzeczenia, stosunki swe układają. Jeżeliby prawo pozytywne jednostronnemu przyrzeczeniu odmawiało mocy obowiązującej, nie spełniłoby swego zadania opiekuńczego. To dziś już — ale dopiero dziś — poczyną wchodzić w świadomość prawodawców i nowoczesne ustawy w pośród pewnych okoliczności publicznemu przyrzeczeniu nadają moc obowiązującą, nie wymagając przyjęcia jego przez nikogo, a zatem abstrahując od tego, czy umowa została zawarta. Nauka z tym nowym prądem jeszcze dotąd nie całkiem się pogodziła, a niektórzy uczeni, nie chcąc odstąpić od tradycją wieków uświęconych formułek, starają się wszelkimi sposobami przystosowywać konstrukcję umowy do jednostronnego aktu, by utrzymać chwycający się już dogmat, że jedynie przyjęte przyrzeczenie obowiązuje a dopóki przyjęcie nie nastąpi, przyrzeczenie, chociażby publiczne, jest tylko ofertą umowy. Walczą więc dotąd ze sobą teoria jednostronnego przyrzeczenia i teoria oferty, która to ostatnia mogła być i była przydatną wtedy i tam, gdzie prawodawstwa nie przyznawały jednostronnemu przyrzeczeniu pełnej mocy obowiązującej, a stała się zbędną, odkąd prawodawstwa ją przyznają, jak to czynią: pr. niemieckie, najnowsze austriackie i szwajcarskie.

Autor stanowczo oświadcza się za teorią jednostronnego przyrzeczenia. Nie mógłbym się jednak zgodzić z nim, jeśli zalicza pr. obl. szwajcarskie do rzędu tych, które idą za teorią oferty. Chociaż bowiem art. 8 umieszczony jest w pośród przepisów o ofercie, to *expressis verbis* mówi, że kto czyni przyrzeczenie publiczne, ma dopełnić świadczenia przyrzeczonego, a więc przeciwstawia takie przyrzeczenie ofercie, która obowiązuje do świadczenia tylko w przypadku przyjęcia jej a zatem zawarcia umowy. Stąd uważam też za mylne twierdzenie jego, iżby ust. szwajc. przyjęła „oczywiście zastosowanie wszelkich przepisów co do ofert w ogólności“.

Rozprawa pisana jasno i przejrzysto przedstawia dokładny obraz stanu, w jakim się znajdują odnoszące się do instytucji przyrzeczenia publicznego kwestje w literaturze naukowej niemieckiej ostatniej doby. *E. Till.*

Neubauer Jakob, Beiträge zur Geschichte des biblisch-talmudischen Eheschliessungsrechts, Leipzig 1920 str. XVI i 249.

Autor wypowiada zapatrywanie, że u Żydów przynajmniej w czasach biblijnych nie istniało ani porwanie, ani kupno kobiety (str. 22 i nast., 25,

202 i nast.), jedyną formą zawarcia małżeństwa była więc umowa małżeńska, za kupnem nie przemawia kwota, którą składano przy zawieraniu małżeństwa, bo stanowiła ona wiano względnie tegoż symbol (str. 206 i nast.).

Zawarcie małżeństwa odbywało się zrazu przez oddanie dziewczyny mężowi oraz następnie cielesne obcowanie (str. 35 i nast.), umowa małżeńska była zatem aktem realnym, a temsamem przyrzeczenie zawarcia małżeństwa pozbawione było mocy obowiązującej. Dopiero z biegiem czasu doszło do rozdzielenia aktu zawarcia małżeństwa i podziału na zaręczyny oraz ślub, ustne przyrzeczenie jednak było bez znaczenia. Do skuteczności zaręczyn było konieczne zachowanie pewnej formy, podobnie jak to było czynione i przy innych umowach, które dopiero później miały być dopełnione. Taką formą było złożenie pewnego przedmiotu lub drobnej kwoty w celu ubezpieczenia zobowiązania (str. 15 i nast.) następnie wręczenie dokumentu, który był subiektywnie stylizowany a więc nie służył wyłącznie dla celów dowodowych (str. 172). Forma zaręczyn wskazuje na to, że zachowano pewne wspomnienie dawnego stanu prawnego, kiedy tylko akt realny rozstrzygał o ważności małżeństwa, forma bowiem miała zastąpić ten akt. To tłumaczy też, dlaczego zaręczyny stały pod niejednym względem na równi z małżeństwem a nawet w późniejszych czasach wywoływały pewne skutki małżeństwa i mogły być rozwiązane pod temi warunkami, co i małżeństwo (str. 185).

Autor odbiega często od właściwego tematu, aby rozpatrzyć kwestje inne, korzysta jednak z wyników przy omówieniu przedmiotu rozprawy. I tak omawia bardzo obszernie rozwój kontraktu w prawie żydowskiem (str. 76 i n.), w szczególności kupno i zamianę i zastanawia się nad tem, kiedy przechodzi na nabywcę własność ruchomości nie oddanej jeszcze w posiadanie, rozbiera także kwestję kupna na kredyt i prenumeracyjnego, wreszcie zadatek (str. 140 i nast.). Wynikiem badań autora jest, że zasady dopełnienia kontraktu kupna nie przyczyniają się do wyjaśnienia zaręczyn nawet, gdyby zaręczyny zawierano we formie złożenia ceny kupna (str. 140 i nast.).

Rozprawa uwzględnia nietylko źródła prawa żydowskiego i babilońskiego, które jest o wiele starsze od żydowskiego, lecz i literaturę praw innych a zwłaszcza niemieckiego.

Wywody autora nie przekonują o tem, by u Żydów nie znajdowały się ślady kupna żony względnie nabycia żony na usługi (przeciw temu autor str. 204). Mimo to rozprawę należy uznać jako wzbogacenie literatury prawa żydowskiego.

M. A.

Prawa Państwa Polskiego — wydał prof. Władysław Leopold Jaworski. Zeszyt IV. Kraków 1920. Prawo agrarne od 1. lutego 1918 do 1. kwietnia 1920 str. 495 i XV.

Pochwyć fale płynącą tak wartko jak nasze ustawodawstwo agrarne, utrwalić ją we formie książki podręcznej, zachowując pewien system układu, łatwy i przejrzysty, i podać go w tej formie do użytku praktycznego, nie jest rzeczą łatwą i wdzięczność się należy prof. Jaworskiemu, że tej pracy się podjął. Wobec niezmiernej ilości przepisów, dzięki której Dz. p. Rposp. w tym roku urosł do niezwykłych rozmiarów, zebranie i złożenie ich w system racjonalny jest pracą, której podjąć może tylko ktoś, panujący czujnie nad ciągle jak w kalejdoskopie zmieniającym się przedmiotem, a tą czujnością ułatwia w wysokim stopniu zorientowanie się w praktyce. Wielka waga polega na systemie, uwytłumiającym się w spisie rzeczy, w którym każdy znajdzie z łatwością to, czego poszukuje.

R...r.

Prof. Władysław Leopold Jaworski: Prawa Państwa Polskiego, zeszyt IV A. Prawo agrarne: Reforma rolna. Kraków, Krakowska Spółka wydawnicza, 1921.

Książka prof. Jaworskiego składa się z 2 części.

Część pierwsza zawiera przedruk uchwały Sejmu z d. 10. lipca 1919 r. w przedmiocie zasad reformy rolnej oraz zestawienie wszystkich przepisów prawnych, będących zrealizowaniem tych zasad. Należą tu: ustawa z 15. lipca

1920 o wykonaniu reformy rolnej, ustawa z 6. lipca 1920 o organizacji urzędów ziemskich, ustawa z 7. maja 1920 o likwidacji serwitutów oraz rozporządzenia wykonawcze do tych ustaw, wreszcie przepisy odnoszące się do obrotu ziemią. Przez systematyczne zestawienie przepisów, rozrzuconych dotąd w Dzienniku ustaw Rz. p., w Monitorze i Dzienniku rozporządzeń Ministerstwa rolnictwa ułatwił autor poznanie źródeł prawnych, odnoszących się do tak brzemiennej w skutki reformy rolnej.

Część druga stanowi systematyczne przedstawienie prawa, odnoszącego się do reformy rolnej. Omawiając poszczególne postanowienia ustawowe, autor poddaje je krytyce pod względem ich stosowności i ścisłości prawniczej; rezultatem tych spostrzeżeń jest wskazanie kierunku, w którym iść powinna reforma prawa. Szczególnie dokładnie omawia autor kwestję kompetencji władz, powołanych do współdziałania przy przeprowadzeniu reformy rolnej, oraz kwestję środków prawnych w postępowaniu przy przymusowym wykupie i oznaczeniu ceny wykupna. W ciągu całej swej pracy stara się autor dokładnie rozszeregować te przepisy, które przedstawiają się jako prawa stron względnie jako obowiązki prawne władz, od przepisów, które przyznają władzom swobodę uznania; dystynkcja ta jest ważną z uwagi na granice dopuszczalności środka skargi kasacyjnej.

Książka napisana jest bardzo przejrzysto i oznacza się jasnym wykładem.

Dr. J. T.

Zbiór rozporządzeń Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej oraz Ministra b. dzielnicy Pruskiej z r. 1919 mających zasadnicze znaczenie dla sądów i sądownictwa. Z upoważnienia depart. Spr. Minist. b. dzielnicy pruskiej, zestawili Tad. Stark i Dr. J. Zagorzowski. Poznań, 1920.

Wydanie to wywołane zostało wyczerpaniem nakładu Tygodnika Urzędowego, które dało się odczuwać w praktyce, szczególnie w sądownictwie. Dla innych dziedzin państwowych przygotowuje Depart. Sprawiedl. osobne wydanie. Rozporządzenia przemijającej wagi opuszczono. W dodatku podano 4 ustawy sejmowe (o tymczasowej organizacji zarządu b. pruskiej dzielnicy, o walucie tamże, o terminach przedawnienia i o ochronie lokatorów). W pierwszej części przepisy podano w brzmieniu autentycznym, w drugiej w przekładzie na język niemiecki.

R...r.

Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych Państwa Polskiego. Część I. Opracował Andrzej Longchamps, Radca Ministerjalny. Warszawa r. 1919—1920. Nakł. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Str. XI i XXXI, 1126 i 32.

Spory tom zawiera część I ustaw i rozporządzeń „o ustawodawstwie konstytucyjnym“, mianowicie w dziale pierwszym normy „o reprezentacji naczelnej władzy państwowej i ustawodawczej“, w dziale drugim „o organach państwowej administracji“. W dziale pierwszym znajdujemy ustawy i rozporządzenia o najwyższej władzy państwowej począwszy od patentu z 12. września 1917, w którym władza okupacyjna niemiecka oddała władzę państwową w Królestwie Polsk. Radzie Regencyjnej „nie naruszając międzynarodowego stanowiska państw okupacyjnych“ aż do dnia 9. lutego 1919 r. a więc dnia zebrania się Sejmu ustawodawczego, dział drugi mieści w sobie przepisy o organach państwowej administracji tak ogólne jak i odnoszące się do każdego ze stopniowo tworzonych Ministerstw i urzędów, podzielonych wedle zakresu działania administracji wewnętrznej, administracji skarbowej i Zarządu Sprawiedliwości, następnie na urzędy Zarządu wojskowego i urzędy utworzone w celu przejęcia administracji państwowej w innych dzielnicach, poczem następuje organizacja urzędów kontrolnych, organizacja służby bezpieczeństwa, przepisy o urzędnikach państwowych.

System ten odpowiada w ogólności systemom w analogicznych pracach powszechnie przyjętym. Słusznie jednak wydawca w przedmowie podnosi, że pewne odchylenia od tych systemów były konieczne ze względu na

to, że niektóre dziedziny prawa administracyjnego i państwowego w Polsce dotąd albo zupełnie albo w znacznej części nie zostały opracowane i że w dobie wojennej wysuwały się przed oczy czynników ustawodawczych sprawy, którym w systemie trzeba było dać wyraz bardziej samodzielny, jak n. p. w dziedzinie stosunków pracy, akcji zapomogowej i t. p. Z niezmiernie trudnego zadania pierwszego uporządkowania w pewną przejrzystą całość ogromnej ilości wydawanych, odwoływanych i często w krótkim czasie kilkakrotnie zmienianych postanowień, wydawca wywiązał się ku zupełnemu zadowoleniu praktycznej a nagłej potrzeby podręcznika, który w wysokim stopniu ułatwia orientację.

Wydawca uznał za potrzebne uprzedzić niektóre zarzuty, jakich się obawiał, między innymi zarzut, że w Zbiorze umieścił przepisy i akty już nieaktualne w chwili oddania ich do druku. Zarzut taki nigdy jednak słusznie trafić by go nie mógł. Raczej byłbym mu uczynił zarzut, gdyby tych przepisów i akt nie był uwzględnił. Pomijając bowiem, że akty te wielokrotnie do zrozumienia obowiązujących jeszcze przepisów są konieczne, zbiór obok doniosłości aktualnej, nabrał przez umieszczenie poprzednich nadto wartość historyczną, której lekceważyć nie można. Z zarzutu, że wydawca zamieścił przeważnie przepisy wydane dla Królestwa, a w szczególności, że nie zamieścił ogółu przepisów obowiązujących dotąd w Wielko- i Małopolsce usprawiedliwia go w zupełności okoliczność, że obie te dzielnice posiadają kompletne zbiory, co uczyniło zbędnym zbieranie ich ponownie. Wkońcu wydawca usprawiedliwia przeszkodami natury technicznej brak niektórych przepisów w części organizacji władz, na które jednak zwraca uwagę, dając osobny wykaz zmian zaszłych w ciągu druku. Sądzymy, że ten brak przy wydaniu części II będzie uzupełniony. Koniecznym jest jednak indeks alfabetyczny, co do którego byłibyśmy pragnęli, ażeby już w części I był dołączony. Jakkolwiek bowiem systematyczny układ i rejestr treści umożliwiają odszukanie, to jednak indeks przedmiotowy alfabetycznie ułożony niezmiernie ułatwia praktyczny użytek tak obszernego zbioru.

W każdym razie uznanie i wdzięczność należy się wydawcy za dokonanie tak trudnego zadania, jakim jest w dzisiejszym stanie rzeczy w Polsce systematyczne uporządkowanie i wydanie przepisów administracyjnych, zmieniających się bezustannie jak w kalejdoskopie. Kto mając pod ręką zbiór ten w praktyce śledzić będzie odtąd pilnie pojawiające się nowsze ustawy i rozporządzenia, odczuje niewątpliwie, jak cenną znajdzie w nim pomoc i wygodę.

R...

1. Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wydawnictwo kancelarii cyw. Naczelnika Państwa. Warszawa 1920.

2. Projekt Komisji konstytucyjnej Sejmu ustawodawczego. Wydawnictwo kancel. cyw. Naczelnika Państwa. Warszawa 1920.

Wielką zasługę ma kancelarja cywilna Naczelnika Państwa w tem, że podjęła się powyższych wydawnictw. Nietylko bowiem podała publiczności sposobność bliższego przegłędnięcia się toczącym się obecnie pracom sejmowym nad konstytucją Rzeczypospolitej, o których z dzienników — nawet z urzędowego Monitora — tylko bardzo pobieżnie poinformować się można, ale — co ważniejsze — przygotowała dla późniejszych historyków tej epoki wprost bezcenny materiał.

Odydwa wydawnictwa podają — we formie, jak na dzisiejsze czasy wytwornej — wszystko to, czego potrzeba dla dokładnego poinformowania się o przebiegu prac nad konstytucją. We wstępie do pierwszej książki wydawca podaje historyczny pogląd na przebieg sprawy konstytucyjnej, zainaugurowanej manifestami Mikołaja Mikołajewicza i obydwoh cesarzy, austriackiego i niemieckiego, a później rozszerzonej pod wpływem wypadków historycznych wojny światowej. Następnie idą w dosłownej treści projekty, jakie się pojawiły, poczynawszy od znanego projektu Deklaracji konstytucyjnej wniesionego w Sejmie 6. maja 1919, dalej projektu rządowego przedłożonego Sejmowi d. 3. listopada 1919, projektu „Wyzwolenia“ (Polskiego Stronnictwa Ludowego).

projekty: Związku posłów socjalistycznych (Niedziałkowskiego), Głabińskiego i Buzka. Wszystkie te projekty były przedmiotem ustawodawczego traktowania w Sejmie. Poza tem idą dwa projekty mające dziś już tylko historyczne znaczenie t. j. projekt opracowany przez komisję Sejm.-konstytucyjną tymczasowej Rady Stanu, projekt ankiety zwołanej przez rząd 25. stycznia 1919, w końcu trzy projekty o charakterze prywatnym: pp. Hłaski i Polaka, Wakara i Jankowskiego. Do niektórych projektów są dodane uzasadnienia. Każdy projekt poprzedzony krótkim wstępem.

Druga książka zawierająca operat Komisji konstytucyjnej sejmowej jest uzupełnieniem pierwszej. Tekst uchwalonego większością głosów projektu podany jest — pagina fracta — obok zgłoszonych do każdego artykułu wniosków mniejszości. Na wstępie podane jest sprawozdanie Komisji (ref. poseł Dubanowicz).

Obydwie książki zaopatrzone są w dokładne skorowidzy alfabetyczne.

R...r.

Fryderyk Zoll (starszy) Rzymskie Prawo Prywatne (Pandekta Tom I Historia prawodawstwa rzymskiego, Tom II A, Część ogólna, Tom III A Prawo rzeczowe (wydanie 4 poprawne); Tom IV A Zobowiązania (wyd. 2 popr.). Kraków-Warszawa 1920.

Nowe to, pośmiertne wydanie cennego dzieła prof. Zolla mało tylko różni się od poprzednich. W T. I (historji prawodawstwa) w porównaniu do dawniejszych wydań, dodano streszczenie osobnego dzieła autora pod tym tytułem w r. 1902 wydanego. Dopiski i uwagi trzech dalszych tomów zachowano sobie, zdaje się, do osobnej książki. Zresztą jestto wydanie „wojenne“ odznaczające się gorszym papierem i bardziej ekonomicznym drukiem. Kto się nowem wydaniem zajmował, utrzymano w tajemnicy.

R...r.

KRONIKA.

Z Komisji kodyfikacyjnej. (Komunikat III).

Na zebraniach ogólnych z dnia 17.—21. maja 1920 Komisja rozpoznała wnioski w przedmiocie ustroju sądownictwa, opracowane przez Wydział cywilny i karny i powzięła następujące uchwały.

A. W przedmiocie ustroju sądownictwa cywilnego.

1. należy ustanowić Sądy pierwszej i drugiej instancji oraz jeden Sąd Najwyższy. 2. Sądami pierwszej instancji są Sądy powiatowe oraz okręgowe. W Sądach powiatowych sądownictwo wykonywują sędziowie jednostkowi, w Sądach okręgowych, jako Sądach pierwszej instancji w zasadzie sędziowie jednostkowi, jedynie sprawy, przyznane Sądowi okręgowemu *ratione materiae*, w których przeważa interes publiczny, ulegają rozpoznaniu przez kolegię (komplety). Sądami drugiej instancji są Sądy okręgowe i Sądy apelacyjne. Sądy okręgowe w sprawach kolegialnych, jako Sądy pierwszej instancji i Sądy drugiej instancji wykonywują sądownictwo w kolegiach (kompletach) 3 sędziów, Sąd Najwyższy w zasadzie w kompletach 5-ciu sędziów, uchwali jednak swój statut z uwzględnieniem potrzeby jednolitości judykatury; 3. udział czynnika ludowego w sprawowaniu sądownictwa cywilnego nie jest pożądany — z wyjątkiem Sądów handlowych, gdzie dopuszczono element fachowy, a mianowicie jednego sędziego handlowego obok dwóch sędziów państwowych w komplecie Sądu okręgowego; 4. drobne sprawy majątkowe należy oddać do rozpoznawania Sądowi gminnym z zastrzeżeniem możliwości odniesienia się strony przeciw orzeczeniu na drogę prawa; 5. pożądanem jest stworzyć urzędy pojednawcze we wszystkich gminach i nadać im władzę: a) jednania stron w sprawach majątkowych bez względu na wartość przedmiotu sporu i spisowywania ugód sądownie wykonalnych, oraz b) orzekania

za zgodą obu stron w charakterze Sądu polubownego w sprawach majątkowych; 6. nie należy tworzyć osobnych wydziałów górniczych lub wydziału dla spraw naftowych w Sądach okręgowych; 7. Sądy najniższej instancji mają być ukształtowane na wzór obecnych Sądów powiatowych (łączenie kilku sędziów w jeden Sąd), a nie Sądów pokoju (t. j. tworzenie — w razie potrzeby — w jednej miejscowości więcej Sądów, które przedstawia tylko jeden sędzia); 8. dla wykonywania czynności egzekucyjnych należy wprowadzić instytucję komorników, których zakres działania określą przepisy o egzekucji; 9. wskazanym jest udział organów prawa publicznego w sprawach cywilnych, w których interes publiczny ma wybitne znaczenie; 10. w zasadzie rozciąga się zakres działania Sądów na wszystkie sprawy cywilne. Od orzeczeń władz administracyjnych w sprawach spornych prawnoprywatnych otwarta jest droga prawa. Osobne przepisy unormują to przejście z drogi administracyjnej na drogę sądową; 11. spory kompetencyjne między Sądami a władzami administracyjnymi rozstrzyga z wyłączeniem Sądów Trybunał prawa publicznego w miarę postanowień konstytucji; 12. nie tworzyć osobnego Sądu dla osób, którym służy prawo zakrajowości; 13. właściwość rzeczowa Sądów pierwszej instancji:

A) w sprawach spornych: I. rozpoznaniu Sądów powiatowych ulegają: a) spory *ratione valoris*, t. j. z uwagi na wartość przedmiotu sporu do wysokości, która później oznaczoną zostanie. Należy granicę możliwie dostosować do stanu prawnego dotychczasowego przy uwzględnieniu zmian walutowych; b) bez względu na wartość przedmiotu, spory, które z uwagi na potrzebę rychłego załatwienia wyraźnie Sądowi powiatowemu oddane zostają, jak n. p. spory o naruszenie posiadania, o uznanie nieślubnego ojcostwa, o utrzymanie dziecka nieślubnego, spory przejezdnych z właścicielami gospód i t. d. Uwzględnić należy doświadczenia poczynione we wszystkich dzielnicach.

II. Sąd okręgowy rozpoznaje wszystkie spory nie zastrzeżone Sądowi powiatowemu. Sąd okręgowy rozpoznaje ponadto bez względu na wartość przedmiotu: a) spory niemajątkowe, b) spory autorskie, spory dotyczące patentów, wzorów i modeli, c) spory przeciw skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu szkody, zarządzanej przez sędziego, d) spory przeciw skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu niesłusznego zasądzenia lub uwięzienia, e) spory ze stosunków związkowych (Spółek akcyjnych itp.) i f) wogóle spory, w których przeważa interes publiczny. Spory, które bez względu na wartość, należą do Sądów okręgowych, rozpoznaje Sąd okręgowy w kolegiach (kompletach). Wszystkie inne spory rozpoznaje w Sądach okręgowych sędzia jednostkowy.

B) W sprawach niespornych: Sprawy niesporne należą do właściwości Sądów powiatowych. O ile należą do innych władz lub organów, należy Sądowi zastrzec prawo nadzoru i rozstrzygania kwestyj spornych.

C) W sprawach egzekucyjnych: Sprawy egzekucyjne należą do Sądów powiatowych.

D) W sprawach upadłościowych: Sprawy upadłościowe należą do Sądów okręgowych.

14. Sąd okręgowy rozpoznaje środki prawne od orzeczeń Sądów powiatowych. Sąd apelacyjny rozpoznaje środki prawne od orzeczeń Sądów okręgowych, wydanych w pierwszej instancji. Środki prawne od orzeczeń Sądów drugiej instancji rozpoznaje Sąd Najwyższy; 15. Sądy są obowiązane udzielać sobie pomocy prawnej. Do udzielenia pomocy prawnej jest powołany z reguły Sąd powiatowy; 16. sędzia musi mieć prawnicze wykształcenie uniwersyteckie. Przygotowanie sędziowskie trwa trzy lata, poczem aplikant musi się poddać egzaminowi. Do trzechlecia można policzyć aplikantowi najwyżej jeden rok, spędzony u adwokata lub notariusza. Także zatrudnienia w zawodach praktycznych (jak instytucjach bankowych, handlowych, przemysłowych, agrarnych i t. p.) w rozmiarze najwyżej trzech miesięcy można wliczać jako część jednorocznego okresu, spędzonego poza aplikacją sądową.

B. W przedmiocie ustroju sądownictwa karnego.

1. Sądy tworzyć należy wspólne dla spraw cywilnych, jak i karnych, 2. tworzenie z łona samorządu osobnych Sądów gminnych dla rozpoznawania drobnych spraw karnych jest niepożądane, 3. udział czynnika ludowego w sądownictwie karnem, w postaci Sądów ławniczych, jest niepożądany, 4. należy utworzyć Sądy przysięgłych i powierzyć im rozpoznanie: a) wszystkich spraw politycznych, b) przestępstw zagrożonych ciężkimi karami (zbrodni); uchwała ta zapadła większością 19 głosów przeciwko 8, wbrew uchwale Wydziału Karnego, który się wypowiedział przeciwko wprowadzeniu Sądów przysięgłych; nie powierzać zaś Sądom przysięgłym spraw prasowych, o ile nie mają charakteru przestępstw politycznych lub też nie stanowią zbrodni, 5. ustrój sądownictwa karnego należy oprzeć na zasadzie dwóch instancyj, z jednym nad nimi, dla całego obszaru Państwa, Sądem Najwyższym, powołanym do orzecznictwa tylko w zakresie zarzutów obrazy ustawy, a) Sądy pierwszej instancji są dwójakiego typu: jedne przeznaczone dla spraw mniejszej wagi, inne dla spraw ważniejszych; b) Sądami pierwszej instancji dla spraw mniejszej wagi są Sądy powiatowe i miejskie. Sądy powiatowe i miejskie sędzą jednoosobowo, c) Sądami pierwszej instancji dla spraw ważniejszych są Sądy okręgowe. Sądy okręgowe sędzą w składzie trzech sędziów, d) drugą instancją dla Sądów powiatowych i miejskich są Sądy okręgowe, e) drugą instancją dla Sądów okręgowych (w sprawach bez udziału przysięgłych) są Sądy apelacyjne. Zakres zadań Sądów apelacyjnych określi ustawa postępowania sądowego, f) Sąd Najwyższy jest wspólną dla Sądów drugiej instancji obu typów instancją kasacyjną. Zakres zadań Sądu Najwyższego określi ustawa postępowania sądowego. 6. tworzenie gminnych urzędów rozjemczych (pojednawczych), powołanych do wzajemnego jednania stron w sprawach karnych prywatno-skargowych jest niepożądane. (Uznano również za niepożądany projekt instytucji obieralnych sędziów pokoju; 7. sędziowie mają być mianowani i nieusuwalni; 8. zasady ogólne właściwości rzeczowej Sądów należy włączyć do ustroju sądownictwa. Do właściwości Sądów powiatowych i miejskich w dziedzinie karnej należą sprawy o występki; do właściwości Sądów okręgowych, jako pierwszej instancji, należą sprawy o zbrodnie oraz niektóre występki, specjalnie w ustawie wymienione; 9. prokuratorem naczelnym jest Minister Sprawiedliwości; 10. przy Sądach okręgowych należy utworzyć stanowiska sędziów śledczych, powołanych do prowadzenia śledztwa w wypadkach, w których potrzebę tego wskazuje ustawa postępowania karnego, oraz do poszczególnych w zakresie postępowania wstępnego czynności sądowych, w teście ustawie przewidzianych; sędziów śledczych należy mianować z pośród doświadczonych sędziów Sądu okręgowego.

W celu opracowania na mocy powyższych zasad artykułowanego projektu ogólnej ustawy ustroju sądownictwa, Komisja kodyfikacyjna wyłoniła podkomisję, złożoną z siedmiu osób, a mianowicie trzech członków Wydziału cywilnego: pp. Mańkowskiego, Glassa i Stefki i trzech członków Wydziału karnego: pp. Mogilnickiego, Nowotnego i Seydy, pod przewodnictwem wiceprezydenta Bukowieckiego.

Ponadto Komisja załatwiła szereg czynności administracyjnych a między innymi przyznała swemu członkowi-sekretarzowi Dr. A. Mogilnickiemu stanowisko sekretarza generalnego, a sekretarzom Wydziałów stanowisko członków-sekretarzy i zastępców sekretarza generalnego. Dwaj członkowie Komisji pp. Szymon Rundstein i Jan Sławski ustąpili z powodu braku czasu. Na ich miejsce Naczelnik Państwa mianował członkami Komisji Dr. Michała Rostworowskiego, prof. Uniw. Jagiellońskiego i p. Zygmunta Rymowicza, sędzię Sądu Najwyższego.

Obrazy sekcji cywilnej Komisji kodyfikacyjnej, odbywały się w czasie od 20. listopada do 10. grudnia 1920 w Poznaniu pod przewodnictwem prezesa sekcji prof. Wł. Leop. Jaworskiego. Przedmiotem obrad były przede wszystkim opracowane przez referenta prof. Zolla i korreferenta prof. Rostworowskiego projekty międzynarodowego i międzydzielnicowego

prawa prywatnego. Projekty te przyjęte zostały w drugim i trzecim odczytaniu. Drugim przedmiotem obrad był przedłożony przez referenta prof. Wład. L. Jaworskiego projekt prawa majątkowego małżeńskiego. Po długich bardzo ożywionych rozprawach odroczone, gdy okazały się zasadnicze różnice w zapatrywaniach, dalsze obrady nad tym projektem do czasu przedłożenia przez referenta niektórych zasad prawa małżeńskiego osobowego, co nastąpić ma na najbliższym zebraniu sekcji prawa cywilnego. Obradowano też nad przedłożonym przez referenta prof. Zolla projektem prawa autorskiego przy udziale p. b. ministra Przesmyckiego (Miriana) jako znawcy i zgodzono się na zasadnicze podstawy projektu, a dalsze obrady odroczone do następnej sesji. Podobnie odroczone rozprawę nad przedłożonym przez prof. Tilla projektem rozdziału kod. cyw. o osobach prawnych. Korreferat objął prof. Łyskowski a dalszy ciąg obrad odbyć się ma na najbliższym zebraniu sekcji w Warszawie. Przeprowadzono też ogólną dyskusję o opracowywanych przez referentów prof. Wróblewskiego i mecenasa Konica zasadach prawa spadkowego beztestamentowego.

Z Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Dnia 12. października odbyło się posiedzenie Wydziału, na którym uchwalono między innymi popierać wszelkimi siłami dalsze wydawnictwo „Przeglądu Prawa“, pomimo wielkich trudności wywołanych drożyzną druku i brakiem papieru a to ze względu na wielkie kulturalne i narodowe znaczenie tego pisma w Małopolsce i w tym celu podnieść wydatnie wkładkę członków na rok 1921. Wobec przeniesienia się zastępcy skarbnika, Dr. Zgórskiego, na stałe do Poznania, kooptowano do Wydziału aplikanta sądowego p. Witolda Kwiatkowskiego, poruczając mu w zastępstwie skarbnika zajęcie się ściąganiem wkładek. P. Kwiatkowski urzęduje w Sądzie okr. karnym II p.

Postanowiono wreszcie utworzyć w łonie Towarzystwa sekcję prawa sądowego, poruczając jej zorganizowanie wiceprezesowi Łuczkiewiczowi, Dnia 11. listopada 1920 odbyło się pierwsze zebranie sekcji, na którym wybrano przewodniczącym w osobie wiceprezesa Łuczkiewicza i sekretarza w osobie Dr. Z. Hahna i uchwalono regulamin.

D. 20. października 1920 odbyło się staraniem Tow. prawniczego i Tow. politechnicznego zebranie członków obu Towarzystw, na którym prof. polit. Nadolski i prof. uniw. Allerhand referowali o zasadach projektu ustawy wodnej i o przebiegu ankiety, odbytej w tej sprawie w Warszawie z początkiem października b. r. Po referacie odbyła się dyskusja, w której omawiano ważniejsze zasady projektu z punktu widzenia technicznego i prawnego.

Z Towarzystwa Prawniczego w Poznaniu.

Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne zostało założone w Poznaniu w początku marca 1920 roku. Prezesem Towarzystwa jest Dr. Drwęcki (prezydent miasta Poznania), wiceprezesem prof. Dr. Peretiatkiewicz, sekretarzem prof. Taylor. Dotychczasowa działalność polegała głównie na organizowaniu zebrań dyskusyjnych na aktualne tematy prawnicze i ekonomiczne z następującymi referatami: Prof. Peretiatkiewicz, Zagadnienia konstytucji polskiej; Prof. Taylor, Angielskie poglądy na ekonomiczne skutki traktatu wersalskiego; Dr. Drwęcki, Przymusowe rozejmy taryfowe; Prof. Kasznica, Projekty organizacji władz administracyjnych w Polsce; Prof. Taylor, Projekty reform skarbowych w Polsce; Dr. Drwęcki, Zagadnienia i metody kodyfikacji; Prof. Till (ze Lwowa), Nowe kierunki w zakresie prawa o odszkodowaniu (referat wygłoszony podczas sesji Komisji kodyfikacyjnej w Poznaniu). Członków ma Towarzystwo około 80. Witamy bratnie Towarzystwo serdecznie i życzymy najlepszego powodzenia ku pożytkowi nauki polskiej.

Wydział prawno-ekonomiczny Uniwersytetu poznańskiego przystępuje do wydania pisma prawniczo-ekonomicznego, którego pierwszy zeszyt pojawić się ma w styczniu 1921 r.

VII Zjazd prawników i ekonomistów polskich odbyć się ma w Poznaniu w ciągu roku 1922. Termin ten ustalono na posiedzeniu stałej delegacji polskich Towarzystw prawniczych podczas sesji sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej w Poznaniu w listopadzie 1920. W obradach brali też udział obecni wówczas w Poznaniu profesorowie uniwersytetów polskich. Na wniosek prof. Jaworskiego uznano za najodpowiedniejsze następujące tematy: „waluta“ i „etatyzm“.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Kraków (Redaktor prof. W. L. Jaworski, Komitet redakcyjny: prof. St. Estreicher, prof. A. Krzyżanowski, prof. M. Rostworowski. Rocznik XVII Nr. 1—4). *Rozprawy*: W. L. Jaworski, Najważniejsze zadanie; Prof. Dr. Stanisław Gołąb, Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego (część I Szkic programu, część II, Formy zdań prawnych w prywatno-prawnym oświehleniu); Prof. F. Zoll, Projekty ustaw o polskiem prawie międzynarodowem prywatnem i o prawie międzydzielnicowem prywatnem; Dr. F. Zweig, Problem wartości. Część pierwsza. Rola teorii wartości w systemie ekonomji; Prof. E. Till, Dekret „o fundacjach“ z 7. lutego 1919; Prof. J. Michalski, Sfinansowanie reformy agrarnej; Dr. M. Rosenberg, Studja górnicze; Prof. S. Wróblewski, Zasady dziedziczenia ab intestato. *Głosy ze świata prawniczego*: Z Komisji kodyfikacyjnej. Z *Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego w Krakowie. Bibliografja*.

— Nr. 5—8. *Rozprawy*: K. W. Kumaniecki, Na drodze do stanowości; W. L. Jaworski, Czy jesteśmy na drodze do stanowości? S. Gołąb, Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego III, Konieczne sprostowania w dziedzinie nauki o działaniach prawnych; T. Dziurzyński, Przedsiębiorstwo spedycyjne w kodyfikacji polskiej ustawy handlowej; D. Silbiger, O unieważnieniu umów, mających za przedmiot nieruchomości ziemskie. *Recenzje*: F. Förster, Politische Ethik und politische Pädagogik etc. (przez M. Zdziechowskiego), M. Rostworowski, Wytyczne konstytucji polskiej; Budowa władzy rządowej i wykonawczej (przez α); M. Bobrzyński, O zespoleniu dzielnic Rzeczypospolitej (przez α); O najnowszych książkach polskich z dziedziny prawa karnego: K. S. Rappaport, Rys zaad prawa karnego materialnego w świetle ustaw karnych obowiązujących w okręgach sądów apelac. Warszawskiego i Lubelskiego; J. Reinhold, Zarys prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich, Ca. ogólna, zeszyt 1; W. Makowski, Prawo karne, Część ogólna (przez E. Krzymuskiego); A. Ohanowicz, Przyrzeczenie pubeczne (przez A. Brummera); K. W. Kumaniecki, Ustrój gminy miejskiej w Polsce (przez α).

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konic) rok 1920 Nr. 31—50. *Rozprawy*: A. Jackowski, Projekt prawa „Ustawa o spółdzielniach“; J. Zborowski, Wnioski rzeczowe do kapitału akcyjnego i ustawa o spółdzielniach; J. Glass, Nowe wydanie kodeksu handlowego; J. Niewodniczański, O wyrokach sądowych bez powództwa cywilnego, połączonych z interesem rządu etc.; M. Krz., Zabezpieczenie tytułów na okaziciela, znajdujących się w Rosji; J. Glass, Kogo ciąży opłata za wodę? S. Goldstein, Właściwość Sądów pokoju; A. Ganczarski, Kilka uwag w przedmiocie wojskowych Sądów doraźnych; S. Landau, Odpowiedzialność notariuszów za niedobory stempłowe; R. Lichtenbaum, Prawo upadłościowe wobec ustawy hipotecznej; A. Mogilnicki, Rozgraniczenie właściwości Sądów i władz administracyjnych; A. Kraushar, Gdańsk, jego przywileje i stosunki prawne według dokumentów Archiwum gł. Warszawskiego (1448—1792); Dr. Z. Daszyńska-Golińska, Sprawy służby domowej; A. R., Nowe ustawy o opłatach stempłowych a czynności bankowe; W. Paszkowski, O opłacie stempłowej od sprzedaży lasów na wyrab dla celów handlowych lub przemysłowych; Krzesimowski, Nieco o naszej działalności prawodawczej; A. Kraushar, Archiwum dokumentów historyczno-prawnych; F. Szenwio, Umowa pośrednictwa prywatnego; W. Modrzewski, O aktach sprzedaży ukrywających darowiznę; E. Czajkowski, Odpowiedź p Golińskiej-Daszyńskiej W sprawie służby domowej. Ponadto: *ciąg dalszy poprzednio rozpoczętych artykułów, Kronika cywilna i Jurysprudencja Sądu Najw. Różne wiadomości*.